

PRO TO CO LOS

**PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO**



PRO TO CO LOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



Brasília, DF
Agosto de 2024



©2024 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)
Permitida a reprodução de qualquer parte, desde que citada a fonte.

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Conselho Superior de Justiça do Trabalho (CSJT)

Presidente: Ministro Lelio Bentes Corrêa
Vice-Presidente: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga
Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho: Ministra Dora Maria da Costa

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)

Diretor: Ministro Mauricio Godinho Delgado
Vice-Diretor: Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Coordenação, organização e revisão técnica:

Maria Helena Mallmann
Evandro Pereira Valadão Lopes
Augusto César Leite de Carvalho
Patrícia Maeda
Adriana Meireles Melonio
Gabriela Lenz de Lacerda
Grazielle de Luca

Apoio:

ASPRODEC - Assessoria de Promoção do Trabalho Decente e dos Direitos Humanos da Justiça do Trabalho

Capa:

Secretaria de Comunicação Social do TST (SECOM)

Diagramação:

Impressoart Gráfica - Fernando Sikora

Revisão:

Daniela Arias

Impressão e Acabamento:

Impressoart Gráfica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Protocolos para atuação e julgamento na Justiça do Trabalho / [organização]
Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Conselho Superior da Justiça do
Trabalho (CSJT) - Araucária, PR :
Impressoart Gráfica e Editora, 2024.

Vários organizadores.
Vários coordenadores.
ISBN 978-65-996203-4-8

1. Justiça do Trabalho. 2. Protocolo para atuação e julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva. 3. Protocolo para atuação e julgamento com perspectiva da infância e adolescência. 4. Protocolo para atuação e julgamento com perspectiva de enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo. 5. Formação e aperfeiçoamento da magistratura trabalhista. I. Título.

24-213643

CDU-347.998:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Justiça do Trabalho 347.998:331(81)
Tábata Alves da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9253

ÍNDICE GERAL

PREFÁCIO

DESENHO METODOLÓGICO

TABELA DE SIGLAS

**PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E
JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA,
INTERSECCIONAL E INCLUSIVA**

**PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E
JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA**

**PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E
JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO
ESCRAVO CONTEMPORÂNEO**



PREFÁCIO

Lelio Bentes Corrêa
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho
e do Conselho Superior da
Justiça do Trabalho

Em sete de setembro de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) proferiu sentença no caso “Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil”, reconhecendo a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação dos direitos às garantias judiciais, à igualdade perante a lei e à proteção judicial. Márcia era uma jovem estudante, de vinte anos de idade, negra, residente na cidade de Cajazeiras, no interior do Estado da Paraíba. No último ano do ensino médio, em meados de 1998, viajou para a cidade de João Pessoa em busca de emprego para complementar a renda familiar. Foi brutalmente assassinada poucos dias depois de chegar à Capital.

Como declarado pela Corte IDH, em virtude da imunidade parlamentar e da demora no processo de investigação, o principal suspeito, Aécio Pereira de Lima, deputado estadual, à época, foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de João Pessoa somente nove anos depois do crime, vindo a falecer antes do trânsito em julgado da condenação. Na decisão, além de reconhecer que houve o uso indevido da imunidade parlamentar, violação à garantia de duração razoável do processo e inobservância do dever de devida diligência pelo Estado brasileiro, a Corte IDH assentou que, no curso da investigação e do processo penal, foram utilizados estereótipos de gênero, com questionamentos acerca do comportamento e da sexualidade de Márcia Barbosa, na tentativa de imputar à vítima a culpa pelo ocorrido.

Diversas foram as medidas determinadas pela Corte IDH, visando a reparar os danos sofridos pelos pais de Márcia, além de evitar que violações semelhantes ocorram no futuro. Entre as determinações, está o motivo pelo qual este caso é invocado logo no texto de abertura desta importante obra, que ora é apresentada ao público: a Corte Interamericana determinou a criação, pelo Estado brasileiro, de um **protocolo nacional** voltado à apuração de mortes violentas de mulheres em razão do gênero.

Não se trata, por certo, da primeira vez em que a Corte IDH determina a adoção de protocolos de julgamento com vistas a assegurar o tratamento adequado de casos envolvendo grupos vulneráveis. Em 2013, a Suprema Corte de Justiça do México publicou a primeira edição do “*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*”, elaborado para atender às medidas de reparação ordenadas pela Corte IDH nos casos “*González y otras*” (*Campo Algodonero*), “*Fernández Ortega y otros*” e “*Rosendo Cantú y otra*”, todos contra o México. Igualmente a partir de diretrizes da Corte IDH, alguns anos depois a Suprema Corte mexicana lançou o “*Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*”.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” em 2021, reconhecendo que “a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário etc”. A proposta de adoção de uma metodologia para julgamento com perspectiva de gênero, voltada a reduzir os impactos das assimetrias de gênero e dos estereótipos nas decisões judiciais, representou um marco na história do Poder Judiciário brasileiro.

Alinhado com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, especialmente com os ODS 5 (igualdade de gênero), 10 (reduzir as desigualdades sociais) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes), o Protocolo constitui um importante instrumento para superar as desigualdades e todas as formas de discriminação, assegurando a mulheres e meninas o acesso ao direito à igualdade substancial. A sua adoção atualmente está regulamentada pela Resolução nº 492/2023 do CNJ.

Com inspiração em tais experiências e também em outras decisões da Corte IDH, especialmente nos casos dos “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil” e dos “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil”, nasceu a iniciativa de desenvolver protocolos de julgamento específicos para a Justiça do Trabalho. O conceito de gênero, contudo, não daria conta da complexidade do mundo do trabalho, onde as assimetrias sociais primeiro se manifestam. O Direito do Trabalho, como referido a seguir, “é interseccional na origem”.

Por isso a proposta de um “Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusiva”, capaz de visibilizar os impactos decorrentes da intersecção entre as categorias gênero, sexualidade, raça, etnia, deficiência e etária; bem como de um “Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva da Infância e Adolescência”; e de um “Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo”.

A incorporação de tais perspectivas na atuação judicial está amparada na lei, na Constituição da República e em inúmeros normativos internacionais, além de decisões de cortes internacionais, como se verifica ao longo das páginas desta obra. Os Protocolos dialogam, ainda, com os distintos pilares da Política de fomento ao Trabalho Decente, constituída pelos quatro programas

institucionais do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), a saber: Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem (Ato CSJT nº 419/2013); Programa Trabalho Seguro (Resolução CSJT nº 324/2022); Programa de Enfrentamento ao Trabalho Escravo, ao Tráfico de Pessoas e de Proteção ao Trabalho Migrante (Resolução CSJT nº 367/2023); Programa de Equidade de Raça, Gênero e Diversidade (Resolução CSJT nº 368/2023).

A iniciativa também está em consonância com importante diretriz traçada, em parceria com a ENAMAT, que se tem buscado seguir ao longo de toda a presente gestão: trazer, para as atividades de formação desenvolvidas no Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal da Justiça Social, a diversidade e as vivências da classe trabalhadora. Por isso, tem-se buscado abordar temáticas do mundo do trabalho também a partir do olhar de grandes expoentes dos movimentos de mulheres, de pessoas negras, indígenas, de pessoas LGBTQIAPN+ e de pessoas com deficiência. Busca-se dar visibilidade a categorias historicamente silenciadas, como é o caso das trabalhadoras domésticas, rurais, trabalhadores por plataforma, catadores de materiais recicláveis e camelôs, dentre outros trabalhadores informais. Os ecos plurais de todas as vozes que ocuparam o microfone ao longo destes quase dois anos de gestão serviram de inspiração para construir as páginas destes Protocolos.

Todo este trabalho, contudo, não seria possível não fosse a participação de diversas pessoas que generosamente aceitaram o nosso convite para contribuir com este projeto coletivo. Nosso mais profundo agradecimento a todas e todos que integraram o Grupo de Trabalho responsável pela elaboração destes três Protocolos. Pessoas que acreditam na Justiça do Trabalho e em todo o seu potencial emancipatório. E, justamente por isso, compartilham conosco seu conhecimento, ajudando a traçar diretrizes capazes de aperfeiçoar a nossa atuação e a prestação jurisdicional para que casos como os de Márcia Barbosa, dos trabalhadores da Fábrica de Fogos e da Fazenda Brasil Verde não mais se repitam.

A diversidade nos permitiu a construção deste rico instrumento. É o nosso desejo mais sincero que, a partir dele, possamos, juntos, construir uma cultura jurídica emancipatória, capaz de contribuir para a formação de uma sociedade mais justa, inclusiva e igualitária, em que o direito ao trabalho decente e à dignidade de todas as pessoas seja efetivamente respeitado. Uma boa leitura!

Brasília, 19 de agosto de 2024.

DESENHO METODOLÓGICO

Patrícia Maeda

Doutora e mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Pós-doutora em Direito pela FDRP – USP. Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, convocada para atuar como Juíza Auxiliar da Presidência do CSJT. Coordenadora da Comissão de Estudos Relativos a Questões de Gênero no Direito Internacional, no Direito Brasileiro, na Sociedade e na Magistratura da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT.

Ligia R. R. Pimenta

Doutora e mestre PUC/SP, psicóloga. Especialista em Abordagem Sistêmica em Casal e Família. Líder Executiva em Desenvolvimento da Primeira Infância INSPER. Foi gestora Estadual do Programa Criança Feliz no estado de São Paulo(2018) e Gestora do Programa Intersetorial de Enfrentamento à Pobreza Ação Família no município de São Paulo/SP(2008). Docente na Escola Superior de Advocacia da OAB/SP e CNJ, com atuação no governo, judiciário, terceiro setor, academia e centros formadores. Especialista em metodologias ativas, colaborativas e inovadoras de aprendizagem e desenvolvimento em contextos complexos e intersetoriais.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021 e adotado como diretriz para todo o Poder Judiciário brasileiro em 2023, foi a grande inspiração deste trabalho. Os objetivos eram os de aprofundar as reflexões dentro da matéria trabalhista e o de expandir seu alcance para outros marcadores sociais. Além disso, questões específicas demandavam documentos próprios. Neste contexto, foram instituídos dentro da Justiça do Trabalho, por meio do Ato Conjunto TST.CSJT. GP N.º 70, de 5 de outubro de 2023, os três grupos de trabalho (GT) para a elaboração dos protocolos de atuação e julgamento com perspectiva do direito antidiscriminatório e inclusivo.

O primeiro GT elaborou o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusiva, focando em gênero e sexualidade, raça e etnia, deficiência e idade. Para melhor organização dos trabalhos, o GT optou por dividir-se em três subgrupos: a) gênero e sexualidade; b) raça e etnia; c) pessoa com deficiência e pessoa idosa. O segundo GT produziu o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva da Infância e da Adolescência e o terceiro GT, o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo. Esses protocolos são o fruto de um intenso trabalho participativo e coletivo, que utilizou um modelo metodológico transformador e inovador baseado em colaboração, diálogo e reflexão.

Esse processo incluiu a participação de múltiplos atores, como magistrados e magistradas, procuradores e procuradoras, advogados e advogadas, organizações da sociedade civil, movimentos sociais, cidadãos e cidadãs de diversas comunidades, militantes LGBTQIA+, acadêmicos e acadêmicas, Conselhos Tutelares, Sindicatos, Fóruns, dentre outros.

Com o objetivo de desenvolver uma postura colaborativa e transformadora, iniciamos uma jornada de aprendizado e desenvolvimento que visava promover uma mudança de consciência e intencionalidade em relação aos temas presentes nos protocolos. Este caminho foi pavimentado pela utilização de espaços diversificados para conversação, escuta ativa, promoção de conexões interativas, trocas de experiências e o compromisso ativo de todos os participantes.

O trabalho colaborativo foi essencial para a formulação de territórios de sentido e para o uso de metodologias ativas, onde perguntas generativas funcionam como catalisadoras do processo, permitindo aos participantes cons-

truir conhecimento sobre como agir e como ser, em meio a uma realidade complexa e em constante mudança. Os protocolos desenvolvidos são, portanto, mais do que diretrizes: são reflexos de um compromisso contínuo com a construção de uma jurisdição mais humana, democrática e solidária, que valoriza as interações humanas e respeita a diversidade em todas as suas formas.

A metodologia desenvolvida se baseou no pensamento sistêmico e foi influenciada pela teoria da complexidade de Edgar Morin¹, considerando um mundo de possibilidades abertas e a ativa construção de significados pelos sujeitos envolvidos. Adicionalmente, o construcionismo social, como descrito por Gergen² em 2010, forneceu a base teórica para as abordagens colaborativas e apreciativas, permitindo uma compreensão mais profunda sobre como a realidade é construída coletivamente nas práticas linguísticas e nas redes de conversação.

O projeto proporcionou um espaço onde todas e todos participantes puderam ser vistos como indivíduos e, ao mesmo tempo, como parte integrante de um contexto maior, institucional, engajando-se consigo mesmos(as), com os(as) outros(as) e com os diversos contextos. Esta experiência promoveu uma inteligência coletiva e reconheceu todas e todos como protagonistas das ações, contribuindo significativamente para o sentido de pertencimento e para o alcance do propósito maior do grupo.

O modelo de gestão e governança³ presente na elaboração dos protocolos fez com que o trabalho de coordenação colaborativo e dialógico tivesse um papel ativo junto ao grupo como um todo e de forma diferenciada com os GTs, com o cuidado de manter o fio que alinhavava cada passo na direção do objetivo a ser alcançado. Priorizaram-se linhas orientadoras para garantir a articulação e integração entre os diferentes temas abordados e garantir a autonomia para os grupos de trabalho, considerando as especificidades dos mesmos.

1 MORIN, E. **Introdução ao pensamento complexo**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 15, 83.

2 GERGEN, K. J.; GERGEN, M. **Construcionismo social: um convite ao diálogo**. Trad. Gabriel Fairman. Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2010. p. 7,19.

3 Organizado por: Patrícia Maeda, Juíza Auxiliar do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; Adriana Meireles Melonio, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho; Gabriela Lenz de Lacerda, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho.

As “lentes” utilizadas durante o processo funcionaram como ferramentas de transformação e ajudaram a perceber situações muitas vezes invisíveis. A inovação foi uma constante, inspirada por conceitos e práticas que vislumbram um futuro emergente, facilitados por metodologias como a Teoria U⁴, de Otto Scharmer, e práticas de Design Centrado no Ser Humano, Aprendizagem pela Ação e Mapeamento Sistemico.

Estiveram presentes como eixos orientadores a contextualização da complexidade, da transversalidade, da interseccionalidade e as conexões com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e as competências necessárias para a concretização da agenda 2030.

Em termos de metodologia, trabalhamos com as técnicas: quadrante da escuta, mapa de redes, *world café*⁵ e outras ferramentas de diálogo. Foram abordados aspectos referentes ao sentido do protocolo, do momento atual da sua elaboração e das expectativas que traziam, fazendo emergir valores, crenças e aspectos do patriarcado, do colonialismo, dos preconceitos, dos problemas estruturais e da compreensão por parte dos magistrados e magistradas em relação às palavras-chave de cada grupo que permeia a questão antidiscriminatória.

A estrutura para a elaboração dos protocolos foi construída de forma dialogada durante as oficinas com momentos de trocas e de interação entre os(as) participantes. A partir do mapa de redes foram elencados os diferentes setores, atores, políticas públicas e contextos que seriam convidados a trazerem as suas contribuições.

No processo de elaboração do Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusiva, foram realizadas duas audiências públicas com a participação de múltiplos atores, com representantes do governo, da sociedade civil, do judiciário, de entidades de classes e outros. Contamos, também, com o envio de memoriais escritos a partir dos temas abordados nas audiências públicas.

A primeira audiência pública sobre gênero, raça e diversidade teve seu edital publicado em 19 de janeiro de 2024 e contou com 71 inscrições, sendo

4 A Teoria U diz respeito a um conjunto de referências, conceitos, experiências e reflexões que culmina em um modelo de intervenção e transformação social. SCHARMER, C. O. **Teoria U**: Como liderar pela percepção e realização do futuro emergente. 2 reimp. Trad. E. Furmankiewicz. Rio de Janeiro, Brasil: Elsevier, 2010.

5 Expressão utilizada para nominar uma metodologia ativa realizada com grupos de discussão.

que 15 inscrições foram deferidas para ter a palavra na sessão. A audiência foi realizada em 26 de janeiro de 2024 e contou com a participação das seguintes entidades: Associação Brasileira para Ação pelos Direitos das Pessoas Autistas – Abraça; Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região; Ministério Público do Trabalho; Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; CEAM Chiquinha Gonzaga/SPM-RIO; OAB-RJ; Sindicato das trabalhadoras domésticas de Campinas; Associação Nacional da Advocacia Negra – ANAN; Iguais Associação LGBTQ+ da Paraíba; Coletiva de Estudos Transfeministas e Queer – CERTRANS; Associação Brasileira da Advocacia Trabalhista – ABRAT; Movimento Negro Unificado – MNU; Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; Instituto Lavoro; Geledés – Instituto da Mulher Negra. Além disso, enviaram memoriais escritos: Comissão de Estudos sobre Discriminação Interseccional da OAB/RJ – CEDI; Juventude de Terreiro RMC; Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – Coordigualdade/MPT; Instituto Lavoro; Comitê para Acompanhamento e Capacitação para uso do Protocolo para Julgar com Perspectiva de Gênero da OAB, Seccional da Bahia; IGUAIS Associação LGBTQ+; Movimento da Advocacia Trabalhista Independente – MATI; Fórum Paranaense das Religiões de Matriz Africana – FPRMA; Associação Brasileira da Advocacia Trabalhista – ABRAT; Associação de Advogados Trabalhistas de Campinas – AACT; Mulheres associadas, mães e trabalhadoras do Brasil – MATRIA; Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; Bruno Milhorato Barbosa; Jhonatan Max Beserra de Araújo; Elizabeth Jeanne Fernandes Santos.

A segunda audiência pública foi uma iniciativa conjunta do Grupo de Trabalho coordenado pela Ministra Maria Helena Mallmann, da Ouvidoria do TST/CSJT, presidida pela Ministra Delaíde Miranda Arantes e do Programa de Equidade de Raça, Gênero e Diversidade coordenado pela Ministra Kátia Arruda Magalhães. Realizada em 25 de março de 2024, teve 29 inscrições e 15 participantes com fala: ABMCJ – PA; IFPE Recife; Sindicato das Trabalhadoras Domésticas de Campinas e Região; Associação Brasileira da Advocacia Trabalhista – ABRAT; Themis – Gênero, Justiça e Direitos Humanos; OAB/GO – Subseção de Luziânia; Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; Grupo de Pesquisa Direitos Humanos Sociais, Políticas Públicas e Meio Ambiente do Trabalho do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro

Universitário do Distrito Federal – UDF; Rede Feminista Antiproibicionista – RENFA; Movimento da Advocacia Trabalhista Independente; Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; Carolina Madeira Medeiro. Contribuíram também com memoriais escritos: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; Centro Universitário André Ricardo Rosa Leão – UDF; Movimento da Advocacia Trabalhista Independente – MATI; Associação Brasileira da Advocacia Trabalhista – ABRAT; OAB/GO – Subseção de Luziânia; Sindicato das Trabalhadoras Domésticas de Campinas e Região; Roberta Rodrigues; Daniele Ornellas; Camila Savaris. Ambas as audiências públicas foram transmitidas pelo canal do TST no YouTube.

Para a elaboração do Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva da Infância e Adolescência, foi realizado encontro envolvendo os 24 Tribunais Regionais do Trabalho, com a participação dos seus Gestores Regionais do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem com representantes dos 24 Comitês de Erradicação do Trabalho Infantil (CETIs), facilitado pelos coordenadores do Juizado Especial da Infância e da Adolescência (JEIA)⁶ do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e com a presença da OIT. Foram aprofundadas as discussões em âmbito nacional voltadas para atuação em perspectiva da Justiça do Trabalho, a partir de casos previamente preparados.

Na elaboração do Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva de Enfrentamento do Trabalho Escravo Contemporâneo, foram realizadas reuniões com grupos focais, a fim de coletar informações, sugestões e críticas com representantes de entidades das cinco regiões demográficas do país e pesquisa direcionada às magistradas e aos magistrados trabalhistas, por meio de envio de formulário. A reunião com o primeiro grupo focal foi realizada com representantes de entidades das cinco regiões demográficas do País, a saber: Centro de Defesa da Vida e Direitos Humanos Carmem Bascaran (Açailândia, MA), Repórter Brasil, Federação dos Trabalhadores Assalariados Rurais no Rio Grande Sul (FETARRS), Caritas (RJ), Comissão Pastoral da Terra, Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia – Só Direitos

6 Juizados Especiais da Infância e Adolescência da Justiça do Trabalho, instalados no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pela Resolução Administrativa 14/2014. O JEIAs possuem competência para processar e julgar ações que envolvam trabalho de pessoas com idade inferior a 18 anos, inclusive ações coletivas e ações civis públicas que envolvam políticas públicas de erradicação do trabalho infantil e estímulo à aprendizagem.

(PA), Articulação dos Empregados Rurais do Estado de Minas Gerais – ADERE (MG) e Refúgio 343.

A segunda reunião foi realizada com representantes da Clínica de Trabalho Escravo da Universidade Federal do Pará, Clínica de Trabalho Escravo da Universidade Federal de Minas Gerais, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego. Por fim, a pesquisa direcionada aos juízes e às juízas foi respondida por 139 pessoas, no período de 19 de fevereiro a 10 de março de 2024.

Agradecemos a todas e todos que se dispuseram a participar, refletir, discutir e construir coletivamente estes protocolos!

Ao longo desta construção coletiva, foram realizadas quatro oficinas telepresenciais e uma oficina presencial com os três grupos de trabalho responsáveis pela elaboração dos protocolos para a consolidação do caminho percorrido e a atualização do Plano de Ação de forma articulada e integrada para a finalização dos documentos.

O encontro presencial realizado em Brasília⁷ contou com a participação de todos os grupos de trabalho com momentos em que vivenciaram o aprender fazendo por meio do mapa da empatia, construção da persona e a prototipagem. O protótipo foi construído por meio do mapeamento 3D que é uma ferramenta que traz múltiplas dimensões e perspectivas para ver e compreender os elementos do sistema em conjunto. Trabalhamos na prototipagem os atores dos sistemas, as instituições, as circunstâncias, as relações, vínculos, políticas públicas, setores, conflitos, desafios etc. Trabalhamos a realidade atual e o futuro que queremos atuar tendo como eixo orientador a Teoria U, o *design thinking*⁸ e práticas inovadoras.

À medida que concluímos este relato sobre o desenvolvimento e a implementação dos protocolos no âmbito da Justiça do Trabalho, é evidente que a jornada até aqui foi tanto desafiadora quanto profundamente enriquecedora.

7 A Oficina aconteceu em parceria entre a facilitadora Ligia R. R. Pimenta, a coordenadora Patrícia Maeda e a equipe do ARTI – Assessoria de Relacionamento de TI do TST, com a participação de Wellington Samuel da Silva Monteiro, Katia Knychala Silva, Nathalia Laize Costa Silva e Yoshimi Aparecida Ofuji Guerra.

8 Expressão utilizada para nominar a metodologia ativa que envolve processo crítico para criar novas soluções. O *design thinking* propõe que um novo olhar seja adotado ao se endereçar a problemas complexos, com um ponto de vista mais empático que permita colocar as pessoas no centro do desenvolvimento de um projeto e gerar resultados que são mais desejáveis a partir das pessoas.

Os métodos colaborativos, dialógicos, sistêmicos e reflexivos adotados não apenas moldaram protocolos inovadores e inclusivos, mas também demonstraram o poder da cocriação e da participação ampla em processos judiciais.

A introdução dessas práticas transformadoras tem o potencial de revolucionar a maneira como o Poder Judiciário aborda questões de discriminação e inclusão, garantindo que cada decisão seja informada por uma compreensão profunda e multifacetada das realidades sociais. Porém, o sucesso duradouro dessas inovações depende de sua sustentabilidade e capacidade de adaptação frente às mudanças sociais e legais.

Reconhecemos que desafios são inerentes a qualquer processo de mudança significativa. Contudo, através de mecanismos de *feedback*⁹ e revisão contínua, capacitação constante dos(as) envolvidos(as) e parcerias estratégicas, pensamos ser possível superar esses obstáculos. Além disso, a integração de práticas de monitoramento e avaliação garantirá que os protocolos não apenas atendam às necessidades atuais, mas também se ajustem às demandas futuras.

O engajamento contínuo da comunidade jurídica, dos(as) jurisdicionados(as) e da sociedade é crucial. Encorajamos todos os *stakeholders*¹⁰ a participarem ativamente dos fóruns de discussão e a utilizarem os canais de *feedback* para compartilhar suas experiências e perspectivas. Essa colaboração contínua é fundamental para que os protocolos evoluam e se mantenham efetivos e relevantes.

Portanto, ao avançarmos, reiteramos a chamada para uma participação ativa e contínua de todos os setores do sistema de justiça e da comunidade em geral. Encorajamos o uso desses protocolos como um modelo vivo, que se adapta e evolui, refletindo não apenas as mudanças legais, mas também as transformações sociais. Por meio da colaboração contínua, do aprendizado compartilhado e da vontade coletiva de promover a justiça, podemos assegurar que os ganhos alcançados sejam não apenas mantidos, mas expandidos, solidificando os alicerces de um sistema judiciário verdadeiramente inclusivo e equitativo.

Ao concluir, celebramos os avanços já realizados e olhamos com esperança e determinação para os desafios e oportunidades que estão por vir.

9 Termo em inglês que significa "retorno".

10 Termo em inglês que significa pessoas envolvidas.

Juntas e juntos estamos não apenas moldando um presente mais justo, mas também construindo um legado duradouro para as futuras gerações. Somos todas e todos agentes de mudança. Sigamos em frente! Há braços!

TABELA DE SIGLAS

ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANM	Agência Nacional de Mineração
ANS	Agência Nacional de Saúde
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CAPS	Centros de Atenção Psicossociais
CAR	Cadastro Ambiental Rural
CBF	Confederação Brasileira de Futebol
CBO	Classificação Brasileira de Ocupações
CBP	Convenção de Belém do Pará
CC	Código Civil
CDPD	Convenção Internacional dos Direitos sobre a Pessoa com Deficiência
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher
CEJIL/Brasil	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Celpe-Bras	Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e Caribe
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio
CIRD	Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNV	Comunicação não violenta

CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPT	Comissão Pastoral da Terra
CRAIs	Centros de Referência de Atendimento para Imigrantes
CRFB88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRNM	Carteira de Registro Nacional Migratório
CSJT	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENAMAT	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho
EPID	Estatuto da Pessoa Idosa
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
FNPETI	Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional de Serviço Social
JEIAs	Juizados Especiais da Infância e Adolescência
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
Lista TIP	Lista das piores formas de trabalho infantil
MLPI	Marco Legal da Primeira Infância
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
MROSC	Marco Regulatório da Organizações da Sociedade Civil
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NLM	Nova Lei de Migração
NR	Norma Regulamentadora
OA	Operação Acolhida
ODS	Objetivo(s) de Desenvolvimento Sustentável
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PcD	Pessoa com deficiência

PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PF	Polícia Federal
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PJE-JT	Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho
PJNPI	Política Judiciária Nacional para a Primeira Infância
PLG	Permissão de Lavra Garimpeira
PNAD Contínua	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua
PRF	Polícia Rodoviária Federal
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RE	Recurso Extraordinário
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SGDCA	Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
Sinan	Sistema Nacional de Agravos de Notificação
SINE	Sistema Nacional de Emprego
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UPIAS	Liga dos Lesados Físicos Contra a Segregação



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

PROTOCOLOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

GRUPO DE TRABALHO

(ATO CONJUNTO TST.CSJT.GP Nº 70, DE 5 DE OUTUBRO DE 2023)

COORDENAÇÃO

Maria Helena Mallmann, Ministra do Tribunal Superior do Trabalho.

ORGANIZAÇÃO

Patrícia Maeda, mulher cis, amarela, 48 anos, heterossexual, sem deficiência, casada, mãe e filha, Juíza Auxiliar do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Gabriela Lenz de Lacerda, feminista, mulher cis, branca, heterossexual, sem deficiência, 40 anos, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho.

Adriana Meireles Melonio, antirracista, periférica, feminista, 45 anos, afroindígena, cis, heterossexual, sem deficiência e Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho.

SUBGRUPO DE TRABALHO GÊNERO E SEXUALIDADE

Adriana Manta da Silva, feminista, mulher cis, branca, heterossexual, sem deficiência, mãe do Arthur, um garoto autista, e do Heitor, um menino alegre e agitado, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

André Machado Cavalcanti, homem branco, cis, homossexual, sem deficiência, casado, 53 anos, pai de duas filhas, Juiz do Trabalho no TRT 13ª Região.

Luna Santos Leite, pesquisadora e ativista transfeminista, mulher trans ou travesti, branca, bissexual, sem deficiência, 31 anos, Servidora do Tribunal Superior do Trabalho.

Mariana Piccoli Lerina, feminista, mulher cis, branca, heterossexual, sem deficiência, 41 anos, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Natália Queiroz Cabral, feminista, mãe de 3 filhos (Mariana, Fernando e Carolina), cis, heterossexual, branca, sem deficiência, 46 anos, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Renata Conceição Nóbrega Santos, mulher cis, branca, lésbica, feminista, sem deficiência, mãe de Bia e neta de Voinha, 45 anos, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

SUBGRUPO DE TRABALHO RAÇA E ETNIA

Ana Cristina da Silva, feminista negra nordestina, mulher cis, heterossexual, sem deficiência, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito, mulher preta, cis, heterossexual, sem deficiência, 40 anos, mãe e Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Claudirene Andrade Ribeiro, cisgênero, negra, heterossexual, sem deficiência, escritora e Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

Maíra de Oliveira Carneiro, Servidora do Tribunal Superior do Trabalho.

Manuela Hermes de Lima, mulher negra, nordestina, cis, heterossexual, feminista negra e Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

SUBGRUPO DE TRABALHO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E PESSOAS IDOSAS

Ekaterini Sofoulis Hadjirallis Morita, mulher branca, cis, PcD, cadeirante, heterossexual, mãe de gêmeas, ativista em prol da acessibilidade e Servidora do Tribunal Superior do Trabalho.

Micheli Rodolfo de Lima, mulher, solteira, 43 anos, cis, branca, heterossexual, sem deficiência, assistente ledora, Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Marly Célia Utime, mulher cis, amarela, heterossexual, sem deficiência, 54 anos, filha da Ka e Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Ricardo Machado Lourenço Filho, homem branco, cis, heterossexual, sem deficiência, casado, 42 anos, professor universitário e Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, homem cis, branco, heterossexual, com deficiência múltipla (cego e paralisado cerebral), casado, pai de duas, avô de duas, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

COLABORAÇÃO

Grazielle de Luca, mulher cis, branca, heterossexual, sem deficiência, 42 anos, servidora do Tribunal Superior do Trabalho.

Viviane Christine Martins Ferreira, mulher cis, branca, heterossexual, sem deficiência, nordestina, nascida em 1979, ano da CEDAW, mãe e Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.



INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 DIREITOS HUMANOS PARA TODAS AS PESSOAS.....	17
1 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	17
1.1 Sistema global. Organização das nações unidas - ONU.....	19
1.2 Sistema global. Organização internacional do trabalho - OIT.....	22
1.3 Princípios de Yogyakarta.....	24
1.4 Sistema regional. Organização dos Estados Americanos - OEA.....	25
1.4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH.....	26
CAPÍTULO 2 GÊNERO E SEXUALIDADE.....	29
1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	29
2 COMPREENDENDO GÊNERO E SEXUALIDADE.....	31
2.1 Sexo.....	31
2.2 Identidade de gênero.....	32
2.3 Orientação sexual.....	34
2.4 Como articular as categorias sexo, identidade de gênero e orientação sexual.....	35
2.5 Violências de gênero e sexualidade no mundo do trabalho.....	36
2.5.1 Assédio sexual.....	39
2.5.2 Assédio moral.....	42
2.5.3 Microagressões e outras formas de violência de gênero.....	44
3 DECISÕES DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE GÊNERO.....	46
3.1 Caso González e outras (“campo algodoeiro”) vs. México. Sentença de 16 de novembro de 2009.....	46
3.2 Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020.....	47
3.3 Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021.....	47
3.4 Caso Favela nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.....	49
3.5 Parecer consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017.....	50
4 QUESTÕES ESPECÍFICAS DE GÊNERO E SEXUALIDADE.....	52
4.1 Empregabilidade, participação feminina no mercado de trabalho e igualdade salarial.....	52
4.2 Jornada de trabalho, descansos, intervalos e pausas.....	55
4.3 Medicina e segurança do trabalho.....	57

4.4 Pessoas gestantes e lactantes.....	60
4.5 Violência doméstica e repercussões na relação de trabalho.....	64
4.6 Padrão estético e apresentação no trabalho.....	65
4.7 Trabalho doméstico.....	67
4.8 Direitos da população LGBTQIAP+ no trabalho.....	70

CAPÍTULO 3 RAÇA E ETNIA.....75

1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O RACISMO.....	75
2 ESTEREÓTIPOS RACIAIS E RACISMO: CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES.....	81
2.1 Violências.....	90
3 PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE RAÇA E GÊNERO.....	93
4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DA QUESTÃO RACIAL E ÉTNICA.....	101
5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NACIONAL.....	105
6 JULGAMENTOS DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE RAÇA E ETNIA.....	108
Caso 1 - Empregados da Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares <i>versus</i> Brasil.....	108
Caso 2 - Fazenda Brasil Verde.....	110
Caso 3 - Simone Diniz <i>versus</i> Brasil.....	112

CAPÍTULO 4 PESSOA COM DEFICIÊNCIA..... 113

1 HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA...113	
1.1 O surgimento da convenção internacional sobre os direitos da PcD: movimento de inclusão das pessoas com deficiência.....	115
2 O CONCEITO POLÍTICO DE PCD: MUDANÇA PARADIGMÁTICA DA DEFICIÊNCIA COMO DOENÇA PARA RESTRIÇÃO/IMPEDIMENTO NA PARTICIPAÇÃO/OPORTUNIDADE SOCIAL.....	115
2.1 Superação do conceito médico da deficiência.....	118
2.2 A classificação internacional de funcionalidades (CIF) e o modelo biopsicossocial da deficiência: Integração dos modelos médico e social.....	118
2.3 A lei nº 13.146/2015 – adequação da legislação nacional à convenção sobre os direitos da PcD – desconhecimento da CDPD como norma constitucional pelos(as) operadores(as) do direito.....	122
2.4 A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional aos direitos e garantias da PcD.....	123

2.5	Acessibilidade e inclusão – eliminação das barreiras.....	125
2.6	Tipos de impedimentos das pessoas com deficiência.....	127
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PCD.....	128
4	DISCRIMINAÇÃO DA PCD: O CAPACITISMO.....	130
4.1	Construção da expressão “capacitismo” – imposição da corponormatividade pela estrutura social.....	132
4.2	Visibilização das formas de discriminação das pessoas com deficiência - necessária utilização e aplicação do conceito do termo “capacitismo” nas decisões judiciais para indicar a discriminação contra a PcD.....	133
5	A CORTE IDH E AS IMPORTANTES REFERÊNCIAS QUE DELA EMANAM EM RELAÇÃO À PCD – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ.....	136
5.1	Decisões paradigmáticas envolvendo pessoas com deficiência – jurisprudência da Corte IDH.....	136
5.1.1	Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica.....	136
5.1.2	Caso Talía Gabriela Gonzales Lluy x Equador.....	138
5.1.3	Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica.....	139
5.1.4	Caso Furlán e familiares x Argentina.....	140
5.1.5	Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil.....	141
5.2	Aplicação da convenção sobre os direitos DA PcD (CDPD): Controle dúplce de convencionalidade e de constitucionalidade.....	142
6	UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PCD.....	145
6.1	Estatística.....	145
6.2	Estudos sobre gênero e feminismo para a compreensão da deficiência – primeira e segunda gerações.....	146
7	O ESTIGMA DA INVISIBILIDADE SOCIAL E O DESAFORAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	150
7.1	A utilização de terminologias desatualizadas relativas à PcD – necessária construção de uma linguagem na perspectiva inclusiva – conscientização pela percepção social.....	152
8	QUESTÕES ESPECÍFICAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	153
8.1	Atuação típica do judiciário trabalhista (função jurisdicional).....	153
8.2	Atuação híbrida (típica e atípica) do judiciário trabalhista (função jurisdicional e função administrativa).....	159
9	PRINCIPAIS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS.....	162

CAPÍTULO 5 PESSOA IDOSA.....165

1 HISTÓRIA DO ENVELHECIMENTO.....	165
2 DISCRIMINAÇÃO DA PESSOA IDOSA: ETARISMO OU IDADISMO – ESTEREÓTIPOS.....	166
3 UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PESSOA IDOSA.....	170
4 O DIREITO INTERNACIONAL EXPRESSO PELA OIT E PELA ONU.....	172
5 ATUAÇÃO DA CORTE IDH EM RELAÇÃO À PESSOA IDOSA – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ - DECISÕES PARADIGMÁTICAS... 173	
5.1 Caso Poblete Vilches x Chile (decisão no ano de 2018).....	174
5.2 Caso Oscar Muelle Flores x Peru (decisão no ano de 2019).....	175

**CAPÍTULO 6 GUIA DE ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA.....177**

QUESTÕES ESPECÍFICAS.....	180
1 PERSPECTIVA DE GÊNERO.....	180
2 PERSPECTIVA ANTICISSEXISTA.....	184
3 PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL.....	185
4 PERSPECTIVA INCLUSIVA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	189
5 PERSPECTIVA NÃO ETARISTA.....	190

**CAPÍTULO 7 PASSO A PASSO PARA APLICAÇÃO DA PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA.....193**

1 PRIMEIRO PASSO: CONTANDO ATÉ SEIS PARA IDENTIFICAR AS VULNERABILIDADES.....	193
2 SEGUNDO PASSO: CONDUZINDO O PROCESSO LIVRE DE OPRESSÕES.....	196
3 TERCEIRO PASSO: DECIDINDO O CASO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA.....	203
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	206

INTRODUÇÃO

O art. 1 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948, prevê que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem guardar com o outro uma relação de fraternidade.

A dignidade humana, que já era ínsita ao Direito do Trabalho, foi elevada à substância essencial da universalidade dos direitos humanos e possibilitou, dessa maneira, o avanço em relação a grupos vulneráveis que, em decorrência de condições históricas peculiares, não tinham acesso às liberdades individuais e aos direitos sociais já consagrados.

O Direito do Trabalho surgiu como um instrumento de busca da igualdade substancial entre as pessoas, uma vez que a igualdade meramente formal em face da lei mostrou-se importante conquista da modernidade, mas insuficiente para se assegurar o equilíbrio social. Surgiu como manifestação dos direitos sociais fundamentais e como uma forma de revisão do individualismo liberal que se forjou no século XVIII. A crise de valores contemporânea sugere uma revisão das conquistas da modernidade, marchando-se ora para o individualismo liberal ora rumo à emancipação da maioria, com a inclusão de todas as minorias que lhe emprestam legitimidade. As conquistas das mulheres, dos(a) negros(as), dos(as) indígenas e das pessoas com deficiência revelam um aperfeiçoamento das propostas emancipatórias, e as ações afirmativas, que são utilizadas para assegurar aquelas conquistas, demonstram a importância da atuação estatal para garantir a liberdade e igualdade que não se sobrepõem, tampouco se excluem; complementam-se e se amalgamam na lapidação do “diamante ético” sugerido por Joaquín Herrera Flores.

O Direito do Trabalho, portanto, é interseccional na origem, porque foi a primeira ação afirmativa da história ao tratar desigualmente os desiguais.

A Organização das Nações Unidas (ONU), tomando por referência justamente o processo de construção do Direito do Trabalho, que já cuidara do combate ao trabalho infantil, da proteção das mulheres nas relações laborais, bem como do repúdio ao trabalho forçado ou escravizado e à discriminação, do trabalho de pessoas com deficiência, por meio das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), replicou este roteiro e editou convenções in-

ternacionais que criaram instrumentos que viabilizaram o acesso dos mesmos grupos vulneráveis ao conjunto dos direitos humanos¹:

Convenções da OIT	Convenções da ONU replicadas da OIT
Convenção 97 da OIT sobre Trabalhadores Migrantes, de 1949.	Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, de 1990.
Convenção 100 da OIT sobre Igualdade de Remuneração, de 1951.	Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979.
Convenção 105 da OIT sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1957.	Convenção da ONU contra a Tortura e Outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.
Convenção 111 da OIT sobre Discriminação (Emprego e Profissão), de 1959.	Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965.
Convenção 138 da OIT sobre Idade Mínima, de 1973.	Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989.
Convenção 159 da OIT sobre a Reabilitação Profissional e Emprego de PcD, de 1983.	Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 e Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para ter Acesso ao Texto Impresso, de 2013.

Descrição: O quadro é uma tabela com duas colunas especificando Convenções da OIT replicadas em Convenções da ONU. Na coluna da esquerda identificam-se **“Convenções da OIT”** e na coluna da direita **“Convenções da ONU replicadas da OIT”**.

O lema “Ninguém será deixado para trás”, da Agenda 2030 da ONU, reforça a fraternidade exposta na Declaração Universal de Direitos Humanos, com a adesão do Poder Judiciário brasileiro ao “Pacto pela Implementação da Agenda 2030”, que tem por Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) a igualda-

1 FONSECA, R. T. M. da. O Direito do Trabalho e a Conformação dos Direitos Humanos. In: CÉSAR, J. B. M.; OLIVA, J. R. D. (orgs.). **O Trabalho decente no mundo contemporâneo e a reforma trabalhista**: em homenagem a Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. São Paulo: LTr, 2020, p. 12.

de de gênero, o trabalho decente, o crescimento econômico e a redução das desigualdades.

Nesse contexto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) visa, por meio do Programa de Equidade de Raça, Gênero e Diversidade no âmbito da Justiça do Trabalho, a atender aos ODS, da Agenda 2030 da ONU, com destaque para o ODS 5 (igualdade de gênero), que busca “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”; ODS 10 (reduzir a desigualdade) que, dentre outras metas, busca “empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra”; e para o ODS 16 (promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis).

Desse modo, o CSJT, por meio do Ato 70/2023, instituiu o Grupo de Trabalho para estudos e elaboração do Protocolo de Atuação e Julgamento com Perspectiva Interseccional, Antidiscriminatória e Inclusiva, no âmbito da Justiça do Trabalho, com enfoque em raça, gênero e diversidade (sexualidade, etnia, PcD e pessoa idosa, dentre outros grupos vulnerabilizados).

A atuação jurisdicional na perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva parte das premissas de igualdade, solidariedade e não discriminação, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos seus fundamentos, e do acesso à justiça, compreendido como o acesso à ordem jurídica justa, enquanto direito ou garantia fundamental, conforme artigos 1º, III, 3º, I e IV, e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por **antidiscriminatória**, entende-se uma atuação e julgamento que leve em conta as discriminações históricas contra determinados grupos de pessoas, como mulheres (cis e trans), pessoas LGBTQIA+, negras, indígenas, com deficiência e idosas. Já a **interseccionalidade** diz respeito aos cruzamentos e às relações entre os eixos estruturais de opressão, como o sexismo, o racismo, a cisheteronormatividade, o capacitismo e o etarismo. Por fim, pela **inclusão** impõe-se a consideração das limitações ou das barreiras que dificultam o acesso à justiça e aos direitos em igualdade de condições com as demais pessoas pelos grupos estigmatizados.

A perspectiva deve ser aplicada em casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados, **não apenas no ato de pro-**

ferir um julgamento, mas também durante toda a atuação judicial durante o processo², desde o momento de receber as partes, a reclamação trabalhista e a defesa, como conduzir a audiência, como apreciar a prova para, só então, construir uma decisão que considere os marcadores de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa de forma interseccional.

Não se trata de subverter o princípio do livre convencimento motivado, mas de estabelecer uma metodologia que considere as vulnerabilidades de determinados grupos sociais na atuação e no julgamento da(o) magistrada(o). Trata-se, portanto, de um caminho, um meio, e não uma resposta ou solução para as demandas postas à apreciação judicial.

A proposta guarda estreita sintonia com a Justiça do Trabalho. Isso porque **o Direito do Trabalho surgiu como um instrumento de busca da igualdade substancial entre as pessoas**, uma vez que a igualdade meramente formal em face da lei mostrou-se importante conquista da modernidade, mas insuficiente para se assegurar o equilíbrio social.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, também se observa uma crescente e acentuada preocupação com a edição de normas e prolação de decisões contra o sexismo, a homotransfobia, o racismo, o capacitismo e o etarismo.

Não à toa, já há algum tempo Cortes Regionais e Globais de Direitos Humanos destacam a importância de se adotar protocolos oficiais de julgamentos com perspectiva de gênero, para que casos envolvendo direito das mulheres sejam tratados de forma adequada, tendo o Conselho Nacional de Justiça inclusive editado protocolo de observância obrigatória pelo Poder Judiciário brasileiro, acompanhando países vizinhos na América Latina, como México, Chile, Colômbia e Uruguai.

No entanto, entendemos que a perspectiva de gênero, considerada de forma isolada, não dá conta da pluralidade de formas de existir enquanto humano, por vezes levando em consideração apenas a violência sofrida por mulheres cis, brancas, heterossexuais, jovens e sem deficiência. Ademais, a Corte IDH já reconheceu que a questão racial deve ser considerada nos julgamentos dos processos.

2 MAEDA, P. **Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho**. Revista LTr, ano 85, n. 8, ago. 2021, p. 913-921.

Assim, pensamos a dor e violência sobre diversos outros corpos, igualmente – ou até mais severamente – discriminados pelo Estado e pela sociedade brasileiros, como mulheres trans ou travestis, homens trans, pessoas não binárias, gays, lésbicas, bissexuais, pessoas negras, indígenas, com deficiência e idosas. Daí nossa **proposta de sempre contar até seis para identificar as violências do caso e considerar as possíveis interseccionalidades**: 1) identidade de gênero; 2) raça ou etnia; 3) orientação sexual; 4) classe social; 5) condição de PcD; 6) condição de pessoa idosa.

Portanto, este Protocolo tem por objetivo orientar o sistema de justiça trabalhista para atuação e julgamento em perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva, com o manejo das normas e decisões dos sistemas internacionais global e regional de proteção dos Direitos Humanos, com aporte teórico do Direito Antidiscriminatório e das visões, teorias e práticas não hegemônicas, a fim de trabalhar ferramentas conceituais de maneira prática, auxiliando o Poder Judiciário Trabalhista nas demandas administrativas e judiciais cotidianas.

Com esse propósito foi criado o presente Protocolo, que foi pensado desde corpos subalternizados – trans, indígenas, negros, amarelos, femininos, homossexuais, bissexuais, com deficiência e idosos – para corpos subalternizados, como forma de concretização e ampliação do lema “nada sobre nós, sem nós”³. Nesse entrelaçamento de marcadores e de lutas, foi-se construindo uma dororidade⁴ jurídica decolonial, interseccional, viva e pulsante, de quem deseja um mundo mais justo, mais inclusivo e menos discriminatório para todes!

3 Tradução livre da palavra de ordem “*nothing about us without us*”, que marcou a construção da Convenção da ONU sobre os Direitos da PcD, mas que é adotada aqui em um sentido amplo, abrangendo todas as pessoas historicamente discriminadas.

4 Expressão cunhada pela professora Vilma Piedade e que significa “Dororidade, pois, contém as sombras, o vazio, a ausência, a fala silenciada, a dor causada pelo Racismo. E essa Dor é Preta”. PIEDADE, V. **Dororidade**. São Paulo: Ed. Nós, 2017. p. 16.

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS PARA TODAS AS PESSOAS⁵

1 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Os direitos humanos assumiram um papel de centralidade no ordenamento jurídico contemporâneo, de maneira que todas as normas internas de um Estado devem ser interpretadas em conformidade com as normas internacionais de proteção dos direitos humanos em vigor, vinculando a atuação de todos os Poderes Públicos e agentes privados ao seu conteúdo, concretizando o seu efeito irradiante.

A interpretação tem especial relevância no campo dos direitos humanos, já que as normas são redigidas de maneira aberta, repletas de conceitos indeterminados, que são interdependentes e com alto risco de colisão. A interpretação conforme os direitos humanos impede que seja aplicada a norma menos benéfica às pessoas humanas em detrimento à norma a elas mais favorável, devendo ser observada, em caso de colisão de tais direitos, a prevalência da norma que mais promova a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, ao se deparar com os casos concretos postos à sua apreciação, o Poder Judiciário tem o dever de averiguar se a norma de direito interno aplicável está conforme aos direitos humanos, tal qual o faz com a interpretação conforme a Constituição Federal.

O controle de convencionalidade consiste na verificação e avaliação pelo Poder Judiciário, bem como pelos Poderes Executivo e Legislativo, se os atos normativos internos guardam ou não compatibilidade com as normas, os princípios e as decisões produzidas no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em face de sua primazia e dimensão vinculativa e normativa, compatibilizando-se as normas domésticas às normas internacionais de direitos humanos.

⁵ Este capítulo foi elaborado com base em MAEDA, P.; FERRITO, B. Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

Vale destacar que, a jurisprudência do STF, orientando-se pelo julgado proferido no Recurso Extraordinário 466.343/SP, assegura aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando o controle de convencionalidade dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o mesmo não ocorrendo com os demais tratados internacionais. Nesse sentido, caso aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais. Caso aprovados pelo rito comum, terão *status* supralegal.

A estrutura normativa do sistema universal dos direitos humanos abarca os instrumentos normativos de caráter global, pertencentes ao sistema de proteção da ONU e, em se tratando dos direitos humanos sociais, os da OIT, assim como os instrumentos normativos de caráter regional, vinculando-se o Brasil ao sistema regional interamericano, os quais são coexistentes e complementares.

No âmbito do sistema das Nações Unidas o principal órgão judicial é a Corte Internacional de Justiça (CIJ), cujo estatuto é parte da Carta das Nações Unidas de 1945, sendo sua atuação restrita aos Estados, na condição de autores ou réus.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem a sua origem com a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1948 e seu instrumento normativo fundamental é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de 1969. A proteção aos direitos humanos garantida pela Convenção Americana é coadjuvante e complementar àquela oferecida pelo Direito interno dos seus Estados-partes, operando apenas após se dar a oportunidade de agir ao Estado. Visando a garantia de proteção e monitoramento dos direitos estabelecidos na Convenção Americana, ela estabelece dois órgãos autônomos e independentes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A CIDH é o principal órgão da OEA e tem funções ambivalentes ou bifrontes por ser órgão da Organização e da CADH, valendo registrar que nem todos os Estados-membros da OEA são partes signatárias da Convenção Americana. A principal missão da Comissão é promover a observância e a defesa dos direitos humanos no Continente americano, atuando como órgão de consulta da OEA na matéria, bem como no recebimento de denúncias ou queixas de violações de direitos humanos deflagradas por indivíduos ou por organizações não governamentais contra atos dos Estados. Acaso admitida a denúncia, a Comissão

pode abrir um procedimento interno para processamento do Estado ou, ainda, pode acionar o Estado perante a Corte IDH.

A Corte IDH é o órgão jurisdicional do sistema interamericano que resolve os casos de violação dos direitos humanos perpetradas pelos Estados-partes da OEA que ratificaram a CADH, ou seja, é um tribunal supranacional interamericano, capaz de condenar os Estados-partes da Convenção por violação aos direitos humanos. A Corte possui uma competência consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção e de outros tratados de direitos humanos do sistema interamericano, bem como analisar a compatibilidade entre qualquer lei interna dos Estados-partes e os mencionados instrumentos internacionais; e uma competência contenciosa, de caráter jurisdicional, própria ao julgamento de casos concretos, relativamente aos Estados-partes que reconheçam expressamente a jurisdição da Corte, já que esta é facultativa e pode ser aceita posteriormente.

As sentenças proferidas pela Corte IDH são obrigatórias e possuem caráter de coisa julgada para os Estados-partes que reconheceram a sua competência contenciosa, dentre os quais se inclui o Brasil, a partir de 10 de dezembro de 1998. Entretanto, a jurisprudência atual da Corte IDH tem entendido que as sentenças por ela proferidas também vinculam os demais Estados-partes à Convenção, que deverão interpretar os seus dispositivos, assim como aqueles previstos nas demais normas do sistema interamericano, observando a interpretação conferida pela Corte.

A CIDH e a Corte IDH têm assumido papel de fundamental importância na concretização dos direitos humanos das mulheres e das pessoas LGBTQIAPN+, com precedentes que determinam o avanço legislativo e de políticas públicas que promovam a equidade, a não discriminação e a coibição da violência contra mulheres.

1.1 Sistema global. Organização das Nações Unidas - ONU

A proteção e a promoção da igualdade entre as pessoas integram o núcleo de preceitos fundamentais dos Direitos Humanos, e aparecem nos principais instrumentos normativos do sistema global de proteção, inclusive na DUDH e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Dentre os instrumentos normativos que tratam especificamente sobre os direitos humanos das mulheres, merece destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), promulgada em 1979. A ONU já demonstra no preâmbulo desta Convenção preocupação no sentido de que, apesar de já existirem, à época, diversos instrumentos de Direitos Humanos prevendo a igualdade entre homens e mulheres, estas continuavam sofrendo grandes discriminações, as quais dificultavam a participação na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constituindo um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e dificultando o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade.

A CEDAW conceitua a discriminação contra a mulher como sendo:

toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo⁶.

Além disso, a Convenção prevê a possibilidade dos Estados-partes adotarem ações afirmativas visando acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher (artigo 4º) e destina especial atenção à eliminação da discriminação contra as mulheres no mundo do trabalho (artigo 11).

O Brasil aderiu ainda ao Protocolo Facultativo à CEDAW, reconhecendo a competência do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher para emitir Recomendações Gerais que são textos interpretativos e recomendatórios explicitando e desenvolvendo as disposições da CEDAW e apontando implicações jurídicas e responsabilidades políticas dos Estados-partes.

Sob essa perspectiva, o Comitê CEDAW formulou a Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, que tem por objetivo a proteção dos direitos das mulheres contra todas as formas de discriminação com vistas a empoderá-las como indivíduos e titulares de direitos, enxergando o efetivo acesso à justiça como potencial emancipatório e transformador do direito. Segundo

6 BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 2002.

o Comitê, a discriminação contra as mulheres, baseada em estereótipos de gênero, estigmas, normas culturais nocivas e patriarcais, e a violência baseada no gênero afetam a capacidade das mulheres para obter acesso à justiça em base de igualdade com os homens.

A Recomendação aponta seis componentes essenciais para garantir o acesso à justiça: a) justiciabilidade, acarretando o acesso irrestrito das mulheres à justiça; b) disponibilidade, com o estabelecimento de tribunais ou órgãos similares em todo o território, incluindo áreas urbanas, rurais e remotas; c) acessibilidade, através de sistemas seguros e acessíveis às mulheres; d) boa qualidade do sistema de justiça através de elementos como eficiência, independência, imparcialidade, abertos a medidas práticas inovadoras e sensíveis a gênero; e) provisão de remédios, com a oferta de proteção viável e reparação significativa por quaisquer danos que as mulheres possam sofrer; f) prestação de contas dos sistemas de justiça.

Ao tratar da justiciabilidade, é possível identificar as premissas básicas da atuação judicial com perspectiva de gênero, dentre elas a determinação de que os Estados ampliem o acesso irrestrito das mulheres aos sistemas de justiça, assegurando que os profissionais desses sistemas adotem abordagem sensível ao gênero e medidas para garantir que as mulheres estejam igualmente representadas no judiciário, além de revisarem as regras sobre o ônus da prova, a fim de assegurar a igualdade entre as partes.

Cabe destacar que a CEDAW não enfrentou diretamente o tema da violência contra a mulher, o qual aparece na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 que, ao afirmar que os Direitos Humanos das mulheres e das meninas constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais, repudiou expressamente a violência baseada no sexo da pessoa, todas as formas de assédio e exploração sexual. Além disso, a Declaração de Viena salientou a importância de se trabalhar pela eliminação da violência contra as mulheres na vida pública e privada, assim como pela eliminação de todas as formas de assédio sexual e de tendências sexistas na administração da justiça.

A Assembleia Geral da ONU adotou em 20 de dezembro de 1993 a Resolução 48/104, que proclamou a Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, conceituando o termo “violência contra as mulheres”, como sendo qualquer ato de violência baseada no gênero que resulte, ou possa resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais ou psicológicos contra as mulheres, abrangendo a violência intrafamiliar; a violência que ocorre na comunidade, in-

cluindo o assédio sexual e a intimidação no trabalho; e a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado.

A Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995, adotada na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher reconheceu os direitos das mulheres como direitos humanos sujeitos à proteção normativa internacional e preocupou-se com a independência econômica das mulheres através do trabalho, assegurando-lhes acesso aos recursos produtivos, às oportunidades e ao serviço público. Destacou a necessidade de eliminação de todos os obstáculos que dificultam a participação ativa da mulher em todas as esferas da vida pública e privada, o que pressupõe o compartilhamento entre homens e mulheres do poder e das responsabilidades no lar e no local de trabalho e demonstrou preocupação com o subemprego das mulheres e com o aumento da sua carga de trabalho, sem redução das suas demais responsabilidades, abordando diretamente a divisão sexual do trabalho ao afirmar que as mulheres contribuem decisivamente para a economia, seja com trabalho remunerado, seja pela realização de tarefas não remuneradas em seus lares.

1.2 Sistema global. Organização Internacional do Trabalho - OIT

Os diversos sistemas de proteção aos direitos humanos sociais configuram direitos essenciais à proteção da dignidade de indivíduos, de pessoas trabalhadoras e de pessoas em situação de maior vulnerabilidade social, visando alcançar um equilíbrio nas relações sociais. O direito ao trabalho se apresenta como essencial para o alcance da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, transversal a todos os direitos humanos, em especial os sociais.

Pertencente ao sistema universal de proteção aos direitos humanos como pessoa jurídica de direito internacional público independente, integrante da estrutura da ONU, a OIT normatiza o Direito Internacional do Trabalho através de Convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, abertos à adesão pelos Estados-membros da OIT que passarão a integrar os seus ordenamentos jurídicos.

No âmbito da OIT existem algumas Convenções que regulam direitos das mulheres trabalhadoras ou que visam promover a igualdade de oportunidades para homens e mulheres no mundo do trabalho. A Convenção nº 100 da OIT, voltada à promoção da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, aprovada em 1951, definiu que igualdade

de remuneração para homens e mulheres por um trabalho de igual valor, compreende as taxas de remuneração fixas, sem discriminação fundada no sexo.

A Convenção nº 103 da OIT, destinada ao amparo à maternidade das trabalhadoras empregadas em empresas industriais, em trabalhos não industriais, trabalhos agrícolas e mulheres que trabalham em domicílio, garantindo o direito a uma licença-maternidade remunerada, com duração mínima de doze semanas, sendo ao menos seis semanas após o parto, autorizando ainda interrupções no trabalho para fins de aleitamento. A Convenção estabelece ainda que é ilegal a despedida de uma mulher que se ausente do trabalho em virtude de licença-maternidade, durante o gozo dela.

A Convenção nº 189 da OIT dispõe sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos, designando como trabalho doméstico aquele executado em ou para um domicílio. A norma garante a liberdade de associação e sindical; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado; a erradicação do trabalho infantil e a eliminação da discriminação; assegura proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio e violência; determina a adoção de medidas para assegurar que trabalhadores domésticos, como os trabalhadores em geral, usufruam de condições equitativas de emprego e condições de trabalho decente; a necessidade de informação sobre suas condições de emprego de maneira apropriada e de fácil compreensão e, preferivelmente, por meio de contratos escritos; pagamento de salário mensal, garantido o regime de salário mínimo; e a um ambiente de trabalho seguro e saudável.

A Convenção nº 156 da OIT, que se encontra em processo de ratificação pelo Brasil, dispõe sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores com encargos de família, parte da premissa que os problemas enfrentados por todos os trabalhadores se agravam no caso de trabalhadores com encargos de família, quando estas responsabilidades restringem a possibilidade de se preparar, ingressar, participar ou progredir em uma atividade econômica. Visando estabelecer uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores a convenção determina que: serão tomadas medidas para dar condições de livre escolha do emprego; levar em condições as suas necessidades de emprego e seguridade social; promoção de serviços comunitários públicos ou privados de assistência à família; promover a educação quanto à igualdade de oportunidades. A norma dispõe, ainda, que os encargos de família não constituirão razão válida para término da relação de emprego.

Por fim, destaca-se, ainda, a Convenção nº 190 da OIT, que versa sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho e que também está em processo de ratificação pelo Estado brasileiro. Com o advento da citada Convenção, a violência e o assédio no mundo do trabalho passam a ser rejeitados e intolerados pela comunidade internacional, orientando a adoção e implementação de políticas de prevenção ao assédio, ponto fundamental na busca pelo trabalho decente, considerado o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT. A norma conceitua “violência e assédio” no mundo do trabalho como um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou mesmo suas ameaças, podendo ser em ocorrência única ou repetidamente, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico. Além disso, se mostra como um importante instrumento jurídico internacional de proteção às mulheres vítimas de violência no ambiente de trabalho, ao tratar expressamente sobre “violência e assédio com base no gênero”, qual seja, aquele dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero, ou que afetam desproporcionalmente as pessoas de um determinado sexo ou gênero, o que inclui o assédio sexual.

A Convenção nº 190 da OIT busca garantir a proteção integral das pessoas trabalhadoras contra assédio e violência no mundo do trabalho, independentemente do tipo de estatuto contratual, estagiários, aprendizes, voluntários, pessoas que tiveram seus contratos rescindidos e aqueles que estão à procura de emprego, sendo aplicada aos setores públicos ou privados, na economia formal e informal, em áreas urbanas e rurais. Estabelece ainda que cada Membro deverá adotar uma abordagem inclusiva, integrada e sensível ao gênero para a prevenção e eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, o que inclui a garantia de fácil acesso às vias de reparação e apoio às vítimas, tais como tribunais ou jurisdições, dentre outros.

1.3 Princípios de Yogyakarta

Embora não constituam uma convenção ou tratado internacional, os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Foi elaborado por um grupo de especialistas em direitos humanos e aprovado depois de uma reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006.

Parte da premissa de que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso. Apesar de reconhecer a existência de avanços legislativos em diversos países, destaca que as violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, real ou percebida, constituem um padrão global e consolidado, causando sérias preocupações, agravadas por intersecções com outras formas de opressões. Estabelece que a orientação sexual e identidade de gênero auto-definidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade.

Os Princípios de Yogyakarta orientam a interpretação e aplicação de normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados, e são acompanhados por recomendações. Dentre os princípios previstos, podem ser destacados o direito ao trabalho, o direito ao padrão mais alto alcançável de saúde e o direito de constituir família.

Por fim, quanto ao direito ao trabalho, o documento esclarece que os Estados deverão tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para eliminar e proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero no emprego público e privado, inclusive em relação à educação profissional, recrutamento, promoção, demissão, condições de emprego e remuneração⁷.

1.4 Sistema regional. Organização dos Estados Americanos - OEA

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), encontramos a promoção da igualdade de gênero e sexualidade nas seguintes normas: a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH; Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de São Salvador (1988) e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (CBP, 1994), tendo esta última fundamental importância, ao tratar da violência contra as mulheres como uma violação aos direitos humanos.

7 CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta.** Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Rio de Janeiro: CLAM, 2007.

A CBP define violência contra a mulher como sendo qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, incluindo violência física, sexual e psicológica cometida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo expressamente o assédio sexual no local de trabalho, quer a perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes.

A citada norma garante às mulheres o direito a uma vida livre de violência o que abarca o direito da mulher de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamentos, costumes sociais e culturais que se baseiem na inferioridade ou subordinação das mulheres em relação aos homens. Como políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência, compete aos Estados-partes, dentre outras, agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher e estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos, com o treinamento de todo o judiciário, a fim de combater preconceitos e práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou pautadas em estereótipos, capazes de legitimar ou exacerbar a violência contra a mulher.

1.4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH

A competência contenciosa da Corte IDH consiste essencialmente em interpretar e aplicar a CADH e outros tratados que integram o SIDH, a fim de determinar, de acordo com as normas internacionais, eventual responsabilidade internacional do Estado.

Ademais, a Corte IDH também exerce trabalho interpretativo desempenhado no exercício de sua competência consultiva, em que não existem “partes” envolvidas ou litígio a ser resolvido, mas objetiva obter uma interpretação judicial sobre uma ou várias disposições da CADH ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

A jurisprudência da Corte IDH considera que os Tratados de Direitos Humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida atuais, observando as regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 da CADH, bem como as estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Além disso, a jurisprudência

da Corte também indicou que, na atual fase da evolução do direito internacional, sobre o princípio fundamental da igualdade e não discriminação repousa a base jurídica nacional e internacional que permeia todo o ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 2

GÊNERO E SEXUALIDADE

1 CONTEXTO HISTÓRICO

Após a Segunda Guerra Mundial, foi criada oficialmente a ONU e, como resultado de conferências de paz do pós-guerra, em 1948 foi publicada a DUDH. A redação do Artigo 1 representa uma pequena amostra das lutas pela evidencição e tutela ampla de direitos com observância de equidade de gênero: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”⁸. Nas explicações fornecidas pela própria ONU⁹ para a redação do Artigo 1 da DUDH, consta que a redatora indiana Hansa Jivraj Mehta “se opôs à afirmação de Roosevelt de que ‘homens’ incluíam as mulheres”, argumentando **“que países poderiam usar esta formulação para restringir os direitos das mulheres, em vez de expandi-los”**.

Apesar do avanço em se ter em um diploma internacional a referência ampla à antidiscriminação, o Artigo 2 da DUDH (Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento, ou de qualquer outra situação¹⁰) não deu conta da perspectiva de gênero plural que abarcasse a tutela de todas as pessoas no que concerne à orientação sexual e ou à identidade de gênero.

Pessoas LGBTQIAPN+ não foram protegidas adequadamente nas normas internacionais e, nos planos internos, o modelo discriminatório que funda alguns Estados-nação legitima a possibilidade de punição dessas pessoas. Entretanto,

8 FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 maio 2024.

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL (ONU). **Artigo 1**: Todos os seres humanos nascem livres e iguais. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/81601-artigo-1-todos-os-seres-humanos-nascem-livres-e-iguais>. Acesso em: 20 maio 2020.

10 FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). *Op. cit.*

mesmo diante da carência de diplomas internacionais, a percepção dos direitos de todas as pessoas como direitos humanos tutelados pelo direito internacional foi progressivamente sendo reconhecida, de modo que se construíram alguns precedentes internacionais na apreciação de casos envolvendo corpos dissidentes em matéria de diversidade sexual e de gênero, como no caso Karen A. Riffo *versus* Chile, na Corte IDH¹¹.

Como breve síntese da historicidade dos diplomas normativos internacionais, que foram dando mais elementos de percepção e construção de lentes julgadoras, fruto mesmo do devir plural das diferentes sociedades e disputas de poder, podem ser destacados a CEDAW, promulgada em 1979; os Princípios de Yogyakarta, de 2006; bem como a Convenção nº 190 da OIT, que versa sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, que está em processo de ratificação pelo Estado brasileiro.

A cada escrita normativa e a cada rearranjo de lentes para uma percepção ampla da pessoa que transcenda binarismos e dicotomias, as disputas das narrativas por hegemônias¹² que, embora sinalizem que não será tolerado o retrocesso, tendem a resistir à expansão dos direitos humanos para todas as pessoas em sua diversidade.

Em um Estado Democrático de Direito, é indispensável ter-se ciência de que na atuação e no julgamento, **em matéria de direitos humanos, mesmo o que não está expressamente escrito em normas internas, pode estar previsto em normas internacionais e, por isso mesmo, deve ser protegido e garantido.**

O devir histórico jurídico-normativo, no campo do gênero e sexualidade, apresenta as várias distorções que conectaram ao longo do tempo as dimensões do ser com a patologização de tudo o que não estivesse no padrão universal de masculinidade, cisgeneridade, branquitude e heterossexualidade. Num primeiro momento, cedendo algum reconhecimento de direitos às pessoas, que embora fora desse padrão, não fossem consideradas patológicas, a exemplo do progressivo reconhecimento de direitos de mulheres cis, brancas e hete-

11 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Atala Riffo e Crianças Vs. Chile**. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 20 maio 2024.

12 Nagamine, R. R. V. K. Os direitos de pessoas LGBT na ONU (2000-2016). **Sexualidad, Salud Y Sociedad**, Rio de Janeiro. (31), p. 28-56, abr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2019.31.03.a>. Acesso em: 23 abr. 2024.

rossexuais, mas perpetuando a estigmatização das identidades de gênero e orientações sexuais das pessoas LGBTQIAP+.

Práticas discriminatórias em relação a todas as pessoas que fujam do padrão universal histórico (homem, cisgênero, branco, heterossexual e capaz de todas as habilidades corporais e mentais) devem ser rechaçadas, reconhecendo-se, de partida, a premissa de que nesses casos o *discrímen* muitas vezes é um viés historicamente posto e que deve ser corrigido desde o início, tanto no modo de proceder, quanto na forma de julgar o caso concreto.

Nesse sentido, conforme se verá ao longo deste Protocolo, **uma atuação e julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva, a partir das normas e precedentes nacionais e internacionais e das visões, teorias e práticas construídas a partir de corpos historicamente estigmatizados, é a medida que melhor concretiza os objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de promoção do bem de todos sem qualquer discriminação, previstos na CRFB88, a partir do fundamento de todo texto constitucional que é a dignidade da pessoa humana.**

A Justiça do Trabalho, vocacionada constitucionalmente à efetivação de direitos sociais, ao elaborar o presente documento, entrega aos seus operadores uma ferramenta que permitirá a análise dos casos com uma lente aumentada, municiada com um retrovisor que reflete o fluxo dos acontecimentos passados, como um manancial explicativo de permanências segregantes e discriminatórias a desaguar no tempo presente.

2 COMPREENDENDO GÊNERO E SEXUALIDADE

2.1 Sexo

Em princípio, “**sexo**” diz respeito às características biológicas dos seres humanos, incluindo cromossomos, órgãos genitais, gônadas, hormônios e outras anatomias reprodutivas, bem como características secundárias que aparecem na puberdade¹³, utilizadas para categorização “macho” e “fêmea”, mas que não determinam necessariamente o gênero da pessoa.

13 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INTERSEXOS - ABRAI. **O que é ser Intersexo**. Disponível em: <https://abrai.org.br/informacoes-e-recursos/definicao-de-intersexo/>. Acesso em: 8 abr. 2024.

Consideradas as múltiplas possibilidades de variação das referidas características, entende-se por **intersexuais** as pessoas que apresentam características sexuais que não se enquadram de forma exclusiva nas normas médicas e sociais para os corpos ditos “femininos” ou “masculinos”, condição que cria riscos ou experiências de estigma, discriminação e violência¹⁴.

Atualmente, no entanto, critica-se a ideia de que “sexo” seria um atributo meramente da natureza. Para Judith Butler¹⁵, atribuir o sexo à biologia serve para legitimar a estrutura binária – masculino em oposição ao feminino – a partir de um pressuposto argumentativo incontroverso, absoluto, mas que não encontra ressonância na realidade, que apresenta amplo espectro de identidades de gênero, corpos e sexualidades. É dizer: a construção do “sexo” também é atravessada pela cultura e pela visão predominante na sociedade com relação ao gênero.

2.2 Identidade de gênero

Entende-se por **identidade de gênero** a forma como a pessoa reivindica social e legalmente o seu gênero, independentemente do sexo ou da realização de cirurgias¹⁶:

- **Pessoas cisgênero** – são aquelas cuja identidade de gênero coincide com a atribuída no momento do nascimento, incluindo mulheres cis e homens cis;
- **Pessoas transgênero** – são aquelas cuja identidade de gênero diverge da atribuída no momento do nascimento, independentemente da realização de cirurgias ou tratamentos médicos, incluindo mulheres trans ou travestis, homens trans, pessoas não binárias, dentre outras manifestações identitárias divergentes.

Recorda-se que o STF já reconheceu o direito à autodeterminação da identidade de gênero independentemente de realização de cirurgia de redesignação sexual ou de tratamentos hormonais ou patologizantes, conforme decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF.

14 Idem.

15 BUTLER, J. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 13.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

16 JESUS, J. G. de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8A-NEROCONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

Historicamente, em decorrência da patologização das identidades trans, era feita uma diferenciação entre transexuais e travestis. Por transexuais, entendiam-se as pessoas que apresentavam desconforto com o corpo sexual. Já a identidade travesti, por outro lado, era utilizada com intenção pejorativa, para se referir às trabalhadoras do sexo.

No entanto, em decorrência da apropriação pela luta trans, esses termos foram ressignificados para indicar identidades de gênero igualmente válidas. Assim, mulher transexual ou travesti é toda pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como tal, independentemente do desejo de alteração do corpo sexual¹⁷.

Também cumpre pontuar que a OMS retirou a transexualidade da lista de transtornos mentais da CID, passando a integrar um novo capítulo na CID-11, intitulado como “condições relacionadas à saúde sexual”, como incongruência de gênero. A transexualidade foi mantida no CID apenas para permitir o acesso de pessoas trans aos serviços de saúde, conforme justificou a própria OMS. Portanto, atualmente, deve-se conferir igual tratamento social e jurídico tanto às travestis quanto às mulheres trans, sem qualquer discriminação.

O respeito à identidade de gênero deve sempre observar a **utilização adequada do nome social e do pronome**:

- **Pronomes femininos:** as travestis, as mulheres cis ou trans e, em geral, pessoas transfemininas reivindicam utilizar os pronomes femininos (ela/dela);

- **Pronomes masculinos:** os homens cis ou trans e, em geral, as pessoas transmasculinas reivindicam utilizar os pronomes masculinos (ele/dele);

- **Pronomes neutros:** as pessoas não binárias, em geral, reivindicam utilizar o pronome neutro, podendo facultar o uso do pronome masculino ou feminino, a depender da preferência. Atualmente para designar a neutralidade das palavras, utiliza-se os pronomes “ile/dile” ou “elu/delu”, acrescentando-se “e” ou “u” ao final das palavras que possuam marcação de gênero.

Para não ocorrer erros, **indica-se sempre perguntar à pessoa qual o pronome pelo qual ela deseja ser tratada**.

Assim, o juízo antidiscriminatório deve sempre garantir o respeito à identidade de gênero e o uso adequado dos pronomes, corrigindo as partes, advogadas(os), procuradores(a) e demais participantes do processo que os utilizarem de forma equivocada.

17 Idem.

2.3 Orientação sexual

A **orientação sexual** diz respeito à atração sexual e afetiva de um determinado indivíduo:

- **Heterossexuais** – são pessoas que somente se atraem por outras de gênero diferente;

- **Homossexuais** – são pessoas que somente se atraem por outras do mesmo gênero, incluindo homens gays, ou seja, homens que desejam apenas outros homens, e mulheres lésbicas, ou seja, mulheres que desejam apenas outras mulheres;

- **Bissexuais/Pansexuais** – são pessoas que se atraem por outras independentemente do gênero. A orientação bissexual/pansexual persiste independentemente de a pessoa estar em uma relação considerada heterossexual ou de ter alguma preferência por determinado gênero. As expressões “bissexualidade” e a “pansexualidade” surgem em contextos históricos e teóricos diferentes, mas, por vezes, se referem à mesma orientação sexual;

- **Assexuais** – são pessoas que apresentam falta total ou parcial de atração sexual.

Para pessoas não binárias, por não existir um gênero dito oposto, utilizam-se os termos: androssexualidade, para se referir à atração por pessoas masculinas; ginessexualidade, quanto à atração por pessoas femininas; bissexualidade/pansexualidade, quando possuam essa orientação sexual.

A orientação sexual, como visto, **leva em consideração a identidade de gênero e não o sexo da pessoa. Assim, por exemplo, homens cis que sentem atração sexual e afetiva por mulheres trans ou travestis também são considerados heterossexuais.**

Ressalta-se que, em 1990, a OMS removeu o termo “homossexualismo”, que era tido como transtorno mental, da CID. A fim de afastar qualquer referência à patologização, a terminologia correta atualmente adotada é homossexualidade.

Recorda-se, ainda, que o STF, em maio de 2011, no julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, reconheceu a união homoafetiva como uma entidade familiar equiparada em direitos e obrigações à união estável entre o homem e a mulher, tendo a matéria sido regulamentada pela Resolução nº 175/2013 do CNJ.

Ademais, o STF (ADO nº 26/DF e MI nº 4.733/DF) equiparou a homotransfobia, ou seja, o preconceito contra pessoas LGBTQIAP+, aos crimes resultantes

de preconceito de raça ou de cor, previstos na Lei nº 7.716/1989, considerando o racismo em sua dimensão social.

2.4 Como articular as categorias sexo, identidade de gênero e orientação sexual

De acordo com a vinculação que se faz entre comportamento e sexo a partir das normas culturalmente definidas, o gênero aceitável seria aquele que apresenta uma relação de “coerência” entre sexo, gênero, prática sexual e desejo¹⁸.

No entanto, como já demonstrado, **o marcador “sexo” não determina a identidade de gênero da pessoa**, cuja construção é influenciada por diversos fatores psíquicos, sociais e culturais.

Ademais, **a identidade de gênero não implica apresentar uma orientação sexual heterossexual**, ou seja, sentir atração pelo gênero dito oposto. É por isso que pessoas trans podem ser heterossexuais, homossexuais, bissexuais/pansexuais ou assexuais, assim como as pessoas cis.

Por fim, cumpre esclarecer que **identidade de gênero também não se confunde com expressão de gênero**. Aquela diz respeito à identidade que a pessoa reivindica social e juridicamente (“mulher cis”, “homem trans”, “travesti” etc.). Esta guarda relação com a apresentação externa da pessoa, suas roupas, sua maquiagem, seu cabelo, seu estilo pessoal. Assim, uma identidade de gênero feminina (“mulher”) não implica necessariamente em uma expressão considerada pelos estereótipos de gênero como feminina (cabelo longo, vestido, salto alto etc.).

Nesse sentido, **travesti é uma identidade de gênero e não uma expressão de gênero**. Ou seja, as travestis possuem essa identidade independentemente das roupas que estejam usando. Por isso, a expressão “travestido(a)”, para indicar algo ou alguém que falsamente se passa por outra coisa, é considerada transfóbica.

A Corte IDH entende que o termo trans é um termo “guarda-chuva” usado para descrever as diferentes variantes da identidade de gênero, cujo denomi-

18 BUTLER, J. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. p. 43.

nador comum é a não conformidade entre o sexo atribuído no nascimento da pessoa e a identidade de gênero tradicionalmente atribuído a ele¹⁹.

A separação desses marcadores precisa ser feita para poder ser possível compreender as múltiplas possibilidades de existir no mundo para além da cisgeneridade e da heterossexualidade.

2.5 Violências de gênero e sexualidade no mundo do trabalho

A violência contra mulheres (cis ou trans) e pessoas LGBTQIAP+ que antes era vista como um comportamento individual e desviante de determinados indivíduos, atualmente assume contornos estruturais e multifatoriais, solidificada por estereótipos de gênero, possuindo relação direta com a cultura de objetificação sexual das mulheres, em contraposição ao ideal de masculinidade hegemônica viril e violenta²⁰.

No mundo do trabalho, diversas violências de gênero e sexualidade podem ocorrer, tanto no contexto das relações de trabalho quanto no próprio Judiciário Trabalhista, além do assédio sexual e do assédio moral, que serão tratados adiante. Quanto aos tipos de violência, podemos destacar:

Violência Institucional: normas, práticas ou comportamentos, omissivos ou comissivos, de instituições públicas ou privadas, a) que reproduzam, tolerem ou incentivem a discriminação de gênero e sexualidade no ambiente de trabalho, como a não promoção de conscientização e letramento de funcionários, o desrespeito à identidade de gênero de pessoas trans ou ao nome étnico de pessoa indígena e a não punição de condutas discriminatórias; b) que sejam nocivos à saúde, à higiene ou à segurança do meio ambiente de trabalho, de modo que prejudiquem a higidez física, mental ou emocional das(os) trabalhadoras(es), incluindo a inobservância das normas de proteção do trabalho da mulher (cis ou trans) e das pessoas LGBTQIAP+, como a não garantia de instalações adequadas à saúde e à segurança da pessoa gestante ou lactante ou do uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans; c) que submetam a

19 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Parecer Consultivo OC-24/17**, de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

20 ZANELLO, V. **Saúde mental, gênero e dispositivos**: cultura e processos de subjetivação. Curitiba: Editora Appris, 2020.

vítima de violência, tais como as vítimas de assédio moral e assédio sexual, ou a testemunha a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos que a levem a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização (“revitimização secundária”), conforme preceitua a Lei nº 14.321/2022;

Violência psicológica: qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação, na forma do art. 7º, II, da Lei nº 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), podendo ser citadas como exemplo, no mundo do trabalho, as distorções gerenciais, como as gestões por injúria, por manipulação, por fofoca, por pressão (ou “by stress”) ou por discriminação;

Violência patrimonial: qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer necessidades, na forma do art. 7º, IV, da Lei nº 11.340/2006;

Violência política: ação, conduta ou omissão com a finalidade de impedir, obstaculizar ou restringir os direitos políticos da mulher, subtraindo dela a efetiva possibilidade de participar ativamente nas tomadas das decisões do Estado; e, ainda, qualquer distinção, exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de liberdades políticas fundamentais em razão do gênero, na forma do art. 3º da Lei nº 14.192/2021.

Essas violências ocorrem em decorrência da reprodução da normatividade sexual e de gênero existente na sociedade, em especial do patriarcado, do machismo, da cisheteronormatividade e do cissexismo.

Entende-se por **patriarcado** a estrutura de poder e domínio dos homens, em geral, cis e brancos, sobre as mulheres cis, as mulheres trans, as travestis, os homens trans, dentre outros corpos subalternizados.

De acordo com Sylvia Walby²¹, o patriarcado possui influência tanto na esfera pública, quanto na privada. O patriarcado na esfera privada atua excluindo as mulheres da esfera pública, relegando-lhes a tarefa de cuidado do lar, que é controlado por figuras masculinas (o pai, o avô, o marido etc.). Na esfera pública, o patriarcado funciona pela distribuição desigual do poder, de oportunidades e de salários, de modo que homens assumam a maior parte das posições de autoridade, continuando as mulheres subordinadas ou recebendo menos em razão do exercício da mesma atividade funcional.

Assim, decorre do patriarcado a **divisão sexual do trabalho**, havendo prevalência da mulher na execução de atividades domésticas e de cuidado dos filhos, caracterizando o que se convencionou chamar de dupla jornada de trabalho da mulher, circunstância que compromete a sua saúde e o acesso igualitário a direitos.

Importante ressaltar que as violências de gênero e sexualidade devem sempre ser analisadas em cruzamento com outras formas de opressão. Na clássica frase “Eu não sou uma mulher?” de Sojourner Truth, denuncia-se a ausência dos recortes de raça e classe nos estudos e práticas feministas tradicionais, sustentando a necessidade de se pensar o feminismo para além da branquitude. É que as mulheres negras, diferentemente das mulheres brancas, sempre precisaram trabalhar fora de casa, ocupando postos precarizados, muitas vezes sendo as chefes da família como mães solo, de modo que também há que se considerar uma **divisão sexual-racial do trabalho**.

Para as mulheres trans e travestis, que sofrem com o genocídio e a exclusão familiar, afetiva, econômica, educacional, social e política, os desafios são completamente diferentes das mulheres cisgêneras. O conceito de “**divisão transexual do trabalho**”²² emerge justamente da necessidade de analisar a realidade particular de pessoas trans no mundo do trabalho, a partir de uma revisão da noção de “divisão sexual do trabalho”, que, em geral, apenas considera corpos cisgêneros.

E, ainda, levar em conta a realidade particular da mulher indígena ou quilombola é parte importante da perspectiva antidiscriminatória, interseccional

21 WALBY, S. **Theorizing Patriarchy**. Oxford: Basil Blackwell Ltd, 1990.

22 OLIVEIRA, J. F. Z. C. de. “**E travesti trabalha?**”: divisão transexual do trabalho e messianismo patronal. Dissertação (mestrado). Orientador: Pedro Augusto Gravatá Nicoli. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Minas Gerais, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/DIRS-BCA2MH>. Acesso em: 18 abr. 2024.

e inclusiva, para que a “mulher” do texto legal não se restrinja ao referencial de branquitude, cisgeneridade e heterossexualidade da colonialidade.

Nesse sentido, conforme esclarecem Berenice Bento e Helena Vieira (2024)²³ as especificidades das violências sobre mulheres negras, indígenas e pessoas trans, por exemplo, acendem um alerta quanto à hierarquização do sofrimento feita pelo feminismo branco e cisgênero, que se apresenta como universal. Assim, é importante romper com a ideia de “vítima absoluta” para se pensar as diversas formas de opressões de maneira interseccional, abandonando a noção de que existe uma “mulher universal” ou uma essência do feminino.

É por isso que, sob um **olhar interseccional**, em razão da contribuição crítica dos movimentos negro, latino-americano, indígena, LGBTQIAP+ e de pessoas com deficiência, por exemplo, torna-se importante entender as relações de poder entre os gêneros adicionando-se novos recortes, como **identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe**, bem como **condição de PcD** e de **pessoa idosa**.

O **machismo** é uma forma de violência, que se espalha em opiniões, atitudes e comportamentos, nem sempre facilmente perceptíveis, de quem nega a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros, privilegiando o masculino sobre o feminino.

A **cisheteronormatividade** compreende o conjunto de normas sociais de gênero e sexualidade que estruturam a lógica de “coerência” entre sexo, gênero e orientação sexual (macho/homem/heterossexual e fêmea/mulher/heterossexual), com vistas à manutenção dos regimes de cisgeneridade e heterossexualidade compulsórios. Decorrem da cisheteronormatividade atitudes, comportamentos e decisões que desconsiderem os direitos de pessoas LGBTQIAP+ à igualdade e à não discriminação.

2.5.1 Assédio sexual

Assédio sexual é a conduta de conotação sexual, manifestada fisicamente, por palavras, gestos ou outros meios, propostas ou impostas a pessoas contra a sua vontade, causando-lhe perturbação, constrangimento e violando sua liberdade sexual, implicando conduta discriminatória, abuso de poder e violência

23 BENTO, B.; VIEIRA, H. Um conceito em disputa: com quantas teorias se faz o gênero? **Revista Cult**, ed. 304. São Paulo: Editora Begantini, 2024.

de gênero, gerando um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador para a pessoa assediada, na forma da Convenção nº 190 da OIT, da Resolução nº 351/2020 do CNJ e da Resolução 360/2023 do CSJT.

O assédio sexual no ambiente de trabalho constitui grave forma de discriminação e violência de gênero decorrente de uma manifestação de poder, a qual pode ou não estar relacionada à posição hierárquica funcional do assediador e da vítima, mas sempre está associada aos padrões socioculturais que reforçam a ideia de superioridade masculina e naturalizam a dominação, a opressão de gênero, a cultura de acessibilidade e de objetificação sexual do corpo de mulheres (cis ou trans) e de pessoas LGBTQIAP+.

O assédio sexual pode ocorrer através de condutas reiteradas, que podem incluir: contato físico, pedidos de favores sexuais com objetivos de obter vantagens, chantagem, uso de força ou estratégias de coação; mas também pode ocorrer através de comportamento único, de caráter explícito ou ameaçador, como, por exemplo: agarrar, apalpar, tocar o corpo, beijar ou tentar beijar, abusar ou tentar abusar sexualmente.

Aponta a doutrina brasileira em Direito do Trabalho, a existência de dois tipos de assédio sexual:

- a) Assédio sexual por chantagem ou "*quid pro quo*": normalmente cometido por superior hierárquico que se utiliza das prerrogativas que o cargo lhe confere para exigir, propor ou solicitar a prática de conduta sexual, sob ameaça de punição à recusa ou de beneficiamento pela aceitação²⁴;
- b) Assédio sexual por intimidação ou ambiental: configura-se através de provocações sexuais inoportunas no ambiente de trabalho, de maneira insistente, impertinente e hostil, criando uma situação ofensiva, de intimidação, de exposição ou de humilhação, manifestando relações de poder ou de força que não decorrem necessariamente da hierarquia funcional²⁵.

Tendo em vista as discussões jurídicas e as normas nacionais sobre assédio sexual serem fenômenos recentes, a legislação brasileira ainda se apresenta insuficiente ao efetivo combate desta prática violenta. Não existe ainda uma definição legal do que configura assédio sexual para o Direito do Trabalho, ape-

24 BOUCINHAS FILHO, J. C.; COLNAGO, L. de M. R. Assédio Sexual nas Relações de Emprego. In: HAMMERSCHMIDT, D. (coord.). **Tratado dos Direitos das Mulheres**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2023. p. 817-845.

25 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Ministério Público do Trabalho (MPT). **Assédio Sexual no Trabalho: Perguntas e Respostas**. Brasília, 2017.

sar das recentes e frequentes alterações legislativas. No plano internacional a principal norma a tratar do tema é a Convenção nº 190 da OIT, que se encontra em processo de ratificação pelo Brasil.

Em seu preâmbulo, a citada convenção afirma o direito de todos a um mundo de trabalho livre de violência e assédio, incluindo violência e assédio baseado em gênero, já que estes afetam a saúde psicológica, física e sexual, a dignidade e o ambiente familiar e social de uma pessoa; define a violência e assédio baseado em gênero como práticas que afetam desproporcionalmente mulheres e meninas; e reconhece que uma abordagem com perspectiva de gênero, deve enfrentar as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero e as desigualdades nas relações de poder devido ao gênero, o que se afigura essencial para acabar com a violência e o assédio no mundo do trabalho. Apesar de não trazer expressamente em seu texto o conceito ou as hipóteses de assédio sexual no trabalho, segundo o artigo 1, “b” da Convenção nº 190 da OIT, a violência e o assédio baseado em gênero são dirigidos a pessoas por causa de seu sexo ou gênero, ou afetam desproporcionalmente as pessoas de um determinado sexo ou gênero, incluindo o assédio sexual.

A Lei nº 14.457/2022, que instituiu o “Programa Emprega + Mulheres”, entendendo serem a prevenção e o combate ao assédio sexual e outras formas de violência no trabalho essenciais para a promoção de um ambiente de trabalho sadio e propício à inclusão e permanência das mulheres, estabeleceu em seu art. 23 medidas a serem adotadas pelas empresas com CIPA, dentre elas a inclusão de regras de conduta sobre assédio sexual em normas internas das empresas, a fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias e a realização de ações de capacitação.

Ademais, o art. 216-A do CP conceitua o crime de assédio sexual, assim considerado “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”. Tal definição apresenta hipótese restritiva de ocorrência, desconsiderando que a prática assediadora frequentemente não é cometida por superior hierárquico, nem sempre visa à obtenção de favorecimento sexual, podendo configurar outros crimes contra a dignidade sexual, dentre eles o crime de importunação sexual (art. 215-A, CP), violência sexual mediante fraude (art. 215, CP) e estupro (art. 213, CP).

Pesquisa realizada pela Organização *Think Eva*²⁶ apontou que 47,12% das mulheres afirmavam ter sofrido assédio sexual no trabalho, através de práticas como solicitação de favores sexuais (92%), contato físico não solicitado (91%) ou abuso sexual (60%). Destas mulheres, uma a cada seis vítimas de assédio sexual pede demissão e 35,5%, afirmam viver sob constante medo. Ao analisar o perfil das vítimas, a pesquisa apurou que 52% são mulheres negras e 49% têm renda entre dois e seis salários mínimos, o que evidencia a intersecção de vulnerabilidades de gênero, raça e classe no perfil das vítimas.

Embora as entrevistadas demonstrem perceber a ocorrência do assédio sexual, 50% narram a situação para pessoas próximas e 33% não fazem nada. A pesquisa é elucidativa sobre a relação direta entre o baixo número de denúncias e os estereótipos de gênero: 78% acreditam que nada de fato acontecerá, 64% afirmam que as pessoas diminuem o que aconteceu, 64% têm medo de ser exposta, 60% se sentem descredibilizadas já que as pessoas dificilmente acreditam no que aconteceu, 41% acreditam que seriam culpabilizadas e 16% sentem que a culpa foi delas.

Dentro da comunidade LGBTQIAP+ a situação é ainda mais grave. Nesse sentido, de acordo com levantamento feito pelo Movimento *Internacional Day Against Homophobia, Transphobia and Biphobia*, 70% das mulheres lésbicas, bissexuais e transexuais já sofreram assédio sexual no ambiente de trabalho²⁷.

2.5.2 Assédio moral

Considerando o disposto na Convenção nº 190 da OIT, bem como na **Resolução nº 351/2020 do CNJ** e na **Resolução nº 360/2023 do CSJT**, define-se assédio moral como uma série de condutas abusivas que, podendo ser em **ocorrência única ou de maneira repetida**, e independentemente da existência de intencionalidade, **atente contra a personalidade, integridade física e psíquica, identidade e dignidade humana da pessoa trabalhadora**, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho,

26 THINK EVA. **O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho**. 2020. Disponível em: <https://thinkeva.com.br/estudos/o-ciclo-do-assedio-sexual-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em: 20 maio 2024.

27 THINK EVA. **Assédio contra a comunidade LGBTQIAPN+ no ambiente de trabalho**. 27 jun. 2023. Disponível em: <https://thinkeva.com.br/assedio-contra-a-comunidade-lgbtqiapn-no-ambiente-de-trabalho/#:-:text=Analisando%20os%20dados%20sobre%20a,foram%20discriminadas%20no%20ambiente%20organizacional>. Acesso em: 2 maio 2024.

manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano a uma pessoa ou grupo de pessoas trabalhadoras.

As relações sociais contemporâneas, conformadas a partir das hierarquias estruturais, abarcam violências cotidianas que passam a ser normalizadas, fortalecendo um sistema de discriminações e opressões. A violência moral permeia as nossas relações sociais e intersubjetivas, ocorrendo tanto no âmbito intrafamiliar quanto no trabalho, englobando tanto as violências sutis quanto as macroviolências, o que fere não apenas o corpo, mas gera dolorosas marcas na memória afetiva²⁸.

O assédio moral vem sendo apontado como prática de violência psicológica que nem sempre é explícita, perpetrada através de um processo que une uma dose de perversão moral a práticas organizacionais danosas, culminando em um extermínio psíquico da pessoa alvo do assédio²⁹, com o intuito de neutralizá-la em termos de poder³⁰.

Existe um silêncio legislativo acerca do assédio moral no Brasil. Entretanto, os estudos e pesquisas sobre o tema nas diversas áreas do conhecimento humano, ganham cada vez mais robustez. Todavia, a **Convenção nº 190 da OIT**, considerando a violência e o assédio incompatíveis com o trabalho decente, explicita em seu art. 1º, “a”, ser violência e assédio no mundo do trabalho uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou mesmo a ameaças desses, seja uma única ocorrência ou repetidamente, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos à pessoa trabalhadora.

Apesar dos efeitos do assédio moral na saúde psíquica das pessoas trabalhadoras, a prática assediadora tem sido adotada como ferramenta de gestão objetivando alcançar maior produtividade e atinge em maior proporção as mulheres. Uma pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão³¹, que con-

28 HELOANI, R.; BARRETO, M. **Assédio Moral Gestão por Humilhação**. Curitiba: Juruá, 2018.

29 HELOANI, R. Assédio moral: a dignidade violada. **Aletheia**, n. 22, p. 101-107, 2005.

30 HELOANI, R.; BARRETO, M. *Op. cit.*, p. 28.

31 INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Relatório de Pesquisa Quantitativa. **Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho**. Disponível em: https://assets-institucional-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2022/01/LOCOMOTIVAIPG_PesquisaViolenciessediocontraMulheresnoTrabalhoVersaoFinal.pdf. Acesso em: 20 de maio 2024.

cluiu serem as mulheres as maiores vítimas de violência e assédio no trabalho, demonstrou que, para 92% das pessoas entrevistadas, as mulheres sofrem mais constrangimento e assédio no trabalho que os homens, sendo que **58% conhecem mulheres que passaram por situação de preconceito ou assédio no trabalho**, apenas por serem mulheres.

Ademais, de acordo com levantamento realizado pela plataforma LinkedIn, 43% das pessoas LGBTQIA+ já sofreram discriminação no ambiente de trabalho, enquanto 86% das pessoas trans já sofreram transfobia nos mesmos espaços³².

Portanto, o assédio moral laboral representa hoje uma prática danosa disseminada e normalizada nas empresas e instituições públicas e privadas, que atinge diretamente a dignidade e autoestima das pessoas no trabalho, ocorrendo em maior proporção com mulheres, o que atrai a atuação em perspectiva antidiscriminatória e inclusiva.

2.5.3 Microagressões e outras formas de violência de gênero

No contexto organizacional do trabalho a violência pode aparecer de maneira explícita ou através de comportamentos sutis, reiterados, incessantes e às vezes imperceptíveis às outras pessoas, através de insultos cotidianos, intencionais ou não, mas que atingem negativamente as pessoas para as quais são direcionados.

De maneira sucinta, **definem-se as microagressões como interações sociais onde ocorrem injúrias breves e clichês, que podem ser verbais, comportamentais ou ambientais; com ou sem intencionalidade; mas que comunicam hostilidade, depreciação ou desrespeito contra membros de um grupo oprimido ou vulnerabilizado socialmente**³³, impactando diretamente na diminuição da autoestima das pessoas hostilizadas.

Como exemplo de microagressão de gênero no ambiente de trabalho, destaca-se a conduta conhecida como “duplo padrão”, como sendo aquela atribuição de valor positivo a uma característica quando ela é observada nos homens e

32 THINK EVA. **Assédio contra a comunidade LGBTQIAPN+ no ambiente de trabalho**. 27 jun. 2023. Disponível em: <https://thinkeva.com.br/assedio-contra-a-comunidade-lgbtqiapn-no-ambiente-de-trabalho/#:-:text=Analisando%20os%20dados%20sobre%20a,foram%20discriminadas%20no%20ambiente%20organizacional>. Acesso em: 2 maio 2024.

33 SILVA, B. da S.; VIECILI, J. **Características do comportamento de microagressão contra pessoas trans em ambientes de trabalho, a partir da percepção das pessoas trans**. Florianópolis, Psicologia, 2020.

valoração negativa quando a mesma característica é vista nas mulheres (cis ou trans) ou travestis. Assim, ao falar de maneira incisiva sobre determinado tema, o homem é visto como objetivo, seguro e categórico, enquanto a mulher é arrogante. Enquanto o homem discute acaloradamente sobre qualquer tema sendo ouvido e elogiado por sua coragem em expor de maneira apaixonada seu ponto de vista, as mulheres são apontadas como estridentes, nervosas ou histéricas.

Dentre outras práticas machistas, que repercutem tanto nas relações de trabalho quanto no próprio Poder Judiciário Trabalhista, podem ser citadas as seguintes:

“Maninterrupting”: interrupção desnecessária e repetitiva de falas de mulheres;

“Mansplaining”: explicação condescendente e desnecessária feita pelos homens ao dialogarem com as mulheres, como se elas tivessem dificuldade de compreensão;

“Manspreading”: ocupação de espaços públicos sem respeitar a privacidade e o espaço destinado a outras pessoas;

“Gaslighting”: forma de abuso em que o agressor distorce e omite fatos, esconde a verdade e infunde na vítima um sentimento de baixa autoestima, visando a manipular a sua vontade e impor uma dinâmica de poder na relação;

“Bropropriating”: conduta em que um homem (“brother”) se apropria (“appropriating”) da ideia ou da fala de uma mulher, assumindo a autoria de algo para o que não colaborou e auferindo, indevidamente, todas as vantagens decorrentes;

Microviolências: práticas sutis, disfarçadas, muitas vezes escamoteadas por elogios irônicos ou inoportunos, brincadeiras ou piadas, que, em verdade, buscam desqualificar a mulher, suas opiniões, seu desempenho profissional ou qualquer outro papel que ela desempenhe na sociedade ou, ainda, digam respeito ao seu corpo ou sua aparência.

3 DECISÕES DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE GÊNERO

3.1 Caso González e outras (“campo algodoeiro”) vs. México. Sentença de 16 de novembro de 2009³⁴

A Corte IDH apurou a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento e posterior morte das jovens Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez, duas delas menores de idade, cujos corpos foram encontrados em uma plantação de algodão de Ciudad Juárez no dia 6 de novembro de 2001, onde havia um padrão de violência de gênero, com alto índice de desaparecimento e assassinato de mulheres jovens, entre 15 e 25 anos de idade, estudantes ou trabalhadoras de maquiladoras ou de lojas ou outras empresas locais, tendo um número considerável dos homicídios apresentado sinais de violência sexual.

O Estado mexicano admitiu que os homicídios eram influenciados por uma cultura de discriminação contra a mulher, tendo como um de seus fatores estruturais a modificação dos papéis familiares que gerou a vida laboral das mulheres, a partir de uma interpretação social estereotipada acerca dos papéis de gênero, com um padrão sociocultural de discriminação e inferiorização das mulheres. Diante disso, a Corte utilizou na sentença a expressão “homicídio de mulher por razões de gênero”.

Dentre os itens analisados pela Corte constou expressamente a violência contra a mulher como forma de discriminação. Além disso, o Tribunal considerou que o estereótipo de gênero se refere a uma concepção de atributos ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres, sendo possível associar a subordinação da mulher a práticas baseadas em estereótipos de gênero socialmente dominantes e persistentes, se convertendo em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher.

A Corte considerou o Estado responsável pela falha policial na investigação do desaparecimento e assassinatos das três jovens. Dentre as medidas de reparação, a **Corte determinou ao Estado que a investigação incluisse uma**

34 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso González e Outras Vs. México**. San Jose, Costa Rica. Sentença de 16 de novembro de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf. Acesso em: 27 ago. 2023.

perspectiva de gênero, empreendendo linhas de investigação específicas em relação à violência sexual, observando os padrões respectivos na região, a ser realizada em conformidade com os protocolos e manuais que cumpram as diretrizes da Sentença, devendo ainda ser realizada por funcionários altamente capacitados em casos similares e em atenção a vítimas de discriminação e violência por razão de gênero. **Esse precedente contribuiu para que fosse elaborado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no México.**

3.2 Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020³⁵

Embora a sentença não trate especificamente de um caso em que houve violência de gênero, ela se refere ao trabalho de mulheres e meninas em condições precarizadas na região de Santo Antônio de Jesus/BA, resultando na explosão da fábrica e morte de 60 pessoas trabalhadoras, dentre as quais 40 eram mulheres adultas, além de 19 meninas e um menino, entre 11 e 17 anos de idade. Seis pessoas sobreviveram à explosão, sendo 3 mulheres adultas, uma menina e dois meninos. Para maiores informações sobre este caso, v. Capítulo 3, item 6, caso 1.

3.3 Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021³⁶

A Sentença da Corte IDH apresenta um panorama da violência contra as mulheres no Brasil, considerando-a um problema estrutural e generalizado, consolidado por uma cultura de tolerância à violência contra a mulher, ilustrada, por exemplo, pela forma através da qual os meios de comunicação apresentavam as notícias sobre o tema, de maneira a romantizá-la, resultando em altas

35 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Empleados de la Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil.** Sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

36 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil.** San Jose, Costa Rica. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 27 ago. 2023.

taxas de feminicídio. Afirma ainda que as mortes violentas de mulheres no Brasil não ocorrem de forma igual, havendo um significativo recorte de raça e classe.

Apesar dos fortes indícios de que a morte violenta de Márcia Barbosa de Souza foi o resultado de violência de gênero, o Estado não realizou diligências probatórias para verificar a hipótese. A sentença destaca que a ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de fatos de violência em geral e envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita. Isso favorece a perpetuação da violência e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração de justiça.

Analisando a utilização de estereótipos de gênero nas investigações, a Corte reconhece que os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetaram a objetividade dos funcionários estatais encarregados de investigar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando em sua percepção para determinar se ocorreu ou não um fato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima, distorcendo as percepções e culminando em decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em lugar de fatos, o que por sua vez pode dar lugar à negação de justiça e a revitimização das denunciadas.

A Corte concluiu que a investigação e o processo penal pelos fatos relacionados ao homicídio de Márcia Barbosa de Souza tiveram um caráter discriminatório por razão de gênero e não foram conduzidos com uma perspectiva de gênero de acordo com as obrigações especiais impostas pela Convenção de Belém do Pará. Dentre as medidas de reparação, a Corte condenou o Estado a criar e implementar um plano de formação, capacitação e sensibilização continuada para as forças policiais responsáveis pela investigação e para operadores de justiça, com perspectiva de gênero e raça.

3.4 Caso Favela nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017³⁷

O caso se refere às falhas e à demora na investigação e punição dos responsáveis pela execução sumária de 26 pessoas e pela tortura e violência sexual de três mulheres, duas delas menores de idade, no âmbito das incursões policiais feitas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro na Favela Nova Brasília. A sentença destacou que, à época, a violência policial representava um problema de direitos humanos no Brasil, em especial no Rio de Janeiro, vitimizando, em regra, jovens, negros, pobres e desarmados. As mortes ocorridas durante as intervenções policiais eram registradas como legítima defesa, dificultando que os casos de execuções sumárias e arbitrárias fossem investigados de maneira adequada e, com frequência, ficassem impunes. Embora a grande maioria das vítimas letais de operações policiais no Brasil fossem homens, as mulheres residentes em comunidades onde há “confrontos” geralmente se deparavam com uma violência particular e eram ameaçadas, atacadas, feridas, insultadas e objeto de violência sexual pela polícia.

Com relação aos casos de violência sexual contra as mulheres, o Tribunal dispôs que os Estados devem adotar medidas integrais para cumprir a devida diligência, que conte com uma adequada estrutura jurídica de proteção, de uma aplicação efetiva dessa estrutura e de políticas de prevenção e práticas que permitam agir de maneira eficaz ante as denúncias. Seguindo a linha da jurisprudência internacional, e levando em conta o disposto na Convenção de Belém do Pará, a Corte considerou que a violência sexual se configura com ações de natureza sexual que se cometem contra uma pessoa sem seu consentimento, que, além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não impliquem penetração ou, inclusive, contato físico algum.

A Corte dispôs que o estupro é um tipo particular de agressão que, em geral, se caracteriza por ocorrer na ausência de outras pessoas, além da vítima e do agressor ou agressores, não sendo possível como regra a existência de provas gráficas ou documentais e, por isso, a declaração da vítima constitui uma prova fundamental sobre o fato, o que deve ser aplicado à violência sexual em geral. Além disso, salientou que a ausência de sinais físicos não implica que não

37 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

tenham ocorrido maus-tratos, violência sexual ou estupro, já que é frequente que esses atos de violência contra as pessoas não deixem marcas ou cicatrizes permanentes e não necessariamente estarão refletidos em um exame médico.

A jurisprudência reiterada da Corte considera que o estupro é uma forma de tortura e que uma investigação penal por violência sexual deve observar um procedimento que inclua a perspectiva de gênero e ser realizada por pessoas capacitadas em casos similares e em atendimento de vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero. A Corte condenou o Estado brasileiro em decorrência da completa falta de atuação estatal a respeito dos estupros e possíveis atos de tortura contra as três mulheres, responsabilizando-o pela violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, devida diligência e prazo razoável, e pela violação do direito à proteção judicial e do direito à integridade pessoal.

3.5 Parecer consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017³⁸

Em 2016, a Costa Rica apresentou um pedido de Parecer Consultivo sobre a interpretação e alcance dos artigos 11.2, 18 e 24 da CADH, em relação ao art. 1º do mesmo instrumento, pedindo o pronunciamento do Tribunal sobre a proteção oferecida pela CADH para o reconhecimento da mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero, bem como para o reconhecimento de direitos patrimoniais derivados de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo.

A Corte reconhece, no parecer, que a população LGBTQIAPN+, historicamente vem sendo vítima de discriminação estrutural, estigmatização, de várias formas de violência e violações de seus direitos fundamentais, em todas as regiões do mundo, através de diversas formas de manifestação, nas esferas pública e privada, destacando, como uma das mais extremas, o uso de violência, inclusive por parte da polícia em alguns Estados.

O parecer destaca que as pessoas LGBTQIAPN+ frequentemente veem negado seu acesso aos direitos básicos, como trabalho, saúde, educação e habitação,

38 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Parecer Consultivo OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

vivem em situações de pobreza, privadas de qualquer oportunidade econômica, com altas taxas de ausência de moradia e insegurança alimentar.

A Corte IDH entendeu que a proibição de discriminação com base na identidade de gênero é entendida não só em relação à identidade real ou autopercebida, mas também deve ser entendida em relação à identidade percebida de forma externa, independentemente de esta percepção corresponder à realidade ou não, já que toda expressão de gênero constitui uma categoria protegida pela CADH no seu artigo 1.1. Dessa maneira, um direito que é reconhecido às demais pessoas não pode ser negado ou restringido a ninguém e, sob nenhuma circunstância, com base em sua orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

A Corte reconheceu que o nome, como atributo da personalidade, é determinante para o livre desenvolvimento das opções que proporcionam sentido à existência de cada pessoa, bem como à realização do direito à identidade. É por isso que **cada pessoa deve ter a possibilidade de escolher livremente e mudar seu nome como apreciar melhor**. Portanto, **tais procedimentos devem permitir alterar o registro do nome, adaptar a imagem fotográfica, retificar o registro do gênero ou sexo, tanto nos documentos de identidade como nos demais registros que sejam relevantes para que os(as) interessados(as) exerçam seus direitos subjetivos**. A regulamentação e implementação destes processos devem estar baseadas unicamente no consentimento livre e informado da pessoa requerente, observando a confidencialidade, de maneira que os documentos de identidade não devem refletir as mudanças na identidade de gênero, além de serem realizados com a maior celeridade possível e gratuitamente.

A CADH conta com dois artigos (artigos 11.2 e 17.1) que protegem a família e a vida familiar de maneira complementar, tendo a Corte indicado que, na norma, não há um conceito fechado de família. O vínculo afetivo que a CADH protege é impossível de quantificar ou codificar, razão pela qual a jurisprudência da Corte entende o conceito de família de maneira flexível e ampla, inexistindo motivos para desconhecer o vínculo familiar que casais do mesmo sexo podem estabelecer por meio de relações afetivas com ânimo de permanência, que buscam empreender um projeto de vida conjunto, tipicamente caracterizado por cooperação e apoio mútuo, sendo obrigação dos Estados reconhecer estes vínculos familiares e protegê-los de acordo com a CADH.

Segundo o parecer, o alcance da proteção do vínculo familiar de um casal de pessoas do mesmo sexo transcende as questões relativas aos direitos patrimoniais, permeando os direitos civis e políticos, econômicos ou sociais, assim como outros internacionalmente reconhecidos. Da mesma forma, a proteção se estende àqueles direitos e obrigações estabelecidos pelas legislações nacionais de cada Estado, que surgem dos vínculos familiares de casais heterossexuais. Portanto, os Estados que ainda não tivessem garantido às pessoas do mesmo sexo seu direito de acesso ao matrimônio, estão igualmente obrigados a não violar as normas que proíbem a discriminação dessas pessoas, devendo, portanto, garantir-lhes os mesmos direitos derivados do matrimônio concedidos às demais pessoas.

4 QUESTÕES ESPECÍFICAS DE GÊNERO E SEXUALIDADE

4.1 Empregabilidade, participação feminina no mercado de trabalho e igualdade salarial

A CLT, desde sua redação original, previa regra de igualdade salarial no exercício de idênticas funções, sem distinção de sexo (art. 461, *caput*). Não é possível afirmar que a CLT já adotava a perspectiva de gênero, pois a redação não apenas deste artigo, mas de outros que tratam, inclusive, da proteção da mulher no mercado de trabalho revelam que “para o direito brasileiro, ser mulher correspondia, portanto, a um ideal de existência voltada para o casamento, a maternidade, o cuidado da família e, para que nada atrapalhasse a esta função, frágil, submissa, casta e incapaz”³⁹.

A perspectiva antidiscriminatória passa a permear o direito, enquanto norma, com a CRFB88, devendo ser considerada a mulher em sua pluralidade, de modo a estender as normas de proteção também às mulheres trans e travestis e, naquilo que lhes seja compatível, aos homens trans e às pessoas não binárias que gestam.

Em que pese esse avanço trazido pelo texto constitucional, a desigualdade que afeta a empregabilidade, a manutenção no emprego e a ocupação feminina no mercado de trabalho não foi eliminada, além de a perspectiva antidis-

39 MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho. **Revista LTr**, ano 85, n. 8, Agosto/2021, p. 915.

criminatória não ter sido propriamente incorporada por juristas, magistradas e magistrados na interpretação do direito. Tanto é assim que, em julho de 2023, foi publicada a Lei nº 14.611, que trata sobre o tema, fixando meios de garantir a igualdade salarial, o que revela que ainda não há adoção de políticas remuneratórias adequadas que eliminem a discriminação a que as mulheres historicamente estão sujeitas, principalmente as mulheres negras, indígenas, trans e travestis.

Além disso, não se identifica, na interpretação do direito pela perspectiva masculina, cisgênera e heterossexual, circunstâncias que deveriam ser levadas em consideração no momento de aferição dos critérios de produtividade e perfeição técnica, por exemplo, os trabalhos de cuidado e doméstico não remunerados, que, a um só tempo, estão a serviço da produtividade masculina e interferem na vida da mulher quando lhe impõe uma jornada de trabalho além do tempo dispensado no exercício das atividades remuneradas.

No que diz respeito às desigualdades de gênero, as mulheres constituem a maioria da população brasileira com mais de 14 anos de idade (51,7%, enquanto os homens são 48,3%). No entanto, a participação feminina no mercado de trabalho é de 44%. Já eles representam 56%, segundo dados da Pnad Contínua, do IBGE⁴⁰, para o 3º trimestre de 2022. Isso ocorre porque as mulheres enfrentam mais dificuldades para acessar e permanecer no mercado de trabalho.

O estudo feito pelo DIEESE “Mulheres no mercado de trabalho: desafios e desigualdades constantes” revelou que o rendimento médio mensal das mulheres (R\$ 2.562,00) no 4º trimestre de 2023 foi 22,3% menor do que o salário médio auferido pelos homens (R\$ 3.323,00). Com o recorte de raça, este percentual de disparidade é ainda maior. O mesmo estudo mostrou que, ainda quando analisados cargos com ocupação por pessoas com ensino superior completo, o salário médio das mulheres (R\$ 4.701,00) era 35,5% menor que o salário médio dos homens (R\$ 7.283,00)⁴¹.

A desigualdade salarial não se limita ao valor do salário. Ela também se extrai da discriminação vertical da mulher no mercado de trabalho, principalmente

40 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) – **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil / IBGE. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102066>. Acesso em: 22 maio 2024.

41 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Mulheres no mercado de trabalho**: desafios e desigualdades constantes. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2024/mulheres2024.html>. Acesso em: 16 abr. 2024.

quando considerados os recortes de raça/etnia, classe social, orientação sexual, condição de PcD e de pessoa idosa. Diversas são as barreiras que impedem as mulheres de progredirem nas suas carreiras, a exemplo de barreiras invisíveis decorrentes de práticas discriminatórias, aquelas que vão desde os efeitos dos estereótipos de gênero que naturalizam a ocupação em determinadas funções e o posicionamento das mulheres em lugares de subalternidade e submissão até violências de gênero, incluindo o assédio. Por tais motivos, os cargos de gestão e de poder ainda são ocupados majoritariamente por homens cis, brancos e heterossexuais.

O estudo citado revelou que cargos de direção e gerência são ocupados por mulheres em percentual aquém de 40% (39,6%), quando a população feminina chega a mais de 51%, conforme Censo Demográfico de 2022. E mesmo aquelas que chegaram a estas posições não recebem igual salário em relação aos homens; segundo o estudo, mulheres em cargos de gestão recebiam salário 29,5% menor que o recebido pelos homens, uma diferença que chega a quase R\$ 2.500,00⁴².

Além disso, é decorrência dos estereótipos e hierarquias de gênero o fato de que as mulheres estão sujeitas aos mais diversos tipos de violência, em especial, as perpetradas na sua vida privada, cuja dicotomia própria da sociedade patriarcal que separa o público do privado faz com que tal vulnerabilidade a que está sujeita a mulher não seja levada em consideração.

Nesta linha, considerando que há fatores que produzem resultados desvantajosos na vida das mulheres, inclusive no tocante às relações de trabalho, para a atuação com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva, são propostas as seguintes reflexões:

1. A política remuneratória do(a) empregador(a) e a prática de promoções dentro da carreira reproduzem estereótipos de gênero?
2. A política remuneratória do(a) empregador(a) e a prática de promoções dentro da carreira resultam em desvantagens às mulheres, considerados os recortes de raça/etnia, classe social, orientação sexual, condição de PcD e de pessoa idosa?

42 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Mulheres no mercado de trabalho**: desafios e desigualdades constantes. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2024/mulheres2024.html>. Acesso em: 16 abr. 2024.

3. A política remuneratória do(a) empregador(a) e a prática de promoções dentro da carreira levam em consideração as especificidades da vida das mulheres cis, trans e travestis e dos homens trans e pessoas não binárias que gestam, como o trabalho reprodutivo, o trabalho doméstico e as situações de violência?

4. Nas relações de trabalho e emprego, a violência doméstica, capaz de afetar mulheres de todas as classes sociais e todos os tipos de mulheres, é considerada para fins de preservação do emprego?

4.2 Jornada de trabalho, descansos, intervalos e pausas

Historicamente a CLT apresentava disposições relacionadas ao trabalho das mulheres que reproduziam não apenas o argumento de diferenciação biológica entre os sexos, mas também uma ideia patriarcal e moralista de proteção às trabalhadoras, em especial àquelas que eram casadas, em união heterossexual e mães. Dessa maneira, entendiam-se como protetivas as normas que proibiam tais mulheres de realizar horas extras ou de trabalhar em horário noturno. Com a justificativa de se estabelecer normas de proteção ao trabalho da mulher, buscava-se proteger a estrutura da família patriarcal, assim como reforçar o papel social e hierarquizado dos gêneros, desconsiderando recortes de identidade de gênero, raça/etnia, classe social, orientação sexual, condição de PcD e de pessoa idosa.

Apenas com a CRFB88, as regras jurídicas dos diversos ramos do direito, inclusive o Direito do Trabalho, passaram por adaptações diante do princípio da proibição de discriminação em razão de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CRFB).

Entretanto, deve ser considerado que às mulheres socialmente ainda se atribui o trabalho de cuidado não remunerado, de maneira que elas se dedicam aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos quase o dobro de tempo que os homens – 21,3 horas contra 11,7 horas – conforme o Relatório Estatísticas de Gênero do IBGE⁴³.

Observando a realidade concreta social e familiar, bem como considerando a perspectiva de gênero, a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios In-

43 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil / IBGE. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102066>. Acesso em: 22 maio 2024.

dividuais – SDI-1 do TST (RR-619-11.2017.5.12.0054)⁴⁴ considerou que a escala diferenciada (quinzenal) de repouso semanal remunerado para as mulheres, em dias de domingo, prevista no art. 386 da CLT é constitucional e deve ser observada. O entendimento foi mantido pelo STF, ao julgar o RE 1.403.904⁴⁵, tendo a Ministra Cármen Lúcia afastado a alegada ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Do mesmo modo, é preciso analisar com as lentes da perspectiva interseccional de gênero, eventuais dispensas por justa causa, por ato de indisciplina ou insubordinação (art. 482, h, CLT), quando há recusa da trabalhadora mulher em realizar horas extraordinárias, ainda que tal previsão esteja contida em seu contrato de trabalho. Vale destacar que, somando-se o tempo da jornada regular de trabalho (44h semanais) e o tempo de trabalho de cuidado não remunerado executado pelas mulheres (21,3h semanais) e considerando as particularidades da mobilidade urbana nas grandes cidades, implicando longo tempo de deslocamento entre residência e trabalho, as mulheres estão submetidas a uma “pobreza de tempo”, conceituada por Ferrito⁴⁶ como a ausência de tempo para atividades essenciais ou necessárias.

Em relação às pausas diferenciadas, devem ser observadas, com cautela, as situações concretas que possam ensejar a supressão ou dificultar o gozo dos intervalos diários para lactação, nos primeiros 6 meses de vida da criança (art. 396, CLT). Diante do estigma social que a maternidade possui no mundo do trabalho, estratégias para obstar o regular exercício de direitos pelas trabalhadoras mães podem configurar atitude discriminatória e, até mesmo, conduta considerada assédio moral.

Portanto, a despeito da necessidade de observância do princípio da isonomia, as particularidades de mulheres cis, trans e travestis, homens trans e pessoas não binárias, considerados os recortes de raça/etnia, classe social,

44 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 619-11.2017.5.12.0054**. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Disponível em : <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=619&digitoTst=11&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0054&submit=Consultar>. Acesso em: 22 maio 2024.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.403.904**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6487186>. Acesso em: 20 maio 2024.

46 FERRITO, B. **Direito e desigualdades**: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir do uso dos tempos. São Paulo: Ltr, 2021.

orientação sexual, condição de PcD e de pessoa idosa, devem ser levadas em conta no exame dos direitos trabalhistas, considerando a realidade social, econômica, jurídica e política de cada identidade de gênero, em decorrência da faceta material do princípio da igualdade.

Nesta temática, entre as reflexões que podem ser propostas estão:

1. Foi observada a variação na composição familiar da mulher ou da pessoa que gesta durante o vínculo empregatício? (Exemplo: tornou-se mãe/pai durante a relação de emprego);
2. Existem outros fatores que podem impactar diretamente na redução da disponibilidade de tempo de mulheres cis, trans e travestis, homens trans e pessoas não binárias? (Exemplo: alteração na localização do posto de trabalho para local mais distante da residência, implicando um maior gasto de tempo em deslocamento; cuidados extras com saúde mental em decorrência de situação de discriminação dentro ou fora do trabalho);
3. A menor disponibilidade de tempo pode ser fator que reduza indiretamente a remuneração ou as oportunidades de crescimento profissional?

4.3 Medicina e segurança do trabalho

Diante da dinâmica social observada, na qual se compreende a influência das relações hierarquizadas de gênero e sexualidade no mundo do trabalho, é fundamental visibilizar riscos ocupacionais, considerando especialmente a sobrecarga de trabalho que recai sobre as mulheres, ao somarmos o trabalho profissional remunerado com o trabalho de cuidado não remunerado por elas realizado.

Segundo Regina Stela Correa Vieira⁴⁷, o equilíbrio do meio ambiente do trabalho tem relação direta com vários fatores, desde aqueles que oferecem riscos diretos à saúde e segurança, como a exposição a substâncias químicas ou biológicas, até aqueles que envolvem a organização do trabalho e das relações humanas. A avaliação desses fatores foi pensada a partir de um padrão universal de pessoa trabalhadora: o homem (cisgênero, branco, sem deficiência, jovem). Assim, o desenho e o mobiliário dos postos de trabalho, a organização de espaços e de horários, o maquinário, as ferramentas, os fardamentos, os

47 VIEIRA, R. S. C. **Saúde e Segurança do Trabalho das Mulheres**: A perspectiva de gênero para a proteção do meio ambiente laboral equilibrado. 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito USP.

equipamentos de proteção individual e os instrumentos de trabalho levam em consideração o padrão masculino e utilizam as proporções anatômicas de homens (cis), fazendo com que as mulheres estejam expostas a maiores riscos ocupacionais⁴⁸.

Dessa maneira, são as mulheres as mais afetadas por distúrbios musculoesqueléticos ocupacionais e, portanto, as mais diagnosticadas com LER/DORT⁴⁹, o que levou sua vinculação a fatores hormonais, características morfológicas e anatômicas, e a fatores psíquicos, criando teorias que consideram LER/DORT como doenças femininas, atribuindo uma predisposição ligada ao sexo. Tais teorias fortalecem a desvalorização do trabalho feminino, desconsideram a concentração de mulheres em postos de trabalho precarizados, extenuantes e repetitivos, e invisibilizam a sobrecarga decorrente do trabalho de cuidado não remunerado.

As normas de saúde e segurança no trabalho regulamentam a proteção à saúde física e psíquica das pessoas trabalhadoras. O Decreto nº 3.048/1999 trata especificamente da temática, incluindo dentre os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais, em seu Anexo II, Lista B, os transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho e os respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional. Apenas para exemplificar, aparece na lista dentre as patologias a sensação de estar acabado (“síndrome de burnout”, “síndrome do esgotamento profissional”), relacionando como fatores de risco o ritmo de trabalho penoso e outras dificuldades físicas e mentais relacionadas ao trabalho.

Vale destacar que a OMS define a saúde mental como um estado de bem-estar, no qual o indivíduo é capaz de utilizar suas habilidades cognitivas e emocionais, lidar com as demandas e o estresse cotidianos e contribuir para a sua comunidade⁵⁰. Pesquisas recentes sugerem que **as mulheres são maioria em relação às pessoas com diagnósticos de transtornos mentais, como**

48 Idem.

49 BRASIL. Ministério da Saúde. **Lesões por Esforços Repetitivos (LER) Distúrbios Osteomusculares relacionados ao Trabalho (DORT)**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ler_dort.pdf. Acesso em: 22 maio 2024.

50 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **World mental health report**. Transforming mental health for all. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1433523/retrieve>. Acesso em: 22 maio 2024.

depressão e ansiedade, o que deve ser observado levando em conta a perspectiva social desses índices.

A Organização Think Olga divulgou em 2023 o relatório “Esgotadas”⁵¹, apontando que no Brasil, 7 em cada 10 pessoas diagnosticadas com depressão e ansiedade, eram mulheres. A pesquisa levou em conta o nível de satisfação das mulheres em relação a diversas áreas da vida e quais delas têm gerado mais sofrimento e impactado sua saúde emocional, apontando altos índices de insatisfação em todas as áreas apuradas. Os índices de satisfação máxima estão em torno dos 30% e se referem às relações familiares e amorosas; enquanto os menores índices de satisfação envolvem a situação financeira (14%), a capacidade de conciliar as diferentes áreas da vida (21%) e a relação com o trabalho (22%). O estudo, ao avaliar as principais causas do alto índice de adoecimento psíquico entre as mulheres, destacou o empobrecimento das mulheres negras; a maior exposição das mulheres à violência doméstica e sexual; apurou que nos lares em que as mulheres figuram como principais provedoras elas são negras, das classes D e E com mais de 55 anos; constatou um alto nível de insatisfação das mulheres em relação ao trabalho; demonstrou que o trabalho de cuidado sobrecarrega principalmente as mulheres de 36 a 55 anos (57% cuidam de alguém) e pretas e pardas (50% cuidam de alguém).

Conforme dados compilados pelo Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho⁵², dentre os tipos de doenças mais frequentes registradas para afastamentos previdenciários acidentários (B91) e não acidentários (B31) se encontram as osteomusculares e do tecido consultivo, as mentais e comportamentais, revelando a urgente necessidade de se aplicar a perspectiva de gênero na medicina e segurança no trabalho. Uma das medidas que poderia auxiliar na visibilização de tais índices, prevenção das patologias e redução do número de mulheres acometidas por doenças profissionais ou do trabalho seria a alteração da NR nº 5 para estabelecer como regra que a CIPA seja constituída com paridade de gênero.

51 LABORATÓRIO THINK OLGA DE EXERCÍCIOS DE FUTURO. **Esgotadas**. Disponível em: <https://lab.thinkolga.com/wp-content/uploads/2023/10/LAB-Esgotadas-4out-1.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

52 OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO (SmartLab). **Perfil dos Afastamentos -INSS**. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst/localidade/0?dimensao=perfilCasosAfastamentos>. Acesso em: 22 maio 2024.

Também deve ser levada em conta a estrutura binária e cissexista do ambiente de trabalho, que ignora as condições especiais que pessoas trans precisam para exercer o seu trabalho com dignidade, como a garantia do uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero, o respeito ao nome e ao pronome, a garantia de cobertura ou reembolso de cirurgias de afirmação de gênero, dentre outras medidas que previnam o adoecimento físico e mental de mulheres trans e travestis, homens trans e pessoas não binárias.

Entre as reflexões que podem ser propostas, destacam-se:

1. Os recortes de raça/etnia, classe social, orientação sexual, condição de PcD e de pessoa idosa, estão sendo considerados na interpretação do diagnóstico da patologia física ou psíquica e no estabelecimento do nexo de causalidade? (Exemplo: foi observado se essa pessoa possui ou não rede de apoio, quantos filhos ela possui, se ela é a principal provedora da sua residência, se é mãe/pai solo, se utiliza transporte público ou se sofre importunação sexual no percurso de deslocamento residência/trabalho).

2. Foi observado se o uniforme, o desenho do posto de trabalho, o mobiliário, o maquinário, os instrumentos, as ferramentas e os equipamentos de proteção individual (EPIs) se adequam ou não aos diferentes corpos?

3. A atividade desenvolvida gera algum tipo de pressão social que atinge de maneira diferenciada mulheres cis, trans e travestis, homens trans e pessoas não binárias? (Exemplo: exigência de padrões estéticos ou não reconhecimento da expressão de gênero).

4. A perícia pode estar permeada por estereótipos de gênero? (Exemplo: atribuição da patologia a condições hormonais ou ligadas ao ciclo reprodutivo).

5. Levou-se em consideração se as atividades desempenhadas demandavam rapidez e precisão ou envolviam movimentos repetitivos?

4.4 Pessoas gestantes e lactantes

No Brasil temos como modelo vigente o familismo, sistema em que as unidades familiares figuram como as principais responsáveis pelo cuidado e bem-estar de seus membros⁵³, respaldado no *caput* dos arts. 227 e 230 da CRFB88,

53 PASSOS, R. G. **Trabalho, gênero e saúde mental**: contribuições para a profissionalização do cuidado feminino. São Paulo: Cortez, 2018.

naturalizando o trabalho doméstico e de cuidado, cabendo às mulheres exercê-lo, ainda que estejam inseridas no mercado de trabalho.

O primeiro ponto a ser observado é que a CLT possui seção específica denominada “Da proteção à maternidade”, a qual desconsidera a transparentalidade enquanto composição familiar. Nesta seção estão previstas algumas medidas de proteção, dentre elas: o afastamento de atividades insalubres durante a gestação e a lactação, sem prejuízo da remuneração, aí incluído o adicional de insalubridade ou, não sendo possível o afastamento, o pagamento do salário-maternidade durante todo o período de afastamento; a dispensa do horário de trabalho para consultas e exames pré-natais; a estabilidade provisória; a licença-maternidade; a transferência de função quando as condições de saúde exigirem. Tais medidas de proteção devem, portanto, ser observadas em relação a todas as pessoas trabalhadoras que gestam e amamentam bebês, ou seja, mulheres cis, homens trans, pessoas não binárias que gestam e mulheres trans que amamentam.

A legislação trabalhista ainda explicita existir responsabilidade empresarial na proteção à maternidade ao vedar ao empregador a recusa de emprego, promoção ou a motivação da dispensa do trabalho em razão do estado gravídico (art. 373-A, CLT) ou a exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez. A Lei nº 9.029/1995, por sua vez, coíbe práticas discriminatórias contra trabalhadoras, gestantes e lactantes, no trabalho.

Segundo Vieira⁵⁴, a presença das mulheres no mundo do trabalho ainda possui a maternidade como elemento central, sendo definida pelas condições que elas possuem ao conciliar o trabalho assalariado com o trabalho doméstico de cuidado, acarretando fonte de angústia e conflito para as mulheres, que por vezes precisam renunciar à carreira ou à maternidade. Retratando a reação do mundo do trabalho à maternidade, um estudo realizado pela Escola Brasileira de Economia e Finanças da Fundação Getúlio Vargas (FGV EPGE) apontou que, após 24 meses, 48% das mulheres que tiram licença-maternidade saem do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua passados 47 meses do fim

54 VIEIRA, R. S. C. **Saúde e Segurança do Trabalho das Mulheres**: A perspectiva de gênero para a proteção do meio ambiente laboral equilibrado. 2014 Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito USP.

da licença⁵⁵. Como visto, a divisão sexual do trabalho estrutura a inserção das mulheres no mercado de trabalho, de maneira que gestar, parir e cuidar de crianças ainda são vistos de maneira estigmatizada, colocando tais pessoas à margem do mercado de trabalho, gerando concretamente assimetrias e desigualdades de gênero.

Heloani e Barreto⁵⁶ apontam que, em determinados segmentos produtivos, as mulheres com mais de 35 anos, que são mães e estão em plena ascensão profissional, são alvo de assédio moral no trabalho, prática que vem sendo denominada de “penalidade pela maternidade” (“motherhood penalty”). Esta envolve uma série de comportamentos excludentes que visam levar pessoas trabalhadoras gestantes, lactantes ou mães a formularem pedido de demissão ou serem dispensadas ao fim do período de estabilidade provisória, resultando em maior índice de desemprego, inserção em trabalhos precários ou a tempo parcial e no trabalho autônomo das trabalhadoras com filhos, sendo o impacto negativo da presença dos filhos mais significativo quando estes são mais novos e em maior número⁵⁷.

Valendo-se da interpretação e aplicação do Direito do Trabalho sob o viés antidiscriminatório, interseccional e inclusivo, propõe-se a aplicação, por analogia, da previsão contida na Súmula nº 443 do TST, presumindo-se discriminatória a despedida sem justa causa de pessoas empregadas gestantes, parturientes ou lactantes que retornam ao trabalho após o gozo da licença maternidade, ainda que vencido o período de estabilidade previsto no art. 10, II, b do ADCT.

Visando instituir ações afirmativas de estímulo à participação feminina no mundo do trabalho, foi editada a Lei nº 14.457/2022, criando o Programa Emprega + Mulheres, objetivando a “inserção e manutenção de mulheres no mercado de trabalho” (art. 1º), a partir da implementação de medidas de “apoio à parentalidade”, o apoio ao retorno ao trabalho das mulheres ao fim da licença-maternidade e o estímulo à qualificação feminina. Através da citada legisla-

55 MACHADO, C.; PINHO NETO, V. R. de. **The labor market consequences of maternity leave policies: evidence from Brazil**. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/bitstream/handle/10438/17859/The_Labor_Market_Consequences_of_Maternity_Leave_Policies_Evidence_from_Brazil.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 maio 2024.

56 HELOANI, R.; BARRETO, M. **Assédio Moral Gestão por Humilhação**. Curitiba: Juruá, 2018.

57 GUIGINSKI, J.; WAJNMAN, S. A penalidade pela maternidade: participação e qualidade da inserção no mercado de trabalho das mulheres com filhos. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 36, p. e0090, 2019.

ção, restou definido o conceito legal de parentalidade, como sendo “o vínculo socioafetivo maternal, paternal ou qualquer outro que resulte na assunção legal do papel de realizar as atividades parentais, de forma compartilhada entre os responsáveis pelo cuidado e pela educação das crianças e dos adolescentes” (art. 1º, parágrafo único).

A lei estabelece, como medida de apoio à parentalidade na primeira infância, a adoção do reembolso-creche pelos empregadores, benefício a ser destinado ao pagamento de creche ou pré-escola ou ressarcimento de gastos com prestação de serviços da mesma natureza, inclusive serviços de pessoa física, concedido à pessoa trabalhadora que possua filhos com até cinco anos e 11 meses, a ser formalizado por meio de acordo individual, acordo coletivo ou convenção coletiva, sem natureza salarial e não se incorporando à remuneração.

Regulamentando a flexibilização do regime de trabalho, a lei estabelece que terão prioridade mulheres e homens com filho, enteado ou criança sob sua guarda com até seis anos de idade, ou com deficiência sem limite etário, na alocação de vagas para as atividades que possam ser realizadas por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou à distância, na adoção do trabalho em regime de tempo parcial (art. 58-A da CLT); no regime de compensação de jornada por meio do banco de horas (art. 59 da CLT); na adoção da escala de jornada de 12 horas trabalhadas por 36 horas ininterruptas de descanso (art. 59-A da CLT); na antecipação da concessão de férias; na adoção de horários de entrada e saída flexíveis, observados os limites inicial e final de horário de trabalho diário.

Possibilita, ainda, a lei que, quando a mãe e o pai forem empregados de empresas que integrem o Programa Empresa Cidadã, ocorra o compartilhamento da prorrogação de 60 dias da licença-maternidade, prevista no art. 1º da Lei nº 11.770/2008.

No tocante à gestação e lactação, reputam-se importantes os seguintes questionamentos:

1. Houve alguma alteração contratual após a ciência da gestação? As alterações baseadas na gravidez apresentam desvantagem para a pessoa gestante? Quais os motivos dessa distinção baseada na gravidez? Existe alguma razão para tratar a pessoa gestante de forma diferente? (Exemplo: necessidade de adaptação das atividades executadas em gestações de risco).

2. Foi exigida a permanência da pessoa gestante em pé, por longos períodos, na atividade produtiva? Era fornecido assento adequado e seguro para a pessoa gestante sentar-se periodicamente?

3. Houve oferta de uniformes adaptados para pessoa em estado grávido-co?
4. Após o anúncio da gestação ou após o retorno da “licença maternidade”, houve alteração do local de trabalho para locais de difícil acesso ou mais distante da residência da pessoa?
5. Após o anúncio da gestação ou após o retorno da “licença maternidade”, houve alteração do horário de trabalho? Esse horário é compatível ou incompatível com os cuidados necessários para a criança em seus primeiros anos?
6. A pessoa gestante ou lactante recebe algum tratamento diferenciado em relação às exigências de produtividade? Observa-se um rigor excessivo no trato de gestantes e lactantes?
7. Após o retorno da licença-maternidade e com o fim da estabilidade gestante, houve a dispensa sem justa causa da pessoa? Tal situação ocorreu com outras pessoas em idênticas condições na mesma empresa?
8. Há alguma situação de transfobia? Foi reconhecido direito à licença maternidade e à estabilidade sem discriminação a homens trans e pessoas não binárias que gestam?

4.5 Violência doméstica e repercussões na relação de trabalho

A violência doméstica está prevista na Lei nº 11.340/2006, que tem por objetivo desenvolver mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra mulheres⁵⁸. O artigo 2º menciona que toda mulher, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião tem o direito de gozar dos direitos fundamentais reservados à pessoa humana, inclusive com a garantia de preservação de sua saúde física e mental e condições para o seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Para além de assegurar o direito à vida e à segurança física, dentre outros, está previsto o direito ao trabalho e à liberdade. E como manter o trabalho remunerado e digno quando a mulher está vivendo a rotina da violência doméstica? Como manter o posto de trabalho se, em casos mais graves, existe a necessidade de se afastar do agressor e, para isso, afastar-se do local onde

58 O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a proteção da Lei Maria da Penha aplica-se às mulheres trans, conforme decisão da 6ª Turma, por unanimidade, proferida no REsp 1.977.124/SP.

mora e vive com os demais integrantes de sua família? Mulheres vítimas de violência doméstica e familiar necessitam de rede de apoio multidisciplinar, para a manutenção de sua integridade física e psicológica, incluindo-se a manutenção dos direitos sociais, dentre eles o trabalho.

Para pensar sobre o tema, importantes as seguintes reflexões:

1. Em que medida o pedido de rescisão indireta pode ser influenciado pela análise de situação de violência doméstica?
2. Que medidas podem ser adotadas, de pronto, a fim de mitigar os efeitos de uma dispensa nesses casos? (Exemplo: deferir a percepção do seguro-desemprego liminarmente no caso de constatação de violência doméstica que dificulte a manutenção do emprego)
3. É viável deferir a suspensão do contrato de emprego quando há violência doméstica identificada?
4. Existe responsabilidade social do empregador nos casos de violência doméstica e familiar, nos termos do art. 3º, §2º da Lei nº 11.340/2006?

4.6 Padrão estético e apresentação no trabalho

A estrutura sexista, racista e cisheteronormativa compreende uma multiplicidade de opressões que operam inclusive sobre o controle dos corpos, de vestimentas, de comportamentos etc. de mulheres (cis ou trans), pessoas LGBTQIAP+, negras e indígenas.

Assim como as vestimentas fazem parte desse sistema de opressões, o padrão de beleza igualmente reproduz exigências impostas de forma desigual a homens e mulheres. As mulheres são educadas desde as primeiras décadas de vida que seu valor está centrado na figura do homem, ou melhor, na capacidade de atrair a atenção masculina⁵⁹. Apresentar-se maquiada e com o cabelo dentro de um determinado padrão é algo imposto às mulheres e escolhido de forma livre e espontânea pelos homens (cis e brancos).

Quando pensadas interseccionalidades de raça/etnia e identidade de gênero, por exemplo, o nível de violência e opressão é ainda pior. Mulheres e homens negros, por exemplo, são constantemente assediados(as) e censurados(as), em razão de seus cabelos, principalmente quando crespos, com *drea-*

59 COTTA, M.; FARAGE, T. **Mulher, roupa, trabalho**: como se veste a desigualdade de gênero. 1. ed. São Paulo: Paralela, 2021. p. 194.

ds, tranças etc. Mulheres e homens indígenas são impedidos(as) de utilizarem vestimentas de sua etnia ou sofrem com a hipersexualização. Já mulheres trans e travestis, homens trans e pessoas não binárias muitas vezes sofrem em razão de um padrão estético transfóbico e cissexista, que desconsidera as múltiplas formas de expressão de gênero.

É importante considerar, portanto, quando se está diante de um padrão de apresentação exigido pelo(a) empregador(a) e de um código de vestimentas, qual é a relevância da padronização para o exercício da atividade laboral e o que sustenta essa exigência. Nesse sentido, deve-se questionar se, de fato, a apresentação exigida guarda relação exclusivamente com aspectos objetivos ligados ao exercício do trabalho ou são reproduções de um padrão estético racista, sexista e cisheteronormativo.

A fim de corroborar com esta reflexão, alguns questionamentos podem ser feitos:

1. O padrão de beleza, vestimenta e apresentação exigido pelo(a) empregador(a) tem algum parâmetro de objetividade e funcionalidade?
2. O padrão de beleza, vestimenta e apresentação exigido pelo(a) empregador(a) segue estereótipos de gênero ou decorre do sexismo, do racismo ou da cisheteronormatividade?
3. O padrão exigido e esperado mudaria, se voltado ao corpo de um homem cis e branco?
4. A exigência de estética padrão de apresentação envolvendo vestimentas, cabelo e uso de maquiagem impactam na vida das pessoas brancas e negras de forma isonômica?
5. O padrão estético de “peso ideal” faz sentido para a função exercida ou é só reprodução da gordofobia?
6. O padrão de vestimentas exigido leva em consideração o exercício pleno das liberdades fundamentais, como indumentários de matriz africana ou indígena?
7. O padrão estético e de apresentação exigido é efetivamente indispensável ao exercício de atividades laborais?
8. O ambiente de trabalho e os equipamentos estão formatados para abrigar diferentes corpos ou segue o padrão estético e de apresentação de um determinado grupo de pessoas?

4.7 Trabalho doméstico

A merendeira da música do rapper Emicida⁶⁰, as mulheres que “abrem a cidade” a que se refere Françoise Vergès⁶¹, as trabalhadoras domésticas e diaristas, negras em sua maioria, com jornadas iniciadas desde as primeiras horas do dia. Ao considerar o trabalho de cuidado em perspectiva antidiscriminatória, é importante que magistradas e magistrados trabalhistas estejam atentos para as assimetrias que organizam o trabalho de cuidado remunerado, exercido historicamente por mulheres negras, residentes de bairros periféricos e de baixa renda, com prestação de serviços marcada pela informalidade de vínculos, não registrados em CTPS, ainda que mensalistas, e por condições persistentes de subalternidade, baixos salários, longas jornadas e pobreza de tempo.

Segundo dados da Pnad Contínua do IBGE, em 2023 o perfil sociodemográfico entre as mais de seis milhões de pessoas ocupadas em serviços domésticos no Brasil revelou que 92% eram mulheres, sendo a maioria negras (66%).

Os dados evidenciam a persistência do trabalho sem carteira assinada, refletindo, entre outros, na baixa cobertura previdenciária das trabalhadoras domésticas, de forma que 67% das trabalhadoras domésticas negras e 60% das não negras não contribuíam regularmente para a previdência. Além disso, o rendimento médio recebido pelas trabalhadoras em serviços domésticos era menos da metade (45%) do rendimento médio recebido pelo total de mulheres ocupadas.

Trabalhadoras em domicílio compõem grupos profissionais ocupados pela atividade de cuidado remunerada, que em sociedades patriarcais e capitalistas tem no modelo de delegação⁶² a expressão da divisão sexual e racial do trabalho, com raízes associadas à escravização de pessoas, de maneira que, ainda

60 “A merendeira desce, o ônibus sai / Dona Maria já se foi, só depois é que o sol nasce / De madrugada que as aranha desce no breu / E amantes ofegantes vão pro mundo de Morfeu...” (A ordem natural das coisas. Emicida, part. Mc Tha).

61 VERGÈS, F. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu, 2020.

62 Tratando de ajustes contemporâneos em torno da divisão sexual do trabalho, Helena Hirata explica que mulheres de distintas classes sociais realizam a delegação do trabalho doméstico e familiar a outras mulheres, com consequências diferentes sobre a vivência dessas mulheres e de seus filhos, revelando, porém, a permanência da atribuição do trabalho doméstico às mulheres. HIRATA, H.; KERGOAT, D. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 132, p. 595–609, set. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-15742007000300005>. Acesso em: 23 maio 2024.

na contemporaneidade, seja marcada pela negação de direitos associadas à sua origem.

Em suma, o trabalho de cuidado, adverte Helena Hirata⁶³, é exemplar das desigualdades imbricadas de gênero, de classe e de raça, em que as cuidadoras são majoritariamente mulheres, pobres, negras, conformando-se a desigual distribuição de tarefas domésticas e de cuidado por meio do trabalho remunerado de trabalhadoras domésticas, sem modificação de padrões culturais, sociais e econômicos que endereçam às mulheres atividades domésticas e de cuidado na ordem capitalista, suprimindo as necessidades de reprodução social por meio da continuada exploração de sujeitos específicos, numa espécie de controle social sobre a força de trabalho de mulheres pobres e racializadas, conforme sugere Clarissa Alves⁶⁴.

Além do legado de proteção social incompleta, conformado por menor amplitude de direitos trabalhistas às cuidadoras remuneradas, domésticas e/ou diaristas e pela regulação tardia, a prestação de serviços em domicílio ainda é marcada pela informalidade e negação de direitos sociais e trabalhistas, a exigir de magistradas e magistrados atenção em valoração de provas, especialmente depoimentos das partes e testemunhas.

A análise em perspectiva interseccional deve, ainda, ser observada no acolhimento de pedidos de fiscalização domiciliar em caso de fundadas suspeitas quanto à ocorrência do crime de redução de trabalhadora a condição análoga à escravidão, dada a dificuldade de acesso ao ambiente domiciliar e a presença de elementos peculiares em perfil das vítimas dessa espécie de violação, a exemplificar o início da exploração ainda na infância; predominância de trabalhadoras do sexo feminino; perda importante de autonomia da trabalhadora (dificuldade de autocuidado, interação social prejudicada, limitação na comunicação e na fala); dependência emocional dos patrões e desejo de permanência no local da violação; fragilização ou ruptura de laços sociais (família de origem, amigos, parceiros); medo de abandono, entre outros.

Marcada a subalternidade de mulheres trabalhadoras domésticas pelo exercício do trabalho em ambiente privado e domiciliar de empregadores, magistra-

63 HIRATA, H. O trabalho de cuidado. *Sur Rev Int Direitos Human*, v. 13, p. 53-64, 2016. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/02/5-sur-24-por-helena-hirata.pdf>. Acesso em: 23 maio 2024.

64 ALVES, C. C. F. **O trabalho reprodutivo sob o capital**: mulheres, classe e raça no trabalho doméstico e no cuidado. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

das e magistrados atentos à perspectiva antidiscriminatória precisam atentar para a circunstância de que expressões como a de que se trata de pessoa considerada “como uma pessoa da família” ou “quase da família”; ou “irmã/filha de criação”, ou “filha adotiva”, termos que não equivalem nem espelham vínculo socioafetivo, mas revelam, diferentemente, a naturalização de exploração do trabalho sem o reconhecimento de direitos à pessoa trabalhadora, negando direitos sociais e trabalhistas. Não há parentesco, mas expressões de normalização da subalternidade em âmbito privado, determinando para a trabalhadora que não se reconheça enquanto empregada⁶⁵.

Assim, em perspectiva antidiscriminatória, magistradas e magistrados trabalhistas devem considerar em suas decisões o controle de convencionalidade de dispositivos internos, com atenção especial à Convenção 189 e a Recomendação n. 201 da OIT, ambas tratando de direitos humanos e fundamentais do trabalho, proteção contra abusos, assédio e violência, condições de emprego equitativas e trabalho decente, além de jornada de trabalho, remuneração, inspeção do trabalho voltadas ao trabalho doméstico.

Maria José Rigotti Borges⁶⁶ contextualiza a questão associando o trabalho doméstico a uma “herança escravagista”, apontando que tal recordação se deve tanto pela maior ocupação das mulheres negras nesta atividade, quanto pela precariedade em termos de proteção jurídica. É importante lembrar que até hoje as empregadas domésticas não têm todos os direitos que são assegurados às demais trabalhadoras.

No entanto, o trabalho doméstico também foi uma forma de inserção social a partir da organização do trabalho livre⁶⁷. É que não fizeram parte do processo de abolição da escravatura políticas públicas para inclusão social das pessoas escravizadas, que já estavam à margem do acesso à saúde, educação e habitação. Disso resultou uma maior ocupação das pessoas libertas, entre elas as mulheres, em atividades subalternizadas e precarizadas.

Posicionar o trabalho doméstico como elemento importante para produção de bens e serviços e para a reprodução da vida é assimilar que está a serviço

65 RAMOS, G. B. P. **Como se fosse da família**: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

66 BORGES, M. J. R. **Orçam Mirtes, mãe de Miguel**: trabalho doméstico remunerado e desigualdades no Brasil. 1. ed. Curitiba: Appris, 2022. p. 133-134.

67 Idem. p. 134.

do bem-estar de quem se beneficia do cuidado. Além disso, possibilita compreender a assimetria de gênero e de raça/etnia que se extrai do fato de ainda ser uma ocupação invisibilizada e não valorizada à altura da sua importância para a economia.

Entre os questionamentos que podem permear a reflexão para compreensão das assimetrias presentes no trabalho doméstico estão:

1. O trabalho doméstico afeta a vida de homens e mulheres da mesma forma, especialmente em termos de responsabilidade e destinação de tempo?
2. O trabalho doméstico executado por homens e mulheres é naturalizado na mesma medida? E em relação às mulheres negras?
3. Em que medida determinadas práticas trabalhistas decorrem da naturalização do trabalho de cuidado como atributo do gênero feminino?
4. Qual o grau de importância que se confere à ocupação no âmbito doméstico e em que medida isso reproduz estereótipos de gênero e de raça?

4.8 Direitos da população LGBTQIAP+ no trabalho

O trecho a seguir foi retirado da Nota Técnica nº 02/2020 da Coordenadoria de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho do Ministério Público do Trabalho (2020), a qual prevê orientações para garantia dos direitos da população LGBTQIAP+ no trabalho:

1. **RISCOS PSICOSSOCIAIS:** que sejam consideradas a violência e assédio, bem como os riscos psicossociais associados e as responsabilidades familiares, na gestão das medidas de segurança e medicina do trabalho, adotando uma estratégia integral de prevenção e repressão a essa prática, inclusive com a aplicação de sanções.
2. **NOME SOCIAL:** que sejam asseguradas a todas as pessoas transgêneras, travestis e transexuais, assim como todas aquelas cuja identificação civil não reflita necessariamente sua identidade de gênero, o uso do nome social no âmbito da empresa, como: cadastro de dados e informações de uso social, comunicações internas de uso social, endereço de correio eletrônico, identificação funcional de uso interno da instituição (crachá), lista de ramais da instituição, nome de usuário (a) em sistemas de informática, inscrição em eventos promovidos pela instituição e emissão dos respectivos certificados.
3. **USO DO BANHEIRO:** que seja garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a

identidade de gênero de cada pessoa, sendo vedada a criação de espaços de uso exclusivo para pessoas LGBTQIAP+.

4. PARENTALIDADE: a) que seja reconhecido o direito ao gozo dos dias legalmente conferidos à licença-maternidade e licença-paternidade para a população LGBTQIAP+, seja na condição de vínculo biológico ou adotante (Tema 782, STF); b) sugere-se, também, a adoção de boas práticas pelas empregadoras, empregadores e empresas em que se reconheça o direito à licença parental ao conjunto da mão de obra, independente do sexo, gênero e orientação sexual.

5. COMPATIBILIDADE DAS RESPONSABILIDADES PROFISSIONAIS E FAMILIARES: a) que sejam adaptadas as atividades, jornadas de trabalho e metas de produção, levando em conta a demanda atual, as dificuldades técnicas dos trabalhos remotos e a necessidade de compatibilizar a vida profissional e familiar das trabalhadoras e trabalhadores, principalmente para os casos de famílias monoparentais, evitando a sobrecarga de trabalho ou jornadas extraordinárias (Notas Técnicas Conjuntas PGT/COORDIGUALDADE/CODEMAT/CONAP 3/2020 e 4/2020); b) que seja garantido a todas as pessoas empregadas com encargos familiares (com filhas ou filhos, pessoas idosas ou com deficiência, pessoas com doenças crônicas que podem ter seu quadro agravado pelo COVID-19, dela dependentes), gestantes ou lactantes, o direito a realizar as suas atividades laborais no momento de crise sanitária, preferencialmente de modo remoto, por equipamentos e sistemas informatizados.

6. VIOLÊNCIA E ASSÉDIO: que sejam adotadas medidas para reprimir a prática de violência contra a população LGBTQIAP+ (LGBTfobia, transfobia, assédio moral, assédio sexual, cyberbullying) e evitar que todas as pessoas empregadas, terceirizadas, estagiários(as) ou clientes sejam expostos direta ou indiretamente a situações caracterizadoras de assédio moral, bem como discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, considerando: a) a aplicação da Lei nº 7.716/1989, com efeitos prospectivos e mediante subsunção à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, conforme decidido na ADO nº 26 e no MI nº 4.733; b) que o assédio sexual pode configurar crime nos termos do art. 216-A do Código Penal; c) que o assédio moral consiste na exposição dos(as) trabalhadores(as) a situações como: perseguição, mudanças injustificadas de cargo ou função; humilhações, constrangimentos, ameaças, atos vexatórios ou agressividade no trato pessoal; piadas homofóbicas e transfóbicas; desmoralização publicamente; afirmar que o trabalho exercido pelo(a) empregado(a) é desnecessário; desviar a função,

desconsiderando a qualificação ou aptidão técnica do(a) empregado(a), mandando executar tarefas acima ou abaixo do conhecimento dele; impedir o(a) empregado(a) de expressar e não explicar o porquê; vigilância exagerada e constante; tratar os subordinados(as) com grosserias e deboches.

4.8.1 Uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 845.779/SC, em que se discute se impedir pessoa trans de utilizar o banheiro de acordo com sua identidade de gênero configura conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

No plano infralegal, existem diversos normativos que preveem o direito ao acesso a espaços divididos por gênero de acordo com a identidade pessoas trans, a exemplo da Resolução nº 348/2020 do CNJ, da Resolução Conjunta CNPCP/CNLGBTQIA+ nº 2/2024 do Governo Federal, da Portaria Conjunta nº 3/2017 do governo do Distrito Federal e da Portaria nº 7/2018 do Ministério Público da União.

No plano internacional, a CIRD, a CEDAW, a Opinião Consultiva nº 24 e os Princípios de Yogyakarta protegem o direito à igualdade e a não discriminação com base na identidade de gênero em qualquer ambiente, tanto público quanto privado.

Nesse sentido, em casos envolvendo direito ao uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans, a(o) magistrada(o) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve se questionar:

1. A minha visão religiosa ou moral pode influenciar a análise do direito de pessoas trans a usarem o banheiro de acordo com a identidade de gênero?
2. Existe algum fundamento, amparado em pesquisas ou estatísticas, que corrobore a minha crença de que mulheres trans ou travestis podem representar algum risco para mulheres cis?
3. Utilizar o fundamento da necessidade de realização de cirurgias ou tratamentos médicos ou hormonais (“transição de gênero”) para utilizar o banheiro de acordo com a identidade de gênero ofende o direito à autodeterminação e ao próprio corpo?

4. Impedir o uso do banheiro feminino por mulheres trans ou travestis poderia representar um risco à vida, à saúde e à segurança dessas pessoas já que precisariam utilizar o banheiro masculino?
5. Eu reconheço a humanidade de pessoas trans?

4.8.2 Cobertura de cirurgias de afirmação de gênero de pessoas trans por planos de saúde de autogestão

As cirurgias de afirmação de gênero são realizadas por pessoas trans como forma de inclusão e reconhecimento. Dentre as cirurgias de afirmação de gênero, podem ser mencionadas a redesignação sexual, a feminização facial, a feminização corporal, o implante de mamas, a mastectomia ou mamoplastia masculinizadora (retirada de mamas) e outras.

A ANS já se pronunciou a respeito do tema, defendendo a cobertura obrigatória de procedimentos de afirmação de gênero em indivíduos transexuais, conforme Parecer Técnico N° 26/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019.

A Terceira Turma do STJ, por unanimidade, decidiu que as operadoras de planos de saúde têm a obrigação de custear as cirurgias de afirmação de gênero para pessoas trans, conforme REsp 2.097.812.

No plano normativo, ressalta-se que a CRFB88 prevê a saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196). Buscando aprimorar o acesso à saúde por pessoas trans, algumas medidas foram tomadas no âmbito do SUS. Todavia, a rede privada, incluindo os planos privados de assistência à saúde, devem observar os paradigmas de atendimento e inclusão estabelecidos nos normativos da rede pública, a exemplo da Portaria GM/MS n° 2.836, de dezembro de 2011, que estabelece a Política Nacional de Saúde integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, e o Anexo 1 do Anexo XXI da Portaria de Consolidação GM/MS n° 2, de 28 de setembro de 2017, que dispõe sobre o processo transexualizador no SUS.

Nesse sentido, nos casos de competência da Justiça do Trabalho, a(o) magistrada(o) deve estar atenta(o) às seguintes questões:

1. A minha visão religiosa ou moral pode influenciar a análise do direito de pessoas trans de terem acesso à cobertura ou ao reembolso de cirurgias relacionadas à afirmação do gênero?

2. Estou ciente de que a realização de cirurgias ditas “estéticas” para pessoas cis são realizadas por pessoas trans como forma de reconhecimento e inclusão social e jurídica?

CAPÍTULO 3

RAÇA E ETNIA

1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O RACISMO

O racismo no Brasil é um fenômeno da modernidade. Teve sua gênese no período colonial e se apresenta como um dado de permanência estrutural em nossa sociedade. Para a compreensão da sua real dimensão como sistema de poder e de opressão, é importante retomá-lo a partir dos processos históricos de acumulação e estruturação do capital, que, no caso brasileiro, verifica-se desde o processo de colonização.

A expansão colonial europeia, a partir do século XV, foi marcada pela exploração e subjugação de povos e, principalmente, pela perpetuação da escravidão com base em critérios raciais e/ou religiosos. A escravidão transatlântica, promovida pelo projeto europeu de colonização das Américas, combinou duas características perversas: a comercialização e a racialização, constituindo o maior sistema lucrativo e dinâmico de compra e venda de seres humanos. Trouxe consigo o racismo, adotado como estratégia ideológica, não como um simples confronto entre uma e outra civilização/cultura, mas sim como um processo sistemático de negação de humanidade daquela pessoa a quem, sob a perspectiva europeia, era classificada como “o outro”, com o objetivo de explorá-lo e dominá-lo.

Essa forma de expansão colonial, em meados do século XVI, não foi diferente no território que mais tarde veio a ser chamado de Brasil. A mesma lógica exploratória e violenta foi aplicada em desfavor dos povos originários, submetendo-os ao processo genocida de dominação e de escravização. Mais tarde, por entenderem necessária a busca de força de trabalho para a retirada das riquezas naturais e para o sistema da plantação⁶⁸, os colonizadores portu-

68 O conceito da plantação, a “*plantation*”, dá conta de um sistema de produção baseado no latifúndio, na monocultura e no trabalho de pessoas escravizadas e foi categorizado por Sidney Mintz e Eric Wolf, no artigo Fazendas e Plantações na Meso-América e nas Antilhas, de 1957, com tradução no Brasil em 2010, ao lado de vários artigos que compõem a obra O poder amargo do açúcar: produtores escravizados, consumidores proletarizados, tradução e organização, de Christine Rufino Dabat, publicada pela Editora Universitária da UFPE. Os autores, trabalhando esse conceito a partir da perspectiva do sistema economia-mundo de Immanuel Wallerstein, em, dentre outros, O Capitalismo Histórico (1985), evidenciam a plantação como elemento chave na acumulação primitiva capitalista,

gueses escolheram o continente africano para o sequestro de pessoas negras, pois demandaria gastos e riscos em menor proporção se comparado a outras formas de exploração do trabalho das pessoas utilizadas à época.

Desse modo, para além da formação da estrutura social, as pessoas negras deportadas da África foram escravizadas para atender à acumulação primitiva indispensável à consolidação do modo de produção capitalista. Estima-se que, no período compreendido entre o século XVI e a metade do século XIX, mais de 5 milhões de pessoas foram traficadas para o Brasil na condição de pessoas escravizadas⁶⁹. Inicialmente, foram utilizadas como mão de obra para o saque e extração das riquezas naturais da colônia e, posteriormente, como a própria mercadoria em si mesma.

No Brasil, o Padre Antônio Vieira foi o grande formulador da justificação para o tráfico transatlântico. Ele pregava que os(as) africanos(as) deveriam se conformar com a condição de escravizados(as), pois seriam escolhidos(as) por Deus para a salvação, que a escravidão não seria um castigo, mas um milagre de Nossa Senhora do Rosário que resgata os negros do paganismo africano.

O grande intuito era a desumanização. Nada muito diferente do que faz até hoje o Estado, por meio de suas várias instituições, a exemplo das polícias, existindo para atender demandas das classes dominantes e, mesmo quando em ação através de pessoas negras, age de modo racista, colocando sempre sob suspeita as pessoas negras periféricas, em especial as jovens.

A modernidade e o colonialismo negaram a humanidade dos povos não europeus, assim considerados os povos originários e as pessoas africanas, igualando todas essas pessoas a animais não humanos, criaturas sem alma e tomadas como coisas, revelando um verdadeiro processo de zoomorfização⁷⁰.

instalando-se em todo o mundo, já que considerados não só os lugares dos monocultivos em si, em que povos originários foram escravizados, mas aqueles de onde foram deportadas trabalhadoras e trabalhadores – África e Ásia –, reforçando a episteme universalista e universalizante do capital e forjando o Estado em seu papel de desoneração do capital. Para algumas noções dessa exploração do trabalho e de uma abordagem teórica a partir dos conceitos de Mintz, Wolf e Wallerstein ver SANTOS, R. C. N. **Aço e suor pelo açúcar e em nome do progresso**: 1ª Seção da Recife São Francisco Railway (Pernambuco, 1852-1859). 2017. 226 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em História). Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife.

69 SLAVE VOYAGES. **Tráfico Transatlântico de Escravos - Estimativas, 2024**. Disponível em: <https://www.slavevoyages.org/assessment/estimates>. Acesso em: 17 maio 2024.

70 Renato Nogueira destaca que: “Vale a pena registrar que uma espécie de racismo antinegro é a desumanização radical que transborda em zoomorfização sistemática. Os povos negros foram interpretados pelos europeus como criaturas sem alma, animalizados, tomados como coisas. O eurocentrismo colonial dividiu os seres humanos em raças e desqualificou todos os povos não europeus; mas isso incluiu algumas gradações. E, sem dúvida, os povos africanos foram designados

Importante ressaltar que o racismo aconteceu de formas distintas ao longo da história. Inicialmente, a partir do critério religioso, como o dever de “civilizar”⁷¹ os povos “primitivos” do hemisfério Sul, especialmente as pessoas africanas, consideradas “sem espírito” pelo seu paganismo, de modo a coisificar e animalizar esses povos⁷². Na sequência, essa justificação do racismo assume feições de “civilização” *versus* “barbárie”⁷³.

No século XVIII, o iluminismo forjou as ideias constitutivas do ideário filosófico que transformaria o homem europeu em pessoa universal e todos os povos e culturas não europeias em variações menos evoluídas. Tornou-se prática corrente a comparação e classificação dos mais diferentes grupos humanos com base em características físicas e culturais, o que passou a dar “racionalidade” e a justificar distinções entre pessoas civilizadas e selvagens/primitivas⁷⁴.

O iluminismo tornou-se fundamento filosófico das revoluções liberais ocidentais, a exemplo das revoluções inglesa, americana e francesa que, a pretexto de estabelecerem liberdades individuais e expandirem a “civilização” a outros lugares do mundo, justificaram guerras contra a monarquia absolutista e o poder tradicional da nobreza, perpetuando as estruturas excludentes, na medida em que palavras como liberdade e igualdade permaneceram interdidas para grande parte da população que vivia nas Américas. E mesmo para escravizados(as) que alcançassem a condição jurídica de liberdade através da alforria, a dita liberdade seria formal e precária⁷⁵.

É sobre essas bases que, no século XIX, o século da ciência, o racismo assumiria a forma do racismo científico ou biológico, baseado na pseudociência que classificava as populações humanas em raças distintas: as superiores e as inferiores, sendo estas últimas as que não tinham o mesmo grau de desenvol-

pelo eurocentrismo como menos desenvolvidos. A zoomorfização sistemática desses povos foi um elemento decisivo para embasar a escravidão negra.” NOGUERA, R. **O ensino de filosofia e a lei 10.639**. Rio de Janeiro: CEAP, 2011. p. 25.

71 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. p. 141.

72 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021, p.141.

73 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021, p.141.

74 ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. (Portuguese Edition). Editora Jandaíra. 2019, Edição doKindle.

75 ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. (Portuguese Edition). Editora Jandaíra. 2019, Edição do Kindle.

vimento das outras⁷⁶. Com isso, características biológicas seriam capazes de explicar as diferenças morais, psicológicas e intelectuais entre as diferentes raças. Desse modo, havia o entendimento de que apenas as “raças puras”, como eram os “arianos”, teriam acesso ao progresso. Ao reverso, “a pele não branca e o clima tropical favoreceriam o surgimento de comportamentos imorais, lascivos e violentos, além de indicarem pouca inteligência”, como destaca Almeida⁷⁷.

Por essa razão, o intelectual da época, Arthur de Gobineau, recomendou evitar a “mistura de raças”, por considerar que “os brasileiros eram não apenas feios como os macacos, mas também ‘mestiços degenerados’ condenados à extinção”⁷⁸.

A tese de inferioridade das pessoas mestiças foi aceita pela intelectualidade da época que, ao invés da morte ou extinção desse “segmento inferior” da espécie humana, animaram-se pela possibilidade de uma “morte lenta”, a partir do pretendido “branqueamento”, inclusive pela vinda de imigrantes europeus⁷⁹.

No final do século XIX, reforçando essa engrenagem histórica, o racismo assume a feição cultural, que suaviza a ênfase declarada nos aspectos raciais e fenotípicos como base do comportamento humano e social. Passa a centrar-se na tradição cultural, na herança dos costumes, tradições, língua e crença, tudo isso como a verdadeira motivação para que povos e grupos sociais tivessem comportamentos diferentes⁸⁰.

No Brasil, essa teoria foi reforçada pelo pensamento do sociólogo Gilberto Freyre, tanto a partir da tradição culturalista, quanto escrevendo conceitos fundantes do mito da democracia racial, especialmente na obra *Casa-grande & Senzala* (1954). Para ele, a sociedade brasileira forjou-se de modo harmônico entre negros e brancos no Brasil, dada a miscigenação das raças. Tem-se aí base para dar estrutura e suporte ao racismo por denegação no Brasil⁸¹.

76 SANTOS, Y. L. dos. **Racismo brasileiro**: Uma história da formação do país (Portuguese Edition). Editora Todavia, 2022. Edição do Kindle.

77 ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. *Op. cit.*, p. 24.

78 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021, p.142.

79 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021, p.142.

80 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021, p.142.

81 SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. p.142. SANTOS, Y. L. dos. **Racismo brasileiro**: Uma história da formação do país (Portuguese Edition). Editora Todavia, 2022. Edição do Kindle.

Como explica Patrícia Maeda⁸², com base em Lélia Gonzalez, o racismo se apresenta nas sociedades atuais, a partir de dois vieses: aberto e disfarçado. O racismo aberto é comumente encontrado nas sociedades de origem anglo-saxônicas, germânicas ou holandesas e nas suas ex-colônias, em que uma pessoa negra é assim considerada a partir de seus(suas) antepassados(as) negro(as), tendo, portanto, “sangue negro”. Logo, é impensável a miscigenação entre o grupo branco e o não branco. Já o racismo disfarçado, também chamado de racismo por denegação, exemplo do que ocorre no Brasil e nas sociedades latinas, é o responsável por manter pessoas negras e indígenas no íntimo das classes marginalizadas/exploradas, tudo graças ao mito da democracia racial e à ideologia do branqueamento. O indivíduo branco é tomado como referencial pelos meios de comunicação em massa e por aparelhos ideológicos, o que contribui para a perpetuação da ideia de que “as classificações e os valores do Ocidente branco são os únicos verdadeiros e universais”⁸³.

Assim, o encadeamento lógico, sistemático e interdependente das várias “teorias raciais” (darwinismo social, eugenia, branqueamento, miscigenação e democracia racial) faz compreender o processo de coisificação e de desqualificação dos povos. Esse movimento estrutura nossa sociedade a partir de uma operação engendradora em duas fases: 1) o marcador raça passa a determinar lugares e posições sociais que cada pessoa pode ocupar ao longo da vida; 2) o próprio interiorizar da racialização e desses “lugares autorizados” forjam nas pessoas oprimidas a percepção do mundo a partir dessas lentes opressoras⁸⁴.

Nesse contexto, o racismo e as teorias raciais apresentadas orientaram e ainda orientam as políticas do Estado e subsidiam a produção do Direito, como revela uma simples análise da estrutura legislativa do Estado Brasileiro a partir do século XIX, abaixo apresentada.

A Constituição do Império de 1824, por exemplo, reconhecia a cidadania plena apenas aos homens brancos de posse. As mulheres, as pessoas escravizadas e aquelas sem posse eram excluídas.

82 MAEDA, P. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos sociais inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021, p. 49-50.

83 GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: RIOS, F.; LIMA, M. (orgs.). **Por um feminismo afro-latino-americano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 131.

84 VERONESE, J. R. P.; FABIANO, F. da R. **Racismo e Trabalho Infantil**: compreendendo (re)existências a partir das margens. Florianópolis: Habitus, 2024.

Em 1850, a Lei de Terras previa a apropriação de terras com base na ocupação e dava ao Estado o direito de distribuí-las somente mediante a compra. Desse modo, os(as) escravizados(as) e até mesmo os(as) libertos(as) sofriram restrições, visto que apenas quem dispunha de grandes quantias poderia se tornar proprietário.

Em 1864, por meio da Lei do Registro Geral Hipotecário, os(as) escravizados(as) eram tidos(as) como objeto de hipoteca e, em casos de dívida, eram dados(as) como garantia ou como pagamento de uma dívida.

A Lei do Ventre Livre de 1871, embora estabeleça no *caput* de seu art. 1º que os(as) filhos(as) de mulher escravizada que nascessem a partir daquela data seriam considerados livres, o § 1º desse dispositivo previa que tais crianças permaneceriam em poder e sob a autoridade do senhor de sua mãe até os oito anos de idade, quando o senhor optaria por entregá-lo(a) ao Estado mediante o pagamento da quantia estipulada na norma ou permanecer com o escravidado(a), valendo-se de seus serviços até que completasse 21 anos. Na prática, após essa idade, era lançado às ruas, sem trabalho e educação.

Em 1885, a Lei do Sexagenário determinava que todos os(as) escravizados(as) ficariam livres ao completar 60 anos. Antes, porém, teriam que trabalhar por mais três anos como forma de indenização aos seus senhores. Aqui é importante apontar que em 1885, a expectativa média de vida da população geral era de 27 anos e dos(as) escravizados(as), 21, ou seja, poucos escravizados(as) conseguiam alcançar a idade de 60 anos para que fossem libertos(as).

Mesmo após a abolição formal da escravidão em 1888, as estruturas e práticas racistas continuaram a influenciar a organização social do país. A própria Lei Áurea abolia a escravidão, porém, sem pagar qualquer compensação pelo tempo que se permaneceu escravizado(a) e sem a implementação de políticas públicas como educação e moradia, que permitissem a reinserção dos(as) ex-escravizados(as) no mercado de trabalho. Essa norma continha apenas dois artigos, sendo que o segundo apenas revogou as disposições em contrário.

Ademais, o art. 70, §1º, da Constituição de 1891 expressamente excluía do direito de voto os mendigos, os analfabetos, os praças (salvo os que estivessem cursando nível superior em escolares militares) e os religiosos que de algum modo houvessem renunciado ao direito à sua liberdade individual. Não obstante, não estivesse expresso na norma em comento, as pessoas não brancas e as mulheres eram analfabetas à época, logo, não podiam votar.

Em 1910, conduzido por Marechal Rondon, foi criado pelo Decreto nº 8.072 o Serviço de Proteção ao Índio e Localização dos Trabalhadores Rurais (SPILTN), a primeira agência estatal indigenista, de cunho assimilacionista e integracionista. Por meio dela, buscava-se alcançar os indígenas, tirando-os da condição de “primitivos” e “incivilizados” para “transformá-los em cidadãos plenos”, aproveitando assim para que se estabelecessem núcleos de colonização baseados na mão de obra sertaneja⁸⁵.

Em 1934, por meio de Emenda Constitucional, foi incluído na Constituição Federal, o art. 138, “b”, que estimulava a educação e a eugenia dentro das escolas como incumbência da União, dos Estados e Municípios, por meio de suas normas⁸⁶.

Por meio do Decreto nº 7.967/1945, incentivou-se a imigração europeia para o Brasil, com dupla finalidade expressa no preâmbulo da norma: [...] “proteger os interesses do trabalhador nacional e de desenvolver a imigração que fôr fator de progresso para o país”.

O ideal de embranquecimento da população nacional vinha expresso no art. 2º da norma em comento. Referido dispositivo explicitava o que se entendia por “imigração que fôr fator de progresso para o país”, uma vez que dispunha: “Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”.

A evolução legislativa supra apresentada exemplifica o quanto a lei brasileira foi excludente e discriminatória em relação às pessoas negras e indígenas ao longo dos tempos.

2 ESTEREÓTIPOS RACIAIS E RACISMO: CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES

Usualmente, os(as) magistrados(as) interpretam normas jurídicas sem levar em consideração a experiência concreta da vida das pessoas e sem reconhecer que o contexto no qual estão inseridas, afeta o modo de materialização do direito naquele caso.

85 SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SERVI%C3%87O%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20%C3%8DNDIOS.pdf>. Acesso em: 24 maio 2024.

86 Dizia a redação do dispositivo mencionado: “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica;” BRASIL. 1934, *op cit*.

A partir do pressuposto de que o processo de argumentação jurídica segue uma lógica racional, interpretam o princípio da igualdade sem considerar que as relações de poder estruturam os lugares sociais dos diferentes grupos raciais. Desse modo, é necessário que a “hermenêutica jurídica” considere os elementos que estruturam as relações de poder para maior concretude do princípio da igualdade. Ou seja, para indicar não uma essencialidade da pessoa negra, mas para pensar a partir de uma posição de subalternidade, no caso, a partir da raça e dos outros marcadores, afastando-se de uma interpretação meramente procedimental da igualdade⁸⁷.

A “hermenêutica negra” significa compreender o direito como um instrumento de transformação e de emancipação social, como forma de corrigir as desigualdades sociais, algo que pode ter o poder de afirmar a dignidade do povo negro⁸⁸.

As pessoas existem dentro de uma estrutura hierárquica de poder, o que significa que algumas pessoas estão em uma posição permanente de privilégio, enquanto outras, em situação permanente de subjugação. Uma pessoa branca, por exemplo, tem diante de si uma série de possibilidades de experimentar diversos estilos de vida e manter seus privilégios raciais. No entanto, essa oportunidade não está igualmente aberta para as pessoas não brancas, aquelas marcadas socialmente⁸⁹.

Em perspectiva semelhante, Bento⁹⁰ assinala que a existência de um pacto simbólico de preferência por pessoas brancas fecha o mercado de trabalho aos(às) negros(as). Isso decorre do protagonismo que pessoas brancas têm na sociedade, na qual ocupam postos de poder e de decisão e do fato de que tais pessoas enxergam qualidades e atributos valorosos apenas em pessoas brancas. Aos(às) negros(as) é relegado um olhar carregado de estereótipos depreciativos.

Para melhor compreender o que é o racismo em suas diversas concepções e interpretações, é indispensável apreender o significado e conceito desse e

87 MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 273.

88 MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 273.

89 MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 273.

90 BENTO, C. **O pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

dos temas a ele relacionados, que precisam ser apropriados pelos(as) magistrados(as), para que possam melhor atuar e decidir nos processos que envolvem essa forma de discriminação.

Apresentam-se abaixo, de forma breve e simplificada, conceitos e significados de termos importantes para a compreensão do racismo.

2.a Estereótipos e estereótipos raciais

Estereótipos são ideias, imagens, hipóteses generalizadas sobre determinados grupos e pessoas, em razão da crença, raça, gênero, religião e outros aspectos, que são assimiladas com o tempo pela sociedade e pelo senso comum com natureza limitante.

Os estereótipos raciais, por sua vez, são essas imagens e ideias preconcebidas tendo a raça como elemento central, a exemplo do homem negro como suspeito, criminosos ou hipersexualizado; da mulher negra como subalterna; dos cabelos crespos como cabelos sujos; da hipersexualização do corpo da mulher negra; da pessoa indígena como primitiva, em desrespeito à cultura dos povos indígenas.

2.b Preconceito racial

Concepção preconcebida pela forma de pensar e agir, revelada por meio de um pré-julgamento direcionado a um grupo ou pessoa, sustentado a partir de estereótipos negativos, sendo, portanto, o **preconceito racial**, as ideias negativas preconcebidas e direcionadas a determinado grupo racial. Ao contrário de países como os Estados Unidos em que o preconceito racial acontece pela ascendência de um grupo étnico, ou seja, em razão da origem, no Brasil, o preconceito racial é determinado pela cor da pele (preconceito de marca).⁹¹

2.c Discriminação racial

A discriminação racial é “[...] a exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objeti-

91 Denominações criadas pelo sociólogo Oracy Nogueira para investigar as relações raciais no país. NOGUEIRA, O. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. In: **Tempo Social**. Revista de sociologia da USP, v. 19, n.1, p. 287-308, nov. 2006.

vo anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condições de direitos”, consoante conceituação legal expressa no artigo primeiro da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Vê-se, portanto, que a discriminação racial, nos termos da Convenção supra, inclui não apenas a questão da raça, mas também questões como cor, origem nacional ou étnica.

2.d Branquitude

Posição social ocupada pela pessoa branca que lhe confere situação de privilégio e outras vantagens simbólicas em razão da cor da sua pele (branca), devendo ser analisada a partir construção social e histórica com as identidades raciais e as relações de poder existentes na estrutura da sociedade⁹².

2.e Privilégios

Vantagens e benefícios conferidos a uma pessoa ou grupo em decorrência de sua cor, gênero, classe social ou outro marcador considerado para categorizar as pessoas.

2.f Fragilidade branca

É o estado de recusa e defesa manifestado pela pessoa branca sempre que o tema racismo lhe é apresentado, o que minimiza e fragiliza as discussões e problemas desencadeados pelo racismo e, com isso, permite a manutenção do racismo.

2.g Letramento racial

Conceito criado pela antropóloga France Winddance Twine (*Racial Literacy*), cuja proposta envolve estudo aprofundado sobre as relações raciais, privilégios e desconstrução do racismo pelas pessoas brancas. O conceito foi apresentado no Brasil pela professora Lia Vainer Schucman.

92 SCHUCMAN, L. V. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. Tese (doutorado). Instituto de Psicologia da USP, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/pt-br.php>. Acesso em: 20 abr. 2024.

2.h Conduta antirracista

Reconhecimento pela pessoa branca sobre o seu espaço e posição social de privilégio decorrente de sua branquitude, por meio do processo de racialização, criando uma cultura de vigilância diária para não reproduzir estereótipos racistas, expressões linguísticas preconceituosas, enfrentando o racismo, sem negação, atenuação ou desculpismos, apoiando as ações afirmativas como uma das medidas para correção de desigualdades e equidade racial.

A conduta antirracista exige informação e vigilância diária acerca do racismo.

2.i Raça e racismo

A ideia de que raça é um conceito biológico precisa ser suplantada, uma vez que, na verdade, raça foi um marcador criado pela estrutura social para estabelecer uma classificação racial que permitisse adotar tratamentos diferenciados entre os indivíduos⁹³.

Tal construção foi possibilitada inicialmente pela vertente religiosa (brancos cristãos e demais etnias não cristãs), posteriormente, pela racional-científica (teorias da eugenia, darwinismo social) e depois foi cristalizada a partir dos sentidos civilizatórios (povos desenvolvidos e não desenvolvidos)⁹⁴. Mas, o que seria racismo? Segundo Silvio Almeida:

racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento e, que se manifesta por meio de práticas conscientes e inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam⁹⁵.

Muitos atrelam o racismo à escravidão e o deram por encerrado com a abolição. Não foi o que se verificou, quer porque a abolição não foi terminada, dadas as circunstâncias de inserção social do negro, quer porque o racismo é um processo histórico evolutivo, que foi absorvido pela sociedade supostamente livre que se criava.

93 FERRITO, Bárbara. MAEDA, Patrícia. *Op. cit.*

94 OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo Estrutural: Uma perspectiva histórico-crítica** (Portuguese Edition). São Paulo: Editora Dandara, 2021. Edição do Kindle.

95 ALMEIDA, S. *Op. cit.*, p. 26.

Assim, racismo é a discriminação a partir do marcador “raça”. O racismo é um só, mas suas manifestações e interpretações se apresentam de formas diversas, de modo que é possível, para fins didáticos, apontá-las da seguinte forma:

Racismo individual – trata-se da prática do racismo praticado individualmente por alguém que diferencia determinada pessoa em razão da raça ou etnia desta⁹⁶. No entanto, ainda que o racismo se expresse por meio da conduta de um indivíduo, não podemos entendê-lo como fruto de um comportamento isolado, de determinadas pessoas, mas sim componente de uma sociedade estruturalmente racista.

Racismo institucional – decorre do modo como as “instituições” funcionam na promoção das desigualdades baseadas na “raça” ou etnia, ou seja, determinados grupos são beneficiados enquanto outros ficam em desvantagem⁹⁷. Mesmo que essa modalidade de racismo não considere a raça ou etnia, tal prática afeta certos grupos raciais de forma negativa⁹⁸.

Racismo estrutural – termo cunhado por Silvio Almeida, para quem o racismo é sempre estrutural, ou seja, é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade⁹⁹. Em termos simples, significa dizer que o

96 FERRITO, B. MAEDA, P. *Op. cit.*

97 ALMEIDA, S. *Op. cit.* p.31.

98 MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. É o típico racismo praticado, por exemplo, pelo próprio Estado, no âmbito das instituições públicas, quer dentro de seu corpo de servidores, quer no atendimento ao usuário, quando, o Estado mata mais homens negros nas comunidades periféricas do Brasil. Ainda, no caso das instituições privadas, observa-se a dificuldade de acesso de pessoas negras a postos de trabalho ou diminuição das chances dessas de ascensão profissional.

99 Manifesta-se por meio de práticas discriminatórias, conscientes ou inconscientes e que parte do pressuposto de superioridade de uma raça sobre a outra, que justifica a consolidação de privilégios para o grupo tido como superior. Essa concepção traz algumas consequências importantes, para além do mero conceito. Primeiro, considerar o racismo como estrutural significa superar a ideia do racismo apenas comportamental, não no sentido de que este deixou de existir. A noção de racismo estrutural não pretende absorver o indivíduo racista, culpabilizando toda a sociedade pelo racismo. Mas significa reconhecer que o racismo pode operar independentemente do querer do indivíduo. Ou seja, às vezes, até contra a própria vontade, o indivíduo sustenta, reproduz ou mantém atitudes e visões racistas. Porque essas atitudes e visões estão tão naturalizadas na sociedade, que não se consegue enxergá-las como racistas, como discriminatórias. Segundo, não há como considerar o racismo como uma atitude meramente individual/comportamental e institucional, porque se não levaria à ilusão de que a criação de mecanismos dissuasórios por meio de normas punitivas ou por meio de processos educativos já seriam suficientes para combatê-lo. No que toca às instituições, a sua mera reforma com maior inclusão ou presença de negras e negros nos espaços institucionais, seria suficiente para debelar o racismo. Sem deixar de considerar a importância de tais ações, não se pode deixar de compreender que é a dimensão estrutural que vai tornar possível a manifestação do racismo sob essas perspectivas. ALMEIDA, 2019, *op cit.*

racismo está em todo lugar, na própria estrutura da sociedade, integrando seu funcionamento normal.

Racismo recreativo – é aquele manifestado de forma velada, em tom jocoso, com humor, como forma de ferir a imagem e identidade das pessoas negras ou indígenas, colocando-as em posição social inferior. É o caso do uso de apelidos, dos diversos estereótipos negativos como ser considerado “feio como o Tião Macalé”, “bêbado como o Mussum”, dos programas humorísticos da TV, além de sujos, desonestos ou incapazes, sempre enunciados em piadas, comentários e “brincadeiras” racistas para reproduzir práticas discriminatórias¹⁰⁰.

Racismo religioso – é um conjunto de práticas violentas que expressam a discriminação e o ódio pelas religiões de matriz africana ou indígenas, por seus adeptos, assim como pelos territórios sagrados, tradições e culturas afro-brasileiras ou indígenas. Como afirma o autor Sidnei Nogueira¹⁰¹, o racismo religioso condena a origem, a existência, a relação entre uma crença e uma origem preta. O racismo não incide somente sobre pretos, pretas e indígenas praticantes dessas religiões, mas sobre as origens da religião, as práticas, as crenças, os rituais, as tradições e a espiritualidade dessas pessoas. Trata-se da alteridade condenada à não existência.

Racismo ambiental – A expressão denuncia que a distribuição dos impactos ambientais não ocorre de maneira uniforme entre a população, sendo mais afetada pela poluição e degradação ambiental aquela parcela social marginalizada, historicamente invisibilizada e que reside nas periferias. Se consideradas pessoas em moradias inadequadas, das 45,2 milhões de pessoas assim classificadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) em 2020, 31,3 milhões, ou seja, aproximadamente 70%, são de pessoas negras. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do IBGE¹⁰², mais de 102 milhões de pessoas não têm acesso a saneamento básico no país, das quais 66% são negras. De cada duas pessoas no país, pelo menos uma não tem acesso a serviços considerados básicos, como abastecimento de água, coleta

100 MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

101 NOGUEIRA, S. **Intolerância religiosa**. São Paulo: Pólen, 2020. 160p. (Coleção Feminismos Plurais).

102 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua**. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2022. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/1cd893a10b3cabf31fc31e994531632f.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

de esgoto e até banheiro. Ademais, o processo de invasão de terras indígenas para garimpo ou outra forma exploração econômica também decorre dessa modalidade de racismo. O racismo ambiental é uma mazela histórica no Brasil e ocorre com maior intensidade na região Norte. Isso se deve ao processo de povoamento da referida região e às manobras de ocupação das terras indígenas e dos quilombolas;

Racismo linguístico – modo de racializar a partir de expressões escritas, verbais ou corporais que buscam diminuir a pessoa a partir de denotação de características pejorativas, como chamar o negro de macaco¹⁰³.

Nossa linguagem reproduz expressões racistas, que podem ser ressignificadas, substituídas ou até excluídas. Diversas instituições editaram suas cartilhas contendo expressões de origem racistas, dentre as quais, cita-se a cartilha do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, denominada Palavras e expressões racistas: (re)aprender e (re)construir¹⁰⁴, que contém um repertório de palavras, termos e expressões que, embora usualmente utilizadas, reproduzem o racismo¹⁰⁵. Eis alguns exemplos:

1. **“Amanhã é dia de branco”** – A palavra “branco” é usada como sinônimo de coisa boa, porquanto indica que a pessoa trabalhará muito no dia seguinte. Entretanto, reproduz a ideia de que o negro ou indígena são preguiçosos e que só as pessoas brancas são dedicadas ao trabalho árduo. A ideia vem dos tempos da escravidão, quando o trabalho do negro não era enxergado como tal.
2. **“Até tenho amigos que são negros”** – Expressão utilizada como uma forma da pessoa se defender e se mostrar não racista, mas que, na prática, reproduz o racismo.
3. **“Como se fosse da família”** – Constitui uma das afirmações que mais expressam as diversas modalidades de racismo no Brasil, uma vez que ao mesmo tempo em que permite negá-lo, também possibilita a negação dos direitos

103 NASCIMENTO, G. **Racismo linguístico**: os subterrâneos da linguagem e do racismo. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

104 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Palavras e expressões racistas**: re-aprender e reconstruir. Recife, 2023a. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/e-book>. Acesso em: 22 abr. 2024.

105 Para saber como é possível substituir as expressões racistas abaixo indicadas, consulte a cartilha em comento.

da trabalhadora do âmbito doméstico e se propaga a ideia de que referida pessoa é tratada de modo afetuosos por aquela família e vice-versa.

4. **“Cor de pele”** – Qual é, afinal, a “cor da pele”? Crianças costumam aprender na escola que o lápis “cor da pele” é o que possui tonalidade rosada ou bege, o que significa que o natural, universal é o sujeito branco. Contudo, a tonalidade de pele da maior parte da população do país, tida como parda e preta, não é “rosada”.

5. **“Denegrir”** – O dicionário Aurélio, apresenta o significado de “fazer ficar mais negro”, “tornar negro” à palavra denegrir. Todavia, no dia a dia, a expressão remete à ideia de algo ofensivo, que suja a imagem de alguém.

6. **“Escravas ou Escravos” e “Escravidão”** – Palavra que coloca os(as) africanos(as) escravizados(as) como sujeitos que não possuem percepções individuais próprias, quando, em realidade, as pessoas negras que vieram para o país eram reis, rainhas, camponeses, enfim, homens e mulheres que foram escravizados(as) contra a sua vontade.

7. **“Humor negro”** – Termo usado para se referir a chacotas e brincadeiras que se valem de palavras e termos pejorativos, ligados ao politicamente incorreto e que, novamente, remete ao negro características negativas.

8. **“Negra/Negro com traços finos”** – Termo usado com o pretense intuito de elogiar a pessoa negra e que acaba por reproduzir o racismo, uma vez que denota que as características da população negra são grotescas e feias.

Para além da questão racial, é interessante pensar também que nossa linguagem é cheia de expressões racistas anti-indígena. Eis alguns exemplos extraídos do texto “Termos para evitar racismo anti-indígena”, das autoras Mayra Sigwalt e Raquel Teixeira¹⁰⁶:

1. **“Tupinikim”** – nome do primeiro povo contatado pelos portugueses e traduz a noção de que apresenta baixa qualidade;

2. **“Tabajara”** – também é uma expressão usada para indicar baixa qualidade, o que aponta para o desrespeito com os povos tabajara, que atualmente vivem na região nordeste do Brasil;

3. **“Programa de índio”** – novamente o termo associa ao indígena a noção de pessoas não desenvolvidas, cujos interesses são irrelevantes;

106 SIGWALT, M.; TEIXEIRA, R. **Termos para evitar racismo anti-indígena**. Disponível em: <http://www.instagram.com/quadrinistasindigenas>. Acesso em: 31 mar. 2024.

4. **“Índio ou Índia” ao invés de “Indígena”** – significa algo ruim e denota preconceito, ao reproduzir o termo utilizado pelos colonizadores para se referir aos povos originários com o intuito de tratá-los como se fossem iguais;

5. **“Tribo/Tribal”** – também uma expressão pejorativa, pois atribui aos povos originários a noção de primitividade, desorganização, incapacidade.

2.1 Violências

A violência é conceituada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como a utilização proposital:

[...] da força física ou do poder, ameaçada ou real, contra si mesmo, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou tenha uma alta probabilidade de resultar em ferimentos, morte, danos psicológicos, dano, mau desenvolvimento ou privação¹⁰⁷.

Trata-se de conceito amplo, na medida em que abarca não apenas as lesões corporais e psicológicas e a morte, mas também o mau desenvolvimento e a privação. É interessante, portanto, reconhecer que a violência é a tônica da sociedade colonial na qual vivemos. Essa violência traz prejuízos a diversos grupos sociais.

Para tratar dessa temática, devem-se analisar as violências praticadas pelo mercado de trabalho contra as pessoas negras e indígenas, o que se fará a título exemplificativo, de modo que o(a) magistrado(a) possa perceber outras violências no caso concreto.

A primeira violência é a exclusão das pessoas negras e indígenas de parte do mercado de trabalho, especialmente da parte mais rentável e com melhores empregos.

A abolição da escravatura findou o trabalho escravo institucionalizado no País, estimulando um processo de transição do modelo escravista para o trabalho assalariado. No entanto, ela não acabou com a dominação, exploração e opressão instituídas por determinantes raciais no mundo do trabalho. A

107 WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global status report on violence prevention**. 2014, p. 85. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564793>, acesso em 20 de abr. 2024, p. 85.

constituição do mercado de trabalho a partir de então exclui de forma racista trabalhadores(as) negros(as), sedimentando a divisão racial do trabalho¹⁰⁸.

Outra violência famosa é a chamada brecha salarial, que significa que brancos(as) e negros(as)/indígenas recebem salários diferenciados tão-somente em razão da sua raça, etnia e gênero. Essa constatação decorre de inúmeros fatores, sendo, pois, multicausal. Dentre essas causas, pode-se citar: a desvalorização das funções desempenhadas pelos(as) negros(as) e indígenas; maior rotatividade dessas pessoas em razão de práticas racistas/machistas e dificuldade de ascensão na carreira. Isso gera um *déficit* patrimonial significativo para as famílias negras e dificulta a saída do ciclo da pobreza.

Esta violência está muito relacionada também ao chamado teto de cristal, que impede a ascensão de pessoas negras e indígenas a postos de comando e direção. Além do estereótipo que determina que pessoas negras e indígenas não têm liderança, o pacto narcísico da branquitude faz com que os postos de confiança sigam nas mãos de um único grupo social. As causas desse fenômeno também são múltiplas.

Kilomba¹⁰⁹ nos fala que a maioria das discussões sobre racismo faz uma análise a partir da macroperspectiva, isto é, somente considera as estruturas sociais e políticas. Nesse tipo de análise, a vítima é esquecida, o que demonstra o apagamento do(a) negro(a) e do indígena como sujeito. É importante resgatar essa análise, primeiro para desvelar o racismo que existe nesses pequenos assédios e microagressões, segundo, para dotar o sujeito negro e indígena de dignidade em absolutamente todos os seus aspectos.

Um tema que tem ganhado cada vez mais notícia entre os estudos referentes à raça diz respeito aos traumas sofridos por mulheres e homens negros em uma sociedade racista. É inegável que o simples fato de ser negro(a) já traz em si um peso psicológico considerável para quem vive em uma sociedade racista. Isso porque a todo instante, o racismo lembra o indivíduo do “seu lugar” e “do seu papel”, em uma dimensão descritiva, segundo a qual se diz que é apenas

108 ALVES, L. D.; GHIRALDELLI, R. A divisão racial do trabalho na formação social brasileira. In: NEVES, A. V.; GHIRALDELLI, R. **Revista Trabalho, democracia e participação no Brasil** [online]. Brasília: Editora UnB, 2022, p. 59-83.

109 KILOMBA, G. **Memórias da Plantação**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogá, 2019.

em razão da cor; e em uma dimensão prescritiva, por meio da qual se diz quem a pessoa pode ser, pelo simples fato dessa ser negra¹¹⁰.

Neste sentido, podem-se citar as diversas microagressões sofridas cotidianamente pela pessoa negra, nas quais o corte racial fica muito evidente, pois se tratam, em geral, de demandas de reconhecimento, ou seja, agressão sofrida também por quem figura nas classes mais privilegiadas economicamente. Exemplo dessas microagressões é a do analista de *Wall Street*, que não consegue pegar um táxi, por ser negro. São as influências das representações culturais que não incluem o negro em todas as potencialidades humanas.

Na seara laboral, esse trauma é muito sentido. É o trabalhador apelidado como “macaco”, ou tido como preguiçoso, no caso de pessoa indígena, ou a trabalhadora, cujo cabelo não se adequa ao padrão estético da empresa, dentre outras tantas histórias.

Mas não são apenas as características fenotípicas que ensejam manifestações racistas. A ideia da “super performance” coloca-se como exemplo de pressões sofridas pelos indivíduos negros e indígenas. O(a) trabalhador(a) muitas vezes, principalmente nos trabalhos intelectuais, se cobra e se vê exigido em nível superior aos destinados aos colegas não racializados¹¹¹.

O racismo exige que o indivíduo seja visto como “diferente”. Essa ideia de “diferente”, que inicialmente poderia não transmitir um juízo de valor, é marcada pela consciência de que se é diferente do grupo que tem o poder de definir a norma, de definir o que é normal. Se é diferente do padrão estético, moral, ético, profissional e tantos outros. Se é diferente do ideal de ser humano. Se é diferente do “branco”. Isto é, essas diferenças estão construídas sobre a hierarquização das características raciais dos indivíduos.

Perceber essa violência cotidiana contra o(a) trabalhador(a) negro(a) e indígena é fundamental para que estes(as) sejam realmente tratados como sujeitos(as).

A falta de mobilidade social da população negra e indígena, ocasionada em grande medida pelos fenômenos anteriores, perpetua a pobreza dessa camada social e impede ou, pelo menos, atrasa a solução do problema.

110 MOREIRA, A. J. **O que é discriminação**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

111 BOX 1824. **Indique uma preta. Potências (in) visíveis**: a realidade da mulher negra no mercado de trabalho. 2020. Disponível em: <https://readymag.com/u1818798514/2293759/18/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

Finalmente, outro ponto que merece ser abordado no estudo da conformação do mercado de trabalho, refere-se ao racismo espacial. Apesar de o Brasil não contar com o racismo legalizado do sistema de *Apartheid*, não há dúvidas de que o racismo estrutural que molda a nossa sociedade e fabrica guetos.

Apesar de não exclusivos de uma raça, a sobre-representação nesses espaços indica quais raças dominam as periferias e favelas e quais ocupam as zonas nobres. Além disso, limita a própria mobilidade urbana, uma vez que corpos negros e indígenas passam a ser estranhados em certos lugares, salvo se uniformizados e em posições subalternas. Esse racismo geográfico gera impactos no mercado de trabalho, diante de outra realidade que assombra as grandes cidades: a questão da mobilidade urbana. Os problemas basilares de mobilidade fazem com que a locomoção pela cidade se torne demorada e custosa.

Célia Xakriabá costuma chamar esse fenômeno de “racismo da ausência”, o não imaginar corpos negros e indígenas em certos espaços, principalmente os de tomada de decisões, ou o contrário, conceber esses corpos racializados em espaços muito característicos. No caso de pessoas indígenas, por exemplo, pensar sempre em aldeias ou barraquinhas de artesanato, mas nunca no Congresso Nacional ou na Esplanada dos Ministérios¹¹².

Na seara judicial, observa-se que todos esses aspectos impactam o processo, determinando, por exemplo, ausências às audiências, produção de provas, capacidade de constituição de representação e outros pontos. Por essa razão, a existência subordinada a violências múltiplas deve ser considerada pelo(a) magistrado(a) ao processar e julgar uma demanda que envolva pessoas negras e indígenas.

3 PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE RAÇA E GÊNERO

O termo interseccionalidade foi proposto pela afro-americana Kimberlé Crenshaw, em 1989, para chamar a atenção acerca da necessidade de se avançar nas normativas internacionais a respeito da raça, que defendeu estar menos avançada que a questão do gênero¹¹³.

112 MARTINS, V. **Célia Xakriabá**: é hora de ‘mulherizar’ e ‘indigenizar’ a política! Instituto Socioambiental (ISA), 13 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/celia-xakriaba-e-hora-de-mulherizar-e-indigenizar-politica-0>. Acesso em: 08 maio 2024.

113 CRENSHAW, K. Documento para o encontro de Especialistas em aspectos da Discriminação racial relativos ao gênero. In: **Revista Estudos feministas**, Florianópolis, SC, ano 10, 1º sem. 2002,

As diversas formas de discriminação são sentidas e vividas de modo diferente pelas mulheres, porquanto, embora todas possuam, em comum, o fato de serem discriminadas apenas por serem mulheres, diversos outros fatores sociais influenciam no modo como a discriminação será vivenciada por cada mulher.

Nesse sentido, Crenshaw assevera que:

Assim como é verdadeiro o fato de que todas as mulheres estão, de algum modo, sujeitas ao peso da discriminação de gênero, também é verdade que outros fatores relacionados a suas identidades sociais, tais como classe, casta, raça, cor, etnia, religião, origem nacional e orientação sexual, são diferenças que fazem diferença na forma como vários grupos de mulheres vivenciam a discriminação¹¹⁴.

Por meio da interseccionalidade é possível analisar determinado fato com uma lente mais abrangente, macro, e ao mesmo tempo mais específica, mais analítica.

Sob a primeira perspectiva, deve-se partir do pressuposto de que as desigualdades sociais são múltiplas e muitas vezes se somam, se sobrepõem, para alimentar e retroalimentar a continuidade de determinado fato social. Na segunda óptica, deve-se ter em mente que a análise de cada caso deverá ser observada com mais cuidado, procurando verificar o grau de comprometimento que dada opressão, ao se sobrepor à outra ou às outras, operou no caso concreto, ou seja, deve-se partir do pressuposto de que existem diferenças internas em um mesmo grupo racial ou étnico, que podem produzir, mesmo dentro deste, determinada opressão que afeta de modo desigual os seus pertencentes, como nos ensina Kyrilos:

A interseccionalidade pode ser entendida como uma ferramenta de análise que consegue dar conta de mais de uma forma de opressão simultânea. Com essa lente, os processos discriminatórios não são compreendidos isoladamente, nem se propõem uma mera adição de discriminações, mas sim, abraça-se a complexidade dos cruzamentos dos processos discriminatórios e a partir daí se busca compreender as condições específicas que deles decorrem¹¹⁵.

p. 171-188. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPNjZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 mar. 2024.

114 Idem.

115 KYRILLOS, G. M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, p. 1-12, 2020.

Por meio da metodologia da interseccionalidade, é possível perceber que a construção de um mundo em que o homem branco cisheteronormativo, se situa no topo da pirâmide e define quais pessoas serão sujeitos dos direitos por eles próprios produzidos, considerando como outro, todos aqueles que não se situem naquilo que conceberam como padrão, não é dada pela própria natureza das coisas ou por uma divindade, mas foi construído social e politicamente por tal modelo de sociedade, que, ao mesmo tempo em que constitui as bases para sua configuração, também lhe serve para sua manutenção, num modelo de alimentação e retroalimentação.

A necessidade de se considerar a interseccionalidade entre as diversas formas de discriminação foi reconhecida no preâmbulo da CIRD¹¹⁶, ao apontar: “[...] que determinadas pessoas e grupos vivenciam formas múltiplas ou extremas de racismo, discriminação e intolerância, motivadas por uma combinação de fatores como raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica [...]”.

Também na primeira parte do item 6, do art. 1º da referida Convenção, é expressamente descrita a intolerância como “[...] um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias”.

Por sua vez, a segunda parte do dispositivo supra referido, aduz que a manifestação da intolerância pode ocorrer em forma da “[...] marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos”.

Desse modo, é possível constatar que, já em 2013, a Convenção considerava a coexistência de modalidades diversas de racismo, discriminação ou intolerância com base em cor, ascendência, origem nacional ou étnica e ainda, ao falar em pessoas diferentes, associar com outras formas de intolerância.

O IBGE pesquisa a cor ou raça da população brasileira com base na autodeclaração. Ou seja, quando questionada, a pessoa pode se declarar como preta,

116 Referida Convenção foi firmada na 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, na Guatemala, em 5 de junho de 2013 e foi aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do promulgada meio do Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021 e promulgada pelo Decreto n. 10.932, de 10 de janeiro de 2022, data na qual entrou em vigor.

parda, branca, amarela ou indígena¹¹⁷. A partir das perspectivas dos traços fenotípicos negros, o grupo de pretos e pardos constitui o grupo da população negra.

Os resultados da autodeclaração das pessoas perante o Censo de 2022¹¹⁸ apontam que a população brasileira é assim constituída: a) 45,3%, 92,1 milhões se declaram pardos(as); b) 43,5%, 88,2 milhões, brancos(as); c) 10,2%, 20,6 milhões, pretos(as); d) 0,6%, 1,2 milhão, indígenas; e) 0,4%, 850,1 mil, amarelas.¹¹⁹

Os dados correspondentes aos Índices de Desenvolvimento Humano da população branca, negra e indígena demonstram as disparidades socioeconômicas entre tais grupos e reforçam a importância do componente racialidade na configuração das desigualdades na sociedade brasileira¹²⁰.

O conhecimento desses aspectos é fundamental para a compreensão e superação do problema social no país, ainda permeado pelas ideologias do mito da democracia e da perspectiva da luta de classes, que têm em comum a diminuição ou a falta de “reconhecimento e/ou a invisibilidade da intersecção de raça para as questões dos direitos humanos, da justiça social e da consolidação democrática, elementos que dificultam a erradicação das desigualdades raciais nas políticas públicas”¹²¹.

No mundo do trabalho, a importância na colheita de informações sobre a cor da pele/raça foi reforçada pela Lei nº 14.553, de 20 de abril de 2023¹²², que alterou os arts. 39 e 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial) para determinar procedimentos e critérios de coleta de in-

117 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (educa.ibge). **Quilombolas no Brasil. Estimativa do IBGE**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21311-quilombolas-no-brasil.html>. Acesso em: 12 abr. 2024.

118 O censo é realizado pelo IBGE com o objetivo de analisar e apresentar dados sobre as condições de vida, idade e envelhecimento da população brasileira. IBGE, 2022.

119 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua**. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2022. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/1cd893a10b3cabf31fc31e994531632f.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

120 CARNEIRO, S. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011. (Consciência em debate/coordenadora Vera Lúcia Benedito).

121 Idem, p. 7.

122 Dispõe o § 8º do art. 39 da lei em comento que “Os registros administrativos direcionados a órgãos e entidades da Administração Pública, a empregadores privados e a trabalhadores que lhes sejam subordinados conterão campos destinados a identificar o segmento étnico e racial a que pertence o trabalhador retratado no respectivo documento, com utilização do critério da auto-classificação em grupos previamente delimitados.” BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 11 abr. 2024.

formações relativas à distribuição dos segmentos étnicos e raciais no mercado de trabalho. Ademais, enumerou a obrigatoriedade de tais informações nos seguintes documentos: de admissão e dispensa; na RAIS; em formulários de acidente de trabalho; registros no Sistema Nacional de Emprego (SINE) e nos documentos da Previdência Social.

Incluem-se como exemplos de registros, os formulários de admissão, demissão e acidente de trabalho, as pesquisas do IBGE e as inscrições na Previdência Social.

A norma supra referida constitui importante avanço na compreensão dos aspectos relacionados às questões raciais no trabalho, uma vez que a raça é, de fato, um fator político importante, utilizado para justificar a discriminação, a escravização, a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários. Tem um papel relevante na vida das pessoas, porquanto delimita socialmente os seus lugares: a acumulação de privilégios destinados às pessoas brancas em contraposição à situação permanente de subjugação às não brancas.

Nesse sentido, Alves¹²³ leciona que, a partir da lógica do Direito de Trabalho e da inserção de pessoas negras no mundo do trabalho, numa perspectiva histórica, desde o contexto do trabalho livre, a construção política e social da ideia de raça e sua organização como sistema de poder, tem determinado a precarização ou negação à aplicação de direitos trabalhistas, a naturalização da mão de obra negra exclusivamente para determinadas atividades e a informalidade. Essa realidade aponta para a existência de uma camada de pessoas excluídas socialmente, sem um patamar mínimo de proteção trabalhista, sujeita à exploração. Ou seja, a cor da pele tem definido o padrão de desigualdade na sociedade brasileira.

A questão da raça intersecciona-se, ainda, com a categoria de classe, posto que ambas constroem hierarquias sociais, ainda que não tenham a mesma origem e nem a mesma “[...] base gnosiológica”, igualmente foram construídas no processo de expansão colonial das Américas e, posteriormente, na consolidação da matriz colonial do poder¹²⁴.

123 ALVES, R. R. **Entre o silêncio e a negação**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

124 OLIVEIRA, D. de. **Racismo Estrutural**: Uma perspectiva histórico-crítica. (Portuguese Edition). 1. ed. São Paulo: Editora Dandara, 2021. Edição do Kindle, p. 66.

Assim, não há como separar a classe da raça, nem tampouco conceituar raça à parte de classe, porquanto são os marcadores do racismo estrutural que orientam o modo de produção capitalista, a organização do trabalho e a divisão racial do trabalho na contemporaneidade¹²⁵.

A terceirização de forma indiscriminada e sem a segurança necessária para o trabalhador é como uma manobra contratual que afeta desproporcionalmente a população negra e pobre. Decidir sem considerar essa realidade é não perceber as vivências da população negra e permitir que, dividido o mercado quanto ao gênero e raça, os trabalhos mais precários, instáveis e inseguros sejam destinados a um grupo social específico. Assim, homologar tais precariedades é afetar sobremaneira a população negra, aumentando o fosso entre os bons empregos e os ruins.

A pauta e o debate da questão racial foram tabus em razão do mito da democracia racial, segundo o qual o Brasil era uma sociedade racial e igualitária, cenário que poderia ser abalado por tal debate. Estudos interseccionais de gênero e de raça no mundo do trabalho nos permitem verificar, por exemplo, que no Brasil e no Panamá, as mulheres negras são sobrerrepresentadas no trabalho doméstico, no Reino Unido, em trabalhos precarizados (trabalho por conta própria, em tempo parcial, temporário ou em setores com pouca renda e destinados às mulheres). Também no Equador, aproximadamente 50% das afrodescendentes ocupavam empregos precarizados, seja em razão da informalidade, seja em razão da instabilidade.

É importante refletir sobre os estereótipos que perpassam o imaginário social, possivelmente advindo das propagandas massivas acerca da morena tipo exportação, de que a mulher negra, por exemplo, é mais sensual e mais propensa ao sexo que as mulheres brancas, porquanto referido estereótipo pode levar à culpabilização da vítima em casos de assédios sexuais.

Os diversos marcadores sociais como identidade de gênero, raça/etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa podem se sobrepor e, nessa perspectiva, devemos nos perguntar quais marcadores estão presentes e se entrecruzam em determinados casos, porquanto, quanto maiores forem as interseccionalidades, é presumível que em maior vulnerabilidade se encontra a parte que as carrega.

125 Idem.

Se determinada pessoa com algum tipo de deficiência física ou mental possui uma dificuldade de acesso ao mercado de trabalho, por conta do capacitismo, caso seja uma mulher negra, de classe social menos favorecida, será atingida por pelo menos três marcadores sociais de diferença, que poderão trazer-lhe mais dificuldades, seja no acesso ao mercado de trabalho, seja no acesso à própria justiça em si.

Pensemos numa dona de casa, negra, que sofre violência doméstica, ou que foi vítima de qualquer outra forma de violência até mesmo no mundo do trabalho. Qual será o grau de dificuldade dessa pessoa em acessar o Poder Judiciário? Que efeito tem na vida dessa pessoa essas diversas barreiras enfrentadas ao longo da vida? Não será difícil para essa pessoa até mesmo tomar a decisão de acessar o Poder Judiciário?

Uma mulher negra, com alguma deficiência física e que tenha sido vítima de uma violência obstétrica, por exemplo, ter sido desacreditada pela equipe médica, que a mandou para casa quando sentia fortes dores do parto, se sentirá confortável em denunciar um assédio moral ou sexual? Ou as diversas violências pelas quais passou, a levarão até mesmo a se indagar se não será novamente vítima de um sistema que não leva em conta a sua palavra?

A oitiva e o tratamento dispensado à parte que acumula diversos marcadores de vulnerabilidade, como os marcadores de gênero, classe, raça e deficiência, pode ser o mesmo daquela parte que se encontra em situação de algum privilégio em relação a um ou a alguns desses marcadores?

Os marcadores de vulnerabilidade social, ao se sobreporem, são, no mínimo, cumulativos, mas é preciso pensar que também podem ser exponenciais, em determinados casos, a exemplo de uma pessoa exposta ao amianto e que carregue a condição de fumante, que possui um risco 15 vezes maior de contrair câncer de pulmão do que o de uma pessoa não fumante.

Embora os marcadores da vulnerabilidade psicológica, por envolver questões não totalmente mensuráveis, sejam de mais difícil prognóstico, é preciso refletir sobre a possibilidade de uma conjunção de fatores de vulnerabilidade social provocar um efeito paralisante na vítima, circunstância que deve nortear a aplicação prática do direito.

Tais questões devem também ser pensadas em relação à trabalhadora negra, de atividades e setores menos valorizados, por exemplo, de uma empresa terceirizada, que possua filhos(as) com alguma deficiência e que seja mãe solo. Aumentará ainda mais a vulnerabilidade dessa, se, além de todos os

marcadores sociais já apontados, ela for uma mulher transexual, por exemplo, porquanto, além de todos os marcadores já apontados, terá tido que lidar cotidianamente com a discriminação social em razão de sua sexualidade.

Se a cadeia de privilégios em termos raciais é composta pelo homem branco no topo, seguido da mulher branca, do homem negro e apenas na base se encontra a mulher negra e indígena; se é inegável que uma pessoa sem qualquer tipo de deficiência se encontra em condições de privilégio em relação a uma PcD; se é sabido que o Brasil é um dos países que mais matam pessoas LGBTQAP+; se a sociedade brasileira é uma sociedade que privilegia o homem branco, cis-heteronormativo; se as pessoas que possuem baixa escolaridade são aquelas que, em sua maioria, não possuem plano de saúde particular e tampouco acesso a diversos serviços básicos, inclusive de comunicação, como a *internet*, é preciso que se observe quais são as interfaces de opressões que sobrecarregam as vidas de uma mulher negra, cega, transexual, de classe menos privilegiada e sem escolaridade.

As duas últimas condições supra indicadas decorrem quase que automaticamente da interseccionalidade dos marcadores que lhe antecedem, porquanto serão infinitamente menores as chances dessa mulher acessar uma melhor colocação profissional e o ensino formal do aquela mulher que embora negra, não carregue os demais marcadores.

Não é sem razão que mulheres negras são as maiores vítimas do sistema prisional, por exemplo. Ou poderíamos partir do pressuposto de que tais mulheres são mais propensas ao crime pelo fato de serem negras? Como negar o peso de uma violência institucional e estrutural de um país que até pouco tempo considerava normal o estupro dessas mulheres?

A constatação das sobreposições de vulnerabilidades como fator de potencialização da exclusão social de pessoas negras produziu efeitos perante a sociedade. Pessoas negras, pessoas com deficiência e, especialmente, pessoas negras com deficiência; criaram o movimento Vidas Negras com Deficiência Importam (VNDI), que denunciam a falta de dados acerca da situação das pessoas com deficiência e outros marcadores sociais de desigualdade, a dificuldade de inclusão dessas pessoas no mercado e falta de políticas públicas que promovam tal inclusão¹²⁶.

126 MOVIMENTO VIDAS NEGRAS COM DEFICIÊNCIA IMPORTAM. **Manifesto**. Disponível em: <https://vidasnegrascomdeficiencia.org/quem-somos>. Acesso em: 24 mar. 2024.

O racismo estrutural, as políticas de incentivo ao casamento inter-racial e o desincentivo a casamento entre pessoas negras ou com pessoas com deficiência no período de 1918 a 1940 são apontadas como possíveis causas para a ausência de dados oficiais relativos às pessoas negras com deficiência¹²⁷.

4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DA QUESTÃO RACIAL E ÉTNICA

Ao prever o direito de todo ser humano de usufruir dos direitos e liberdades ali previstos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, também tratou da questão da raça, que não poderia constituir fator de desigualdade de direitos, de modo que tal documento constitui importante instrumento de combate ao racismo.

Ainda em 1948, foi aprovada a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, que também inclui como genocídio qualquer crime praticado em razão da raça.

No âmbito da ONU, em 1965 foi adotada a CIRD¹²⁸. A referida convenção entrou em vigor no Brasil em 08 de dezembro de 1969, por meio do Decreto nº 65.810/1969.

Em 19 de dezembro de 1965, a ONU assinou o PIDCP, o qual, embora não específico acerca das questões étnicas e raciais, significou importante conquista nessas áreas, na medida em que, por meio de seu art. 27, tratou especificamente das pessoas integrantes de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, às quais deveria ser assegurado “[...] o direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

A igualdade perante a lei e a igual proteção por parte dessa, bem com a garantia de igualdade de proteção de modo satisfatório restou assegurado

127 MINORITY RIGHTS INTERNACIONAL. **A situação das pessoas negras com deficiência no Brasil**. Disponível em: <https://minorityrights.org/app/uploads/2023/12/mrg-brief-brazil-port-1.pdf> 2023. Acesso em: 20 mar. 2024.

128 Dentre os fatores históricos que contribuíram para a aprovação da referida convenção, destacam-se os seguintes fatos: entrada de 17 países africanos na ONU, em 1960; ocorrência da primeira conferência dos países não-aliados em Belgrado, em 1961 e o reaparecimento de certas práticas nazifascistas na Europa. PIOVESAN, F.; GUIMARÃES, L. C. R. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de discriminação**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>. Acesso em: 22 abr. 2024.

por meio do art. 26 da norma em comento, que expressamente mencionou a proibição de discriminação por motivo de origem ou de raça.

Ademais, não obstante a norma em relevo tenha assegurado o direito à livre manifestação de opiniões e pensamentos, restou prevista a necessidade de norma que vedasse apologia ao ódio racial, que pudesse incentivar qualquer forma de violência ou discriminação (item 2 do art. 20).

Também restou expressamente proibido por meio desse pacto, toda forma de escravidão e tráfico de pessoas, bem como a submissão de qualquer pessoa à servidão ou exercício de trabalhos forçados¹²⁹.

No âmbito específico da legislação trabalhista, a OIT editou as Convenções de Igualdade de Remuneração de nº 100, de 1951, e 111, de 1958, ambas muito importantes para a temática de raça e etnia. A primeira proíbe a discriminação remuneratória. Já a segunda, após definir, em seu artigo primeiro, o que se entende por discriminação para os seus efeitos, estabelece, no artigo segundo, a obrigatoriedade de que os membros, que vierem a adotá-la, se comprometam à preparação e aplicação de “[...] uma política nacional” que objetive a promoção da “[...] igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria”.

O art. 3º da Convenção nº 111 obriga, àqueles Estados que a adotarem, a revogar todas as normas internas e medidas administrativas que contrariem a política antidiscriminatória, bem como a aprovar legislação que proíba a discriminação e a elaborar relatórios informativos sobre as ações realizadas em relação à referida política e os efeitos por essas produzidos.

No que concerne aos direitos dos povos indígenas, a OIT aprovou, no ano de 1989, a Convenção nº 169, que revisou a Convenção nº 107 e se tornou a primeira norma internacional específica sobre os direitos dos povos indígenas e tribais, de cunho vinculante.

De acordo com a Convenção em comento, deverá haver consultas aos povos indígenas em relação às questões que lhes sejam prioritárias e, ainda, deverão ser considerados seus costumes e direito consuetudinário quando se aplicar a lei nacional.

Especificamente no que concerne à questão trabalhista, a referida Convenção prevê, em sua terceira parte, a necessidade de medidas específicas que pro-

129 A norma excepciona do conceito de trabalho forçado aqueles decorrentes de condenação legal, serviço militar ou de emergência em casos de ameaça ao bem-estar comunitário e ainda os serviços decorrentes de obrigações cívicas.

tenham os indígenas em relação às contratações e condições de trabalho quando aquelas previstas na legislação trabalhista não forem suficientes. Ademais, também são garantidos direitos antidiscriminatórios e medidas promocionais de acesso ao emprego e que permitam a ascensão e empregos qualificados.

São ainda previstos direitos à formação profissional em igualdade de condições com os demais cidadãos, os quais deverão se dar de acordo com as condições socioculturais dos povos indígenas e a extensão gradativa dos direitos decorrentes da seguridade social e fomento ao artesanato e atividades relacionadas à economia de subsistência, além de assistência técnica e financeira adequada, que valorizem as técnicas tradicionais próprias.

Assim, por meio dessa Convenção, a OIT conclama os Estados a assegurar aos indígenas:

[...] os direitos e princípios fundamentais do trabalho e as mesmas condições de trabalho decente e justiça social desfrutadas pelos demais trabalhadores, como o direito à igualdade de tratamento e de oportunidades, à liberdade sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e de não estarem sujeitos, por dívida, a trabalho forçado ou escravo, assim como a proteção de suas crianças contra quaisquer formas de exploração.

Ademais, proíbe a exploração desses povos por meio do trabalho forçado, em condições de igualdade com os demais cidadãos.

Ainda em 1989, a OIT adotou uma resolução referente à sua ação em relação aos povos indígenas, por meio da qual fez diversos apelos aos Estados-membros para que buscassem adotar a Convenção nº 169 o quanto antes e aplicassem as disposições dela de modo eficiente. Solicitaram, também, que os governos e representantes de empregadores e trabalhadores dialogassem com as instituições que representam os povos indígenas para que esses pudessem se manifestar acerca da referida convenção e que dessem publicidade a ela.

Ademais, previu ações a serem cumpridas no âmbito internacional e no âmbito da própria OIT com o objetivo de viabilizar o maior número de adesão à Convenção e implementar as medidas nela previstas.

Em 2007, foi aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a partir de discussões entre lideranças e organizações indígenas e representantes de Estados, por mais de 20 anos dentro das Nações Unidas. Constitui um dos documentos internacionais acerca da questão e sua relevância está em assentir com os direitos humanos aos povos indígenas, “no

contexto das culturas e necessidades” de tais povos, na medida em que trata de direitos individuais e coletivos.

Ainda em relação aos direitos dos povos indígenas, merece destaque a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 2016 pela assembleia geral da OEA, por meio da qual foi reconhecido expressamente que os povos indígenas têm contribuído “para o desenvolvimento, a pluralidade e a diversidade cultural de nossas sociedades [...]”, bem como o fato de que tais povos tem sido historicamente injustiçados e mereceriam respeito e atuação rápida para a garantia de seus direitos.

Essa norma reforça o direito dos povos indígenas à sua autodeterminação, pluralidade cultural e linguística e à manutenção de tais identidades, bem como o direito à igualdade de gênero das mulheres indígenas, dentre outros direitos já garantidos na Convenção nº 169 da OIT e na Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A CADH, aprovada em 1969, embora não seja uma carta específica acerca da questão racial ou étnica, no que concerne ao dever dos estados de respeito aos direitos humanos considerados numa universalidade, mencionou expressamente a proibição de discriminação por motivo de raça em seu artigo primeiro.

O PIDESC, adotado pelas Nações Unidas em 1966, também não é um instrumento específico sobre a questão racial ou étnica, mas inseriu expressamente e de modo exemplificativo a proibição de discriminação por questões raciais.

Referida norma possui extrema relevância no tema do presente Protocolo, uma vez que também dispõe sobre direitos relativos às condições laborais e, em seu art. 7º, item 2, destaca a questão da igualdade salarial, especialmente em relação às mulheres.

Para efeito da questão racial, também é importante mencionar a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação, tratada mais especificamente no item da interseccionalidade, porquanto referida norma internacional reconhece expressamente o conceito de discriminação indireta, prática que frequentemente atinge grupo de pessoas negras no Brasil, a exemplo dos números relativos à violência policial ou obstétrica.

Nos termos da referida Convenção e para os efeitos dela, a discriminação indireta é entendida como sendo:

[...] aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo

específico, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha algum objetivo ou justificativa razoável e legítima, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos (n.p)¹³⁰.

Além das normas supramencionadas, a Assembleia Geral da ONU em 2013 indicou que a década de 2015 a 2024 foi definida como a década dos afrodescendentes, em decorrência do reconhecimento de que esses necessitam de promoção e proteção por parte dos direitos humanos, por meio da cooperação dos países membros nos diferentes âmbitos de atuação (nacional, regional e internacional). O tema da década é “reconhecimento, justiça e desenvolvimento”.

5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NACIONAL

A Lei nº 1.390/1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, é considerada uma grande conquista para a luta antirracista, uma vez que referida norma tornou contravenção penal “a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de côr”. O projeto de lei que previa tratar o racismo como contravenção penal foi proposto pelo então deputado federal Afonso Arinos, em 1950, em razão da proibição, por parte do proprietário de determinado estabelecimento comercial, de que o motorista do deputado ingressasse com a família no local¹³¹.

A Constituição Federal de 1988 foi concebida como importante documento em matéria de políticas raciais e de etnias, uma vez que, já em seu preâmbulo, anuncia a instituição de um Estado Democrático de Direito que assegure os direitos individuais e sociais, dentre os quais, “[...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”, ou seja, assumiu a ideia do pluralismo e da antidiscriminação como valores maiores da sociedade brasileira. Outro dispositivo digno de nota com relação ao direito antidiscriminatório racial é o art. 3º, IV, que expressamente refuta

130 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação**. 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

131 BRASIL. Fundação Cultural Palmares. **72 anos: a lei Afonso Arinos, um marco para a luta antirracista que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**. 03 jul. 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/palmares/pt-br/assuntos/noticias/72-anos-a-lei-afonso-arinos-um-marco-para-a-luta-antirracista-que-estabelece-a-igualdade-de-todos-perante-a-lei-sem-distincao-de-qualquer-natureza>. Acesso em: 07 abr. 2024.

qualquer tipo de preconceito e expressamente menciona aquele decorrente da raça.

No que tange à questão étnico-racial, é relevante mencionar que, no ADCT, o art. 67 trazia a promessa de concluir a demarcação de terras indígenas em até cinco anos, e o art. 68 dispunha sobre a garantia à propriedade definitiva e impondo ao Estado o dever de emitir os títulos de tais propriedades aos remanescentes de quilombos.

Também os aspectos culturais das populações negras e indígenas foram expressamente referidos no §1º do art. 215 da CRFB88, além de ter sido previsto o estabelecimento de datas comemorativas de alta importância para os diversos segmentos étnicos nacionais, no §2º do referido dispositivo legal.

Embora reconhecidos os direitos dos povos indígenas, como o direito à autodeterminação, uso de suas terras e resguardo de suas tradições culturais, por parte do Brasil, nem sempre o país tem conseguido assegurar tais direitos aos povos indígenas.

Nesse sentido, lecionam Cavalcanti *et al*,

Muitas vezes é o próprio Estado brasileiro, que deveria assegurar esses direitos, que os infringe sob o amparo e as contradições das leis, negando-lhes o direito aos seus territórios e modos de vida e violando o direito de se reproduzirem cultural e socialmente e, portanto, violando a sua dignidade¹³².

O tombamento dos locais nos quais remanesceram aspectos históricos de quilombos pretéritos e de documentos de tais populações foi reconhecido expressamente no §5º do art. 216 da Carta Magna.

A Lei nº 7.716/1989, também conhecida como Lei Caó, que define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor, foi atualizada pela Lei nº 9.459/1997, para acrescentar como crime passível de punição na forma da referida lei, além da cor e da raça, previstas originalmente, também aqueles crimes decorrentes de discriminação e preconceito por etnia, religião ou procedência nacional.

Na temática da educação, por meio da Lei nº 10.639/2003, foi alterada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação no Brasil, para que fosse incluída, de forma obrigatória, no ensino fundamental e médio, em instituições públicas e privadas, o estudo da história e cultura afro-brasileira. A Lei nº 11.645/2008 inclui também

132 CAVALCANTE, C. *et al*. Povos indígenas e direitos humanos: luta por reconhecimento. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 16, n. 46, p. 205-221, jan./jun. 2022, p. 218. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/809/1071>. Acesso em: 10 abr. 2024.

a obrigatoriedade do ensino da cultura indígena. No âmbito nacional cumpre ainda destacar a Lei nº 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, dentre outras medidas e, para seus efeitos, estabelece diversos conceitos relacionados à questão racial e de gênero e prevê a adoção de políticas públicas e institucionais voltadas a corrigir as desigualdades econômicas, políticas, sociais e culturais. Também os programas de ações afirmativas com vistas a superar as desigualdades raciais e étnicas no país são previstos nesta norma.

Silva¹³³ assinala que a aprovação desse Estatuto foi fruto de muitas divergências durante a tramitação do projeto de lei original e que importantes regras acerca do conceito de racismo para efeito de saúde e estipulação de políticas relativas a esse tema, assim como a previsão de incentivo fiscal às empresas com mais de 20 empregados que tivessem mais de 20% de trabalhadores negros em seus quadros.

Assim, de acordo com a autora supra referida, as mudanças no projeto de lei terminaram por conferir um caráter mais permissivo do que “[...] impositivo”. Contudo, a autora reconhece que essa norma constitui um significativo avanço “[...] no combate à discriminação e em prol da correção das desigualdades raciais”¹³⁴.

Também é importante destacar a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, denominada de Lei de Cotas, que obriga as instituições de ensino público de cursos de graduação a reservarem o mínimo de 50% das vagas de cada curso para alunos(as) que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

A norma supra referida foi alterada por meio da Lei nº 14.723/2023, que determinou ainda a reserva de 50% das vagas destinadas a alunos(as) que cursaram o ensino médio em escolas públicas, para alunos(as) vindos(as) de famílias com renda inferior ou igual a um salário mínimo por integrante da família. Ademais, passou a prever a reserva de vagas nos cursos de graduação de instituições públicas para estudantes autodeclarados pretos, pardos, indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência em proporção de vagas igual à proporção de tais pessoas na unidade da federação em que se situe a instituição.

133 SILVA, T. D. **O estatuto da igualdade racial**. Texto para discussão. IPEA. Rio de Janeiro, fev. 2012. Disponível em: <https://portalantigo.ipea.gov.br>. Acesso em: 11 abr. 2024.

134 SILVA, T. D. **O estatuto da igualdade racial**. Texto para discussão. IPEA. Rio de Janeiro, fev. 2012. Disponível em: <https://portalantigo.ipea.gov.br>. Acesso em: 11 abr. 2024. p. 21.

A Lei nº 14.532/2023 avançou em relação à tipificação do crime de injúria racial como crime de racismo, por meio da alteração da Lei nº 7.716/1989, e do CP. Ademais, referida norma prevê a suspensão do direito de frequentar locais de exercício de prática esportiva, artística ou cultural. Prevê ainda a aplicação de penalidade para os casos de racismo religioso e recreativo e aquele praticado por servidor público.

6 JULGAMENTOS DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE RAÇA E ETNIA

Caso 1 – Empregados da Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares versus Brasil¹³⁵

Em 11 de dezembro de 1998, uma fábrica de fogos constituída por um conjunto de tendas distribuídas numa área de pasto, na qual eram compartilhadas algumas mesas de trabalho, explodiu. A fábrica estava localizada no município de Santo Antônio de Jesus/BA. A maioria de suas trabalhadoras eram afrodescendentes, viviam em condições de extrema pobreza, com pouco grau de instrução formal e se ativavam mediante contratos informais, com baixos salários, sem equipamentos de proteção individual ou coletiva, assim como treinamentos para o labor. Ademais, ali também se trabalhavam muitas crianças. Havia autorização municipal e do Ministério do Exército para o funcionamento da fábrica, contudo, sem que tivesse havido fiscalização por parte de qualquer autoridade do estado antes da explosão. A explosão foi discutida em um processo criminal, diversos processos civis e trabalhistas e um processo administrativo. No momento da sentença da Corte IDH, apenas alguns processos cíveis e trabalhistas continham decisões, mas nem todas foram completamente executadas e as demais estavam em diferentes fases.

A decisão afastou três preliminares, das quais se destaca aquela relacionada à sua competência para conhecer e decidir o caso com base no art. 26 da CADH. No mérito, a Corte tratou de 4 questões específicas:

135 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil - resumo oficial emitido pela corte interamericana de direitos humanos**. Data da sentença: 15 jul. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

1. Direito à vida e à integridade pessoal – Os danos causados por particulares, ainda que violem os direitos de outrem devem ser analisados à luz das condições concretas e do cumprimento das “obrigações de garantia”. O Estado concedeu a licença para o funcionamento da fábrica, na qual reconheceu se tratar de atividade perigosa e regulamentou as condições de funcionamento desta, que não foram fiscalizadas. Por haver vítimas diretas crianças, houve violação ao art. 19 da CADH;

2. Ofensa ao art. 26 da CADH, que prevê a garantia de condições de equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho; ao art. 19 da CADH, no que concerne à vitimização de crianças, que encontra nesse dispositivo, especial proteção; e ainda ofensa ao direito de igualdade e de proibição de discriminação, em razão da situação de discriminação estrutural e institucional em que se encontravam as vítimas, em sua grande maioria mulheres e meninas afrodescendentes, algumas gestantes e sem alternativas econômicas, que facilitou o funcionamento de uma atividade perigosa e a aceitação das condições de trabalho por parte das trabalhadoras. Responsabilidade do Estado que violou os arts. 24 a 26, do item 1.1 da CADH;

3. Ofensa ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial – processo criminal com quase 22 anos sem solução definitiva – ofensa à razoabilidade do prazo, além da ausência de diligências das autoridades judiciais para uma solução adequada. No âmbito civil, as ações de indenização por danos morais e materiais contra a União, Estado da Bahia, Município e a empresa tiveram as primeiras sentenças proferidas depois de oito anos e, até aquele momento, apenas duas eram definitivas e ainda não haviam sido executadas. No âmbito trabalhista, apenas depois de 18 anos se conseguiu penhorar um bem que pudesse garantir de modo suficiente o pagamento das indenizações aos 100 familiares das vítimas e aos seis sobreviventes, em razão de não se ter estabelecido o vínculo direto entre o dono de fato da empresa e as pessoas trabalhadoras. Ausência de proteção judicial efetiva;

4. Por fim, entendeu-se pela ofensa à integridade dos familiares das vítimas por direitos próprios destes (art. 5 da CADH), em razão do sofrimento advindo das violações de direitos dos entes queridos. Responsabilidade do estado pela violação ao item 1.1 da CADH;

5. No que concerne às reparações, a decisão da Corte afirma que a sentença por ela proferida, em si mesma, constitui uma forma de reparação. Ademais, determinou o cumprimento das seguintes medidas de reparação integral:

a) continuidade dos processos abertos de forma diligente e em prazo razoável o processo penal, as ações cíveis de indenização por danos morais e materiais e os processos trabalhistas;

b) reabilitação por meio de tratamentos médicos, psiquiátricos e psicológicos;

c) satisfação à sociedade e às vítimas, por meio da ampla divulgação do resumo da sentença e dela própria em jornal oficial e jornal de grande circulação e de produção de material para rádio e televisão em relação ao resumo da sentença e pelo reconhecimento da responsabilidade internacional;

d) garantias de não repetição por meio de implementação de uma política sistemática de inspeção periódica em locais em que se produza fogos de artifício e elaboração e execução de um programa de desenvolvimento socioeconômico voltado para a população do município;

e) medidas compensatórias por meio do pagamento de danos imateriais e materiais e por meio do reembolso das custas e dos gastos.

Haverá supervisão da Corte IDH até o cumprimento integral da sentença, quando se dará por concluído o caso.

Caso 2 – Fazenda Brasil Verde

Em 2016, o Brasil foi condenado, perante a Corte IDH, por negligência na investigação e punição de trabalho em condições similares à escravidão, ocorridos na Fazenda Brasil Verde¹³⁶, localizada no Estado do Pará. O processo foi iniciado em 1998 a partir de denúncia apresentada pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil).

O processo tinha por objeto examinar a atuação do Estado Brasileiro no combate ao trabalho escravo rural. No caso, a Fazenda Brasil Verde foi acusada por diversas vezes de exploração de labor em regime de escravidão, de trabalhadores(as) em condição de vulnerabilidade, aliciados em recantos pobres do país, atraídos por falsas promessas e premidos por dívidas insuperáveis, criadas a partir de seu aliciamento.

136 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

Apesar de o Estado ter realizado diversas operações de fiscalização, o escravagista possuía influência em variados ramos estatais, nas mais diversas esferas de poder, o que possibilitou que este se furtasse à Justiça. A localização afastada do local de trabalho, bem como a apreensão de documentos dos trabalhadores também facilitaram a submissão dos(as) trabalhadores(as) às condições degradantes de trabalho impostas. Por fim, acusa-se o Estado Brasileiro de violação dos arts. 6.1 e 6.2, 5.1, 5.2, 7, 22.1 e 22.3 da CADH e arts. I, VII, VIII, XI e XIV da Declaração Americana.

A vítima do trabalho escravo rural contemporâneo no Brasil é, em sua maioria, afrodescendente, homem, pobre, com idade entre 15 e 40 anos, oriundo de estados do norte ou nordeste do país, atingidos pela pobreza estrutural e concentração de terra. Esse quadro remonta à abolição da escravidão, que libertou o escravizado negro para o mercado de trabalho, sem lhe conceder qualquer ferramenta de integração digna nesse novo mecanismo de exploração da produção, o que o impeliu a se submeter a condições degradantes de trabalho.

A Fazenda Brasil Verde foi alvo de diversas fiscalizações entre 1988 e o fim do milênio, nas quais, apesar das narrativas fáticas acerca das condições aviltantes de trabalho, se concluía pela inexistência de trabalho escravo ou ocorrência de meros ilícitos administrativos. O processo penal foi iniciado após denúncia de um trabalhador que logrou êxito em se evadir da Fazenda, sendo capaz de relatar à Polícia Federal o procedimento do aliciamento e manutenção dos(as) trabalhadores(as) em regime de escravidão.

Ao enfrentar o mérito do processo, a Corte IDH informa que lhe cabe adotar técnica de interpretação extensiva dos direitos da Declaração e Convenção americanas, fundamentando, ainda, sua decisão em outros instrumentos internacionais. Com esse exercício hermenêutico, visa a Corte dar concretude ao conceito de trabalho escravo e servidão. Para tal desiderato, a Corte IDH elenca diversas normas internacionais, iniciando pelo art. 1.1 da Convenção sobre a Escravidão, de 1926, que conceitua o instituto de forma simples. O art. 1º da Convenção Suplementar das Nações Unidas sobre a Abolição da Escravidão, Tráfico de Escravos e Instituições e Práticas Semelhantes à Escravidão também foi lembrado, bem como o art. 2.1 da Convenção da OIT nº 29, sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório, além de jurisprudência da Corte Europeia e da Corte Penal Internacional, inclusive de alguns Tribunais *ad hoc*.

Caso 3 - Simone Diniz versus Brasil¹³⁷

Trata-se de caso em que o Brasil foi denunciado perante a CIDH sob a acusação de violação dos direitos de Simone André Diniz, que, tendo visto um anúncio de vaga de emprego doméstico em jornal de grande circulação, na data de 2 de março de 1997, percebeu que o anúncio mencionava a preferência por candidata de cor branca e, ao telefonar para o número que o anúncio indicava, a pessoa responsável por atender as candidatas lhe afirmou que não preenchia os requisitos em razão de sua cor, declaradamente negra.

A candidata comunicou o ocorrido à OAB e, acompanhada por advogado da Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da OAB de São Paulo, compareceu à delegacia de crimes raciais para denunciar o crime de racismo. Apesar de ter sido aberto inquérito, o MP entendeu por bem pedir o arquivamento do caso e teve seu requerimento e fundamentação acolhidos pelo(a) magistrado(a) de direito.

No mérito, a CIDH entendeu pela ocorrência de violação ao direito de igualdade e não discriminação e que o fato do Poder Judiciário ter arquivado sumariamente o caso não permitiu a apuração de dolo no caso. Entendeu-se que o Estado brasileiro desrespeitou o direito da autora a um processo justo e efetivo, o que denunciava o racismo institucional existente no país.

137 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório nº 66/06. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz v. Brasil.** Sentença em: 21 out. 2006. Disponível em: <https://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CAPÍTULO 4

PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1 HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A história ocidental quanto a esse segmento operou-se, resumidamente, em quatro fases: eliminação, exclusão caridosa, integração e inclusão.

Historicamente¹³⁸, as pessoas com deficiência (PcD) enfrentaram adversidades, as quais sempre decorreram das barreiras atitudinais, econômicas e tecnológicas. É sabido que povos como os bárbaros nômades, os espartanos, os romanos e outros, eliminavam as crianças com deficiência em rituais religiosos ou com apoio legal, conforme previa a própria Lei Romana das XII Tábuas.

Na Idade Média, estabeleceu-se a crença de que a deficiência era fruto do pecado, tanto dos pais que geravam filhos com essas condições, quanto da pessoa que adquiria deficiências ao longo da vida; a única forma de redenção do pecado seria a caridade ou a penitência religiosa. É nesse momento da história que se generaliza a ideia de isolamento das pessoas com deficiência em instituições beneficentes sustentadas pela esmola redentora (como foi retratado na obra “O Corcunda de Notre Dame”, de Victor Hugo).

Foi apenas a partir da Revolução Industrial que o avanço tecnológico suscitou a compreensão de que as deficiências poderiam ser atendidas por instrumentos adequados. Desenvolveram-se, assim, as muletas, as macas móveis, as cadeiras de rodas, a escrita Braille e a codificação das línguas de sinais, que evoluíram de mímica para sistemas linguísticos complexos. É possível sintetizar o processo histórico em distintos momentos que se caracterizam, respectivamente, por uma primeira fase de extermínio das pessoas com deficiência, seguida pela exclusão caritativa e cultural, até a fase contemporânea, iniciada no século XIX, que se subdivide em integração instrumental, inclusão e, por fim, emancipação.

A partir dos anos 1980, fomenta-se o movimento internacional em prol da inclusão, que se robusteceu na década seguinte e se caracterizou pela percepção ainda rudimentar de que caberia à sociedade acolher as pessoas com deficiên-

138 ALVES, R. V. **Novas dimensões da Proteção ao Trabalhador**: O Deficiente Físico. São Paulo: LTr, 1992.

cia por meio de medidas materializadas em ações afirmativas, como cotas em empresas ou cargos públicos¹³⁹ ou políticas públicas de amparo assistencial para aqueles que não pudessem exercer qualquer ofício. A própria ONU consagrou o ano internacional da PcD em 03 de dezembro de 1981 e reconheceu, 30 anos depois, que o ápice daquele movimento se deu com a edição da Convenção Internacional dos Direitos sobre a Pessoa com Deficiência (CDPD).

A partir do início do século XXI, porém, percebem-se as insuficiências do modelo integracionista, derivadas de sua incompletude na prática, uma vez que, por maiores que fossem os esforços pessoais dos(as) cidadãos(ãs) com impedimentos físicos, sensoriais, mentais e intelectuais, o despreparo do meio social negava-lhes o verdadeiro acesso à vida plena, impondo-lhes barreiras arquitetônicas, físicas, urbanísticas, tecnológicas e, principalmente, atitudinais, pois o pensamento até ali dominante era o de considerar as pessoas com deficiência incapazes de exercer os atos normais da vida, tal como definia expressamente o art. 3º do Decreto nº 3.298/1999, do Brasil, que regulamentava a Lei nº 7.853/1989, nos seguintes termos:

Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; [...]¹⁴⁰.

É o que hoje se denomina como “capacitismo”.

Como se pode observar, a concepção sobre a PcD passou por alterações ao longo da história, de forma não linear e a partir de lutas pela inclusão social.

139 A partir da Segunda Guerra mundial a Europa implantou diversas leis de cotas para atender o enorme contingente de vítimas da guerra. O Brasil, ao seu turno, em 1991 editou a Lei nº 8.213, cujo artigo 93 fixa cotas de 2 a 5 % em empresa com mais de 100 empregados.

140 BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Publicado no DOU de 21 de dezembro de 1999. N.p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

1.1 O surgimento da Convenção Internacional sobre os direitos da PcD: movimento de inclusão das pessoas com deficiência

A ONU acolheu a pretensão da sociedade civil mundialmente expressa pelas pessoas com deficiência, organizadas em associações. Dirigiu-se, assim, à elaboração da CDPD que, em dezembro de 2006, foi editada pela referida organização internacional. Esse documento internacional exprimiu uma revolução institucional sem precedentes no sistema de direitos humanos, eis que a deficiência passou a ser vista não como doença, incapacidade ou limitação, mas como uma característica inerente à diversidade humana que deriva da combinação entre os impedimentos de longa duração, físicos, mentais, intelectuais e sensoriais, com barreiras sociais (art. 1 da CDPD).

Desse modo, a deficiência vem a ostentar natureza biopsicossocial, em que se supera o modelo capacitista em prol da visão política, social, psíquica e biológica. Nota-se, também, que há uma forte reação à discriminação contra esses(as) cidadãos(ãs). Verifica-se, aqui, o ponto nodal deste Protocolo, pois a **discriminação se operará não apenas pelo dolo, mas, também, pelo resultado de atos que acarretem objetiva inviabilização do acesso a direitos pelas pessoas com deficiência** (art. 2 da CDPD).

Por fim, a sociedade inclusiva é aquela que não apenas se abre para receber todos os grupos sociais, como, acima de tudo, cria condições proativas para atraí-los, acolhê-los, abraçá-los, removendo os obstáculos objetivamente.

2 O CONCEITO POLÍTICO DE PCD: MUDANÇA PARADIGMÁTICA DA DEFICIÊNCIA COMO DOENÇA PARA RESTRIÇÃO/IMPEDIMENTO NA PARTICIPAÇÃO/OPORTUNIDADE SOCIAL

A CRFB88 adotou a expressão “pessoa portadora de deficiência” em consequência da forte movimentação do segmento à época da Assembleia Constituinte. Pretendiam os(as) ativistas da causa, naquela ocasião, avançar em face do que a legislação brasileira até então expressava em palavras como “inválidos”, “incapazes”, “pessoas deficientes” etc. Não se trata apenas de palavras indesejáveis, mas o que nelas se fez nefasta foi a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais acarretavam imediata exclusão dos(as) cidadãos(ãs) que os(as) apresentavam (visão superada da deficiência como doença), sendo-lhes dedicada, quando muito, uma atenção meramente

assistencialista e insuficiente, mesmo para lhes garantir condições mínimas de dignidade, autonomia e independência.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência adotou a expressão “Pessoa com Deficiência”. Partia-se da seguinte palavra de ordem: *nothing about us without us*¹⁴¹. O profundo significado desse lema reside na radical ruptura com as políticas de cunho tutelar e assistencialista que impunham às pessoas com deficiência a condição de coadjuvantes em todas as questões que lhes diziam respeito diretamente. As decisões eram tomadas por pais, amigos e simpatizantes que, com muito boa intenção, findavam por frequentemente cometer equívocos normalmente lastreados no cuidado meramente assistencial.

Atualmente, pessoas com deficiência estão definidas tanto na CDPD, quanto na Lei Brasileira de Inclusão (LBI - Lei nº 13.146/2015). Vide art. 1 daquela:

Art. 1º. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, **em interação com diversas barreiras**, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (grifo nosso).

Na LBI o conceito de PcD encontra-se no art. 2º:

Art. 2º. Considera-se PcD aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, **o qual, em interação com uma ou mais barreiras**, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (grifo nosso).

Para a adequada compreensão do conceito de PcD, faz-se necessário observar a avaliação biopsicossocial da deficiência, conforme orientam os §§ 1º e 2º do art. 2º da LBI:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, **será biopsicossocial**, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.

141 Tradução livre: “nada sobre nós sem nós”.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência (grifo nosso).

O art. 1º da CDPD estabelece que a **deficiência é uma questão social**, porquanto o exercício efetivo dos direitos por pessoas com impedimento físico, intelectual ou sensorial somente se operará na medida em que a sociedade remova as barreiras que impeçam a fruição dos direitos humanos por esses(as) cidadãos(ãs). Revela a **dimensão política do conceito de deficiência**, a evidenciar o meio em que a pessoa está inserida como fator limitador, e não a deficiência em si, atributo da condição humana.

O propósito da CDPD é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. **Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**

A terminologia adotada pela ONU “Pessoa com Deficiência (PcD)” visa eliminar os estigmas que se contêm em expressões como “pessoa portadora de necessidade especial (PPNE)”, “pessoa deficiente (PD)” ou “pessoa portadora de deficiência (PPD)”, as quais vinham sendo adotadas até a ratificação da Convenção. Ser PcD é uma característica que não contém em si mesma qualquer constrangimento; não se carregam as deficiências; não se portam, como se vírus fossem; também são dispensáveis eufemismos genéricos. Logo, **onde se lia, na CFRB88, “pessoa portadora de deficiência”, leia-se “pessoa com deficiência” (PcD)**. Trata-se de evolução política, eis que as Constituições anteriores utilizavam as expressões “inválidos”, “incapazes” ou “deficientes”. Em 1988, avançou-se para a expressão PPD, que não mais vige em razão dos efeitos da promulgação constitucional da Convenção (conforme Decreto nº 6.949/2009).

A mais veemente reivindicação das pessoas com deficiência que compareceram à ONU durante a elaboração do texto da Convenção concentrava-se no abandono do viés clínico que sempre pautou o tratamento jurídico que lhes era conferido. A própria Convenção nº 159 da OIT e as declarações que dela decorreram, bem como as legislações nacionais, sublinhavam, ao conceituar pessoas com deficiência, a sua incapacidade para o exercício dos atos normais da vida e, a partir dessa visão, concediam a esses(as) cidadãos(ãs) tratamen-

to assistencialista ou de atenção médica quase sempre precário e que os(as) mantinham em condição institucional de isolamento caritativo ou clínico. A nota dominante até aquele momento era a total omissão do Estado que, no máximo, estimulava organizações não governamentais a atender as pessoas com deficiência em relação à sua educação, trabalho, lazer, cultura, esporte etc.

A grande virada institucional, política e jurídica reside, portanto, no fato de que as legislações e tratados anteriores definiam pessoas com deficiência a partir das ditas incapacidades pessoais, físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que pudessem eventualmente afetar o exercício normal dos atos da vida e que por esse motivo suscitavam tratamento clínico, adotando-se a Classificação Internacional de Doenças (CID) para definir as deficiências e as políticas públicas. Subsequentemente, restringiam-se a tratar esses(as) cidadãos(ãs) como pessoas diferentes, passíveis de cuidados médicos ou assistenciais.

Observa-se que o conceito de PcD está intimamente ligado ao propósito político da CDPD. A almejada emancipação da PcD não pode prescindir da superação do viés assistencial que, por mais bem intencionado que seja, não deve esgotar-se em si mesmo, sob pena de retirar desses(as) cidadãos(ãs) sua civilidade e dignidade inerentes. As medidas de cunho assistencial devem ser associadas a políticas públicas que assegurem a franca superação da condição de assistidos(as) para que assumam a direção de suas vidas e o gozo pleno de seus direitos humanos básicos.

2.1 Superação do conceito médico da deficiência

No modelo médico, hoje já superado, a deficiência era definida pela CID, ou seja, como doença, contemplada pelos arts. 3º e 4º do Decreto nº 3.298/1999; por isso, a PcD era tratada como uma pessoa incapaz de realizar os atos comuns da vida. Essa norma, impregnada de capacitismo, foi afastada pela CFRB88, com a promulgação da CDPD, que instituiu o conceito biopsicossocial da deficiência.

A principal transformação paradigmática trazida foi a adoção do conceito político de PcD, cuja conformação envolve aspectos biopsicossociais (avaliadas as barreiras de restrição/impedimento na participação/oportunidade social), superando a antiga concepção médica (limitada à doença) das pessoas com deficiência.

O fundamento do artigo 1º da CDPD encontra guarida no item “e” do preâmbulo da Convenção, o qual justificou a mudança paradigmática sobre a definição da PcD, conforme os termos a seguir:

Reconhecendo que a **deficiência é um conceito em evolução** e que a **deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente** que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (grifo nosso)¹⁴².

É possível afirmar, então, que a deficiência resulta da soma dos impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais que caracterizam determinados(as) cidadãos(ãs) com as barreiras que lhes possam ser opostas em sociedade. Essas barreiras, uma vez afastadas, importarão na participação plena das pessoas com referidos impedimentos. As características pessoais dos sujeitos com os impedimentos aqui enumerados são claro que permanecerão. Sua cidadania será, porém, garantida.

Foi a partir, portanto, da CDPD que o conceito de deficiência passou a ser reconhecido à luz do modelo biopsicossocial, devendo ser consideradas as características da PcD (impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e as barreiras atitudinais e ambientais onde ela vive.

A LBI foi escrita inteiramente baseada na CDPD e, portanto, o modelo biopsicossocial encontra-se reproduzido no seu art. 2º, § 1º.

2.2 A Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF) e o modelo biopsicossocial da deficiência: Integração dos modelos médico e social

Até meados do século XX, utilizava-se o modelo médico, que considerava a deficiência como incapacidade da própria PcD. Na década de 60, surgiu o modelo social, propondo que a inclusão da PcD dependia da eliminação de barreiras estruturais pela sociedade. É a partir da CDPD que surge a perspectiva biopsicossocial da deficiência, modelo que integra os modelos médico e social,

142 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicada no DOU 26 agosto de 2009. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 de mar. de 2024.

que observa não só as funções do corpo e as estruturas sociais, mas também os fatores contextuais em que a pessoa vive, como revela a figura abaixo¹⁴³:

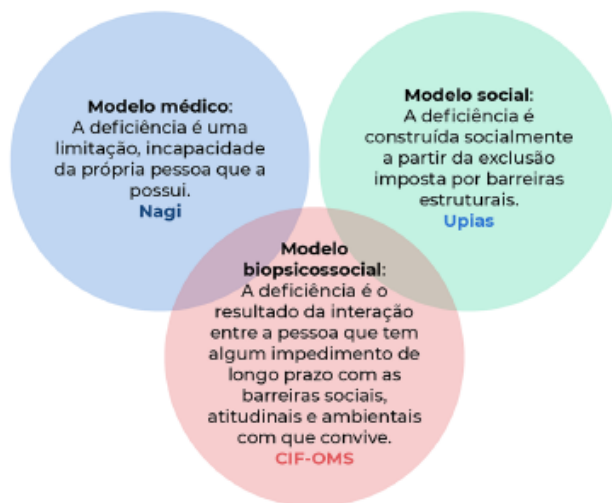


Imagem 1: Modelo biopsicossocial: integra os modelos médico e social

Fonte: Adaptada de Dall’Agnol (2018)

Descrição: A figura apresenta três círculos. O círculo azul, à esquerda, diz “modelo médico: a deficiência é uma limitação, incapacidade da própria pessoa que a possui. Nagi”. O verde, à direita, diz “modelo social: a deficiência é construída socialmente a partir da exclusão imposta por barreiras estruturais. Upias”. O círculo rosa, no centro abaixo e sobreposto aos outros dois, diz “modelo biopsicossocial: a deficiência é o resultado da interação entre a pessoa que tem algum impedimento de longo prazo com as barreiras sociais, atitudinais e ambientais com que vive. CIF-OMS”¹⁴⁴.

Embora muitos estudos aludem ao modelo social, a partir da CDPD o conceito biopsicossocial da deficiência é que prevalece por meio da utilização da **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da OMS**.

143 ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

144 ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

Debora Diniz, Lívia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos discorrem a respeito dos modelos de avaliação da deficiência, evidenciando a CIF como instrumento objetivo para tanto¹⁴⁵.

A CIF, publicada em 2001, efetivamente, reflete a experiência de saúde no seu todo, fundamentando-se no modelo biopsicossocial.

Como a CDPD e a LBI enunciaram que a deficiência é o encontro do aspecto biológico do impedimento (de natureza física, mental, intelectual e sensorial) em razão de uma ou mais barreiras que restringem a participação e a oportunidade social da pessoa, o modelo biopsicossocial é a base atual para a avaliação legal da deficiência, com esteio integral na CIF. Indiscutível, assim, que a deficiência deixou de ser doença limitada à CID há muito tempo. Analisar, portanto, a deficiência apenas à luz do modelo médico revela uma leitura capacitista da PcD.

A avaliação biopsicossocial, além de legal, é essencial na análise de questões envolvendo acidente de trabalho (ou a ele equiparado) que resulte em perda ou redução da capacidade laborativa do(a) empregado(a), tornando-o(a) PcD.

Assim, se uma pessoa, após sofrer acidente de trabalho (ou doença a ele equiparada), apresenta restrição ou perda de longo prazo, total ou parcial, da capacidade laborativa, inclusive incapacitada para exercer a função para a qual fora contratada, necessário relevar a gama de trabalho que lhe era exigida (por exemplo, braçal ou intelectual) e que lhe foi excluída como possibilidade de ocupação. Considerar, ainda, se a debilidade da pessoa é motivo de maiores dificuldades não apenas no exercício de suas funções, mas também quando pretenda buscar uma nova ocupação ou mesmo progredir na carreira escolhida, sendo certa a dificuldade em sua aceitação no mercado de trabalho, pois, mesmo que a pessoa possa exercer outras atividades laborais, será à custa de maior esforço para igual resultado, de modo a fazer jus à equivalência compensatória reparadora. Observando tais circunstâncias para fins reparatórios, avaliar o grau de redução funcional existente (deficiência leve, moderada, grave ou completa) e a (im)possibilidade, na prática, de engajamento da pessoa em um conjunto extenso de atividades compatíveis com suas qualificações.

De acordo com a Tabela CIF, as incapacidades atraem qualificadores de redução de capacidade laborativa de 0% a 100%. Se a afetação corporal

145 DINIZ, D.; BARBOSA, L.; SANTOS, W. R. dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, 6 (11), dez. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/sur/a/FPMZfn9hbJYM7SzN9bwzysb/?lang=pt>. Acesso em: 22 mar. 2024.

for leve segundo um laudo, a incidência da CIF implicará uma perda que vai de 5% a 24%. Se for moderada, de 25% a 49%; grave, de 50% a 95%; completa, de 96% a 100%¹⁴⁶.

A aplicação da CIF, portanto, revela-se imprescindível para a avaliação biopsicossocial da PcD habilitada ou reabilitada.

2.3 A lei nº 13.146/2015 – adequação da legislação nacional à convenção sobre os direitos da PcD – desconhecimento da CDPD como norma constitucional pelos(as) operadores(as) do direito

Conforme mencionado, a CDPD é norma constitucional e, como tal, definidora de direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência, exigindo aplicação plena e imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CFRB88. Todos os direitos da CDPD, portanto, são fundamentais. Além disso, a CDPD é tratada de direitos humanos, fato reverberado na alínea “c” do seu Preâmbulo.

Não obstante tal qualificação, para que esses direitos humanos consagrados constitucionalmente sejam concretizados de modo mais efetivo, editou-se a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) para os regulamentar e os detalhar na esfera ordinária, mediante o estabelecimento de conceitos, critérios, políticas públicas, sanções, dentre outras diretrizes. Tipificou, ainda, a discriminação contra a PcD como crime (art. 88).

A LBI, portanto, instrumentaliza e viabiliza o acesso aos direitos fundamentais civis, políticos, econômicos e ambientais às pessoas com deficiência.

Embora a CDPD tenha natureza constitucional, ela não se encontra estampada nas edições da CFRB88, pois sequer há menção de sua existência, seja por meio da sua indicação como emenda constitucional que é, seja como parte integrante da Carta Constitucional Brasileira, a exemplo dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Esse fato evidencia indiscutível invisibilidade da CDPD, a qual é desconhecida como norma constitucional e, em inúmeros casos, deixa de ser aplicada por juízes(as), advogados(as), procuradores(as) e demais operadores(as) do Direito.

O procedimento de internalização da CDPD foi equivalente à de emenda constitucional, sendo o primeiro tratado internacional incorporado à nossa

146 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. 2008. Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42407/9788531407840por.pdf?sequence=111>. Acesso em: 22 mar. 2024.

Constituição Federal (art. 5º, § 3º). Isso, por si só, conferiu a ela o *status* de norma constitucional (promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009), com direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CRFB88).

Como alerta Luiz Alberto David Araújo, a CDPD:

[...] é clara e deve ser aplicada, sob pena de entendermos que existe no sistema legal norma sem eficácia. Sendo aprovada por quórum qualificado, estando afinada com toda a política inclusiva do Texto Constitucional, não podemos falar em permissão de legislações que retroagem no dever de incluir. É evidente que o Estado não pode regredir (princípio do não retrocesso). Deve avançar, cumprindo os dizeres da Convenção e da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁴⁷.

2.4 A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional aos direitos e garantias da PcD

Conforme posição do STF, o princípio da proibição de retrocesso social impõe ao Estado a vedação de abolir, restringir ou inviabilizar a concretização de direitos prestacionais, seja por inércia ou omissão:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE-639337- Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, 23.08.2011).¹⁴⁸

147 ARAÚJO, L. A. D. A. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, C. V.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S. (Orgs.). **Manual dos direitos da PcD**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57.

148 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – ARE nº 639337**. Procedência: São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 15 maio 2024.

A Resolução nº 401/2021 do CNJ, que atualizou a Resolução nº 230/2016, a evidenciar que, embora esta tenha sido revogada, aquela não autorizou a supressão de direitos conquistados:

A Resolução CNJ nº 230/2016 se consagrou como um dos atos pioneiros no âmbito da administração pública com vistas à promoção dos preceitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e à Lei de Inclusão da PcD (Lei nº 13.146/2015).

Com o intuito de aprimorar e promover maior efetividade às disposições previstas, **o referido normativo foi atualizado** pela Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão nos tribunais e conselhos de justiça (grifo nosso)¹⁴⁹.

Ao utilizar a expressão “revogação” (“Art. 34. Fica revogada a Resolução CNJ nº 230/2016”), portanto, a nova Resolução nº 401/2021 do CNJ não teve o alcance de retrocesso.

Araújo reforça que:

A Convenção não tem o mesmo status de uma lei ordinária. Tem equivalência com a Constituição. Portanto, não se pode falar em revogação ou contrariedade dos valores da Convenção por um ato normativo ordinário, não importando de qual ordem federativa ele emana¹⁵⁰.

Reitera-se, portanto, a necessidade de se dar ampla visibilidade à qualidade de norma constitucional de que é dotada a CDPD, sobretudo para que os direitos e garantias fundamentais nela expressos sejam concretizados efetivamente por parte do Estado e de toda a sociedade.

Desse modo, cabe ao Estado-Juiz conhecer e aplicar a CDPD e a LBI, como manifestação expressa da eficácia social dos direitos e das garantias fundamentais das pessoas com deficiência, buscada por meio da atuação e julgamento com perspectiva interseccional, antidiscriminatória e inclusiva, pois:

A integração da Convenção, na forma como foi aprovada, gerou um documento que trouxe um status até então desconhecido pela doutrina brasileira. Foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado na forma do §3º do art.

149 ARAÚJO, *op. cit.*, p. 58.

150 *Ibid*, p. 58.

5º da Constituição Federal. **Seus efeitos merecem ser estudados e aplicados, sob pena de perdermos a eficácia social de tais dispositivos** (grifo nosso)¹⁵¹.

2.5 Acessibilidade e inclusão – eliminação das barreiras

O art. 3º, inciso I, da LBI conceitua a acessibilidade como:

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

De acordo com o inciso IV do art. 3º da LBI, barreiras são:

[...] qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros.

As barreiras são classificadas da seguinte forma (art. 3º, inciso IV, da LBI):

a) **barreiras urbanísticas:** são aquelas existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;

b) **barreiras arquitetônicas:** são as existentes nos edifícios públicos e privados;

c) **barreiras nos transportes:** são as existentes nos sistemas e meios de transportes;

d) **barreiras nas comunicações e na informação:** são qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;

e) **barreiras atitudinais:** são atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da PcD em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

f) **barreiras tecnológicas:** são as que dificultam ou impedem o acesso da PcD às tecnologias.

151 *Ibid*, p. 59.

Verifica-se, então, que a deficiência está no meio, na sociedade, na medida em que ela apresente barreiras para que pessoas com deficiência exerçam plenamente os seus direitos. As barreiras devem ser removidas para que cesse a deficiência social. Essas barreiras são fatos e circunstâncias sociais que efetivamente afastam a PcD do trabalho, do lazer ou das atividades de convívio social em geral. A partir da identificação das barreiras e de sua real eliminação é que se alcançará a acessibilidade. Mas não basta apenas garantir a acessibilidade. É necessário que se promova a inclusão da PcD, pois sua efetivação é o ápice de um processo histórico milenar.

É por isso que a Lei nº 13.146/2015, instituída para assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por PcD, objetivou a sua inclusão social (art. 1º) e, ainda, foi nominada como Lei Brasileira de **Inclusão** da PcD. Todas as pessoas são beneficiárias da acessibilidade e da inclusão. Para Romeu Kazumi Sassaki,

[...] uma sociedade inclusiva vai bem além de garantir apenas espaços adequados para todos. Ela fortalece as atitudes de aceitação das diferenças individuais e de valorização da diversidade humana e enfatiza a importância do pertencer, da convivência, da cooperação e da contribuição que todas as pessoas podem dar para construir vidas comunitárias mais justas, mais saudáveis e mais satisfatórias (p. 164-165)¹⁵².

A respeito da atuação estatal na inclusão das pessoas com deficiência, na ADI nº 5357, o voto do Ministro Relator Edson Fachin elucidada:

A atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência, quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.

Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.

Nessa toada, a Constituição Federal prevê em diversos dispositivos a proteção da PcD, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica,

152 SASSAKI, *Op. cit.*, p. 164-165.

uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.

Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta¹⁵³.

A inclusão social, portanto, só se dá com a convivência.

2.6 Tipos de impedimentos das pessoas com deficiência

Conforme o art. 1º da CDPD e o art. 2º da LBI, os impedimentos de longo prazo a serem considerados são:

Impedimentos físicos são aqueles que afetam as funções do corpo de modo substancial, comprometendo as atividades da vida (nanismo, paralisia, paraplegia, entre outras);

Impedimento mental ou psicossocial é a seqüela de transtorno mental, em que o quadro psiquiátrico se encontra estabilizado (esquizofrenia, depressão, síndrome do pânico);

Impedimento intelectual é a defasagem entre a idade cronológica da pessoa e a sua compreensão da realidade. Manifesta-se em pessoas com Síndrome de Down, entre outras;

Impedimento sensorial é o que resulta da supressão de alguns sentidos que afetam a interação com o meio físico e social (baixa visão, cegueira, surdez, surdocegueira etc.).

De acordo com o art. 1º, § 1º, I e II, e § 2º, da Lei nº 12.764/2012, considera-se pessoa com transtorno do espectro autista (TEA) aquela com síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por

153 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5357**. Procedência: Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310709378&ext=.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2024.

comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

§ 2º **A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada PcD, para todos os efeitos legais** (grifo nosso)¹⁵⁴.

É importante, finalmente, frisar que a deficiência física é uma das espécies de deficiências, conforme explicado acima, e não pode ser aplicada genericamente para se referir aos outros impedimentos.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PCD

O cerne da Convenção constitucionalmente abraçada pelo Brasil reside justamente na “virada” conceitual acerca da PcD.

O alcance do conceito de PcD adotado pela CDPD incide em todo o instrumento, em suas regras e princípios, os quais assumem, em face do direito constitucional, definitivo caráter normativo a nortear as regras contidas no próprio instrumento e, por consequência, em toda a legislação brasileira por ele recepcionada.

Assim é que o art. 2º da CDPD define “comunicação”, “língua”, “discriminação por motivo de deficiência”, “adaptação razoável” e “desenho universal”¹⁵⁵.

A Convenção esclarece que os mecanismos criados pelas pessoas com deficiência para que possam comunicar-se, movimentar-se, participar da vida social não devem ser tidos como meras curiosidades, mas como expressões legítimas da sua condição e absorvidas pela sociedade, para que as barreiras que a própria sociedade impõe sejam afastadas. Trata-se, portanto, de se estabelecer uma via de mão dupla entre o(a) cidadão(ã) com deficiência e o seu meio.

Outro ponto relevantíssimo é a definição de discriminação. A Convenção repreende tanto a intenção de excluir, diferenciar ou restringir direitos de

154 BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112/1990. Publicada no DOU de 28 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

155 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicado no DOU de 26 de agosto de 2009. Decreto nº 6.949/2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

pessoas com deficiência, quanto a constatação objetiva de que tal se opera em determinada sociedade. É o que se revela na expressão “que resulte em”, presente no citado art. 2º. Essa constatação dá-se pela mera análise estatística da realidade de cada povo. A falta de participação ou inserção de pessoas com deficiência em clubes, empresas, escolas ou em atividades como lazer, turismo, esporte, entre outras, já evidencia a discriminação. Mas não só isso. Quando se opera a “recusa” em se providenciarem as adaptações necessárias, também aí evidenciar-se-á a discriminação.

A recusa de adaptação é discriminação, o que impõe às empresas, escolas e instituições em geral a demonstração cabal de que se adaptaram ou de que adotaram todas as medidas existentes para tal adaptação, independentemente do aspecto econômico ou de qualquer outro.

O art. 3º da CDPD apresenta os princípios gerais como: autonomia, independência, liberdade de fazer as próprias escolhas; a dignidade inerente à PcD; a não discriminação; a participação plena; a deficiência como algo inerente à diversidade humana; a igualdade de oportunidades e da acessibilidade; a inclusão; o respeito à igualdade entre homens e mulheres e o respeito às capacidades das crianças com deficiência, como pessoas em desenvolvimento. Esses princípios são normas, não meros recursos de interpretação e direcionam o(a) aplicador(a) da Convenção no sentido de promover a dignidade inerente à PcD física, mental, intelectual ou sensorial, dignidade esta que a coloca como sujeito participativo, autônomo e liberto das amarras da superproteção caridosa.

O art. 4º da CDPD estabelece as obrigações para o Brasil, enquanto Estado Parte, implementar e universalizar a Convenção, instando-o a: desestimular práticas e costumes discriminatórios contra pessoas com deficiência; atualizar as legislações; estabelecer políticas públicas para a divulgação das capacidades das pessoas com deficiência e de suas necessidades; formar profissionais habilitados para a educação, saúde, reabilitação e habilitação das pessoas com deficiência ao convívio social; promover o desenvolvimento de pesquisas para o avanço da tecnologia voltada a tais necessidades; fomentar políticas de alargamento dos direitos econômicos, sociais e culturais; incluir pessoas com deficiências e suas instituições na tomada de decisões das políticas públicas a elas dirigidas¹⁵⁶.

156 No referido artigo 4, institui-se ainda que: “Nenhum dispositivo da presente Convenção deverá afetar quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, os

Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas etc., apresentam atributos que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos. A deficiência não está na pessoa e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que as pessoas com deficiência se emancipem.

4 DISCRIMINAÇÃO DA PCD: O CAPACITISMO

A palavra discriminação revela, no vernáculo, diversos sentidos¹⁵⁷, mas o direito, sobretudo o internacional, construiu sentido específico que implica exclusão ou preferência preconceituosas, conscientes ou inconscientes, expressas ou tácitas, de pessoa ou de grupo específico, por motivos étnicos ou raciais, de gênero, de origem, de características físicas, de orientação sexual, além de outros tantos. Mas a discriminação também é constantemente utilizada como um recurso compensatório, positivo, por meio do qual a lei ou o Judiciário municiam com instrumental jurídico pessoas ou grupos de pessoas historicamente vitimados pela discriminação negativa, a exemplo de outras convenções internacionais¹⁵⁸.

quais possam estar contidos na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não deverá haver nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.”

157 FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**, p. 596. “Discriminação. (do lat. *discriminatione*.) V. t.d. 1. Ato ou efeito de discriminar. 2. Faculdade de distinguir ou discernir; discernimento. 3. Separação, apartação, segregação: discriminação racial. 4. Eletrôn. Eliminação de todos os sinais que entram num circuito, exceto aqueles que têm uma determinada característica de fase, de frequência ou de amplitude. (Cf. Discriminação).

158 Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; Convenção da ONU sobre Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher. LIMA FILHO, F. das C. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTr**, v. 65, n. 10, p. 1200, out. 2001.

O art. 1º da Convenção nº 111 da OIT, que considera o conceito de discriminação como o ato que implica distinção, exclusão ou preferência por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação; assim como aqueles atos que, em razão de sua natureza inusitada, suscitem consulta prévia às organizações de trabalhadores e empregadores, além de outras, quando se fizerem necessários¹⁵⁹. A mesma Convenção também instiga à adoção de políticas públicas que favoreçam pessoas ou grupos historicamente vitimados, para que se compensem prejuízos notoriamente verificados.

A expressão “capacitismo” é a que identifica a discriminação contra a PcD.

A CRFB88 contempla norma expressa de conteúdo claro e concernente a direito social fundamental no art. 7º, XXXI, que assim se lê: “XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Sabe-se que a expressão “portador de deficiência”, como já mencionado, não é mais empregada. Importa, no entanto, destacar que este dispositivo constitucional é fundante no que diz respeito à aplicação deste Protocolo e deve estar na mente de todos(as) aqueles(a) que com ele operem, tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa. Dele decorrem as medidas de ações afirmativas e antidiscriminatórias mais detalhadas na CDPD e na LBI.

Finalmente, convém realçar que as cotas que dão preferência para a contratação de pessoas com deficiência consistem em discriminação positiva com base no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal e se destinam a corrigir a condição desfavorável que essas pessoas encontram para o acesso ao mundo do trabalho.

159 BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Publicado no DOU de 06 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo28. Acesso em: 12 mar. 2024.

4.1 Construção da expressão “capacitismo” – imposição da corponormatividade pela estrutura social

A CDPD (art. 2º) inovou a definição sobre a discriminação por motivo da deficiência, o que foi reproduzido pelo Estatuto da PcD (art. 4º, § 1º, da LBI).

A expressão construída contemporaneamente, com origem na Sociologia, e ora utilizada pelo Direito, como identificadora dessa discriminação, é o termo “capacitismo”.

Em inglês, a palavra *ableism* ou *disablism* indica o tratamento discriminatório destinado a pessoas com deficiência. Na dissertação de mestrado de Ana Maria Baila Albergaria Pereira, a autora propõe a tradução para a palavra portuguesa capacitismo, referindo-se à “discriminação com base na deficiência e [à] tirania das pessoas que se julgam ‘capazes’”¹⁶⁰. O termo alcança tanto as formas ativas de discriminação (como insultos, opiniões negativas e arquitetura não acessível, por exemplo), quanto as formas passivas (como discursos que consideram pessoas com deficiência merecedoras de pena e caridade, ao invés de detentoras de direitos plenos)¹⁶¹.

O termo “capacitismo” reflete não apenas a discriminação contra pessoas com deficiência, mas, também, as raízes dessa discriminação, incluindo a constatação da “corponormatividade de nossa estrutura social pouco sensível à diversidade corporal”. Há, nesse aspecto, interligações importantes com o feminismo e a teoria *queer*. Essa última contribuiu para o surgimento da teoria *crip*, que assume o compromisso de “desenvolver uma análise da normalização do corpo contra todos aqueles que fogem dos padrões corporais/funcionais e cognitivos”¹⁶².

160 PEREIRA, A. M. B. A. **Viagem ao interior da sombra**: deficiência, doença crônica e invisibilidade numa sociedade capacitista. Dissertação de Mestrado em Sociologia. Universidade de Coimbra, Faculdade de Economia, Centro de Estudos Sociais, 2008. p. 18-19.

161 Essa pesquisa talvez esteja entre as primeiras a utilizar a expressão capacitismo. Num texto de 2009, aqui referido, Debora Diniz, Livia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos indicam que a palavra *disablism* ainda não tinha tradução para a língua portuguesa.

162 MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016.

De acordo com Anahi Guedes de Mello¹⁶³, para ambas as teorias, as categorias binárias, respectivamente, heterossexualidade/homossexualidade e capacidade/deficiência “são históricas e socialmente construídas”. Se, por um lado, a ideia de heterossexualidade compulsória direciona a crítica à obrigatoriedade da mulher de se sujeitar à maternidade e a um relacionamento heterossexual, a noção de aptidão corporal compulsória (*compulsory able-bodiedness*) diz respeito à condição (obrigatória) de um corpo são, apto e fisicamente capaz. A autora propõe que a palavra inglesa correspondente, *able-bodiedness*, seja traduzida como corponormatividade, referindo-se, então, a corpos capazes (em detrimento da expressão aptos). A diferença é importante: essa distinção etimológica é necessária para o acionamento da categoria *capacitismo*, materializada através de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência¹⁶⁴.

4.2 Visibilização das formas de discriminação das pessoas com deficiência – necessária utilização e aplicação do conceito do termo “capacitismo” nas decisões judiciais para indicar a discriminação contra a PcD

Até recentemente não havia, em língua portuguesa, uma palavra específica que descrevesse a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência e a corponormatividade que lhes é imposta. O uso do termo “capacitismo” é fundamental, pois, segundo Cláudio Mascarenhas Brandão:

[...] para identificar e aproximar as demandas dos movimentos das pessoas com deficiência a outras discriminações sociais como o racismo, o sexismo e a homofobia, visibilizar forma peculiar de opressão de que são vítimas, dar-lhes visibilidade social e desconstruir as fronteiras entre deficientes e não deficientes¹⁶⁵.

163 MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016.

164 Cf. MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016. A autora faz referência à pesquisa de Ana Maria Baila Albergaria Pereira, já citada.

165 BRANDÃO, C. M. **Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência**: História no Brasil e em Portugal. 1. ed. Brasília: Editora Venturoli, 2023. p. 274.

A deficiência é compreendida, então, como opressão ao corpo com impedimentos. Deixa de ser apreendida como um fenômeno que se encerra no corpo para ser tratada como um produto social e cultural que inferioriza certas variações corporais relativamente à corponormatividade, ou seja, aos padrões considerados hegemônicos do corpo e de suas funções¹⁶⁶. A opressão não decorre do impedimento corporal, mas da estrutura social que não responde nem atende à diversidade dos corpos¹⁶⁷.

O uso do termo “capacitismo” serve para visibilizar as diversas formas de discriminação de pessoas com deficiência, ao mesmo tempo em que denuncia a corponormatividade da estrutura social, explicitando os instrumentos de controle dos corpos fundados numa definição prévia, histórica e socialmente construída de capacidade e, por conseguinte, de incapacidade¹⁶⁸.

Um exemplo de uma postura capacitista constante na legislação pode ser observado em decisão do STF. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.760, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 16-A da Lei nº 7.573/1986. O dispositivo legal excluía os marítimos embarcados da soma dos trabalhadores das empresas de navegação para fins de atendimento do número mínimo de contratação de pessoas com deficiência, previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/1991¹⁶⁹. O efeito prático da regra era o de reduzir o número de contratação de pessoas com deficiência nessas empresas. A Corte Superior

166 Segundo Anahi Guedes de Mello e Adriano Henrique Nuernberg, “a deficiência consiste no produto da relação entre um corpo com determinados impedimentos de natureza física, intelectual, mental ou sensorial e um ambiente incapaz de acolher as demandas arquitetônicas, informacionais, programáticas, comunicacionais e atitudinais que garantem condições iguais de inserção e participação social” (MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 636, setembro-dezembro/2012).

167 Ver MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 638, setembro-dezembro/2012.

168 Cf. MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a premissa capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3267, 2016.

169 O preceito legal impugnado previa que: “os marítimos exercendo atividades embarcadas, por serem submetidos às exigências contidas em convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil relativas às condições físicas, médicas e psicológicas, não integram a soma dos trabalhadores das empresas de navegação para o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991” (BRASIL. Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 1986).

concluiu, à unanimidade, que a previsão da lei ordinária caracterizava “diferenciação normativa discriminatória”¹⁷⁰.

O art. 16-A foi inserido na Lei nº 7.573/1986, que trata do ensino profissional marítimo, pela Lei nº 13.194/2015. Esta última, por sua vez, resultou do Projeto de Lei nº 2.343, de 2015, de autoria do Poder Executivo. A regra de exclusão das pessoas com deficiência foi acrescida ao projeto – pois não constava de sua redação original – a partir de emenda aditiva, que justificava a alteração “pela impossibilidade da pessoa com limitações físicas e médicas ser certificada pela Diretoria de Portos e Costas (DPC) como marítimo, em todas as categorias [...]”¹⁷¹. O teor da emenda aditiva indica o estabelecimento de uma presunção de incapacidade da PcD, com a conseqüente restrição injustificada de direito, como identificado na decisão do STF.

A adoção da terminologia “capacitismo” nas decisões judiciais faz-se tão importante que, a despeito do acerto da decisão, faltou à Corte nomear de forma adequada a discriminação presente na legislação ordinária declarada inconstitucional. Tratou-se de questão sobre *capacitismo*, decorrente de uma previsão normativa *capacitista*, que teve origem na *corponormatividade* enraizada na sociedade.

Na dinâmica das relações de trabalho, em que momentos a discriminação da PcD – o capacitismo – pode se fazer presente? Indicam-se alguns exemplos:

- Falta de condições para promoção e desenvolvimento no âmbito da empresa;
- Dispensa discriminatória, ou seja, motivada pela condição de PcD;
- Falta de condições ou de adaptações razoáveis para a contratação de PcD;
- Falta de condições ou de adaptações razoáveis para o/a trabalhador/a que cuida de PcD.

170 Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5760. Rel. Min. Alexandre de Moraes. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, DF, 26 set. 2019. O relator da ação no STF, Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que “a deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima”.

171 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.343-A, de 2015. Altera a Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. Publicação do Parecer das Emendas Apresentadas em Plenário. Emenda nº 4/2015. **Diário da Câmara dos Deputados**, ano LXX, nº 132. Brasília, DF, 12 ago. 2015, p. 382. A emenda aditiva era de autoria do Deputado Federal Edinho Bez (PMDB/SC).

5 A CORTE IDH E AS IMPORTANTES REFERÊNCIAS QUE DELA EMANAM EM RELAÇÃO À PCD – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ

A Recomendação nº 123/2022, de 07 de janeiro de 2022, do CNJ, impõe a aplicação do direito internacional nos julgamentos em nosso país, recomendando aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e **a utilização da jurisprudência da Corte IDH**, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas” (grifo nosso).

Este item assume, assim, fundamental relevância ao Protocolo.

5.1 Decisões paradigmáticas envolvendo pessoas com deficiência – jurisprudência da Corte IDH

5.1.1 Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica (decisão no ano de 2022)

Em 22 de junho de 2022, a Corte IDH declarou o Estado da Costa Rica responsável internacionalmente por violações a diversos direitos.

Luis Fernando Guevara Diaz¹⁷², apesar de aprovado em concurso, foi impedido de ocupar o respectivo cargo em razão de sua deficiência intelectual. A Corte compreendeu que a conduta configurou ato de discriminação no acesso e na permanência no emprego e violação ao próprio direito ao trabalho. Ele ocupou, inicialmente, um cargo temporário na Administração Pública da Costa Rica, posteriormente, submeteu-se a concurso público e, mesmo aprovado com louvor, foi impedido de assumir definitivamente o cargo em razão de ser PcD intelectual.

Nem no âmbito administrativo e nem na Suprema Corte da Costa Rica, o posicionamento foi alterado, apesar de existirem comprovações documentais suficientes sobre a discriminação.

Dentre os tópicos de discussões do caso, elencou-se, em especial: (i) direito à igualdade e proibição de discriminação das pessoas com deficiência; e (ii) direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

172 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_453_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

Em relação ao primeiro ponto, sobre o direito à igualdade perante a lei e a proibição de discriminação, a Corte enfatizou que as pessoas com deficiência são titulares dos direitos estabelecidos na CADH, em especial por estarem abarcadas nos termos do art. 1.1 do diploma internacional (“Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social¹⁷³.”).

A Corte assinalou que o art. 24 da CADH proíbe a discriminação de direito, seja quanto aos direitos previstos no Tratado, seja quanto às leis que o Estado aprove e à sua aplicação. Do art. 24 da Convenção resulta um mandamento voltado à garantia da igualdade material. Nos termos da decisão:

[...] o direito à igualdade e à não discriminação abarca duas concepções: uma relacionada com a proibição de diferenças arbitrárias de tratamento e outra relacionada com a obrigação dos Estados de criar condições de igualdade real perante grupos que têm sido historicamente excluídos ou que se encontram em maior risco de serem discriminados.¹⁷⁴

Para a Corte, uma distinção de tratamento será considerada arbitrária quando não tenham uma justificação objetiva ou razoável, ou seja, quando busca um fim ilegítimo ou não há uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios e o fim pretendido. Em razão de alguma das categorias previstas no art. 1.1 da Convenção, eventual restrição de direito deve ser acompanhada de fundamentação rigorosa, com razões sérias e amparadas em exaustiva argumentação¹⁷⁵.

173 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

174 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Díaz x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: [seriec_453_esp.pdf](#) (corteidh.or.cr). Acesso em: 16 maio 2024.

175 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Díaz x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: [seriec_453_esp.pdf](#) (corteidh.or.cr). Acesso em: 16 maio 2024.

Dessa maneira, nenhuma norma, ato administrativo ou prática interna que seja discriminatória pode ser aceita, não podendo o Estado fundamentar qualquer de suas decisões com base em estereótipos.

Quanto à efetividade do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, a Corte advertiu sobre as obrigações específicas para a proteção desse direito. Nesse sentido, os Estados devem tanto abster-se de realizar condutas que vulneram o direito ao trabalho e que se caracterizam como discriminação, como devem atuar positivamente com medidas específicas, atendendo circunstâncias particulares das pessoas com deficiência.

A Corte reiterou que os atos de discriminação proibidos envolvem todas as fases das relações laborais, como a seleção e contratação, as oportunidades de ascensão profissional e condições para permanência no emprego. Além disso, existem obrigações de adotar medidas positivas de inclusão com intuito de remover progressivamente as barreiras que impeçam o pleno exercício dos direitos laborais das pessoas com deficiência.

5.1.2 Caso Talia Gabriela Gonzales Lluy x Equador (decisão no ano de 2015)

Em 1º de setembro de 2015, a Corte IDH declarou o Estado do Equador internacionalmente responsável por violações de direitos humanos, relacionadas ao contágio de Talia Gabriela Gonzales Lluy¹⁷⁶ com HIV, quando ela tinha 3 anos de idade. A condenação baseou-se na violação dos direitos à vida e à integridade pessoal.

Talia Gabriela nasceu em 8 de janeiro de 1995, em Cuenca, Equador. Quando tinha 3 anos de idade, foi contaminada com o vírus do HIV ao receber uma transfusão de sangue, proveniente de banco de sangue de clínica de saúde privada.

Após o caso ser levado a julgamento pela Corte IDH, a decisão envolveu a discussão sobre alguns pilares: (i) direito à vida e direito à integridade pessoal; (ii) direito à educação; (iii) garantias judiciais e proteção judicial.

Estabeleceu-se, de forma peremptória, que a imunodepressão advinda da contaminação pelo vírus HIV implica um impedimento permanente de índole fisiológica equiparado, assim, à deficiência física, nos termos da CDPD. Dessa forma, o Estado Equatoriano foi condenado por negar à petionária o devido

176 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Talia Gabriela Gonzales Lluy x Equador**. Sentença de 01 de setembro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

tratamento. Essa atitude é discriminatória, por gerar negativa de adaptação, capaz de inviabilizar o convívio social por Talia Gabriela Gonzales Llu y e por sua família, que foram afastadas por segregação preconceituosa da população.

Constata-se, também, que foi levada em consideração a interseccionalidade no caso, visto que colocado como ponto central na discussão a confluência de múltiplos fatores de vulnerabilidade e de discriminação associados, como foi o caso da vítima, em sua condição de criança, mulher, pessoa em situação de pobreza e pessoa com HIV.

5.1.3 Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica (decisão no ano de 2012)

O Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica¹⁷⁷ foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, envolvendo casais que tiveram seus direitos violados após a Suprema Corte da Costa Rica julgar inconstitucional o Decreto que autorizava e regulava a fertilização *in vitro* (FIV). Em 28 de novembro de 2012, a Corte IDH declarou a Costa Rica responsável internacionalmente por violar o direito à vida privada e familiar e o direito à integridade e à autonomia pessoal, de saúde sexual, de gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico e o princípio da não discriminação. Pela primeira vez, a infertilidade foi considerada deficiência, por intermédio da aplicação da CIF.

No julgamento, a discriminação indireta relacionada ao gênero também foi abordada, considerando que as tecnologias de reprodução assistida se relacionam especialmente com os corpos das mulheres. Assim, apesar de a proibição da FIV não ser direcionada especialmente às mulheres, certamente teria impacto maior sobre elas. Por fim, em relação à situação socioeconômica, a Corte também considerou que a medida afeta de maneira mais grave aquelas(as) com menos condições financeiras, por não terem a opção da busca pelo serviço internacionalmente.

5.1.4 Caso Furlán e familiares x Argentina (decisão no ano de 2012)

Em 31 de agosto de 2012, a Corte IDH declarou que a Argentina era responsável por violações a Sebastián Furlan (e outros), tendo em vista a negativa da

177 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica**. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

prestação jurisdicional em prazo razoável; a violação à obrigação de garantir, sem discriminação, o direito de acesso à justiça e o direito à integridade pessoal¹⁷⁸.

Em 21 de dezembro de 1988, Sebastián Furlan, então com 14 anos de idade, ingressou em um prédio de propriedade do Estado Argentino para brincar. Tratava-se de um imóvel que não contava com qualquer proibição visível de ingresso e era frequentemente utilizado por crianças para diversão. Quando estava nesse imóvel, uma peça de aproximadamente 45/50 kg caiu sobre o adolescente, golpeando-o na cabeça e causando-lhe a perda instantânea de consciência.

A partir do acidente, Furlán teve comprometimento da fala e dos movimentos de membros superiores e inferiores.

Após o Caso ser levado à Corte, no julgamento foram ressaltadas violações aos direitos transcritos na CADH, sobretudo considerando que Sebastián Furlan era um adolescente no momento do acidente e, posteriormente, viveu enquanto um adulto com deficiência, com diversas dificuldades ao longo da vida.

O Caso foi analisado à luz dos direitos internacionais da proteção de crianças e adolescentes e dos direitos das pessoas com deficiência. A Corte levou em consideração, também, a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as pessoas com deficiência e o conceito trazido em seu bojo, qual seja: “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social¹⁷⁹” (art. 1 da Convenção de Guatemala), em sentido compatível com o que também dispõe a CDPD (Convenção de Nova York).

A decisão aplicou os conceitos trazidos nos diplomas internacionais, de modo a levar em consideração o modelo social para abordar a deficiência. Assim, alterou-se o paradigma, não a definindo enquanto a mera presença de

178 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlán e familiares x Argentina**. Sentença de 31 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_246_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

179 BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Publicado no DOU de 09 de outubro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm#:~:text=DECRETA%3A,inteiramente%20como%20nela%20se%20cont%C3%A9m. Acesso em: 15 maio 2024.

um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial, mas sim como aquela que se relaciona com as barreiras e limitações existentes e que impedem que a pessoa exerça, com amplitude e igualdade de condições, seus direitos. O fato mais relevante da decisão em foco reside na exigência imposta ao Estado Argentino de propiciar adaptações razoáveis, para que pessoas com deficiências fruam de seus direitos humanos.

5.1.5 Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil (decisão no ano de 2006)

O Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil é um caso paradigmático julgado pela Corte IDH, não apenas por se tratar da primeira condenação deste País pela Corte Internacional, como também por se referir ao tema das pessoas com doença mental, enquanto integrantes do rol de deficiências¹⁸⁰.

O Caso, de fato, foi um marco para o país sobre a urgência das ações nas políticas de saúde. Mesmo antes da condenação formal expedida pela Corte, o Brasil já vinha promovendo alterações no sistema de saúde mental, apesar de ainda ocorrerem violações, como as de Ximenes Lopes. Nos anos 90, iniciou-se uma preocupação com a reformulação dos cuidados à saúde mental, de modo que, ao longo dessa década, algumas normas buscaram regulamentar a prática de hospitais psiquiátricos. Também foram fechados diversos leitos hospitalares que não se mostravam compatíveis com as novas normativas, o que levou à diminuição, também, da taxa de mortes. Os hospitais foram sendo substituídos, gradativamente, por redes de serviços comunitários, nas quais se incluem os Centros de Atenção Psicossociais (CAPS), de atuação bastante relevante.

Frisa-se, nesse contexto, a edição da Lei nº10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

A partir do julgamento do Caso, também houve esforços para implementação da política antimanicomial (criada na Itália por Franco Basaglia) segundo a qual a sociedade deve acolher e incluir pessoas com deficiência mental no convívio social. Nessa perspectiva, tem-se que as pessoas com deficiência passam a não mais residir no interior dos muros dos estabelecimentos psiquiátricos,

180 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

mas a conviver em sociedade, recebendo tratamento medicamentoso e social para que interajam nos locais onde vivem.

Após a sentença da Corte Interamericana, ainda, o CNJ editou a Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023, que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a CDPD e a Lei nº 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

5.2 Aplicação da convenção sobre os direitos da PcD (CDPD): Controle dúplici de convencionalidade e de constitucionalidade

Convém salientar que a CDPD possui natureza de tratado internacional e, **ao mesmo tempo**, de norma constitucional e, portanto, provoca o controle de convencionalidade e de constitucionalidade das normas internas. Insere-se, assim, no bloco de constitucionalidade porque se soma ao texto original da CFRB88, derivada, porém, do Direito Internacional.

O precedente fundamental de que a CDPD é pertencente, sem dúvida, ao bloco de constitucionalidade decorreu do julgamento, pelo Plenário do STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, da ADI nº 5357 sobre dispositivos da LBI, em que reiterado o *status* de Emenda Constitucional do referido Tratado (Decreto nº 6.949/2009), no voto do Ministro Relator Edson Fachin:

[...] foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o **bloco de constitucionalidade** que funda o ordenamento jurídico pátrio [...] (grifo nosso)¹⁸¹.

181 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5357**. Procedência: Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310709378&ext=.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2024.

No momento da promulgação da CDPD (pelo Decreto nº 6.949/2009) deu-se a mesma forma de incorporação ao bloco de constitucionalidade ao seu respectivo Protocolo Facultativo de monitoramento. Insista-se, o Protocolo Facultativo da CDPD também galgou *status* constitucional em nosso país.

A seguir, o Tratado de Marraqueche, sobre livros acessíveis para pessoas cegas e com baixa visão, recebeu atenção constitucional pelo Congresso Nacional. Sua ratificação e promulgação pautaram-se pelo mesmo § 3º do art. 5º da Carta Magna, por meio do Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018.

Há que se atentar, finalmente, para a promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRD), firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013 (por meio do Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022). Aqui emerge importante aspecto de interseccionalidade constitucional e convencional acerca das pessoas com deficiência e das questões raciais. O tratado internacional em questão, ao combater as formas de intolerância em geral, também apresenta aspectos fundamentais de interseccionalidade em favor de qualquer grupo identitário. Veja-se, por exemplo, o art. 1º, item 6:

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos¹⁸².

O controle de convencionalidade é o instrumento jurídico por meio do qual a aplicação das normas brasileiras deve ser compatível com a ordem jurídica internacional (bloco de convencionalidade), tendo por objetivo evitar a violação dos preceitos de direito internacional de direitos humanos a que está obrigado o país em razão da internalização, seja pela ratificação ou pela promulgação na forma do § 3º do art. 5º da CFRB88. É matéria que se conhece até mesmo de ofício.

182 BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Publicado no DOU de 11 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm#:~:text=DECRETA%3A,2013%2C%20anexa%20a%20este%20Decreto.>. Acesso em: 16 maio 2024.

Embora a doutrina frise o aspecto dúplice da natureza jurídica da CDPD como norma que enseja controle convencional e constitucional, parece que há de prevalecer o aspecto da promulgação (Decreto nº 6.949/2009) do tratado como norma constitucional que implicará, inclusive, a não recepção de leis e normas a ele contrárias, até mesmo de âmbito constitucional, justamente em razão do princípio da vedação do retrocesso e do próprio art. 4º do Tratado, que insta à revogação de leis contrárias à Convenção pelos Estados-partes que o internalizarem. Ora, o artigo em comento é norma principiológica que impede a ponderação entre normas constitucionais anteriores à promulgação e aquelas trazidas à ordem constitucional pelo Tratado.

É claro que o berço internacional, onde repousa a CDPD, deve ser considerado em respeito à ONU, que a elaborou e editou, tomando por referência a vontade expressa por organizações **de e para** pessoas com deficiência de todo o mundo, o que empresta profunda legitimidade ao seu conteúdo. Mas a promulgação empreendida pelo Congresso Brasileiro (Decreto nº 6.949/2009) impõe a sua prevalência sobre os demais tratados de *status* supralegal e a legislação ordinária. A rigor, portanto, qualquer processo que envolva a discussão sobre matéria constante da CDPD impõe a reserva de plenário, na forma da Súmula nº 10 do STF, sempre que houver uma norma que confronte a Convenção, que perante ela seja inconstitucional.

Compete, dessa forma, ao Judiciário, observar a Convenção da ONU, suas regras e princípios, tomando em consideração a natureza constitucional e convencional que ostentam, podendo, na prática, como se verá, imprimir, inclusive, inversão do ônus da prova no que diz respeito, por exemplo, ao cumprimento das cotas em favor das pessoas com deficiência no trabalho.

Por fim, destaca-se a suma importância da utilização do controle de convencionalidade, como forma de atender à Recomendação nº 123 do CNJ, que orienta aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH.

6. UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PCD

“Uma das razões pelas quais a interseccionalidade constitui um desafio é que, francamente, ela aborda diferenças dentro da diferença.”

*Kimberlé Crenshaw*¹⁸³

Romeu Kazumi Sasaki, ao escrever sobre inclusão como paradigma de sociedade, aponta para uma interseccionalidade qualificada como inclusiva, pois considera os marcadores sociais como atributos da diversidade:

[...] os sistemas sociais comuns são tornados adequados para toda a diversidade humana - composta por etnia, raça, língua, nacionalidade, gênero, orientação sexual, deficiência e outros atributos - com a participação das próprias pessoas na formulação e execução dessas adequações¹⁸⁴.

Patricia Hill Collins assim explica o conceito de interseccionalidade:

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas¹⁸⁵.

6.1 Estatística

As estatísticas mostram muitas dificuldades enfrentadas por pessoas com deficiência quanto à garantia de direitos fundamentais.

183 CRENSHAW, K. A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero. In: CRENSHAW, K. **Cruzamento: raça e gênero**. Brasília: EDUnifem, 2012. p. 9.

184 SASSAKI, R. K. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. **Revista Nacional de Reabilitação** (Reação), São Paulo, Ano XII, p. 10-16, mar./abr. 2009.

185 COLLINS, P. H.; BILGE, S.; trad. Rane Souza. **Interseccionalidade**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. Disponível em: http://www.ser.puc-rio.br/2_COLLINS.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

De acordo com o módulo Pessoas com Deficiência, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), de 2022, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foram identificadas 18,6 milhões de pessoas com deficiência, com dois ou mais anos de idade, correspondendo a 8,9% da população nessa faixa etária. A deficiência se concentra em pessoas com mais idade (47,2%), entre aquelas com 60 ou mais. Nesse grupo etário, apenas 12,5% eram pessoas sem deficiência. O perfil é mais feminino (10,0%) do que masculino (7,7%). E a proporção é maior entre pessoas pretas (9,5%) ou pardas (8,9%) do que entre brancas (8,7%).

Especificamente no âmbito laboral, a taxa de participação de pessoas com deficiência foi de 29,2% no mercado de trabalho; e destas, 55% estavam na informalidade, porcentagem muito inferior à das pessoas sem deficiência, 66,4% e 38,7%, respectivamente¹⁸⁶.

Com relação ao rendimento do trabalho, em 2022, a média recebida por pessoas com deficiência era de R\$ 1.860,00 por mês e, a das pessoas sem deficiência, R\$ 2.690,00.

Os dados acima apontam como as dificuldades e os obstáculos em termos de exercício de direitos e garantias podem se acentuar para pessoas com deficiência.

6.2 Estudos sobre gênero e feminismo para a compreensão da deficiência – primeira e segunda gerações

A **primeira geração** dos estudos sobre deficiência desenvolveu o denominado modelo social da deficiência. Um aspecto distintivo foi a formação da Liga dos Lesados Físicos Contra a Segregação (UPIAS), que se diferenciou por ser formada e gerenciada por pessoas com deficiência e por articular uma resistência política e intelectual ao modelo médico de entendimento da deficiência. Segundo Débora Diniz¹⁸⁷, o grupo de sociólogos que fundaram a UPIAS situou a deficiência como uma forma de opressão social, tal como a sofrida por outros grupos, como as mulheres (cis ou trans), pessoas LGBTQIAP+, indígenas e os(as)

186 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)**. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

187 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

negros(as). Buscou-se tratar a deficiência como uma questão multidisciplinar – e não exclusiva do campo médico sobre a lesão – e proporcionar uma leitura sociológica: a opressão pela deficiência resulta da ideologia capitalista.

Para a primeira geração, havia duas premissas fundamentais: as desvantagens das pessoas com deficiência eram decorrência mais das barreiras do que das lesões e dos impedimentos corporais; uma vez suprimidas as barreiras, as pessoas com deficiência seriam independentes – a independência era colocada como um valor ético da vida humana¹⁸⁸.

As teóricas da **segunda geração** de estudos sobre a deficiência questionaram essas premissas ao levar a sério os papéis de gênero e a experiência do cuidado. Com efeito, segundo Anahi Guedes de Mello e Adriano Nurenberg – a partir de pesquisa de Débora Diniz:

[...] a primeira geração dos Estudos sobre Deficiência era composta majoritariamente de homens com lesão medular, apontados pelas teóricas feministas como membros da elite dos deficientes e, portanto, reprodutores dos discursos dominantes de gênero e classe na sociedade¹⁸⁹.

As teóricas feministas chamaram a atenção, pela primeira vez, à importância do cuidado, de se abordar a experiência do corpo doente, a dor e os gravemente deficientes – que jamais alcançariam o *status* de independência defendido pelos teóricos da primeira geração. A discussão foi, então, ampliada para além da deficiência, voltando-se ao significado do que é viver em um corpo doente ou lesado¹⁹⁰.

A segunda geração dos estudos sobre deficiência se destacou pela problematização da relação entre deficiência e gênero, e por denunciar a falta de preocupação de movimentos feministas quanto à questão da deficiência, do mesmo modo que movimentos de pessoas com deficiência não se voltam para as demais categorias identitárias – como o gênero (e a raça) – relevantes para a construção da identidade das pessoas com deficiência. Para as feministas da segunda geração de estudos, as mulheres com deficiência estão numa si-

188 Ver DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

189 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 638, setembro-dezembro/2012.

190 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007; e MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 3, setembro-dezembro/2012.

tuação de dupla desvantagem, em razão da discriminação pelo gênero e pela deficiência – a situação pode se tornar ainda mais complexa se combinada com outras categorias, a saber, raça/etnia, classe, orientação sexual, geração, região e religião¹⁹¹.

O Preâmbulo da CDPD¹⁹² reconhece, a propósito, que **“mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração”** (item “q”); e ressalta que é necessário “incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência” (item “s”). Para imprimir conteúdo normativo ao Preâmbulo nesse aspecto o art. 6º estabelece compromissos aos Estados-partes:

1.Os Estados-partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

2.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção (**norma que compõe o bloco de constitucionalidade**).

Podem ser delineados três eixos importantes de articulação entre os estudos feministas e de gênero e os estudos sobre deficiência, assim listados por Anahi Guedes de Mello e Adriano Nuernberg: “o pressuposto da desnaturalização do corpo”; “a dimensão identitária do corpo”; e “a ética feminista da deficiência e do cuidado”¹⁹³.

Uma das implicações da articulação acima – e reforçada pelos dados estatísticos – é a constatação de que a deficiência deve ser uma categoria a ser

191 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 639/640, setembro-dezembro/2012.

192 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicado no DOU de 26 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

193 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 640, setembro-dezembro/2012.

incorporada quando se fala de processos de gênero (como masculinidade, tida como contraposta à deficiência, e feminilidade, que reforça mutuamente a deficiência).

Outra implicação é abordar, nas pesquisas, não apenas a situação das mulheres com deficiência, mas também a das mulheres que exercem o cuidado (cuja taxa de desocupação é mais elevada, provavelmente em razão dos trabalhos de cuidado). Esse foi um dos avanços que as pesquisas sobre feminismo levaram ao modelo social da deficiência. Como indicado, a primeira geração dos estudos sobre deficiência não reconhecia a dimensão do cuidado – que parecia contrariar a noção de independência (ou busca pela independência). A perspectiva feminista da deficiência deu visibilidade à dimensão do cuidado e expôs, no âmbito político, esse aspecto tão restrito à vida privada e, com isso, recuperou a condição da mulher cuidadora, com frequência excluída de políticas públicas destinadas a mulheres e a pessoas com deficiência¹⁹⁴.

A perspectiva a ser adotada é a de que a dependência é inerente à condição humana. Como afirmou a filósofa estadunidense Eva Kittay, “todos somos filhos de uma mãe”. É necessário desnaturalizar o cuidado como atividade típica ou naturalmente feminina. Para muitas pessoas com deficiência, a garantia do cuidado deve ser vista como um direito fundamental indispensável para a preservação da vida e a realização da dignidade humana. Por isso, tem-se a defesa de uma ética do cuidado pautada por direitos humanos e que reconheça a deficiência como uma condição própria à diversidade dos seres humanos¹⁹⁵. Acrescente-se, a esses argumentos, o próprio art. 3 da CDPD, que enuncia os seguintes princípios fundantes para sua aplicação:

- [...] a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;

194 *Idem*, p. 642.

195 *Ibid.*, p. 642.

h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Compreende-se, assim, a proposta de Kittay de substituir a expressão independência, presente na primeira geração de estudos sobre deficiência, pela noção de interdependência, como valor aplicável a todas as pessoas, com ou sem deficiência. Daí falar-se também em igualdade na interdependência¹⁹⁶.

Propõe-se, no entanto, ao se reconhecer a relevância da argumentação da segunda geração, uma forma conciliatória entre as duas correntes, já que, como visto acima, o art. 3º assegura a independência das pessoas com deficiência, insista-se, norma constitucional em nosso País. Há que se observar, deste modo, o aspecto de direito fundamental das liberdades individuais (art. 5º da CRFB88) a partir das quais assegurem-se as ações de interdependência, a fim de viabilizá-las.

7 O ESTIGMA DA INVISIBILIDADE SOCIAL E O DESAFORAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O isolamento cultural, social e físico das pessoas com deficiência revela-se fortemente pelo fato de que a constatação de um corpo não normativo gera nos(as) interlocutores(as) absoluta perplexidade a ponto de não se dirigirem aos(às) cidadãos(ãs) com deficiência, mas aos que os(as) acompanham, mantendo-os(as) à margem do diálogo, mesmo quando o assunto os(as) envolve diretamente, como, por exemplo, o garçom que pergunta para a pessoa sem deficiência qual vai ser a escolha do(a) cliente com deficiência ao seu lado. A barreira é comunicacional e atitudinal, porque se pressupõe a incapacidade de compreensão daquele(a) que tem qualquer impedimento físico, sensorial, mental ou intelectual. As pessoas são vistas, sim, mas desafortadas, no sentido de que são afastadas daquele foro espacial e temporal, como se não estivessem ali, naquele momento.

Cláudia Werneck analisa com profunda acuidade os aspectos do que denomina ser o “ciclo da invisibilidade”¹⁹⁷ da PcD. Aponta, inicialmente, que as estatísticas oficiais não espelham adequadamente a população das pessoas

196 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

197 Mudança de terminologia: a autora, atualmente, não utiliza mais a expressão “ciclo da invisibilidade”, pois as palavras visibilidade e invisibilidade, respectivamente, como sinônimo e antônimo

com deficiência, principalmente nas camadas mais pobres, levando os agentes públicos a considerarem que a aplicação de recursos em prol das pessoas com deficiência acarreta custo e não expressa investimento. E, assim:

Este “ciclo de invisibilidade” obedece à seguinte lógica:

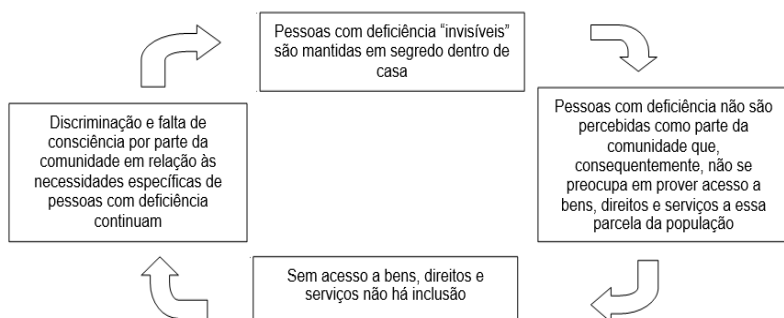
- 1) pessoas com deficiência não conseguem sair de casa e, portanto, não são vistas pela comunidade;
- 2) por não serem vistas pela comunidade, deixam de ser reconhecidas como parte dela;
- 3) por não serem reconhecidas como parte dela, garantir o acesso de pessoas com deficiência a bens, direitos e serviços não é considerado um problema para a comunidade enfrentar e resolver;
- 4) sem ter acesso a bens e serviços, não há como serem incluídas na sociedade;
- 5) uma vez não sendo incluídas na sociedade, continuam invisíveis, alvo de constante discriminação.

O “ciclo de invisibilidade” explica por que pessoas com deficiência são amplamente excluídas da vida social, econômica e política de suas comunidades. Esta exclusão gera um alto índice de pobreza nesta população nos países em desenvolvimento. Assim, sem condições de sair de casa, de se comunicar, de ter acesso à educação e à vida em comunidade, pessoas com deficiência se tornam cada vez mais cidadãos de “menor valor”¹⁹⁸.

de percepção, de algum modo, podem gerar uma compreensão preconceituosa com pessoas cegas e, por isso, passou a usar o termo “ciclo da não-participação”.

198 WERNECK, C. **Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2005.

Ciclo de Invisibilidade



Descrição: O quadro acima apresenta a imagem com o título “Ciclo de Invisibilidade”. São quatro figuras retangulares ligadas por flechas, formando um fluxo circular. A primeira figura contém “Pessoas com deficiência ‘invisíveis’ são mantidas em segredo dentro de casa”. A segunda figura contém “Pessoas com deficiência não são percebidas como parte da comunidade que, conseqüentemente, não se preocupa em prover acesso a bens, direitos e serviços a essa parcela da população”. A terceira figura contém “Sem acesso a bens, direitos e serviços não há inclusão” e a quarta figura contém “Discriminação e falta de consciência por parte da comunidade em relação às necessidades específicas de pessoas com deficiência continuam”.

7.1 A utilização de terminologias desatualizadas relativas à PcD – necessária construção de uma linguagem na perspectiva inclusiva – conscientização pela percepção social

Romeu Kazumi Sasaki¹⁹⁹ alerta que “a terminologia correta é especialmente importante quando abordamos assuntos tradicionalmente eivados de preconceitos, estigmas e estereótipos, como é o caso das deficiências que vários milhões de pessoas possuem no Brasil”.

A partir da promulgação da CDPD (por meio do Decreto nº 6.949/2009), com status de Emenda Constitucional, a expressão “PcD” passou a ser referência constitucional, seguida pela LBI.

199 SASSAKI, R. K. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Acessibilidade na Câmara. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/terminologia-sobre-deficiencia-na-era-da-inclusao>. Acesso em: 11 abr. 2024.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 25/2017, aprovada pelo Senado Federal, restando a conclusão da tramitação na Câmara dos Deputados, incorpora a nomenclatura “PcD”, utilizada pela CDPD, à CFRB88 (arts. 7º, 23, 24, 37, 40, 201, 203, 208, 227 e 244). Também se encontram desatualizados os termos relativos à PcD, por exemplo:

a) no Decreto nº 3.298/1999, que trata da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, nas expressões “pessoa portadora de deficiência” (o correto é “PcD”), “integração” (o correto é “inclusão”);

b) na Lei nº 10.436/2002, que remete a “portadores de deficiência auditiva” (o correto é “pessoas com deficiência auditiva”) no art. 3º;

c) na Lei nº 8.112/1990, o § 2º do art. 98 se refere a “servidor portador de deficiência” (o correto é “servidor com deficiência”) e, por outro lado, o § 3º já se encontra atualizado, ao mencionar “cônjuge, filho ou dependente com deficiência”.

A existência de terminologias ultrapassadas e utilizadas em legislação anterior à promulgação da CDPD pode gerar, equivocadamente, sua reprodução na fala e na escrita, como ocorreu, por exemplo, com o Tema nº 1.097 do STF, julgado em dezembro de 2022, que se referiu ao “portador de deficiência”, quando o correto é “PcD”.

A construção de uma linguagem na perspectiva inclusiva, inegavelmente, conduz à conscientização pela percepção social das pessoas com deficiência, a teor do disposto no art. 8º da CDPD, intitulado “Conscientização”, daí a relevância de não se utilizar termos incorretos, tais como: “pessoa portadora de deficiência” (a deficiência não se porta, faz parte da pessoa, é um atributo da pessoa), “pessoa com problema”, “pessoa portadora de necessidades especiais”, “pessoa com necessidades especiais”, “pessoa deficiente”.

8 QUESTÕES ESPECÍFICAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

8.1 Atuação típica do judiciário trabalhista (função jurisdicional)

a) As cotas das pessoas com deficiência e os argumentos capacitistas a enfrentar

Mostra-se sempre relevante pontuar que a chamada “Lei de Cotas” foi publicada em 1991 como ação afirmativa (portanto, não se trata de reserva de vaga assegurada em privilégio, e sim discriminação positiva) para as pessoas

com deficiência e beneficiários(as) da Previdência Social reabilitados(as) para corrigir a desigualdade histórico-social dessas pessoas no acesso ao trabalho decente, situação que se faz presente atualmente. Não se trata de medida assistencialista, portanto, mas de ascender essas pessoas ao trabalho produtivo para desenvolvimento pessoal e profissional, como se proporciona a qualquer pessoa em igualdade material de condições.

O art. 390-C da CLT estabelece que a empresa “deverá” (imposição – norma cogente), e não “poderá”, manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional de mão de obra, o que inclui, por óbvio, a PcD. O entendimento preconcebido de que existe incapacidade para o trabalho – capacitismo, improdutividade desses(as) trabalhadores(as), implica a ocorrência da conhecida barreira atitudinal, que é a mais severa das barreiras, evidenciada pelo fato de a empresa não se adaptar para receber as pessoas com deficiência e não apresentar qualquer solução para, eventualmente, viabilizar a contratação de trabalhadores(as) com deficiência, caracterizada por **vagas acessíveis** para as pessoas com deficiência.

Necessário que a empregadora otimize os procedimentos para tais contratações, remova barreiras, com diligências eficazes, garantindo ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos, no sentido de contratar pessoas com deficiência. Eventuais dificuldades nessa contratação não afastam a obrigação da empresa de dar efetivo cumprimento à determinação legal, por se tratar de norma de ordem pública.

Habitualmente, alega-se, como matéria de defesa, que determinados municípios ou regiões não contam com pessoas com deficiência suficientes para cumprir as obrigações das empresas, fato que, no entanto, é desmentido pela pesquisa PNAD Contínua de 2022, segundo a qual o Brasil tem 18,6 milhões de pessoas com deficiência. O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) desenvolveu uma metodologia que cruza dados do Censo, do BPC e Cotas PcD/Reabilitados, cuja observância foi determinada no Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP) – Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

Em estudo realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, elaborado pela Auditora Fiscal Ana Maria Machado da Costa, que cruzou dados do Censo, BPC e Cota PcD/Reabilitados para Brasil, Paraná e Curitiba, concluiu-se de maneira objetiva *“que o número de pessoas com deficiência que não recebem o BPC é significativamente superior ao de beneficiários.”*, o que afasta por completo eventual entendimento

de que PCDs preferem receber benefício previdenciário a ocupar uma vaga de trabalho. Ela apontou, ainda:

“apenas 23,93 % das pessoas com deficiências severas na faixa etária de 15 a 64 anos, recebem o BPC no estado do Paraná e 18,72 % na cidade de Curitiba. Cabe lembrar também que, no total de beneficiários citado, encontram-se crianças de 1 a 14 anos e que não foram excluídas em razão de ausência de estatísticas por faixa etária. Pode-se afirmar, por conseguinte, que o número de beneficiários em idade ativa é então significativamente menor do que o apontado.”

No mais, como bem revelou a Auditora em questão:

“as regras do Benefício de Prestação Continuada (BPC) foram alteradas pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011, e Decreto nº 7.617, de 17.11.2011. Essas mudanças tiveram por propósito favorecer o ingresso no mercado de trabalho formal da PcD que recebe o BPC e estimular sua qualificação profissional. De acordo com a nova legislação o BPC é suspenso (não mais cancelado) quando a PcD passa a trabalhar. Ao deixar o trabalho, qualquer que for o tipo de desligamento, o Benefício voltará a ser pago bastando para tal o requerimento do beneficiário junto ao INSS.

Cabe destacar ainda que a PcD que recebe o BPC e que passe a exercer atividade remunerada terá direito ao Auxílio- Inclusão de meio salário mínimo, conforme estabelecem os art. 94 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e art. 26 da Lei nº 14.176, de 2021, o que certamente se configura num incentivo ao acesso ao mercado de trabalho para esse segmento amparado pelo benefício assistencial. Por último, como ainda se observa na tabela acima, existe um contingente extremamente significativo de pessoas com deficiência aptas a cumprir, por várias vezes, a cota estipulada pela Lei nº 8.213/1991, razão pela qual não encontram amparo as alegações de que não existem pessoas com deficiência e reabilitados para ocuparem os cargos oferecidos para cumprimento da cota ou que essas não queiram trabalhar devido a estarem recebendo o BPC²⁰⁰.

É importante destacar, igualmente, como apontado alhures, que a exclusão de determinadas funções como potencialmente ocupáveis por pessoas com deficiência, além de discriminatória e violadora do princípio da aptidão universal das pessoas com deficiência, é argumento que não se sustenta. Desse modo, é possível saber com exatidão o número de pessoas hábeis ao cumprimento da cota em questão.

200 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Seção Especializada. **Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP)**. Relator: Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Curitiba, 4 de abril de 2023c. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 7 abr. 2024.

Recomenda-se, assim, que, em caso de dúvida sobre a real população de pessoas com deficiência na localidade, seja determinada essa apresentação de cruzamento de dados pelo MTE, uma vez que se trata de questão de ordem pública, frise-se.

Outro argumento comum é o da falta de qualificação das pessoas com deficiência para cumprir as exigências técnicas do trabalho. Observa-se, porém, que os(as) empregadores(as) costumam oferecer apenas as vagas mais simples em termos de qualificações técnicas. Dificilmente contratam pessoas com deficiência com nível universitário.

A PcD não produz menos do que uma pessoa sem deficiência, com os meios adequados produz igual ou mais; somente as barreiras existentes afastam a igualdade material (art. 34, § 2º, da LBI: “A PcD tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor»). Deve-se atentar às potencialidades que as pessoas com deficiência podem desenvolver, com a observância estrita de que os postos de trabalho estejam adaptados.

Além dessa realidade, há que se ponderar que o contrato de aprendizagem, que não tem limite etário para esse segmento, é uma excelente forma de ingresso no trabalho e possibilidade de qualificação de trabalhadores(as) com deficiência para que a empresa possa atender suas demandas técnicas e providenciar mecanismos de adaptação interna para receber as pessoas com deficiência.

Esse contrato de aprendizagem é uma alternativa muito interessante para a empresa adaptar-se, porque ela contrata as pessoas com deficiência, primeiro como aprendizes, forma essas pessoas dentro do estabelecimento, adapta-se e depois está apta, então, a transformar esses contratos de aprendizagem em cota. Quando a instituição se vale da aprendizagem para qualificar a mão de obra não se autua, por determinação legal, porque a empresa está se adaptando. Hoje o contrato de aprendizagem constitui, portanto, uma forma muito eficaz de adaptação da empresa e de formação da PcD para o trabalho, transformando a barreira atitudinal em acessibilidade atitudinal.

Verifica-se, assim, uma via de mão dupla, em que tanto a empresa quanto o(a) trabalhador(a) se qualificam para cumprir a obrigação legal de ordem pública. A LBI alterou a redação do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual os(as) trabalhadores(as) com deficiência só passam a cumprir a respectiva cota após concluírem a formação como aprendizes:

[...]

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de PcD, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)²⁰¹.

b) Vedação de negociação coletiva com a finalidade de reduzir os efeitos práticos das políticas de ação afirmativa

A cláusula firmada em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ao alterar as bases de cálculo para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas, de forma a minorá-las, constitui instrumento discriminatório baseado na deficiência.

Trata-se de matéria vedada à negociação, mesmo após a vigência da Lei nº 13.467/2017, conforme preceitua o art. 611-B, XXII, da CLT, de seguinte teor:

Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

Em outras palavras, o conteúdo das normas em questão não pode constituir objeto de negociação coletiva, portanto, por configurar direito difuso, fora da titularidade das categorias econômica e profissional, especificamente direito social, garantido pelos arts. 6º da CRFB88 e 27 da CDPD, já invocados.

As entidades sindicais não podem transacionar direito difuso que não se encontra em sua esfera de abrangência negocial, nos termos do art. 104, II, do Código Civil (“A validade do negócio jurídico requer: [...] II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; [...]”). A redução do número legal das vagas acessíveis por cláusula normativa vulnera o direito das pessoas com deficiência à adaptação do meio prevista, entre outros dispositivos, no art. 37 da Lei nº 13.416/2015, cuja recusa implica discriminação e, eventualmente, caracteriza-se como conduta criminosa. Dessa forma, procede-se à redução da base de cálculo

201 BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

para contratação de pessoas com deficiência, sem se exigir a imprescindível adaptação dos estabelecimentos.

c) A estabilidade legal provisória das pessoas com deficiência

A teor do que dispõe a Lei nº 8.213/1991, toda empresa privada com mais de 100 empregados(as) tem a obrigação de contratar pessoas com deficiência:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200..... 2%

II - de 201 a 500..... 3%

III - de 501 a 1.000..... 4%

IV - de 1.001 em diante..... 5%

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

No caso dos processos em que a parte autora seja PcD e foi dispensada sem justa causa, compete à parte ré comprovar, assim, o cumprimento da cota de contratação de trabalhadores(as) em tal situação, assim como que a dispensa do(a) reclamante foi precedida de contratação de empregado(a) em condição semelhante, bem como o cumprimento da cota legal de trabalhadores(as) com deficiência ou reabilitados(as).

Oportuno lembrar que a finalidade da norma, ao dispor que a dispensa de trabalhador(a) com deficiência só pode ocorrer com a contratação antecedente de outro(a) em condição similar. É, justamente, manter a integralidade da cota legal da empresa.

Apesar de se reconhecer a função econômica da empresa, deve-se considerar sempre sua função social, tal como determina a CFRB88 nos arts. 1º e 170. Não se exige que a empresa abdique da rentabilidade, mas todo(a) empresário(a) deve ter presente a repercussão social de sua atividade quanto ao emprego, ao meio ambiente e à sustentabilidade social. Nesse contexto, emerge uma ação afirmativa básica, imposta por lei, prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de lei que regulamenta os benefícios da Previdência Social, mas que, no particular, evidencia-se tipicamente trabalhista, porquanto impõe uma conduta patronal em favor de alguns(as) empregados(as) especiais, dirigindo diretamente a contratualidade, ao direcionar a vontade dos sujeitos do

contrato, na medida em que elege um critério de escolha prioritária em favor das pessoas com deficiência.

Desse modo, a livre iniciativa não pode estar dissociada dos princípios da dignidade e da valorização social do trabalho e da busca do pleno emprego, não se podendo conceber que em um Estado Democrático de Direito não sejam observadas as pluralidades.

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 eleva a dignidade humana como valor essencial que lhe dá unidade de sentido.

A doutrina de Maurício Godinho Delgado assim preleciona, ao se reportar às estabilidades provisórias de origem legal:

Ao lado dessa primeira e relevante proteção [do empregado acidentado], há a garantia do “trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado” (art. 93, § 1º, Lei n. 8.213/91). Reza a lei que a dispensa imotivada de tais trabalhadores, ao final de contrato a termo de mais de 90 dias ou em contrato de duração indeterminada, “só poderá ocorrer *após a contratação de substituo de condição semelhante*” (art. 93, § 1º, Lei n. 8.213, de 1991; grifos acrescidos). Não se está perante, como se vê, de uma garantia específica, direta, porém indireta; de todo modo, é importante criação em favor do empregado que seja PcD ou em reabilitação.

Há outra garantia de caráter indireto, mas de significativa importância - e que já foi citada neste Curso. Trata-se da obrigação legal imposta a empresas com 100 ou mais empregados de preencherem determinado percentual de suas vagas com ‘beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas’ (caput art. 93, Lei 8.213/91). Este percentual inicia-se no patamar de 2%, alterando-se segundo uma tabela crescente, até atingir o percentual substantivo de 5% para empresas que tenham mais de 1.000 empregados (a regra fala ‘1.001 em diante’: art. 93, incisos I a IV, Lei n. 8.213, de 1991)²⁰².

Não demonstrado que a cota legal de contratação de trabalhadores(as) com deficiência ou reabilitados(as) estava sendo cumprida pela parte ré no momento

202 DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. p. 1501/1502.

da dispensa imotivada da parte autora, e de que houve a contratação, no seu lugar, de outro(a) empregado(a) nas mesmas condições, a dispensa é nula, sendo caso de reintegração do(a) trabalhador(a) dispensado(a).

8.2 Atuação híbrida (típica e atípica) do judiciário trabalhista (função jurisdicional e função administrativa)

a) Reserva de cargos para pessoas com deficiência em concursos públicos

Este item se refere à atuação administrativa dos(as) magistrados(as) quando componentes de bancas de concursos e de Subcomitês de Acessibilidade e Inclusão (Resolução nº 325/2022 do CSJT), fundamentada constitucionalmente no art. 96.

Compete à Justiça do Trabalho organizar os próprios concursos regionais para a admissão de servidores(as), e o concurso nacional para a investidura de magistrados(as). Neste sentido, deve atentar para a disposição imperativa do art. 37, VIII, da CF/88, que determina a reserva de cargos para pessoas com deficiência em concursos públicos, que foi regulamentado na esfera ordinária pelos arts. 34 e 35 da LBI, notadamente o § 1º do art. 34, que assim estabelece: “§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.”.

O Decreto nº 9.508/2018 regulamenta a matéria e afasta, definitivamente, a verificação prévia das comissões interdisciplinares acerca da compatibilidade das deficiências dos(as) aprovados(as) com os cargos oferecidos, cabendo às comissões adaptar os locais de trabalho para receber toda e qualquer PcD que for habilitada em concurso, propiciando-lhes, ademais, os meios para realizar os concursos em igualdade de condições com os(as) demais candidatos(as), utilizando-se, por exemplo, de programa de voz para computadores, programas de Libras, letras ampliadas, horários estendidos, etc., conforme a demanda de cada um(a).

Tais concursos devem, por isso, respeitar a acessibilidade para candidatos(as) aprovados(as) com deficiência. Não é possível mais se avaliar, a princípio, a “compatibilidade” da deficiência do(a) candidato(a) aprovado(a) com o cargo. Esta deve ser apreciada exclusivamente no estágio probatório, depois de concedida a adaptação necessária para que o(a) aprovado(a) exerça suas funções.

No aspecto, portanto, é indispensável a observância da Resolução nº 401/2021 do CNJ, para garantia da acessibilidade e inclusão das pessoas com

deficiência no Poder Judiciário, sendo conveniente que as Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão sejam consultadas na elaboração dos concursos, a fim de que não se estabeleça qualquer espécie de cláusula de barreira para os(as) candidatos(as) enquadrados(as) como pessoas com deficiência (art. 4º-A). Essa norma deve ser interpretada em consonância com a Resolução nº 325/2022 do CSJT, que instituiu a Política de Governança dos Colegiados Temáticos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau e do CSJT. Sendo assim, a imprescindível harmonização entre as regras em comento impõe que se atribuam aos Subcomitês de Acessibilidade e Inclusão as funções de avaliação prévia dos editais de concurso para se garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência inscritas.

Conclui-se, portanto, que o art. 43 do Decreto nº 3.048/1999, que impunha a verificação prévia da compatibilidade da deficiência com o cargo disponibilizado pelo concurso público, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional e legal.

b) Condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) do Judiciário Trabalhista analisadas na esfera administrativa em razão de doença ou deficiência, em atuação atípica

O Tema nº 1.097 do STF trata da “Possibilidade de redução da jornada de trabalho do servidor público que tenha filho ou dependente portador de deficiência” e no RE 1237867 “em que se discute, à luz da CDPD, aprovada nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade de redução da carga horária de servidor público que tenha filho ou dependente portador de deficiência quando inexistente previsão legal de tal benefício”.

O art. 98 da Lei nº 8.112/1990, nos §§ 2º e 3º, concede redução de jornada para trabalhadores(as) públicos(as) com deficiência e para servidores(as), nos seguintes termos:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

(...)

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência²⁰³.

203 Redação dada pela Lei nº 13.370, de 2016.

O caso teve repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.097) e o STF fixou a seguinte tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990, nos termos do voto do Relator”.

A Resolução nº 343/2020, do CNJ instituiu condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição, conforme as seguintes modalidades:

Art. 2º A condição especial de trabalho dos(as) magistrados(as) e dos(as) servidores(as) poderá ser requerida em uma ou mais das seguintes modalidades:

I – designação provisória para atividade fora da Comarca ou Subseção de lotação do(a) magistrado(a) ou do(a) servidor(a), de modo a aproximá-los do local de residência do(a) filho(a) ou do(a) dependente legal com deficiência, assim como do local onde são prestados a si ou aos seus dependentes serviços médicos, terapias multidisciplinares e atividades pedagógicas;

II – apoio à unidade judicial de lotação ou de designação de magistrado(a) ou de servidor(a), que poderá ocorrer por meio de designação de juiz auxiliar com jurisdição plena, ou para a prática de atos processuais específicos, pela inclusão da unidade em mutirão de prestação jurisdicional e/ou pelo incremento quantitativo do quadro de servidores;

III – concessão de jornada especial, nos termos da lei;

IV – exercício da atividade em regime de teletrabalho, sem acréscimo de produtividade de que trata a Resolução CNJ nº 227/2016²⁰⁴.

Determina, ademais, que a referida concessão não justifica atitude discriminatória no trabalho, visando resguardar o direito à promoção na carreira, exercício de função de confiança ou cargo em comissão, entre outros (art. 9º).

c) Condições especiais de trabalho para empregados(as) públicos(as) com cônjuge, filho(a) ou dependente com deficiência, analisadas na esfera judiciária, em atuação típica

Relevante matéria decorre da aplicação extensiva do art. 98 da Lei nº 8.112/1990, Estatuto do Servidor Público, para os(as) empregados(as) públicos(as), justamente, para dar eficácia ao Tema nº 1.097 do STF.

204 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 343/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 27 abr. 2024.

Os parágrafos 2º e 3º do mencionado artigo, portanto, asseguram a redução da jornada para empregados(as) públicos(as) com deficiência, bem como para aquele(a) que tenha cônjuge, filho(a) ou dependente com deficiência.

9 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS

a) CDPD, também conhecida como Convenção Internacional sobre os Direitos da PcD ou como Convenção de Nova York: Convenção Internacional de Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007;

b) Decreto nº 6.949/2009, que promulgou a CDPD, internalizando-a à legislação nacional como norma constitucional;

c) Lei nº 13.146/2015, também conhecida como LBI ou Estatuto da PcD, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da PcD, visando à sua inclusão social e cidadania;

d) Resolução nº 401/2021 do CNJ, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão;

e) Resolução nº 343/2020 do CNJ, que institui condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição e dá outras providências.

CAPÍTULO 5

PESSOA IDOSA

1 HISTÓRIA DO ENVELHECIMENTO

Ao longo da história humana ocidental, as pessoas idosas viveram diversos modos de participação social. Sabe-se que os povos primitivos, caçadores-coletores, consideravam as pessoas idosas um empecilho para a movimentação das tribos e um peso adicional. Eram, por isso, abandonadas à própria sorte.

A partir da Antiguidade, as sociedades patriarcais eram dirigidas pelo *pater familiae* que exercia poder de vida e de morte sobre os filhos, as mulheres e os escravizados, controlava o poder político, tanto em Roma como na Grécia ou nas demais civilizações, comandava os exércitos e deliberava sobre as leis (na Ágora apenas o *pater familiae* votava, o senado romano controlava o imperador).

Na Idade Média, talvez, por influência do cristianismo, os senhores feudais também se impunham e davam em troca do trabalho servil que lhes era prestado pelos(as) trabalhadores(as) rurais a proteção militar e o sustento, inclusive, na velhice. Também o governo e a representação do Estado, geralmente eram exercidos por pessoas idosas dado o caráter hereditário e vitalício do reinado.

Observa-se que, na Antiguidade e na Idade Média, os mais velhos eram efetivamente respeitados, tidos como exímios construtores sociais e seus conhecimentos (tecnologia, economia, religião, política etc.) transmitiam-se às gerações vindouras. Os mais velhos eram os guardiões das tradições e da sabedoria, sendo, desse modo, muito valorizados pela sociedade de seu tempo. Contudo, não se pode deixar de considerar que o envelhecimento era algo raro e, até o século XX, uma pequena parte das pessoas chegava aos 60 anos. A atenção às pessoas idosas, na atualidade, é, no entanto, prioritária, em virtude de uma tendência notória do envelhecimento da população em geral, fenômeno que se observa nos países desenvolvidos e nos países que ocupam a periferia do sistema de produção capitalista.

Com a industrialização da Europa, a pessoa idosa foi considerada improduti-va e posta simplesmente à margem da sociedade, sendo-lhe destinadas políticas assistenciais notoriamente insuficientes para o seu sustento com dignidade. A criação das caixas e pecúlios operários buscou prover-lhe melhores condições

de vida, a partir de fundos mantidos por contribuições dos trabalhadores e das trabalhadoras. Foi o embrião da previdência social, que atende as pessoas idosas nos sistemas de aposentadoria e pensão.

A CFRB88 incorporou a emenda popular que criou o BPC, consistente no pagamento de um salário mínimo para as famílias cuja renda *per capita* não supere 1/4 do salário mínimo, e cuja pessoa idosa (e PcD) não possa se sustentar. A jurisprudência nacional dominante ignora o critério da renda *per capita* e estabelece a obrigatoriedade do BPC, bastando a prova da necessidade de sustento da pessoa idosa. O que se observa, hoje, ainda, é a predominância das políticas assistencialistas, em detrimento da efetiva inclusão das pessoas idosas que queiram continuar trabalhando após a aposentadoria.

Outro fenômeno que incide de modo a marginalizar a pessoa idosa é a automação rápida e absoluta do modo de produção, em que os(as) operários(as) empregam a força intelectual, controlando os robôs e computadores que exercem o trabalho físico. A pessoa idosa é considerada obsoleta e inadequada para operar o processo automatizado. Faz-se necessária, portanto, a capacitação e o treinamento do(a) trabalhador(a) idoso(a) que assim desejar, para sua reinserção nos novos sistemas de produção, como forma de superar o etarismo, aproveitando a sua experiência acumulada.

2 DISCRIMINAÇÃO DA PESSOA IDOSA: ETARISMO OU IDADISMO – ESTEREÓTIPOS

Em 1969, o gerontólogo americano Robert Butler, pioneiro na pesquisa sobre o envelhecimento, foi quem cunhou, pela primeira vez, o termo *ageism* para se referir à discriminação baseada na idade. No Brasil, atualmente, os termos mais utilizados são “etarismo” e “idadismo”.

De acordo com o Glossário Antidiscriminatório:

O etarismo está relacionado às formas de preconceito, discriminação e opressões em razão da idade. Em sociedades etaristas, a velhice é vista como algo indesejável, sofrível, quando não um fardo social para os mais jovens. O etarismo também se baseia no estereótipo segundo o qual a idade seria um empecilho para a participação das pessoas idosas em determinadas atividades da vida social. Essa forma

de discriminação afeta consideravelmente a vida dessas pessoas, trazendo sofrimentos e, não raro, provocando certo afastamento do convívio social²⁰⁵.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em 01/02/2024, no ARE nº 1.309.642, com repercussão geral (Tema nº 1.236), que “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública”. A Suprema Corte considerou discriminatória essa norma, porque impedia o pleno exercício da vontade somente em decorrência da idade.

A discriminação em razão da idade ocorre com mais frequência com pessoas que têm mais de 60 anos, mas pode ocorrer, também, com pessoas mais novas, quando comparadas com outras gerações de pessoa ou em relação ao contexto em que estão inseridas, podendo revelar circunstâncias de maior violência/agressão, quando agregados outros marcadores sociais para a discriminação (identidade de gênero, raça, etnia, PcD, sexualidade etc.).

Conforme elucida Samantha Khoury Crepaldi Dufner:

A expressão [idadismo] é gênero porque engloba estereótipos etários (pensamentos, crenças), preconceitos (sentimentos) e discriminações (formas de ação e omissão) com base e em razão da idade, seja ela qual for, compreendendo espécies como: a) **etarismo, o qual pode ou não ser visto como sinônimo de idadismo, porém, etarismo normalmente é dirigido contra pessoas idosas portadoras de 60 sessenta anos ou mais;** para tais, a proteção legal é realizada pelo Estatuto do Idoso que traz o delito de discriminação etária no art. 96; b) **o idadismo também compreende outros estágios da idade como a criancice, a jovialidade e o adultismo,** uma vez que existem comportamentos preconceituosos e discriminatórios dirigidos as pessoas pelo fato de serem jovens demais, ou até mesmo, como ocorreu no vídeo examinado, equiparar pessoas adultas ao estigma negativo e irreal do envelhecimento²⁰⁶.

205 BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). **Glossário Antidiscriminatório**. 2022c. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A9480678AB4BCA0018D5FC6259A5C45&inline=1&name=Glossario_Antidiscriminatorio_Vol2.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

206 DUFNER, S. K. C. **Idadismo na Agenda 2030 da ONU: A necessidade de rever a solidariedade entre as gerações para desenvolvimento sustentável do planeta**. 2023. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/portal/arquivos/2023/06/26/12_56_15_387_RTDoc_26_06_2023_15_55_PM_.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024.

A OMS publicou, em 2022, o Relatório Mundial sobre o Idadismo²⁰⁷, desenvolvido em colaboração com o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais e o Fundo de População das Nações Unidas. Os estudos elaborados nesse Relatório evidenciam que “o idadismo é prevalente, amplamente disseminado e insidioso, porque passa em grande medida despercebido e incontestado”, revelando que a abordagem do tema é imprescindível, como exposto pelo Secretário-Geral das Nações Unidas:

Abordar o idadismo é essencial para que seja criado um mundo mais igual, no qual a dignidade e os direitos de todos os seres humanos sejam respeitados e protegidos. Isso está no âmago da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, o plano detalhado acordado por países de todo o mundo para a construção de um futuro de paz e prosperidade para todos em um planeta saudável. Nesse sentido, parabeno a louvável iniciativa deste relatório para uma ampla audiência mundial e estou ansioso para trabalhar com todos os parceiros para mantermos a promessa de não deixar ninguém para trás²⁰⁸.

Inegável, como em todo o mundo, que a população brasileira também está envelhecendo. É o que revelou o Censo/2022, do IBGE: o total de pessoas com 5 anos ou mais no país (22.169.101) chegou a 10,9% da população, com alta de 57,4% frente a 2010, quando esse contingente era de 14.081.477, ou 7,4% da população. Já o total de crianças com até 14 anos de idade recuou de 45.932.294 (24,1%) em 2010 para 40.129.261 (19,8%) em 2022, uma queda de 12,6%²⁰⁹.

Considerando, portanto, o objetivo definido no Relatório Mundial do Idadismo – combater o preconceito e a discriminação em razão da idade – e o envelhecimento da população brasileira, faz-se necessário que o Brasil também

207 RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde**; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em: <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024. Obs.: A OMS adota o termo idadismo porque o relatório abrange questões referentes a idosos e jovens.

208 RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Mensagem do Secretário-geral das Nações Unidas**. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em: <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024. p. VII.

209 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2022**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38186-censo-2022-numero-de-pessoas-com-65-anos-ou-mais-de-idade-cresceu-57-4-em-12-anos#:~:text=A%20idade%20mediana%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,de%200%20a%2014%20anos>. Acesso em: 22 mar. 2024.

cumpra esse propósito, sobretudo porque, de acordo com a CFRB88 e o Estatuto da Pessoa Idosa (EPID – Lei nº 10.741/2003), o Estado e a sociedade têm o dever de garantir os direitos fundamentais das pessoas idosas:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (CF/88).

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta lei e da legislação vigente. (Lei 10.741/2003).

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (Lei 10.741/2003).

No âmbito da Justiça Laboral, têm-se como exemplos de etarismo:

- a) Empresa do setor de energia que publica anúncio de emprego com restrição de faixa etária;
- b) Trabalhador(a) coagido(a) a aderir a plano de demissão voluntária em decorrência da idade;
- c) Dispensa de empregado(a) com muitos anos de tempo de serviço, seguida de contratação de funcionário mais jovem, colocado na mesma função;
- d) Estabilidade pré-aposentadoria (prevista no contrato de trabalho, no regulamento da empresa, na convenção ou no acordo coletivo) prejudicada em razão da dispensa imotivada do(a) trabalhador(a).

Esses exemplos violam os arts. 26 e 27 do EPID.

A vedação à discriminação contra a pessoa idosa – o idadismo ou etarismo – está prevista nos arts. 4º e 27 do EPID:

Art. 4º. Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos da pessoa idosa.

Art. 27. Na admissão da pessoa idosa em qualquer trabalho ou emprego, são vedadas a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

O etarismo é, inclusive, tipificado como crime no EPID (Lei nº 10.741/2003 – Título VI, Capítulo II, arts. 95 a 108), que estabelece, também, meios para pro-

teger a pessoa idosa contra possíveis abusos, prevendo-lhe direitos e definindo garantias à sua dignidade.

3 UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PESSOA IDOSA

A discriminação das pessoas idosas pode se agravar quando coincidir com outros marcadores sociais. O Estatuto da Pessoa Idosa (EPID) destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (art. 1º). A CDPD também se aplica à pessoa idosa (arts. 25 e 28), sobretudo porque o próprio preâmbulo da referida norma reconhece o conceito em evolução de PcD (Preâmbulo, alínea “e”) e, uma vez caracterizada a deficiência em razão da mobilidade reduzida, a CDPD poderá ser invocada para proteção dos direitos humanos da pessoa idosa com deficiência. A LBI (Lei nº 13.146/2015), da mesma forma, abarca a pessoa idosa com mobilidade reduzida, conforme prevê o art. 3º, IX. Assim, o mesmo entendimento que se aplica às pessoas com deficiência na definição de discriminação subjetiva e objetiva deve ser estendido às pessoas idosas com mobilidade reduzida.

As referidas normas de proteção de direitos humanos são interseccionais em sua essência.

A CDPD indica, desde o seu Preâmbulo, a intersecção com mulheres, meninas, crianças e condições de pobreza, e, com relação à proteção social adequada, no art. 28 intersecciona com mulheres, crianças e pessoas idosas com deficiência:

[...]

q) Reconhecendo que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração,

r) Reconhecendo que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança,

s) Ressaltando a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência,

t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência, [...]

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

[...]

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

[...]

A Lei Brasileira de Inclusão (LBI), no artigo 3º, inciso IX, determina sua aplicação à pessoa com mobilidade reduzida e, assim, conceitua-a, listando as interseccionalidades:

[...] aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso.

As pesquisadoras Dalia Romero, doutora em saúde pública, e Nathalia Andrade, socióloga, analisam a discriminação pelo etarismo e suas interseccionalidades, apresentando as relevantes conclusões abaixo transcritas:

É contraditório: nosso acelerado envelhecimento demográfico acentuou o idadismo. As muitas perdas de direitos trabalhistas experimentadas nos anos recentes, assim como a banalização da morte de pessoas idosas na pandemia — por parte inclusive de autoridades — intensificaram a discriminação. **O medo de envelhecer leva as pessoas a rejeitarem aquelas que representam quem elas próprias serão, no futuro.**

O idadismo pode fazer vítimas de qualquer idade, mas é mais cruel entre as pessoas idosas. A cada dois idosos, um já sofreu de idadismo. (...) **Não à toa, a luta contra o idadismo tem muitas semelhanças à luta contra a discriminação de pessoas com deficiência. É a sociedade que precisa mudar e promover a inclusão. O idadismo machuca, mesmo sem ser percebido.** (...) Expressões como “velho demais” ou “parece um velho” podem contribuir para a exclusão social. Assim como a comunicação ou o tom de voz infantilizado, no trato com idosos. Mesmo que ocorra com intenção carinhosa, é uma forma de discriminação etária, pois busca controlar comportamentos e anular a cidadania e a autonomia da pessoa idosa.

O idadismo afeta ricos e pobres. Entretanto, pessoas pobres, negras e com outras condições que a sociedade em geral discrimina sofrem ainda mais, pelo acúmulo de violência social. A discriminação existe até no direito a envelhecer: a média

de idade à morte é de 46 anos para indígenas, 61 para negros e 70 para brancos (grifos nossos)²¹⁰.

Portanto, é essencial considerar os recortes de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe social e condição de PcD com o marcador de pessoa idosa. Isso porque o direito de envelhecer não é reconhecido de modo igualitário às pessoas. Para pessoas trans, por exemplo, o quadro de violência e estigmatização social faz com que sua expectativa de vida seja reduzida drasticamente com relação às pessoas cis. Ademais, pessoas idosas negras, indígenas, LGBTQIAP+ e pobres também sofrem mais dificuldades de inserção social, econômica, política e jurídica do que as demais, haja vista que, além do etarismo, sofrem os efeitos do racismo, da homofobia, da bifobia, da pobreza etc.

4 O DIREITO INTERNACIONAL EXPRESSO PELA OIT E PELA ONU²¹¹

O mais relevante documento internacional concernente ao trabalho da pessoa idosa é a Recomendação nº 162 da OIT, de 1980, a qual pugna pela melhoria das constituições, das legislações ordinárias e das políticas públicas para o seguimento da pessoa idosa. Indica, ademais, que os Estados-partes desenvolvam pesquisas e as implementem, visando a adaptação do ambiente de trabalho, a fim de viabilizar o ingresso ou o reingresso das pessoas idosas tanto nas corporações como no empreendedorismo. As adaptações dizem respeito à acessibilidade física, jornadas flexíveis ou reduzidas, métodos de valorização da experiência acumulada pelos(as) cidadãos(ãs) idosos(as), entre outras. O documento estimula a inclusão da pessoa idosa, que pressupõe o seu acolhimento proativo, tomando como paradigma o envelhecimento saudável e ativo.

A ONU, a seu turno, incorporou a orientação internacional advinda do mundo do trabalho e da OMS, observando o paradigma supra referido. Em 2002, a OMS criou o Marco Político de Envelhecimento Ativo, corporificado no Plano

210 ROMERO, D.; ANDRADE, N. Artigo 'Velho, velha? Velha é a discriminação e o idadismo'. **Revista Radis**, n.249, Seção Pós-Tudo, p.35, jun. 2023. Disponível em: radis-249_web.pdf (fiocruz.br). Acesso em: 22 mar. 2024.

211 GUGEL, M. A. **Estratégias para a Proteção do Direito ao Trabalho da Pessoa Idosa**. AMPID. Disponível em: https://ampid.org.br/site2020/wp-content/uploads/2021/02/ESTRAT%C3%89GIAS-PARA-A-PROTE%C3%87%C3%83O-DO-DIREITO-AO-TRABALHO-DA-PESSOA-IDOSA_AMPID_2021.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

Internacional de Ação sobre o Envelhecimento da ONU. Após sucessivos documentos produzidos pela OMS, em 2020 a ONU relembra a Agenda 2030, que expressa os objetivos do desenvolvimento sustentável e institui a Década do Envelhecimento Saudável 2021/2030, considerando, inclusive, o aspecto demográfico da população mundial, que caminha, progressivamente, para a predominância de pessoas idosas nos diversos países membros.

A expressão regional dos direitos humanos da pessoa idosa materializa-se na fixação de objetivos pela Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) nos seguintes objetivos:

- a) Acesso ao emprego digno, à formação continuada e ao crédito, em igualdade de oportunidades;
- b) Promoção e facilitação da inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho formal;
- c) Ampliação e melhoria da cobertura de pensões, tanto contributivas como não contributivas;
- d) Criação de condições adequadas para estimular a participação de pessoas idosas na sociedade, favorecendo que se torne um grupo social forte e fortalecendo o exercício de uma cidadania ativa;
- e) Promoção de igualdade de oportunidades e acesso permanente à educação durante toda a vida.

Convém, finalmente, lembrar a Recomendação nº 162 da OIT, que deve ser utilizada como indicativo de direito internacional relevante na matéria e devidamente utilizada pelos julgadores e pelas julgadoras, conforme a Recomendação nº 123, de 07 de janeiro de 2022, do CNJ.

5 ATUAÇÃO DA CORTE IDH EM RELAÇÃO À PESSOA IDOSA – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ – DECISÕES PARADIGMÁTICAS

A Recomendação nº 123/2022 do CNJ sugere aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte IDH, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”. Abaixo, são trazidas duas decisões paradigmáticas da Corte IDH.

5.1 Caso Poblete Vilches x Chile (decisão no ano de 2018)

O julgamento do caso Poblete Vilches x Chile representou um avanço para a jurisprudência interamericana, por ter reconhecido a proteção à saúde das pessoas idosas, levando em conta a vulnerabilidade específica desse grupo social.

Em 08 de março de 2018, a Corte IDH declarou a responsabilidade internacional do Estado do Chile por não garantir a Vinicio Antonio Poblete Vilches o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços básicos necessários e urgentes que o cidadão necessitava.

Sintetizando os fatos relacionados ao Caso²¹², em 17 de janeiro de 2001, Poblete Vilches foi internado no Hospital Público Sótero del Río, em decorrência de insuficiência respiratória grave. Durante o período de internação, na fase em que o paciente estava em estado de inconsciência, ocorreu uma intervenção médica sem o devido consentimento, nem do próprio paciente, nem de seus familiares. Em 02 de fevereiro de 2001, o paciente recebeu alta hospitalar sem que fossem fornecidas orientações detalhadas para o seguimento do tratamento ou cuidados posteriores. Ainda, diante da ausência de ambulâncias disponibilizadas pelo hospital, naquele momento, a família se viu obrigada a arcar com os custos de um transporte privado para garantir o retorno seguro ao lar.

Em 05 de fevereiro de 2001, Poblete Vilches foi novamente internado no Hospital Sótero del Río, tendo em vista a sua condição respiratória. Apesar de sua condição crítica, que demandava o uso contínuo de respirador, o suporte adequado não foi providenciado. A falta de assistência resultou em seu falecimento, dois dias após, em 07 de fevereiro de 2001.

Este Caso nos interessa, especialmente, porque também se tratou do primeiro em que a Corte se pronunciou sobre os direitos das pessoas idosas. Destacou-se a importância de visibilizar os direitos das pessoas idosas, especialmente em matéria de saúde, garantindo-se o cuidado integral e o respeito à autonomia e independência.

Entendeu-se que as pessoas idosas são consideradas grupo em situação de vulnerabilidade e, portanto, existe uma obrigação reforçada na observância de todos os seus direitos humanos. O descumprimento em matéria de saúde ocorre quando se nega o seu acesso ou não se garante a proteção, o que ocor-

212 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Poblete Vilches e outros x Chile**. Sentença de 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_349_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

reu no Caso de Poblete Vilches, que faleceu em decorrência da negligência em seus tratamentos médicos.

A Corte determinou, de forma expressa, que a idade também é uma categoria protegida pela CADH. Assim, as pessoas idosas são titulares de direitos, e a Corte decidiu que o consentimento informado é uma obrigação das instituições de saúde, sendo essencial a informação sobre procedimentos e quaisquer condições relativas ao paciente.

5.2 Caso Oscar Muelle Flores x Peru (decisão no ano de 2019)

O julgamento do Caso Oscar Muelle Flores x Peru é representativo em relação aos direitos da pessoa idosa, versando sobre o não cumprimento de decisão judicial a respeito de benefícios ligados a um sistema de seguridade social, em especial, da previdência.

Em 06 de março de 2019, a Corte IDH entendeu que o Estado do Peru era internacionalmente responsável pela violação a diversos direitos, em prejuízo de Oscar Muelle Flores.

O Caso relaciona-se diretamente com a não observância do direito à tutela jurisdicional efetiva, tendo em vista o descumprimento, por 24 anos, de uma sentença judicial que havia sido proferida em favor de Muelle Flores²¹³. A decisão judicial determinava a sua incorporação a um regime de aposentadoria previsto em norma interna do país, que lhe fora negado ante a inefetividade da execução.

Na data da sentença da Corte IDH, o processo de execução da sentença peruana, iniciado em 1993, ainda se encontrava em trâmite, revelando a violação aos direitos a um processo efetivo da vítima. O Estado peruano foi considerado responsável em decorrência da violação ao direito a uma tutela justa e efetiva, à duração razoável do processo e ao direito à seguridade social, em virtude da aplicação do art. 26 da CADH.

A Corte sustentou, também, que os direitos da seguridade social, da integridade pessoal e da dignidade humana são interdependentes e, em determinadas situações, a violação de um gera diretamente a violação de outro, situação que é acentuada nos casos das pessoas idosas. A Corte, portanto, especificou

213 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Oscar Muelle Flores x Peru**. Sentença de 06 de março de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_375_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

a condição especial de vulnerabilidade das pessoas idosas no julgamento do Caso de Flores, que deixou de receber sua aposentadoria em decorrência da falta de efetividade jurisdicional do país.

No Brasil, o Caso nos interessa a fim de se garantir o direito à duração razoável do processo e, conseqüentemente, da efetividade da prestação jurisdicional, direitos fundamentais previstos no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CFRB88 e arts. 3º, 4º e 6º do CPC.

Nesse sentido, o EPID, desde 2003, quando foi editado, passou a garantir a absoluta prioridade na “efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (art. 3º). A prioridade compreende o atendimento preferencial perante os órgãos públicos (art. 3º, I) e, especificamente, na tramitação processual. O Estatuto já previa no artigo 71 a “prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”. Nos mesmos moldes, a garantia foi reiterada no art. 1.048, I, do CPC de 2015, editado uma década depois.

CAPÍTULO 6

GUIA DE ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

A atuação jurisdicional na perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva parte das premissas de igualdade, solidariedade e não discriminação, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos seus fundamentos, e do acesso à justiça, enquanto direito ou garantia fundamental, conforme arts. 1º, III, 3º, I e IV, e 5º, XXXV, da CRFB88.

Por **antidiscriminatória**, entende-se uma atuação e julgamento que leve em conta as discriminações históricas contra determinados grupos de pessoas, como mulheres (cis ou trans), pessoas LGBTQIAP+, negras, indígenas, com deficiência e idosos. Já a **interseccionalidade** diz respeito aos cruzamentos e às relações entre os eixos estruturais de opressão, como o sexismo, o racismo, a cisheteronormatividade, o capacitismo e o etarismo. Por fim, pela **inclusão** impõe-se a consideração das limitações ou das barreiras que dificultam o acesso à justiça e aos direitos em igualdade de condições com as demais pessoas pelos grupos estigmatizados.

A **perspectiva interseccional deve ser aplicada em casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados**. Trata-se da integração do princípio da igualdade substantiva e do dever de não discriminação na produção, interpretação e aplicação da norma jurídica e na avaliação dos fatos e evidências do caso concreto. Constitui uma **obrigação jurídica constitucional e convencional, em especial por buscar garantir o acesso à justiça, entendido aqui como o acesso à ordem jurídica justa**²¹⁴.

Essa atuação do(a) magistrado(a) não envolve apenas o ato de proferir um julgamento, mas também toda a atuação judicial durante o processo, percebendo a importância em como receber uma reclamação trabalhista e

214 MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho. **Revista LTr**, ano 85, n. 8, p. 913-921, ago. 2021.

a defesa, como conduzir a audiência, como apreciar a prova para, só então, construir uma decisão que considere gênero, raça e outros marcadores sociais de forma interseccional.

Não se trata de subverter o princípio do livre convencimento motivado, mas de estabelecer uma metodologia que considere as vulnerabilidades de determinados grupos sociais na atuação e no julgamento do(a) magistrado(a). Trata-se, portanto, de um caminho, um meio e não uma resposta ou solução para as demandas postas à apreciação judicial.

Vestir as lentes antidiscriminatórias, interseccionais e inclusivas para atuação no contexto de um processo e no ato de proferir uma decisão significa compreender que a assimetria própria de uma estrutura patriarcal, machista, cisheteronormativa, racista, capacitista e etarista permeia todas as relações, inclusive a do trabalho. O resultado que decorre desse exercício é a consecução da mudança social em certo nível, naquilo que Charlesworth²¹⁵ nominou de prefiguração, mediante estímulo para que as pessoas operem como se as estruturas já estivessem transformadas.

Sob o ponto de vista prático, muitas reflexões podem compor o exercício, entre elas a que nos coloca a pensar quais são as características de uma relação de trabalho, na qual as mulheres (cis ou trans), as pessoas LGBTQIAP+, negras, indígenas, com deficiência ou idosas são discriminadas, seja no ingresso, na manutenção no emprego, na movimentação dentro de determinada carreira ou na motivação para a rescisão do vínculo.

Nesse ponto se insere a compreensão de que **o método de exame das relações e do direito tido como tradicional não alcança as assimetrias** de que antes se comentava. Assad²¹⁶ sugere, para tanto, a utilização dos métodos feministas para análise do direito, que partem da premissa de que o sexo ou o gênero são categorias de análise e crítica a ideia de neutralidade.

A partir desse ponto se coloca em discussão a neutralidade que o direito propõe enquanto metodologia de interpretação de suas fontes. Isso porque essa neutralidade é hipotética, já que constituída pela ideia de que as experiências do grupo hegemônico, qual seja, do homem branco, cis, heterossexual, sem

215 CHARLESWORTH, H. *Prefiguring Feminist Judgment in International Law*. **Melbourne Legal Studies Research Paper Series**, n. 826. Hart Publishing, Oxford: 2019.

216 ASSAD, S. F. **Julgamento com perspectiva interseccional de gênero** - uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais. 1. ed. Brasília: Venturoli, 2024.

deficiência e economicamente favorecido transcendem o ser e são universais. A percepção e o alcance do que se construiu como padrão de neutralidade do “homem médio” é limitante, pois ignora as vivências, necessidades e especificidades de todas as pessoas que não se enquadram nesse padrão.

Isso significa incluir na equação o fato de que **o direito não é neutro e, portanto, extrair uma norma do texto legal que seja capaz de regular a vida das pessoas vulneráveis e discriminadas demanda a utilização de metodologia própria, que considere as assimetrias estruturais de uma sociedade hierarquizada.** O abandono dessa perspectiva de neutralidade – que, por considerar em seu contexto apenas as experiências hegemônicas, compreende uma visão parcial de mundo – situa no lugar adequado o(a) magistrado(a), posicionando-o(a) efetivamente junto ao dever de imparcialidade.

Katherine Bartlett propõe a utilização de métodos jurídico-feministas, que incluem a “**pergunta pela mulher**”, o “**raciocínio prático feminista**” e o “**aumento da consciência**”, os quais tem como base da “**teoria da posicionalidade**”, através da qual o conhecimento é construído a partir do **autoconhecimento das experiências, reconhecendo e compreendendo a diversidade humana**²¹⁷. Trazendo essa dinâmica para um plano pragmático significa posicionar a construção e a interpretação do direito a partir das experiências das pessoas historicamente discriminadas, considerando que a perspectiva individual é limitada pela visão de mundo que temos e pode ser expandida a partir da apreensão e compreensão do ponto de vista das demais pessoas. Entender a diversidade humana passa por reconhecer o que é comum a todos os seres humanos e por observar as perspectivas divergentes, através de um duplo foco que busca o conhecimento do indivíduo e da comunidade.

Camilla de Magalhães Gomes, Claudia Paiva Carvalho e Julia Ávila Franzoni propõem uma metodologia de reescrita de decisões judiciais que leve em conta as produções do transfeminismo, que não se restringiria às mulheres trans e travestis, haja vista que serve para questionar os sentidos, relações e posições entre o sujeito e o Estado, ao invés de partir de um pressuposto de gênero universal, que é sempre branco, cisgênero e heterossexual²¹⁸.

217 BARTLETT, K. T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, F.; CASTILHO, E. W. W.; MATOS, M. **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II**: Direitos Humanos das Mulheres e Violências. Ribeirão Preto: FDRP/USP. 2020. p. 243-360.

218 MAGALHÃES GOMES, C. de; CARVALHO, C. P.; FRANZONI, J. A. Método transfeminista de reescrita de decisões judiciais: perspectivas teóricas e caminhos para sua aplicação. **Revista Direito Público**,

Com relação às pessoas indígenas, a **análise do direito sob o paradigma de interculturalidade** implica em reconhecer que na prática judicial brasileira há um predomínio da interpretação etnocêntrica e eurocêntrica dos fatos e conflitos interculturais, que rejeita a existência de uma alteridade, mediante aplicação exclusiva do direito estatal, conforme esclarecem Elaine Moreira, Ela Wiecko V. de Castilho e Tédney Moreira da Silva²¹⁹. Assim, é necessária a promoção de uma hermenêutica que leve em conta as diversas culturas, consideradas de forma plural e abertas ao diálogo, e não simplesmente aplicar a norma estatal desconsiderando as formas e soluções como povos indígenas resolvem seus conflitos.

Portanto, **o(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve ser capaz de examinar o direito sem partir de um perfil de humanidade dado (o “sujeito neutro e universal”) e, levando em conta as especificidades do corpo em questão, indagar o sentido do texto positivado a partir de uma cosmovisão das estruturas de opressão que o interseccionam.** Assim, na condução do processo e na solução do caso, seja capaz de corrigir a violência normativa do texto legal, seja em sua omissão ou, ainda, no tratamento inadequado dado em razão da desconsideração das múltiplas formas de existir enquanto humano, para além da branquitude, da cisgeneridade, da heterossexualidade ou da condição de pessoa jovem e sem deficiência.

QUESTÕES ESPECÍFICAS

1 PERSPECTIVA DE GÊNERO

Apesar de todos os avanços observados desde a CRFB88 no ordenamento jurídico brasileiro, o cenário de desigualdade estrutural entre homens e mulheres no mundo do trabalho persiste, apontando para a perpetuação de profundas desigualdades, que se intensificam a partir da intersecção de outros marcadores, a exemplo da dimensão racial, impactando no direito fundamental de acesso à justiça.

v. 20, n. 106, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7172>. Acesso em: 12 abr. 2024.

219 MOREIRA, E.; CASTILHO, E. W. V. de; SILVA, T. M. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 2, p. 141-160, 2020. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463>. Acesso em: 15 abr. 2024.

O direito de acesso à justiça para as mulheres deve ser entendido como o conjunto de medidas e facilidades que o Estado deve considerar para que todas as mulheres, sem qualquer discriminação, tenham garantidos serviços judiciais que lhes permitam reivindicar algum direito ou exercer a sua ampla defesa acaso acionadas, observando-se a duração razoável do processo, medidas que estão intimamente ligadas à incorporação da perspectiva de gênero na administração da justiça²²⁰.

Neste contexto, o conceito de perspectiva de gênero foi introduzido como uma ferramenta inclusiva dos interesses das mulheres na ideia de desenvolvimento e para contrariar políticas descritas como “neutras”, que vieram consolidar as desigualdades de gênero existentes, tornando-se uma estratégia central para alcançar igualdade de fato²²¹. Assim, para que seja possível concretizar a igualdade em sua dimensão substancial, superando a partir da atuação judicial as violações às pessoas vulnerabilizadas, faz-se necessária a incorporação definitiva das teorias feministas na atividade jurisdicional²²².

As teorias feministas sobre o direito são estruturadas a partir dos seguintes pilares: crítica teórica ao direito, formulada levando em conta a norma em si; crítica às instituições jurídicas, voltada a como a norma é aplicada; e crítica aos métodos de análise jurídica, que observa como a norma é interpretada²²³. Portanto, observa-se que a lei, como produto das sociedades patriarcais, é construída a partir do ponto de vista masculino, refletindo e protegendo os seus valores e atendendo aos seus interesses²²⁴, sendo juridicamente relevante que nos casos suspeitos de opressão e subordinação social das mulheres o(a) magistrado(a) deverá atuar integrando a perspectiva de gênero ao exercício argumentativo, equilibrando as situações assimétricas de gênero e atuando na

220 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. Juzgar Con Perspectiva de GéNero: Una Nueva Manera de Impartir Justicia. México, DF: FLACSO México, 2014.

221 POYATOS MATAS, G. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. 2019.

222 CIRINO, S. M.; FELICIANO, J. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil. **Direito Público**, v. 20, n. 106, 2023.

223 JARAMILLO, I. C.. La crítica feminista al derecho, estudio preliminar. In: WEST, R. **Género y teoría del derecho**. Bogotá: Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000. p. 27-66.

224 *Idem*.

promoção de mudanças sociais e de padrões comportamentais que favorecem a subordinação das mulheres²²⁵.

Em relação à atividade jurisdicional, à atuação e ao julgamento com perspectiva de gênero podem ser definidos como uma metodologia de análise acerca de uma questão controvertida, que deve ser implementada nos casos em que estejam envolvidas relações de poder assimétricas ou padrões estereotipados de gênero e que exijam a integração do princípio da igualdade na interpretação e aplicação do sistema jurídico, para garantir a salvaguarda efetiva dos direitos das mulheres, tanto na interpretação como na aplicação do direito ao caso concreto²²⁶.

O(a) magistrado(a) que atua com uma perspectiva antidiscriminatória e interseccional de gênero aplica o direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens²²⁷, sempre que identificar situações assimétricas de poder ou contextos de desigualdade estrutural com base no gênero.

Embora não exista uma metodologia única para aplicar a perspectiva de gênero na atuação judicial, existem vários estudos que estabeleceram alguns passos a seguir e que são uma ferramenta muito útil para tornar a abordagem de gênero uma forma tangível, prática e acessível de argumentar²²⁸, a exemplo dos métodos jurídico-feministas propostos por Katherine Bartlett e já explicitados no tópico anterior (“pergunta pela mulher”, “raciocínio prático feminista”, “aumento da consciência” e “teoria da posicionalidade”).

Nesse sentido, Alda Facio propõe a adoção de uma metodologia composta por seis etapas, ressaltando que nem sempre cada uma delas precisa ser executada, bem como não é preciso observar a ordem proposta, especificando os seis passos:

- 1) Tomar consciência da subordinação social das mulheres;

225 POYATOS MATAS, G. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. 2019.

226 *Idem*.

227 ALMEIDA, M. T. F. Julgar com perspectiva de gênero? *In: Julgar* online. Lisboa, novembro de 2017.

228 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. **Juzgar Con Perspectiva de GéNero**: Una Nueva Manera de Impartir Justicia. México, DF: FLACSO México, 2014.

- 2) Identificar as diferentes formas como o sexismo se manifesta no texto legal;
- 3) Identificar qual mulher está visível ou invisível no texto da norma, sendo contemplada como paradigma de ser humano e, a partir daí, analisar quais são os seus efeitos sobre as mulheres de diferentes setores, classes, raças, etnias, crenças, orientações sexuais etc.;
- 4) Identificar qual é a concepção de mulher que sustenta o texto, para encontrar soluções práticas para a exclusão, problemas e necessidades das mulheres que não impliquem na institucionalização da desigualdade;
- 5) Analisar o texto tendo em conta a influência e os efeitos nos demais componentes do fenômeno jurídico;
- 6) Expandir a consciência sobre o que é sexismo, coletivizando a sua análise, com diferentes grupos de mulheres e homens solidários e conscientes de seus privilégios²²⁹.

Para além dos passos acima citados, algumas medidas práticas podem ser observadas quando da análise e solução do caso concreto posto à apreciação judicial, dentre elas: identificar se existe uma relação de poder desequilibrada e se a pessoa está em situação de vulnerabilidade; aplicar um escrutínio rigoroso nos casos em que estejam envolvidas “categorias suspeitas” (gênero, raça, orientação sexual) e nas suas convergências; questionar a suposta neutralidade das normas e avaliar os impactos diferenciados na sua aplicação; eliminar preconceitos e identificar estereótipos de gênero na leitura dos fatos e das normas; aplicar as normas e os princípios de direitos humanos; argumentar de forma que a sentença cuide das desigualdades detectadas; utilizar uma linguagem simples, inclusiva e não invisibilizante; determinar as medidas integrais de reparação dos danos²³⁰.

O julgamento com perspectiva antidiscriminatória e interseccional de gênero possibilita o avanço na interpretação e solução de conflitos, analisando o caso concreto e aplicando as normas jurídicas domésticas por meio do referencial teórico jurídico feminista e adotando marcos normativos de Direitos Humanos,

229 FACIO MONTEJO, A. **Quando el género suena cambios trae** (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). 1. ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

230 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. **Juzgar Con Perspectiva de GéNero: Una Nueva Manera de Impartir Justicia**. México, DF: FLACSO México, 2014.

rompendo com a incorporação judicial dos estereótipos de gênero responsáveis pela perpetuação da desigualdade jurídica e social entre homens e mulheres.

2 PERSPECTIVA ANTICISSEXISTA

A legislação utiliza os termos 'homem' e 'mulher' para definir direitos e deveres, sem considerar se trata-se de pessoa cis ou trans. Essa incapacidade de o Direito posto solucionar os problemas envolvendo pessoas trans, em razão de a legislação ser editada por e para pessoas cis, também decorre do cissexismo, em sua faceta jurídica.

A fim de combater a faceta jurídica do cissexismo, o(a) julgador(a) pode adotar abordagem de interpretação e aplicação do direito a partir dos seguintes princípios hermenêuticos:

a) **Princípio da autodeterminação da identidade de gênero:** considerar a identidade de gênero como a forma como a pessoa reivindica social e legalmente o seu gênero, conforme conceituação da ativista e pesquisadora transfeminista Jaqueline Jesus²³¹, podendo coincidir com o gênero atribuído no momento do nascimento (cisgeneridade) ou divergir do gênero atribuído no momento do nascimento (transgeneridade);

b) **Princípio da não vinculação entre corpo sexual e identidade de gênero:** considerar que do corpo sexual ("macho", "fêmea" ou "intersexual") não decorre necessariamente a identidade de gênero ("homem cis", "homem trans", "mulher cis", "mulher trans" ou "travesti", "pessoa não binária"), que é autodeterminada pela pessoa;

c) **Princípio da hipervulnerabilidade:** em razão do genocídio e da marginalização afetiva, econômica, familiar, educacional, social, jurídica e política de pessoas trans no Brasil, condição que as posicionam ontologicamente em um 'estado inconstitucional de existência';

d) **Princípio da maior proteção da pessoa trans:** levando em conta a hipervulnerabilidade, empreender interpretação que melhor proteja a pessoa trans.

231 JESUS, J. G. de. **Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e termos. 2. edição. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.diversidadesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8A-NEROCONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

Assim, nos casos postos à apreciação judicial envolvendo pessoas trans, o(a) magistrado(a) deve considerar a hipervulnerabilidade desse grupo de pessoas, buscando um intercâmbio com as práticas, teorias e visões de pessoas trans, como as noções de autodeterminação e de não vinculação entre corpo sexual e identidade de gênero, com vistas à garantia da maior proteção jurídica possível.

3 PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL

Como forma de funcionamento das estruturas da sociedade, moldando relações hierarquizadas e de poder, o racismo permeia o mundo do trabalho produzindo nesses espaços os efeitos de negação da humanidade aos corpos negros e indígenas e opressões, que tem permitido a manutenção de barreiras, com repercussões de toda ordem na vida da pessoa trabalhadora negra e indígena.

A atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva impõe ao(a) magistrado(a) o dever de administrar o processo de modo a assegurar tratamento igualitário entre as partes, com observância do **princípio da não discriminação por motivo étnico-racial** e por outros marcadores.

Associa-se à figura do(a) magistrado(a) gestor(a) cooperativo(a) na direção formal e material do processo, ou seja, na adoção de providências que visem o resultado útil da jurisdição, em direção à resolução mais adequada do conflito. Determinar a suspensão do feito para adoção de providências, designar audiência de conciliação, conduzir a audiência de instrução probatória, reprimir o abuso ao uso do processo, dentre outras, são exemplos de atividades que envolvem essa atuação²³².

Essa condução colaborativa tem sua previsão no art. 139 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, consagra os poderes e deveres do juiz(a), dentre eles, destacando-se o dever de **assegurar às partes igualdade de tratamento** (art. 139, I do CPC), que decorre do princípio da igualdade consagrado no art. 5º da CRFB88, aplicado, também, à esfera processual²³³.

232 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

233 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

No processo do trabalho, a CLT, por meio de seu art. 765, já determinava ao(à) magistrado(a) essa condução processual e dever de diligência, ao prever: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”²³⁴.

Também o Direito do Consumidor passou a prever normas que assegurem de modo mais equânime a solução das lides consumeristas, ao estabelecer, por exemplo, no art. 6º, VIII²³⁵, o direito do consumidor à **inversão do ônus da prova**, como medida que lhe permita defender de modo mais fácil o seu direito. Para tanto, também impõe ao(à) magistrado(a) a análise da verossimilhança de narrativa ou a hipossuficiência do consumidor(a), de acordo com as normas gerais de conhecimento. Desse modo, também esse ramo do direito aponta para essa compreensão do processo como instrumento de efetivação dos direitos materiais de partes assimetricamente posicionadas na sociedade.

Esse gerenciamento em colaboração com as partes, permite a **adequação do processo, por meio de uma adaptação ou flexibilização das regras processuais ao caso concreto**. Essa circunstância não advém efetiva e naturalmente “[...] dos atributos da generalidade e da universalidade das normas processuais devido à diversidade e à desigualdade de indivíduos e de grupos presentes na sociedade brasileira”²³⁶.

Não se pode olvidar que **as normas processuais foram construídas dentro de uma concepção hegemônica e monocultural, não sendo adequadas ou adaptadas à realidade da diversidade étnico-racial**. Como destaca Bobbio²³⁷, o monismo jurídico tem ideia universalista com a pretensão de instituir uma ordem jurídica única para todos os indivíduos e grupos.

Com esse **critério da adaptação ou flexibilidade**, passa a ser exigida a adoção de medidas para estruturar o procedimento, aplicando-se um **trata-**

234 BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

235 BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

236 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

237 BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

mento diferenciado positivo para os membros das minorias étnico-raciais e de outros marcadores sociais. No caso dos povos indígenas, por exemplo, garantir que tenham oportunidades reais de efetivo acesso à justiça, não apenas com o ingresso de ações no Judiciário, mas também de terem suas concepções (inclusive cosmológicas) levadas em consideração, como forma de garantia de direitos²³⁸.

Como destaca Sousa e Rios, por meio de seu art. 231, nossa Constituição Federal atual previu que **os povos indígenas devem ter assegurados o direito de se organizar socialmente, manter seus costumes, línguas, crenças e tradições**²³⁹. Ademais, o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre a qual se discorre quando se trata da legislação correlata ao tema em estudo, assegurou o direito desses povos de serem consultados por ocasião de edição de atos normativos ou administrativos que possam lhes prejudicar.

Em relação à interpretação da norma, no exercício da hermenêutica jurídica, essa atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva **requer do(a) magistrado(a) a aplicação do direito sem o uso de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social e o lugar das pessoas negras, dos povos indígenas e quilombolas**.

Usualmente, os(as) magistrados(as) interpretam as normas a partir dos conteúdos cognitivos internalizados no processo de socialização, sem compreender que muitas vezes a posição social que ocupa é bem diversa da das partes e, assim, sua visão de mundo, sua percepção e valores acabam por influir na sua decisão e atuação. Equivale a dizer que, sem reconhecer a situação de alteridade dos sujeitos envolvidos e sem a colaboração destes, acabam por perpetuar as desigualdades sociais e raciais ao interpretarem o princípio da igualdade a partir da premissa de que todas as pessoas estão na mesma condição.

Não se pode olvidar que as pessoas negras, os povos indígenas e quilombolas, ao longo da história, sofreram e ainda sofrem muitos estereótipos negativos, rotulações que as inferiorizam. São vítimas de práticas discriminatórias diretas e indiretas e, muitas vezes, experienciam o desprezo, o desdém,

238 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022. p.64.

239 SOUSA; RIOS, 2022, *op. cit.*, p. 74.

a desqualificação e a desclassificação social por simplesmente existirem, por serem quem são.

Desse modo, é dever do(a) magistrado(a) identificar as diversas possibilidades de discriminação que podem ocorrer no mundo do trabalho, porquanto **o racismo é estrutural e fornece uma racionalidade, “[...] com ideias concatenadas e explicações aparentemente lógicas para as coisas, atitudes e situações”²⁴⁰.**

Deve-se considerar, também, que **o racismo é muitas vezes naturalizado ou banalizado, o que torna a sua prática, em algumas situações, imperceptível para quem o pratica e até mesmo para quem sofre a violência.** É o caso, por exemplo, do uso de apelidos, dos diversos estereótipos negativos como dizer que preto e indígena são preguiçosos, que têm propensão ao alcoolismo, que não gostam de estudar, por isso seguem na pobreza, que os cachos, *black* ou tranças das pessoas negras são feias ou sujas.

Compreender, também, que **a manifestação do racismo, muitas vezes, ocorre de forma velada, em tom jocoso, com humor,** como forma de ferir a imagem e a identidade das pessoas negras, colocando-as em uma posição de subalternidade na sociedade.

Os(as) trabalhadores(as) negros(as) são motivos de chacotas, piadas, comentários e brincadeiras, praticadas por seus chefes ou colegas de trabalho, que ofendem a sua aparência física e os colocam em posição de inferioridade na instituição/empresa.

Nada obstante, não há como deixar de considerar que a ofensa racial possui uma dimensão coletiva, pois, incide sobre uma forma de identidade, logo, é caracterizada como crime de injúria, quando dirigida a um indivíduo particular e como crime de racismo, quando ofende uma comunidade de pessoas²⁴¹.

Diante desse cenário, para uma atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva que considere as desigualdades sociais e étnico-raciais da sociedade brasileira, é importante construir uma dogmática e uma prática processual que assegure a efetiva participação no

240 FERRITO; MAEDA, 2023, *op cit*, p. 48

241 MOREIRA, E.; CASTILHO, E. W. V. de. S.; MOREIRA, T. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, nº 2, p. 141-160, 2020. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463>. Acesso em: 15 abr. 2024.

processo aos grupos socialmente **marginalizados, por meio de uma gestão processual material que leve em conta tais desigualdades.**

4 PERSPECTIVA INCLUSIVA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Com frequência, o Poder Judiciário e, em particular, a Justiça do Trabalho recebe ações em que se discutem direitos de pessoas com deficiência e é levado a decidir questões administrativas internas que envolvem esses direitos na Administração Pública (art. 96 da CRFB88).

Para que se alcance a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva na atuação e no julgamento de questões que digam respeito aos direitos das pessoas com deficiência, faz-se imprescindível estar atento:

- Aos conceitos (tais como: PcD, capacitismo, corponormatividade, invisibilidade);
- Às legislações internacionais (CDPD e as demais convenções, tratados e recomendações internacionais) e nacionais (CDPD, Lei Brasileira de Inclusão da PcD - LBI e outras pertinentes);
- À jurisprudência da Corte IDH e ao controle de convencionalidade;
- Constatar se há interseccionalidade e agravamento da discriminação com a acumulação de outros marcadores sociais (identidade de gênero, raça, etnia, PcD, orientação sexual, pessoa idosa, entre outros).

Releva ter em perspectiva, nesses casos, a revolução política contida na CDPD, a qual adota o conceito em evolução de PcD (alínea “e” do Preâmbulo), apontando para a necessidade de combate ao capacitismo.

Importante esclarecer que a **deficiência não deve ser mais avaliada tão somente a partir dos seus impedimentos, mas da interação destes com o meio social em que a pessoa vive. Se houver barreiras impostas pelo meio, elas devem ser afastadas**, cabendo ao(à) magistrado(a) verificar, nas hipóteses concretas, se foi provada pela empresa ré a adoção de providências hábeis para tanto. Essas cautelas apriorísticas derivam da promulgação constitucional da aludida Convenção, dada na forma no § 3º, do art. 5º da Carta Magna. Os princípios e as normas dessa Convenção, portanto, sobrepõem-se às regras ordinárias e supralegais.

Há que ser atentamente observado, ademais, o **conceito de discriminação** contra a PcD, constante do art. 2º da CDPD (“Discriminação por motivo de deficiência’ significa **qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada**

em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável; [...]"), ou seja, o capacitismo. Esse é o ponto mais importante para uma correta aplicação do ônus da prova nos processos judiciais em que se discutam questões referentes a pessoas com deficiência.

Já o § 1º, do art. 4º da LBI é claro ao considerar discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha:

o propósito ou o efeito", ou seja, o propósito (dolo) não é cumulativo ao efeito "de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de PcD, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

A discriminação poderá operar-se de forma subjetiva e/ou objetiva, em decorrência tanto do propósito de impedir o acesso a direitos quanto das omissões que resultem no efeito de obstá-los.

Não é necessária, portanto, a prova do dolo, basta a verificação em concreto de que a empresa não apresenta condições objetivas de inclusão. Reforça mais essa linha de argumentação o conteúdo normativo convencional (bem como a LBI) que reitera que a recusa de adaptação razoável do meio também é discriminação (objetiva, frise-se). Em outras palavras, essa linha de raciocínio indica que cabe à empresa, obrigada a contratar pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991), demonstrar que se adaptou objetivamente, oferecendo vagas acessíveis, bem como oportunidades reais de trabalho e progresso na carreira.

5 PERSPECTIVA NÃO ETARISTA

A CRFB88 trata da pessoa idosa no art. 230 ("A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida").

Os princípios constitucionais aplicados à pessoa idosa regulamentam-se pelos arts. 1º (“É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 [sessenta] anos.”), 2º (“A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”) e 3º da **Lei nº 10.741/2003 – Estatuto da Pessoa Idosa** (“É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”). Decorre, portanto, desses dispositivos, que **a família, o Estado e a sociedade devem propiciar, com prioridade absoluta (inclusive para “atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população”, conforme art. 3º, § 1º, I, da LBI), a inclusão da pessoa idosa, ou seja, com 60 anos ou mais, garantindo-lhe o envelhecimento saudável, participativo e ativo.**

Os dispositivos legais nucleares a serem observados, no que diz respeito à atuação e ao julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva da pessoa idosa são:

- Art. 4º do Estatuto da Pessoa Idosa: **“Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”;**

- Art. 27 do Estatuto da Pessoa Idosa: **“Na admissão da pessoa idosa em qualquer trabalho ou emprego, são vedadas a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir”.**

Como já salientado, os termos utilizados com relação à discriminação pela idade são **“etarismo” ou “idadismo”**.

Outro critério legal basilar reside no art. 3º, IX, da LBI (“Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: [...] IX – pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade,

da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso”). A norma determina a aplicação à pessoa idosa com mobilidade reduzida dos dispositivos nela contidos, sendo de se ressaltar os aspectos de discriminação subjetiva e objetiva, contidos no art. 2 da CDPD e reproduzidos no art. 4º da LBI, pois **tanto o comportamento doloso que tenha o propósito de discriminar, quanto as condições objetivas no meio social, físico ou ambiental, que obstem, impeçam ou prejudiquem a fruição de direitos, revelam discriminação, aplicando-se, com as devidas adaptações, todo o raciocínio concernente ao combate ao capacitismo, não se podendo supor que a pessoa idosa que queira trabalhar seja incapaz de o fazer, devendo ser exigida a adaptação do meio para tanto**, conforme a Recomendação nº 162 da OIT e a LBI.

CAPÍTULO 7

PASSO A PASSO PARA APLICAÇÃO DA PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

1 PRIMEIRO PASSO: CONTANDO ATÉ SEIS PARA IDENTIFICAR AS VULNERABILIDADES

A **identificação das vulnerabilidades do caso** pode auxiliar o seu exame para além de uma leitura fria da norma jurídica, considerando principalmente as falhas e omissões normativas, aquilo que o direito não simbolizou adequadamente, e que o intérprete deve integrar, levando em conta as múltiplas formas de existir no mundo, bem como as violências de uma sociedade estruturalmente sexista, racista, cisheteronormativa, capacitista e etarista.

A fim de identificar a existência de alguma vulnerabilidade estrutural no caso sob exame, **sugere-se contar até seis:**

1. Identidade de gênero: questionar a identidade de gênero e o pronome de preferência de todas as pessoas, independentemente da expressão de gênero, ou seja, da forma como aparentam, a não ser que a pessoa não se sinta confortável para responder. A identidade de gênero (mulher cis, homem cis, mulher trans ou travesti, homem trans ou pessoa não binária) é feita por **autodeterminação**. A partir da resposta, o(a) magistrado(a) deve se questionar: pode ser identificada alguma situação de sexismo ou transfobia? Como é possível corrigir eventual distorção em razão da ausência de previsão legal ou de tratamento inadequado da matéria sem deixar de considerar a vulnerabilidade de mulheres cis e pessoas trans?

2. Raça ou etnia: solicitar a **autodeclaração** ou **autoidentificação** das pessoas, em quaisquer hipóteses. A autodeclaração étnico-racial é um processo em que um indivíduo se identifica como pertencente à determinada raça ou etnia. A autoidentificação é o critério para determinar se uma pessoa é indígena e constitui prerrogativa de quem tem consciência de pertencer a uma comunidade ou aldeia indígena, em razão de uma vinculação cultural, histórica, política, linguística ou de outro tipo. É um ato voluntário em via dupla, de modo que

tanto a pessoa indígena se reconhece como pertencendo a determinado povo indígena, quanto o povo reconhece aquela pessoa como pertencente à sua comunidade ou aldeia. A partir da resposta, (a) magistrado(a) deve se questionar: trata-se de uma pessoa branca, negra, amarela ou indígena, e, ainda, brasileira ou estrangeira? Há na descrição dos fatos algum elemento que indique situação de racismo ou xenofobia? Como o juízo pode decidir de modo a tentar corrigir eventual violação sem deixar de levar em conta eventual diferença cultural?

3. Orientação sexual: considerar a orientação sexual das pessoas quando puder ser identificada alguma situação de **homofobia** ou **bifobia**, podendo a pessoa não revelar essa informação, caso não queira. A partir da resposta, o(a) magistrado(a) deve se questionar: trata-se de uma pessoa heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual? Na hipótese, foi indicada ou se deduz da descrição fática alguma ofensa homofóbica ou bifóbica? Como o direito posto pode ser revisado a partir das diversas formas de relação?

4. Classe: investigar se a posição social ocupada pela pessoa é importante para se ter uma dimensão da **vulnerabilidade social** envolvida no caso. Nesse sentido, trata-se de pessoa pobre, classe média ou rica? A condição de pobreza representa uma vulnerabilidade especial na relação de trabalho sob análise? Como a vulnerabilidade econômica pode afetar a autonomia da parte na celebração de acordos?

5. Condição de PcD: nesta etapa, o(a) magistrado(a) deve investigar se há participação de PcD no caso posta à apreciação judicial. Como o Poder Judiciário pode tornar o processo plenamente **acessível** às pessoas com deficiência? No caso, pode ser identificada alguma situação de capacitismo?

6. Condição de pessoa idosa: por fim, deve-se verificar se o(a) reclamante se insere na condição da pessoa idosa, como aquela que conte com 60 anos ou mais, para lhe garantir a **proteção integral**, a qual se intensifica com relação aos idosos com 80 anos ou mais. O processo trata, no mérito, direta ou indiretamente, de direito de pessoa idosa? Houve alguma situação de etarismo?

Partindo-se da ideia de que o presente protocolo tem por finalidade estabelecer uma metodologia, tanto de julgamento quanto de atuação antidiscriminatória, interseccional e inclusiva, devem ser observadas as suas orientações **inclusive em momento prévio ao acesso ao Judiciário**, desde a coleta dos dados pelo(a) advogado(a) que patrocinará a causa. Isso possibilita que a exposição dos fatos e a identificação da parte na petição inicial sejam realizadas

a partir de lentes de gênero, raça/etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa.

No caso de se tratar de **pessoa trans**, a petição inicial deve sempre indicar o **nome social** da parte, utilizando-se nos fundamentos fáticos e de direito o pronome de sua preferência, de modo que a menção ao nome de registro seja evitada. Já na hipótese de se tratar de **pessoa indígena**, a identificação na petição inicial deve ser a de preferência da parte, a saber: o prenome seguido do **nome do povo** a que pertence ou o nome de registro.

Quanto aos fundamentos, o(a) advogado(a) deve ser capaz de identificar se na relação jurídica material ocorreram práticas naturalizadas em nossa sociedade, mas que, a partir das lentes de gênero, raça e etnia, sexualidade, classe, condição de PcD e de pessoa idosa, devam ser objeto de apreciação pelo(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo.

Identificados adequadamente a parte e os fatos relevantes a serem expostos na petição inicial e deduzidas as pretensões que se entender necessárias, a metodologia deve também ser aplicada pelo Judiciário.

Primeiramente, recorda-se que o **registro da petição deve sempre respeitar o nome e o pronome de preferência da parte**. Nesse sentido, conforme art. 2º da Resolução nº 270/2018 do CNJ, o nome social de pessoa trans deve aparecer com prioridade ao nome registral, que também pode ser utilizado por analogia à utilização de nome étnico de pessoas indígenas.

Também é necessário garantir às **pessoas com deficiência** plenas condições para o exercício de direitos processuais, como desdobramento do direito fundamental de acessibilidade e inclusão (art. 9 da CDPD e art. 1º da LBI). E isso diz respeito a todas as pessoas que participam do processo, como partes, advogados(as), testemunhas e peritos(as), por exemplo. E o primeiro passo é a **promoção do direito fundamental da acessibilidade, visando à eliminação das barreiras existentes e/ou à adaptação razoável**. Do contrário, a Justiça do Trabalho atuaria, também, de forma discriminatória e, conseqüentemente, capacitista.

Ademais, todas as **pessoas devem ser tratadas com urbanidade** pelos(as) magistrados(as), servidores(as) e demais funcionários do Poder Judiciário Trabalhista, devendo ser respeitadas suas vestimentas, os nomes e pronomes que adotarem, identidades étnicas, orientações sexuais etc.

No despacho que recebe a petição inicial, **o juízo antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve agir de forma diligente, solicitando, se for o**

caso, que a parte informe dados que são sensíveis para a percepção das violências estruturais, principalmente em situações envolvendo discriminação no acesso ao emprego, assédio moral e sexual, submissão à condição análoga à escravidão, equiparação salarial, proteção à pessoa gestante e à pessoa lactante, estabilidade no emprego, rescisão indireta, preterição em promoções e transferências, dispensa discriminatória, dentre outras situações potencialmente discriminatórias.

Sugere-se como medidas para evitar a exposição e revitimização das pessoas a **realização da triagem de casos sensíveis envolvendo assédio e violência**, desde a distribuição, com o uso de marcadores no PJE pode facilitar a identificação, permitindo que tais processos sejam examinados de forma separada, mantendo **sigilo em documentos de “conteúdos delicados”, como fotos íntimas e troca de mensagens que exponham a vítima**.

Na primeira fase, portanto, é fundamental que a petição inicial seja analisada com cuidado e atenção de modo a permitir que a prática dos demais atos processuais ocorra com a ciência das vulnerabilidades específicas da situação submetida à apreciação judicial.

2 SEGUNDO PASSO: CONDUZINDO O PROCESSO LIVRE DE OPRESSÕES

Durante a instrução processual, é função do juízo antidiscriminatório, interseccional e inclusivo garantir respeito e dignidade às partes, testemunhas e demais pessoas que participem do processo e que pertençam a grupo historicamente estigmatizado, de modo que o processo não seja instrumento de reprodução de violências estruturais, oferecendo ambiente seguro e acolhedor para uma produção probatória livre de opressão.

A sessão de audiência é o momento em que as partes têm a oportunidade de aproximação pela primeira vez com o(a) magistrado(a). Além dos aspectos materiais e processuais que envolvem a demanda, a sala de audiências também deve propiciar espaço seguro e acolhedor, oportunizando às pessoas pertencentes a grupos estigmatizados nomear suas opressões, sofrimentos, violências, perseguições e microagressões, sem que sejam constrangidas ou revivam a violência sofrida no ambiente de trabalho.

O(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve utilizar escuta ativa ou empática, principalmente de pessoas historicamente discrimi-

nadas, voltando toda sua atenção para o discurso, possibilitando compreender toda a fala. É uma das técnicas utilizadas nos procedimentos de mediação de conflitos e ocorre quando o(a) mediador(a) legitima o processo da escuta ativa fazendo com que as partes se sintam acolhidas e validadas em seus discursos.

Essa técnica também pode ser utilizada no processo adversarial, quando da colheita dos depoimentos das partes ou de testemunhas, conferindo à pessoa vulnerabilizada o acesso à justiça, o direito à voz e à escuta, bem como a recuperação da autoestima, da autodeterminação e do respeito.

Como gestor(a) processual, é dever da(o) magistrada(o) manifestar-se através de uma linguagem mais acessível, precisa e assertiva, apta à compreensão do indivíduo ou do representante da comunidade, no caso de pessoas indígenas. Afinal, a questão-problema deve ser sentida e não apenas racionalizada. Como leciona Warat, em termos de conflito, precisamos “sê-lo para conhecê-lo”.

A utilização de linguagem simples e inclusiva em todo o trâmite processual (na escrita, em audiência, em documento, em anamnese, na oralidade, em sessões, em decisões, sentenças, acórdãos etc.) consta inclusive da Recomendação nº 144/2023 do CNJ.

Portanto, é necessária a utilização de uma linguagem mais compassiva, com palavras que não provoquem sofrimentos às partes envolvidas, em especial à pessoa vulnerabilizada. Pode-se valer dos conhecimentos e princípios da CNV que traz a possibilidade da compreensão do outro, com respeito e com reconhecimento das diferenças, sem a tentativa de dominação, com a adoção de práticas e atitudes cooperativas e não competitivas.

Ainda sobre a linguagem, deve o(a) magistrado(a) assegurar intérprete à pessoa indígena como forma de garantia de acesso à justiça e do exercício dos seus direitos. Ademais, além do direito à interpretação (tradução oral), deve ser observado o direito à tradução dos documentos essenciais do processo, com vistas à garantia do exercício do direito ao contraditório e à igualdade no processo.

Essa diretiva resguarda o respeito à diversidade linguística e permite que no âmbito do processo as pessoas possam falar e ser ouvidas na sua língua materna ou de origem. Esse direito foi reconhecido pela Resolução nº 287/2019 do CNJ, a qual dispõe que a autoridade judicial deve garantir a presença de um intérprete, de preferência membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte, se a língua falada não for a portuguesa.

Deve, ainda, o(a) magistrado(a) considerar a necessidade de alterações no procedimento a fim de adaptar o processo a partir de uma perspectiva intercultural, que considere as modalidades diversas de solução de conflitos de povos indígenas.

Pensando na integração das comunidades originárias ao sistema judiciário brasileiro, foi editada a Resolução do CNJ nº 454/2022, que trouxe diretrizes de ações do Judiciário para garantir o acesso à justiça de pessoas e povos originários.

Apesar da norma do CNJ falar em povos indígenas, sua aplicação é aceita também para quaisquer povos tradicionais, inclusive quilombolas. Nos princípios basilares, é interessante perceber que a tônica consiste justamente no reconhecimento desses povos, de sua autonomia e independência, que deverão ser respeitadas em todas as esferas da vida social.

Ao afirmar o diálogo interétnico e intercultural, a Resolução roga ao Judiciário a necessidade de acolher e compreender as diferenças culturais, permitindo até a adoção de rotinas e procedimentos diferenciados para atender as especificidades socioculturais desses povos.

Ademais, a referida Resolução traz alguns pontos interessantes, ao dispensar, por exemplo, a constituição formal de pessoa jurídica para a representação de comunidades indígenas, estendendo a tais organizações as prerrogativas de Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade, às ações especiais, aos prazos processuais, aos juros e às custas.

Além disso, Resolução CNJ nº 454/2022 exige a intimação pessoal dos indivíduos e sua comunidade; a intimação do Ministério Público Federal, da Fundação Nacional dos Povos Indígenas – FUNAI, assim como, a depender da matéria, da União, para manifestar eventual interesse nas causas; a formação de magistrados(as) e servidores(as), em especial, os oficiais de justiça; bem como orienta a realização de perícias antropológicas.

Destaca-se, ainda, da referida resolução a garantia à autoidentificação, entendida como a percepção e a concepção que cada povo indígena tem de si mesmo, de modo que indígena é a pessoa que se identifica como pertencente a um povo indígena e é por ele reconhecido (art. 4º da Resolução CNJ nº 454/2022).

Com relação às pessoas com deficiência, o art. 13 da CDPD trata do acesso à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive por meio das adaptações processuais adequadas conforme a idade, de modo a facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indi-

retos “inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares”.

Para que o processo não seja capacitista, devem ser observados os direitos de tramitação preferencial (art. 9º, VII, da LBI); a utilização da linguagem adequada (a exemplo da Língua Brasileira de Sinais - Libras ou do sistema de escrita tátil - Braille); a eliminação de barreiras de acessibilidade, desde o acesso ao Foro até a plena participação na audiência; e a distribuição adequada do ônus da prova (se a discriminação for subjetiva, em que há o propósito de impedir o acesso da PcD a direitos, o ônus é da parte reclamante; se a discriminação for objetiva, decorrente da ausência de adaptação do meio empresarial para receber a PcD, o ônus da prova é da reclamada). Aliás, também deve ser garantido às pessoas idosas o direito de prioridade de tramitação dos processos (art. 71 do EPID).

Diante da complexidade das demandas judiciais tratando sobre violência e assédio, da natureza jurídica do bem jurídico violado e da hipossuficiência probatória da vítima, necessário se faz encarar o processo do trabalho como direito humano fundamental, a partir da desnaturalização da violência e do assédio em todas as etapas processuais, fortalecendo o preceito constitucional de acesso à justiça.

A organização da pauta de audiências se guiará pela necessidade de preservação da privacidade e intimidade da vítima, realizando-se os atos em horários de menor concentração de pessoas no Fórum e sem a presença de terceiros estranhos à lide na sala de audiências.

Não se pode ignorar que os assédios no trabalho geralmente são praticados em ambientes fechados e fora do olhar público, gerando no caso concreto dificuldades probatórias. Isso se dá quando, no manejo de procedimentos de coleta de prova pelo judiciário trabalhista, são aplicados critérios rígidos e fixos, dispensando depoimentos pessoais ou, ainda, desprezando quem são as vítimas e testemunhas, bem como o desconforto que sentem ao prestar os respectivos depoimentos.

Dessa maneira, primordial é a indispensabilidade do depoimento da vítima quando esta se encontra em condições psíquicas e emocionais de depor. Considerando que na maioria das situações práticas existem testemunhas que trabalham diretamente com o assediador e, por receio de sofrer retaliações ou mesmo de serem despedidas, não querem prestar depoimento, é relevante

atribuir um peso diferenciado à palavra da vítima da violência moral ou sexual no ambiente de trabalho.

A fim de mitigar ou evitar a tensão e angústia emocional da vítima, é fundamental evitar ao máximo a coincidência e permanência em dependências judiciais da vítima com o agressor, assim como a confrontação de ambos durante a celebração de atos judiciais, procurando a proteção visual da vítima. Para tanto, acaso se faça necessário, deverão ser designadas, separadamente, audiências ou salas para a oitiva de vítima, agressor e testemunhas, a fim de que a vítima de assédio não seja obrigada a encontrar o seu agressor ou seu empregador para a realização de audiência.

Para que a audiência de instrução em processos que versem sobre assédio e violência seja humanizada, é preciso realizar a escuta qualificada do depoimento da vítima, evitando-se falas preconceituosas ou desqualificadoras em relação à vítima ou suas testemunhas, tomando-se como parâmetro legal as disposições acerca da audiência qualificada constantes do art. 81, §1º-A, da Lei nº 9.099/1995.

A instrução processual deve buscar evidências de situações coletivas de violência como prova indiciária do ilícito individual, tais como: regras abusivas ou desproporcionais para seleção e promoção no trabalho, ausência de pessoas pertencentes a grupos estigmatizados nos cargos de mando e gestão, controle excessivo do uso do banheiro, vedação do uso do banheiro conforme a identidade de gênero, dispensa indiscriminada de pessoas gestantes que retornam da licença maternidade, bem como ausência de previsão de situações de violência como risco psicossocial.

Vale ainda destacar que, visando concretizar a garantia de amplo acesso ao Poder Judiciário trabalhista às pessoas vítimas de violência no mundo do trabalho, a fim de conferir o adequado valor probatório à palavra da vítima, não se afigura possível a oitiva, na condição de testemunha, da pessoa apontada como agressora, nos processos que versem sobre violência, assédio moral e assédio sexual, diante de sua suspeição, considerando seu interesse no resultado do processo (art. 447, §3º, CPC).

A redação conferida ao art. 818 da CLT permite a distribuição dinâmica do ônus da prova nas hipóteses ali relacionadas, podendo o(a) magistrado(a) redistribuir o encargo probatório, à vista dos interesses materiais presentes no caso concreto e da própria funcionalidade do processo.

Ao tratarmos sobre o acesso à Justiça das mulheres vítimas de assédio sexual no trabalho, faz-se necessário destacar a Convenção nº 190 da OIT, que visa à eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho e se encontra em processo de ratificação pelo Estado brasileiro. A Recomendação nº 206 da OIT, que complementa a Convenção nº 190, estabelece a abordagem “inclusiva, integrada e sensível ao gênero”, a ser assegurada pelos membros na abordagem da violência e assédio no mundo do trabalho e traz expressamente em seu texto medidas processuais a serem observadas nos casos que envolvam violência e assédio baseado em gênero, capazes de concretizar a garantia fundamental de acesso à justiça, dentre elas a inversão do ônus da prova nos processos sobre violência e assédio com base no gênero, que não sejam processos penais, sendo totalmente aplicável aos processos trabalhistas.

Ademais, nos casos envolvendo assédio ou violência, é importante verificar: se existem relatos anteriores de conduta similar em relação ao(à) mesmo(a) agressor(a) ou à mesma empresa; se a pessoa mencionada como agressora continua a trabalhar na empresa reclamada; se existem canais apropriados para o registro de condutas que possam configurar assédio moral, sexual e violência na empresa; se, no caso concreto, houve essa denúncia; se os fatos noticiados foram apurados pela empresa; como se deu essa apuração; e quem eram as pessoas que apuraram os fatos (identidade de gênero, raça/etnia, orientação sexual, cargo exercido na empresa, condição de PcD ou idosa, a depender do tipo de violência).

Durante a instrução processual e, especialmente, durante a audiência, o(a) magistrada(o) deve agir de forma diligente, advertindo e corrigindo as partes, advogados(as), procuradores(as) e qualquer outra pessoa para que:

1. As perguntas não reproduzam estereótipos de gênero ou visão preconceituosa e moralista acerca dos papéis de gênero na sociedade (ex.: perguntas que tratem sobre: locais frequentados pela vítima, horários em que esta costumava sair do trabalho, as roupas que ela utilizava, se houve o consumo de álcool, já que tais fatores são irrelevantes para minoração de eventual sanção à pessoa assediadora ou indenização à vítima; divisão sexual do trabalho, atribuindo a maternidade e o trabalho doméstico à mulher; lugar da mulher trans ou da travesti na prostituição; libertinagem de pessoas homossexuais);

2. As perguntas não desqualifiquem a palavra da pessoa depoente (ex.: suscitar a condição de pobreza, de trabalhadora do sexo, de falta de instrução, para diminuir o valor do depoimento);

3. As perguntas e demais procedimentos não gerem revitimização (procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que levem a vítima a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização, o que inclusive é considerado crime, conforme art. 15-A da Lei nº 13.869/2019);

4. Seja garantido ambiente seguro e livre de julgamentos (ex.: retirar da sala de audiência o(a) autor(a) da violência ou o público presente, em casos de necessidade de respeito à intimidade da vítima ou de risco à sua integridade física e psicológica);

5. Não se permitam condutas machistas (ex.: interrupção desnecessária de falas de mulheres, dentre outras microviolências que desqualifiquem suas opiniões, seu comportamento, seu desempenho profissional ou qualquer outro papel que elas desempenhem na sociedade);

6. Não se permitam condutas racistas (ex.: interrupção ou desqualificação, principalmente por pessoas brancas, de falas de pessoas negras ou indígenas ao relatarem situação de discriminação; desrespeito à cultura, à linguagem e aos modos de solução de conflitos de pessoas indígenas; utilização de expressões racistas como “mulata” ou “crioulo”, em detrimento das expressões “negro”, “pardo” ou “preto”; prática racista, muitas vezes de forma velada, em tom jocoso ou de brincadeira, ou mesmo sem intencionalidade de ofender);

7. Não se permitam condutas transfóbicas (ex.: utilização de expressões como “mulher biológica”, “mulher de verdade”, “homem que se identifica como mulher”, dentre outras, em detrimento das expressões “cis” e “trans”);

8. Não se permitam condutas capacitistas (ex.: não oferecimento de condições de acessibilidade; utilização de expressões discriminatórias como “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoas especiais”, dentre outras, em detrimento da nomenclatura correta “pessoas com deficiência”);

9. Não se permitam condutas homofóbicas ou bifóbicas (ex.: desqualificação da orientação sexual de pessoas gays, lésbicas e bissexuais, e da validade jurídica e social da união homoafetiva; utilização de expressões pejorativas como “viado” ou “sapatão”, salvo quando utilizadas por pessoas LGBTQIAP+ em situação que não tenha intenção ofensiva);

10. Não se permitam condutas etaristas (ex.: desrespeito ou desqualificação da palavra ou da capacidade de pessoas idosas de atuarem no processo ou deporem);

11. Utilize corretamente o nome social e pronomes de pessoa trans e o nome étnico de pessoa indígena;

12. Seja garantido o respeito às vestimentas étnicas e religiosas de mulheres indígenas, negras, árabes, dentre outras, e à expressão de gênero de pessoas trans;

13. Evite qualquer outra conduta discriminatória.

Caso identificada alguma conduta criminosa, o(a) magistrado(a) deve oficiar o MPE e, quando identificada discriminação com repercussões coletivas, oficiar o MPT, para avaliar a necessidade de adoção de medidas extrajudiciais ou propositura de alguma modalidade de ação coletiva, sem prejuízo de comunicar ao CNMP ou à OAB, a fim de avaliar eventual infração funcional de procuradores(as) ou de advogados(as) que participem da audiência.

3 TERCEIRO PASSO: DECIDINDO O CASO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

No exame do caso, o(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve ser capaz de relacionar o direito posto com a realidade social, cultural, econômica e política do grupo a que pertence a parte violada, pois nem sempre o texto legal é capaz de levar em conta as estruturas de opressão e as múltiplas de formas de existir enquanto humano.

Nesse aspecto, há que se considerar que os vieses inconscientes e os estereótipos de gênero, raça, etnia, sexualidade, condição de PcD e de pessoa idosa, próprios de uma sociedade patriarcal, machista, cisheteronormativa, cissexista, capacitista e etarista, podem comprometer a solução do caso.

Assim, em primeiro lugar, o(a) magistrado(a) deve ser capaz de se despir de preconceitos e assumir uma postura mais ativa, a fim de:

1. Reconhecer que, muitas vezes, o lugar de privilégio do(a) magistrado(a) no mundo torna mais difícil para ele(a) enxergar violências que, em geral, não experimenta, como o sexismo, a transfobia, o racismo, a homofobia, o capacitismo, o etarismo etc. (ex.: é possível que uma pessoa branca perceba como uma mera brincadeira uma situação de racismo recreativo ou que a situação de transfobia narrada na inicial não seja percebida como violência por uma pessoa cisgênera etc.);

2. Compreender que o Estado e o Direito se estruturam a partir do patriarcado, do racismo, do cissexismo, da cisheteronormatividade, do capacitismo

e do etarismo e que decidir o caso por uma simples operação de subsunção ao texto legal pode reforçar a violência normativa (ex.: o texto legal trata o “homem” e a “mulher” sem indicar outros marcadores, privilegiando os corpos brancos, cisgêneros, heterossexuais, sem deficiência e jovens);

3. Compreender que não existe neutralidade na interpretação do direito e que levar em conta as estruturas de opressão na análise do caso não prejudica a imparcialidade, mas, em realidade, integra a análise para uma solução mais adequada do caso;

4. Assumir uma postura empática com a dor do outro (“dororidade”) e entender que o lugar de privilégio deve servir para corrigir as distorções da norma jurídica e não para reforçar a sua violência.

Em seguida, o(a) magistrado(a) deve examinar o caso a partir de uma cosmovisão das estruturas de violência incidentes à situação, da legislação (nacional e internacional), dos precedentes (nacionais e internacionais) e das diversas culturas, teorias, práticas e visões de mundo não hegemônicas:

1. Identificar se, na situação posta à apreciação judicial, os marcadores de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa, considerados de forma interseccional, podem ter algum impacto na solução do caso, devendo ser presumida a existência de relevância desses indicadores (ex.: discriminação no acesso ao emprego, dispensa em razão de transição de gênero, assédio moral ou sexual, discriminação no acesso a direitos em razão de orientação sexual etc.);

2. Verificar se a legislação e os precedentes nacionais oferecem alguma resposta à situação sob análise (ex.: Constituição Federal, leis, regulamentos, acordos individuais de trabalho, acordos e convenções coletivos de trabalho, súmulas, jurisprudência e precedentes do STF, TST, TRT etc.);

3. Fazer um cotejo com a legislação e os precedentes internacionais incidentes ao caso (ex.: convenções, acordos, tratados, declarações, protocolos, recomendações, princípios, precedentes da Corte IDH etc.);

4. Indagar se a legislação e os precedentes têm aplicação ao caso ou foram editados ou decididos sem levar em conta a pluralidade de formas de existir enquanto humano, para além da branquitude, da cisgeneridade e da heterossexualidade (ex.: o direito e os precedentes ignoram que a discriminação contra a mulher negra no trabalho é diferente da sofrida pela mulher branca; que o direito de proteção à gestante poderia ser aplicado a homens trans e

pessoas não binárias que gestam; que as pessoas indígenas possuem uma cultura diferente com relação ao trabalho etc.);

5. Fazer um intercâmbio da legislação e dos precedentes com outros saberes e práticas, a partir das produções teóricas de mulheres cis, pessoas trans, indígenas, negras, homossexuais, bissexuais, intersexuais, com deficiência, idosas, dentre outros corpos subalternizados, a fim de ampliar o acesso a direitos ou restringir a imposição de deveres a partir de um diálogo com as diversas visões, culturas e teorias, para além do cristianismo, da masculinidade, da branquitude, da cisgeneridade e da heterossexualidade (ex.: considerar que uma dispensa por desídia de pessoa indígena pode não considerar que a temporalidade indígena e o ritmo como são feitas as coisas é, em geral, diferente de pessoas não indígenas; que uma ausência injustificada de pessoa pertencente a grupo étnico ou religioso não branco ou cristão pode ter ocorrido em razão de celebração de uma data importante para sua cultura; que, apesar de a legislação se referir a casais e pessoas heterossexuais, aos casais homoafetivos e às pessoas gays, lésbicas e bissexuais devem ser assegurados direitos trabalhistas sem discriminação; que a norma jurídica trabalha “homem” e “mulher” a partir da visão de mundo da cisgeneridade e que pessoas trans devem receber adequado tratamento jurídico considerando suas identidades de gênero etc.);

6. Adotar, quando necessário, medidas com força inibitória imediata, garantindo que certas condutas sejam interrompidas ou que políticas ou práticas sejam alteradas, podendo ser adotadas medidas atípicas, como a realização de curso de letramento, implantação de *compliance* antidiscriminatório e de canal de denúncia, visando à capacitação dos(as) trabalhadores(as) e empregadores, dentre outras;

7. Assegurar, quando necessário, o direito ao afastamento do posto de trabalho sem que isso afaste o pagamento de eventual indenização devida pela garantia de emprego ou, presumida a dispensa discriminatória, o direito à reintegração no emprego;

8. Considerar a adoção de uma dosimetria indenizatória mais rígida nos casos que envolvam discriminação, de modo que os valores cumpram sua finalidade pedagógica, além de propiciar a reparação integral do dano, inclusive considerando a estimativa de gastos materiais com tratamento de saúde e a repercussão familiar de eventual adoecimento da vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR BRASIL. **Década afro**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/campanhas-e-advocacy/decada-afro/>. S.d. Acesso em: 10 abr. 2024.

AGUIÃO, S. Quais políticas, quais sujeitos? Sentidos da promoção da igualdade de gênero e raça no Brasil (2003 - 2015). Dossiê Gênero e Estado: formas de gestão, práticas e representações. **Cadernos Pagu**, n. 51, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/vRH79HFFWGSmXLF5WXmfPND/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 29 mar. 2024.

ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. (Portuguese Edition). Editora Jandaíra. 2019, Edição do Kindle.

ALMEIDA, T. **Caixa de ferramentas na mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash Editora, 2014.

ALVES, L. D.; GHIRALDELLI, R. A divisão racial do trabalho na formação social brasileira. *In*: NEVES, A. V.; GHIRALDELLI, R. **Revista Trabalho**, democracia e participação no Brasil [online]. Brasília: Editora UnB, 2022.

ALVES, R. R. **Entre o silêncio e a negação**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

ALVES, R. V. **Novas dimensões da Proteção ao Trabalhador**: O Deficiente Físico. São Paulo: LTr, 1992.

ARAÚJO, L. A. D. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. *In*: FERRAZ, C. V.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S. (orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARRUTI, J. M. A.; SILVA, G. M. S. Quilombos. *In*: RIOS, F. *et al* (orgs.). **Dicionário das Relações Étnico-Raciais**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2023.

BARTLETT, K. T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, F.; CASTILHO, E. W. W.; MATOS, M. **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II**: Direitos Humanos das Mulheres e Violências. Ribeirão Preto: FDRP/USP. 2020.

BELTRÃO, T. C. O direito humano à tradução no contexto de violência doméstica. *In*: **Caderno de Relações Internacionais**. v. 14, n. 26, p. 89-107, 2023.

BENTO, C. **O pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

BOX 1824. **Indique uma preta**. Potências (in) visíveis: a realidade da mulher negra no mercado de trabalho. 2020. Disponível em: <https://readymag.com/u1818798514/2293759/18/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (educa.ibge). **Quilombolas no Brasil**. Estimativa do IBGE. S.d. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21311-quilombolas-no-brasil.html>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 343/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 27 abr. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua**. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2022. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/1cd893a10b3cabf31fc31e994531632f.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo Demográfico 2022**. Identificação étnico-racial da população, por sexo e idade. Resultados do universo. Diretoria de Pesquisas; Diretoria de Geociências. 2022b. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/13ee0337cffc1de37bf0cd4da3988e1f.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). **Glossário Antidiscriminatório**. 2022c. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A9480678AB4BCA0018D5FC6259A5C45&inline=1&name=Glossario_Antidiscriminatorio_Vol2.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Palavras e expressões racistas: re-aprender e reconstruir**. Recife, 2023a. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/e-book>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. **72 anos: a lei Afonso Arinos, um marco para a luta antirracista que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**. 03 jul. 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/palmares/pt-br/assuntos/noticias/72-anos-a-lei-afonso-arinos-um-marco-para-a-luta-antirracista-que-estabelece-a-igualdade-de-todos-perante-a-lei-sem-distincao-de-qualquer-natureza>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Seção Especializada. **Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP)**. Relator: Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Curitiba, 4 de abril de 2023c. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 7 abr. 2024.

CARNEIRO, S. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011. (Consciência em debate/coordenadora Vera Lúcia Benedito).

CARVALHO, M. **Pessoas com deficiência de grupos minorizados sofrem mais desigualdades no mercado de trabalho**. Fundação FEAC. 30 out. 2023. Disponível em: <https://gife.org.br/pessoas-com-deficiencia-de-grupos-minorizados-sofrem-mais-desigualdades-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em: 02 mar. 2024.

CAVALCANTE, C. *et al.* Povos indígenas e direitos humanos: luta por reconhecimento. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 16, n. 46, p. 205-221, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/809/1071>. Acesso em: 10 abr. 2024.

COBO, B. CRUZ, C. DICK, P. C. **Desigualdades de gênero e raciais no acesso e uso dos serviços de atenção primária à saúde no Brasil**.

CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Rio de Janeiro: CLAM, 2007. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 31 mar. 2024.

COLLINS, P. H.; BILGE, S. **Interseccionalidade**. Tradução Rane Souza 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. Disponível em: http://www.ser.puc-rio.br/2_COLLINS.pdf. Acesso em 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica**. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlán e familiares x Argentina**. Sentença de 31 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_246_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Talía Gabriela Gonzales Lluy x Equador**. Sentença de 01 de setembro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Poblete Vilches e outros x Chile**. Sentença de 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_349_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Oscar Muelle Flores x Peru**. Sentença de 06 de março de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_375_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_453_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CRENSHAW, K. "A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero". In: CRENSHAW, K. **Cruzamento: raça e gênero**. Brasília: EDUnifem, 2012.

CRENSHAW, K. Documento para o encontro de Especialistas em aspectos da Discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos feministas**, Florianópolis, SC, ano 10, 1º sem. 2002, p. 171-188. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ-397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 mar. 2024.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, D.; BARBOSA, L.; SANTOS, W. R. dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/fPMZfn9hbJYM7SzN9bwzysb/?lang=pt>. Acesso em: 22 mar. 2024.

DUFNER, S. K. C. **Idadismo na Agenda 2030 da ONU**: A necessidade de rever a solidariedade entre as gerações para desenvolvimento sustentável do planeta. 2023. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/06/26/12_56_15_387_RT-Doc_26_06_2023_15_55_PM_.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**.

FERRITO, B. MAEDA, P. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. ENAMAT: Brasília, 2023.

FONSECA, R. T. M. da. O Direito do Trabalho e a Conformação dos Direitos Humanos. In: CÉSAR, J. B. M.; OLIVA, J. R. D. (orgs.). **O Trabalho decente no mundo contemporâneo e a reforma trabalhista**: em homenagem a Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. São Paulo: LTr, 2020.

GHISLENI, P. C.; LUCAS, D. C. "Direitos humanos e vulnerabilidades atravessadas". **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 2, e60174, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/HtjhSLFLLp7c9TYhYCHfYtQ/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

GILL, A.; PIRES, T. From Binary to Intersectional to Imbricated Approaches: Gender in a Decolonial and Diasporic Perspective. **Contexto internacional**, v. 4, n. 2, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cint/a/mMC5pCp7bQZcj4qvfwSt6N/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 29 mar. 2024.

GOBIERNO DE MÉXICO. **Comisión nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres**. ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla? 22 nov. 2018. Disponível em: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla>. Acesso em: 29 mar. 2024.

GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *In*: RIOS, F.; LIMA, M. (orgs.). **Por um feminismo afro-latino-americano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 131.

GUGEL, M. A. **Estratégias para a Proteção do Direito ao Trabalho da Pessoa Idosa**. AMPID. 2021. Disponível em: https://ampid.org.br/site2020/wp-content/uploads/2021/02/ESTRAT%C3%89GIAS-PARA-A-PROTE%C3%87%C3%83O-DO-DIREITO-AO-TRABALHO-DA-PESSOA-IDOSA_AMPID_2021.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

KILOMBA, G. **Memórias da Plantação**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogá, 2019.

KYRILLOS, G. M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020.

LIMA FILHO, F. das C. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTr**, v. 65, n. 10, out. 2001.

LINO, N. **Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil**: uma breve discussão. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Alguns-terminos-e-conceitos-presentes-no-debate-sobre-Rela%C3%A7%C3%B5es-Raciais-no-Brasil-uma-breve-discuss%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.

MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho. **Revista LTr**, ano 85, n. 8, p. 913-921, ago. 2021.

MAEDA, P. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos sociais inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

MAEDA, P.; FERRITO, B. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

MARTINS, V. C. **Xakriabá: é hora de “mulherizar” e “indigenizar” a política!** Instituto Socioambiental (ISA), 13 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/celia-xakriaba-e-hora-de-mulherizar-e-indigenizar-politica-0>. Acesso em: 8 maio 2024.

MINORITY RIGHTS INTERNACIONAL. **A situação das pessoas negras com deficiência no Brasil.** 2023. Disponível em: <https://minorityrights.org/app/uploads/2023/12/mrg-brief-brazil-port-1.pdf> 2023. Acesso em: 20 mar. 2024.

MOREIRA, A. J. **O que é discriminação.** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, A. J. **Racismo Recreativo** (Feminismos Plurais). (Portuguese Edition). Editora Jandaíra. Edição do Kindle.

MOVIMENTO VIDAS NEGRAS COM DEFICIÊNCIA IMPORTAM. **Manifesto.** Disponível em: <https://vidasnegrascomdeficiencia.org/quem-somos>. Acesso em: 24 março 2024.

MUNANGA, K. “Uma abordagem conceitual das noções de Raça, Racismo, Identidade e Etnia”. In: **Programa de Educação sobre o Negro na Sociedade Brasileira.** Niterói: EDUFF, 2000. (Cadernos PENESB; 5)

NASCIMENTO, G. **Racismo linguístico:** os subterrâneos da linguagem e do racismo. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

NJERI, A. **Aula no curso “Letramento Racial”, promovido pela CEFAS/TST,** em 2023.

NOGUEIRA, O. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. **Tempo Social,** Revista de sociologia da USP, v. 19, n. 1, p. 287-308, nov. 2006.

NOGUEIRA, S. **Intolerância religiosa.** São Paulo: Pólen, 2020. (Coleção Feminismos Plurais).

NOGUERA, R. **O ensino de filosofia e a Lei 10.639.** Rio de Janeiro: CEAP, 2011.

OLIVEIRA, D. de. **Racismo Estrutural:** Uma perspectiva histórico-crítica (Portuguese Edition). 1. ed. São Paulo: Editora Dandara, 2021. Edição do Kindle.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas:** perguntas e respostas. Brasília, set. 2008. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000162708>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 37. Petição 12.001.** Simone André Diniz versus Brasil. 09 de

outubro de 2002. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12001.htm>. Acesso em: 11 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 66/06**. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz v. Brasil. Sentença de: 21 out. 2006. Disponível em: <https://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRA-SIL.12001port.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação**. 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil** – resumo oficial emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Data da sentença: 15 jul. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil verde vs. Brasil**. Data da sentença: 20 out. 2016. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. 2008. Disponível em: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42407/9788531407840_por.pdf?sequence=111. Acesso em: 24 mar. 2024.

PIEIDADE, V. **Dororidade**. São Paulo: Ed. Nós, 2017.

PIOVESAN, F.; GUIMARÃES, L. C. R. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>. Acesso em: 22 abr. 2024.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Mensagem do Secretário-geral das Nações Unidas**. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024.

RIOS, R. R.; SOUSA, R. C. de S. A gestão antidiscriminatória no Direito Processual Civil e os povos indígenas. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p.61-82, set./dez. 2022.

ROMERO, D.; ANDRADE, N. Artigo 'Velho, velha? Velha é a discriminação e o idadismo'. **Revista Radis**, n. 249, Seção Pós-Tudo, p. 35, jun. 2023. Disponível em: radis-249_web.pdf (fiocruz.br). Acesso em: 22 mar. 2024.

SANTOS, R. C. N. **Aço e suor pelo açúcar e em nome do progresso**: 1ª Seção da Recife São Francisco Railway (Pernambuco, 1852-1859). 2017. 226 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em História). Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife.

SANTOS, Y. L. dos. **Racismo brasileiro**: Uma história da formação do país (Portuguese Edition). Editora Todavia, 2022. Edição do Kindle.

SASSAKI, R. K. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. **Revista Nacional de Reabilitação** (Reação), São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009.

SASSAKI, R. K. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. Acessibilidade na Câmara**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/terminologia-sobre-deficiencia-na-era-da-inclusao>. Acesso em: 11 abr. 2024.

SCHUCMAN, L. V. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. Tese de doutorado apresentada no Instituto de Psicologia da USP, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/pt-br.php>. Acesso em: 20 abr. 2024.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeirarepublica/SERVI%C3%87O%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20C3%8DNDIOS.pdf>. Acesso em: 24 maio 2024.

SIGWALT, M.; TEIXEIRA, R. **Termos para evitar racismo anti-indígena**. Disponível em: <http://www.instagram.com/quadrinistasindigenas>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SILVA, T. D. **O estatuto da igualdade racial**. Texto para discussão. IPEA. Rio de Janeiro, fev. 2012. Disponível em: <https://portalantigo.ipea.gov.br>. Acesso em: 11 abr. 2024.

SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VERITATIS SPLENDOR. Papa Paulo III. **Bula Sublimis Deus**. Vaticano: 1537. Disponível em: <https://www.veritatis.com.br/sublimis-deus-paulo-iii-02-06-1537/>. Acesso em: 06 maio 2024.

VERONESE, J. R. P.; FABIANO, F. da R. **Racismo e Trabalho Infantil**: compreendendo (re) existências a partir das margens. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2024.

WARAT, L. A. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WERNECK, C. **Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global status report on violence prevention**. 2014, p. 85. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564793>. Acesso em: 20 abr. 2024