

**REVISTA
TRABALHISTA
Direito e Processo**

REVISTA
TRABALHISTA
Direito e Processo



Revista trabalhista : direito e processo. — Ano 1, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002 -). — Brasília : Anamatra ; Rio de Janeiro ; Forense. v. : 28 cm.

Semestral.

Descrição baseada em: Ano I, v. I, n. 1 (jan./mar. 2002).

Numeração sequencial reformulada em 2008 para: Ano 7, n. 28, não havendo interrupção.

A partir do Ano 7, n. 25 a edição está sob a responsabilidade da LTr Editora e Anamatra.

Inclui doutrina, pareceres, jurisprudência, legislação, estudos e comentários.

ISSN 1677-2784

1. Direito do trabalho — Brasil. 2. Jurisprudência trabalhista — Brasil.
3. Legislação trabalhista — Brasil. I. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

LTr/SP

CDU 34:331 (81) (05)

Proibida a reprodução total ou parcial, bem como a reprodução de apostilas a partir desta Revista, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, sem permissão expressa do Editor (Lei n. 9.610, de 19.2.1998).

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: **Peter Fritz Strotbek — The Best Page**

Capa: **Forma e Conteúdo Editora Criativa**

Finalização: **Danilo Rebello**

Impressão: **Loyola**

© Todos os direitos reservados

LTr[®]

EDITORA LTDA.

Rua Jaguaribe, 571 – CEP 01224-003 – Fone (11) 2167-1101
São Paulo, SP – Brasil – www.ltr.com.br

LTr 6465.6

Fevereiro, 2025

PRESIDENTE ANAMATRA
LUCIANA PAULA CONFORTI

CONSELHO EDITORIAL ANAMATRA

ANDRÉ EDUARDO DORSTER DE ARAÚJO

Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Mackenzie. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado pela Universidade Mackenzie. Professor do curso preparatório para concursos públicos ProMagis Concursos. Autor de obras jurídicas. Diretor de Formação e Cultura da Anamatra (gestão 2023-2025).

CARLOS WAGNER ARAÚJO NERY DA CRUZ

Professor efetivo do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direitos Humanos e Direitos Metaindividuais. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Piripiri, Estado do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Tecnologia e Sindicalismo, coordenado pelos professores Dr. Gilberto Stürmer e Dra. Denise Fincato (PUCRS). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – RJ. Especialista em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutorando em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

CAROLINA HOSTYN GRALHA

Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Lajeado e Juíza Auxiliar dos Precatórios do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca/Espanha e em Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho, pela PUCRS.

CHRISTIANA DARC DAMASCENO OLIVEIRA ANDRADE SANDIM

Doutora em Direito pela Universidade Católica de Santa Fé. Master em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilla (Espanha). Possui Formação em Normas Internacionais do Trabalho pelo *International Training Centre* da Organização Internacional do Trabalho (ITCILO, Turim, Itália). Acadêmica Titular da Cadeira n. 34 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Membro Titular do *Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Membro da Comissão Examinadora do 1º Concurso Nacional para Ingresso na Magistratura do Trabalho, TST e ENAMAT. Professora em Cursos de Formação Inicial e Continuada para Magistrados do Trabalho. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Plácido de Castro, Estado do Acre. Autora de diversos livros, capítulos e artigos em publicações jurídicas especializadas nacionais e internacionais.

EDILSON CARLOS DE SOUZA CORTEZ

Juiz do Trabalho Titular da 14ª Região – 2ª Vara do Trabalho de Ji-Paraná/RO. Diretor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 14ª Região – ESMATRA14. Gestor Regional do Programa Trabalho Seguro — TST. MBA em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas.

EDUARDO ROCKENBACH PIRES

Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (FD-USP). Juiz do Trabalho em São Paulo (TRT 2ª Região). Professor da FGV Direito SP em nível de pós-graduação (*FGV Law*).

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

GUILHERME GUIMARÃES LUDWIG

Juiz do Trabalho do TRT da 5ª Região/BA. Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia/UFBA. Pós-Doutor pelo *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*. Professor de Direito e Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social na Universidade do Estado da Bahia/UNEB. Titular da Cadeira n. 62 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região — Amatra5 (biênio 2021-2023). Diretor de Comunicação Social da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — Anamatra (biênio 2023-2025).

JOÃO HUMBERTO CESÁRIO

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Professor de Teoria e Sociologia do Direito em diversas instituições. Autor de livros jurídicos.

LÉA HELENA PESSOA DOS SANTOS SARMENTO

Juíza do Trabalho Titular da Terceira Vara de Belém — TRT8. Posse em julho de 1997 como juíza substituta.

Mestre em Direito pela UFPA. Especialista em Economia do Trabalho CESIT/UNICAMP. Doutora em Ciências Jurídico Laborais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com diploma reconhecido no Brasil pela UFMG. Foi conselheira da EJUD 8. Foi coordenadora do Comitê de Incentivo a participação feminina no judiciário (atualmente vice-coordenadora). Integra o editorial da revista do TRT8. Diretora de Comunicação da Amatra 8.

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO

Doutora em Direito Processual do Trabalho pela USP. Mestre em Processo pela UFES. Ocupante da cadeira n. 11 da ABDT. Professora de Direito e Processo do Trabalho desde 2003. Juíza do Trabalho no TRT da 2ª Região. Coordenadora Pedagógica e Conselheira da Escola Judicial do Tribunal do Trabalho da 2ª Região. Gestora Nacional Sudeste do Programa do Trabalho Seguro e Regional do Trabalho Seguro (2022 -2024) e Docente no TRT2 (2019-2023). Representante da AMATRA no AMB Mulheres. Coordenadora Científica da *Revista LTr* desde 2020.

NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI

Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Teoria e Análise Econômicas e em Dogmática Jurídica. Professor em Cursos de Pós-Graduação. Desembargador do Trabalho-Corregedor-Regional do TRT da 12ª Região (SC) no biênio 2023-2025.

NAYARA QUEIROZ MOTA DE SOUSA

Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Paraibano de Educação e em Direito do Trabalho pela Universidade Potiguar. Juíza do Trabalho – TRT 13 – Titular da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB. Presidente da AMATRA 13. Coordenadora do CEJUSC 2º grau do TRT 13ª Região. Docente da ESMAT 13. Autora do livro “Conciliação Humanista uma proposta de metodologia de resolução de conflitos”.

SAULO TARCÍSIO DE CARVALHO FONTES

Doutor em Direito pelo UNICEUB. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002). Juiz auxiliar da Corregedoria e Vice-Presidência do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA. Professor da Faculdade Santa Terezinha — CEST.

Sumário

Abreviaturas e siglas usadas.....	11
Editorial	13
Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças.....	15
Doutrina	
Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro à população LGBTQIAPN+ — Brenno Augusto Freire Menezes e Paulo André Cavalcanti de Albuquerque Nunes	17
As provas digitais como instrumento para combater a discriminação salarial feminina — Camila Miranda de Moraes, Hélio Barbosa Hissa Filho e Naira Pinheiro Rabelo de Alencar.....	30
A escravidão perpetuada no Brasil sob a ótica do racismo e da herança colonial — Débora Tito Farias.....	43
O gerenciamento dos riscos psicossociais como fator de promoção da igualdade nas relações de trabalho — Cynthia Maria Simões Lopes e Diego Freitas Romano Leite Pinto.....	54
Transparência algorítmica no direito do trabalho: um direito e garantia fundamental contra a discriminação no mundo do trabalho — Gabriel Napoleão Velloso Filho	64
Etarismo: desafios no mercado de trabalho — Karine Baptista	77
Condições especiais de trabalho de magistradas(os) e servidoras(es): por um direito antidiscriminatório em prol da igualdade substancial e da divisão equânime do dever parental de cuidados — Natália Luiza Alves Martins e Wanessa Mendes de Araújo.....	88
A múltipla discriminação das mulheres negras no mercado de trabalho: reflexões analíticas acerca da interseccionalidade de gênero e raça à luz do direito antidiscriminatório — Rúbia Mara Possa Pereira	101
A discriminação por orientação sexual no ambiente de trabalho e seus impactos no contexto organizacional — Volneida Costa e Ygor Expedito Gonçalves.....	114
Inteligência artificial: decisões automatizadas e discriminação nas relações de trabalho — Juliana Abrusio e André Eduardo Dorster Araújo	127

Necrotransfobia e travestilidade: o direito humano ao trabalho de mulheres trans e travestis sob a ótica do direito antidiscriminatório — <i>Clarisse Mack</i>	144
--	-----

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....	163
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	182
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.....	186

Sentença

1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT.....	201
---	-----

<i>Índice Geral</i>	213
---------------------------	-----

Abreviaturas e Siglas Usadas

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT/ano (ano com 4 dígitos).....	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CC.....	Código Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNC	Consolidação das Normas da Corregedoria
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP.....	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN.....	Código Tributário Nacional
DOE.....	Diário Oficial do Estado
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INSS.....	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
NBR.....	Norma Brasileira Regulamentada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT.....	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

Editorial

Nesta tiragem, ainda sob os influxos da edição passada (“Julgamento com Perspectiva de Gênero”), dedicamos espaço para reflexões mais amplas e profundas em torno da isonomia e o combate à discriminação. A escolha tem motivo simples, mas profundo: em um mundo cada vez mais diversificado e consciente dos direitos humanos, é essencial reafirmar o compromisso com a igualdade e a inclusão.

Por isso a abordagem parte de uma premissa “antidiscriminatória”, no sentido de que, mais do que promover a isonomia, deve-se combater toda sorte de conduta discriminatória.

Há vasto arcabouço jurídico em torno do tema, quer em normas internacionais, como na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional ocupada em promover condições dignas, justas e isonômicas de trabalho. No entanto, sabe-se que o “ser” em muito destoa do “dever-ser” concebido nas normas jurídicas. A discriminação persiste em diversas formas, seja por motivo de raça, gênero, orientação sexual, idade, deficiência ou qualquer outra característica que implique em distinção infundada.

Há muito a ser feito. A luta contra a discriminação no trabalho é uma jornada contínua, que exige o comprometimento de todos. A temática da presente edição visa justamente servir como contributo, lastreado no compromisso da ANAMATRA em promover a defesa do Estado Democrático de Direito e os Direitos Sociais, em prol desta árdua batalha.

A obra reafirma o papel do associativismo na construção de um mundo melhor, onde todos tenham igualdades de oportunidades.

Nesta edição, convidamos você a se aprofundar nesse importante tema, explorando diferentes perspectivas e compartilhando experiências e boas práticas. Juntos, podemos criar um futuro mais justo e inclusivo para todos. Boa leitura!

Fevereiro/2025.

A Comissão Editorial

Regras para publicação de artigos e Acórdãos/Sentenças

1. DA FINALIDADE

1.1. A Revista Trabalhista Direito e Processo tem por finalidade promover o debate e a reflexão crítica sobre os principais temas de competência da Justiça do Trabalho. Para tanto, se propõe a divulgar a produção científica de magistrados do trabalho, procuradores do trabalho e advogados, bem como de outros profissionais do Direito.

2. DA COMISSÃO EDITORIAL

2.1. Caberá ao Conselho Editorial da Revista analisar, aprovar e selecionar as sentenças, os acórdãos e os artigos científicos a serem publicados;

2.2. Da decisão da Comissão não caberá pedido de reconsideração ou recurso.

3. DO ENCAMINHAMENTO

3.1. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos deverão ser encaminhados virtualmente, em formato Microsoft Word, apenas para o endereço eletrônico que constará em cada edital que será publicado no sítio da Anamatra na internet, sob a forma de anexo à mensagem eletrônica;

3.2. O encaminhamento dos artigos científicos autoriza automaticamente a publicação. Caso opte pela posterior desautorização, o autor deverá proceder à comunicação pelo mesmo endereço eletrônico constante no subitem anterior, até o prazo de dez dias antes do encaminhamento do material pela comissão à editora;

3.3. Da mensagem eletrônica deverá constar o endereço completo (residencial ou profissional) do autor para posterior encaminhamento de um exemplar com o trabalho publicado.

4. DAS SENTENÇAS E DOS ACÓRDÃOS — REQUISITOS

4.1. As sentenças e os acórdãos encaminhados para publicação deverão guardar relação com o tema da Revista;

4.2. Os acórdãos estão limitados ao máximo de três por juiz, desembargador ou ministro;

4.3. As sentenças e os acórdãos deverão ser remetidos, obrigatoriamente, acompanhados da data de publicação no Diário Oficial ou com a indicação da audiência em que foram publicados, constando, inclusive, o número dos autos do processo em que foram proferidos;

4.4. Já tendo sido publicada a sentença ou o acórdão, o prolator/relator deverá, obrigatoriamente, indicar em que veículos houve a publicação.

5. DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS — REQUISITOS

5.1. Os artigos científicos devem ser, preferencialmente, inéditos no Brasil;

5.2. Os artigos científicos deverão ser encaminhados devidamente corrigidos do ponto de vista ortográfico;

5.3. Para a manutenção da qualidade científica da Revista, os artigos científicos observarão, obrigatoriamente, os seguintes requisitos:

5.3.1. Conterão entre cinco e trinta páginas, **preparados em formato Microsoft Word**;

5.3.2. Os textos conterão, obrigatoriamente, a seguinte estrutura: a) título (e subtítulo, se houver); b) nome do autor; c) qualificação sucinta do autor (em nota de rodapé); d) resumo em português e inglês (ver subitem 7.6), com o máximo de duzentas palavras; e) mínimo de três e máximo de seis palavras-chaves que representem o conteúdo do texto; f) sumário; g) introdução; h) corpo do texto; i) considerações finais; j) referências bibliográficas; e k) data de elaboração, devendo ser, preferencialmente, recente;

5.3.3. A referência ao autor do artigo (subitem 5.3.2, alínea “b”) deverá conter os dados relativos à sua maior titulação acadêmica, além do cargo que ocupa na respectiva Região da Justiça do Trabalho, com indicação do Estado da Federação em caso de magistrado ou de membro do Ministério Público do Trabalho. Para fins de qualificação da revista no sistema QUALIS/CAPES, o autor, se for o caso, deverá identificar-se como mestrando ou doutorando, assumindo a obrigação de lançar a publicação no seu currículo plataforma LATTES mantido no *site* do CNPQ (<www.cnpq.br>);

5.3.4. As citações deverão ser feitas em sistema de nota de rodapé, de acordo com as normas atualizadas da ABNT; não serão aceitos trabalhos com citação do tipo autor-data;

5.3.5. As referências bibliográficas deverão vir no final do texto;

5.3.6. As citações de textos de outros autores que ultrapassem três linhas devem ser feitas em parágrafo apartado, com recuo de 4 cm e sem aspas; as demais citações deverão vir no corpo do texto, entre aspas;

5.3.7. Com o encaminhamento dos artigos, os seus autores automaticamente autorizam a Anamatra e a LTr Editora a realizar pequenas correções gramaticais que não alterem o teor do trabalho;

5.3.8. O Conselho Editorial poderá convidar autores a publicar artigos na Revista, sendo um a cada número do periódico, caso em que, dada a relevância do tema ou a notoriedade do seu autor, será dispensada a observância aos requisitos de que trata o item “5.3.2”.

6. DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS

6.1. Os trabalhos que não observarem as normas deste edital, especialmente as formais, serão devolvidos aos seus autores, para readequação em oito dias, sob pena de não publicação.

7. DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1. O encaminhamento das sentenças, dos acórdãos e dos artigos científicos autoriza automaticamente a sua publicação (ver subitem 3.2);

7.2. As sentenças, os acórdãos e os artigos científicos recebidos para seleção não serão devolvidos e poderão ser publicados em números posteriores do periódico, a critério do Conselho Editorial, permanecendo no banco de dados da Revista, sendo desnecessária nova autorização do prolator/relator/autor;

7.3. Caso o remetente não concorde com a publicação nos números posteriores da Revista, deverá informar expressamente na mensagem de encaminhamento;

7.4. O conteúdo dos artigos científicos é de responsabilidade exclusiva de seus autores;

7.5. Não haverá nenhuma retribuição pecuniária pelos artigos enviados ou publicados, uma vez que a simples remessa para publicação importa a renúncia dos direitos autorais de natureza patrimonial;

Comissão Editorial da Revista Trabalhista Direito e Processo

Doutrina

Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro à população LGBTQIAPN+

Brenno Augusto Freire Menezes^(*) e Paulo André Cavalcanti de Albuquerque Nunes^(**)

Resumo:

- ▶ Referido estudo qualitativo de cunho predominantemente bibliográfico aspira analisar a problemática da discriminação nas relações laborais concernentes à população LGBTQIAPN+ a partir de um mergulho na legislação antidiscriminatória-laboral nacional e internacional partindo do entendimento de que o direito ao trabalho é um Direito Humano. Todavia, ao decorrer da pesquisa observou-se que a orientação sexual segue como lacuna na legislação trabalhista brasileira, a despeito de outros marcadores sociais como: origem, raça, sexo ou gênero, cor e idade. A presente pesquisa guarda como objetivo apresentar à sociedade que embora existente a omissão legal anteriormente mencionada, mecanismos vêm sendo desenvolvidos para promoção da igualdade de oportunidades à população alvo deste estudo, analisando na esfera privada as ações desenvolvidas pelo Nubank e na esfera pública, tangenciando-se anotações a respeito das políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho.

Palavras-chave:

- ▶ Direitos humanos — Direito ao trabalho — Promoção da igualdade — Mercado de trabalho — População LGBTQIAPN+.

Abstract:

- ▶ This qualitative study, predominantly bibliographical in nature, aspires to analyze the problem of discrimination in labor relations concerning the LGBTQIAPN+ population from a dive into national and international anti-discrimination-labor legislation based on the understanding that the right to work is a Human Right. However, during the research it was observed that sexual orientation is still a gap in Brazilian labor legislation, despite

(*) Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Católica de Rondônia. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio de Sergipe.

(**) Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UFPE. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio do Recife. Bacharel em Comunicação Social – Publicidade e Propaganda pela Uninassau.

other social markers such as origin, race, sex or gender, color, and age. The objective of this research is to present to society that although the aforementioned legal omission exists, mechanisms have been developed to promote equal opportunities for the target population of this study, analyzing in the private sphere the actions developed by Nubank and in the public sphere, tangential notes are taken with respect to public policies developed by the Labor Public Ministry.

Keywords:

- ▶ Human rights — Right to work — Promotion of equality — labor market; LGBTQIAPN+ population.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Direito humano ao trabalho
- ▶ 3. Apontamentos sobre a discriminação nas relações de trabalho
 - ▶ 3.1. Tutelas nacional e internacional que proíbem a discriminação nas relações laborais
 - ▶ 3.2. Lacunas legislativas quanto à população LGBTQIAPN+
- ▶ 4. Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho à população LGBTQIAPN+
 - ▶ 4.1. O caso da empresa Nubank
 - ▶ 4.2. O Ministério Público do Trabalho e a promoção da igualdade à população LGBTQIAPN+
- ▶ 5. Considerações finais
- ▶ 6. Referências

1. Introdução

O avanço da globalização e o desenvolvimento acelerado das tecnologias vêm ampliando as oportunidades no mercado de trabalho, todavia, a problemática da discriminação em suas relações ainda é uma grande constante que assume no cotidiano das sociedades modernas as mais diversas formas e intensidades, dentre elas, as discriminações fundadas na orientação sexual, afetando demasiadamente o acesso e a manutenção do mercado laboral da população LGBTQIAPN+.

A discussão sobre orientação sexual ocupa papel central na sociedade contemporânea. Seu apelo exerce influência em diversas esferas da vida social e são várias as instituições que disputam a primazia de produzir discursos e

verdades sobre o assunto. O sexo está presente nos meios de comunicação, nas organizações, nas discussões políticas, nas propostas de revisão de planos educacionais, na pauta de movimentos sociais, no interesse da ciência, na mira das religiões, no cotidiano dos tribunais e nas relações sociais, incluindo as trabalhistas⁽¹⁾.

A orientação sexual é definida como sendo a capacidade de cada indivíduo experimentar atração afetiva, emocional ou sexual por pessoas de gênero diferente, mesmo gênero ou mais de um gênero.

(1) SALES, Ricardo G. de. Políticas de diversidade no ambiente de trabalho: análise das percepções do papel da comunicação em organizações participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT. In: Ibercom, 2017, Lisboa. Anais do XV Congresso Internacional Ibercom, 2017, p. 2.

Já o termo LGBTQIAPN+ refere-se à sigla que abrange pessoas que se identificam como: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais/Travestis/Transgêneros, Queer, Intersexo, Assexuais e Pansexuais.

É de conhecimento notório que as pessoas pertencentes à população supramencionada vêm enfrentando inúmeras dificuldades para inserção e manutenção no mercado de trabalho, muitas vezes, não por falta de qualificação e sim por puro preconceito. Tal problemática se dá em boa parte pela ausência de legislação antidiscriminatória trabalhista em razão da orientação sexual. Todavia, embora exista a referida lacuna legal, empresas privadas e órgãos públicos vêm empenhando esforços para ofertar mecanismos que promovam a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho à população LGBTQIAPN+.

A presente pesquisa pretende justamente apresentar à sociedade parte desses mecanismos, trazendo à baila procedimentos adotados pela iniciativa privada e por órgãos públicos.

O referido estudo, de caráter qualitativo, será organizado em quatro seções, além desta introdução. Na seção 2, será traçada uma breve análise do direito humano ao trabalho. Na seção 3, será analisada a tutela nacional e internacional que veda discriminações nas relações de trabalho, sendo elaborada uma breve crítica às lacunas legislativas quanto à população LGBTQIAPN+, enquanto a seção 4 é dedicada a apresentar mecanismos realizados pela empresa Nubank e pelo Ministério Público do Trabalho com o intuito de promover a igualdade no mercado laboral à população LGBTQIAPN+. Na seção 5, são tecidas as considerações finais.

Por derradeiro, salienta-se que para o desenvolvimento desta pesquisa foram levantadas informações em diversas fontes, dentre elas: doutrinas nacionais e internacionais, artigos científicos, resultados de observatórios, *sites* da rede mundial de internet, entre outros veículos que tratam da temática abordada a seguir.

2. Direito humano ao trabalho

Os direitos humanos podem ser definidos como aqueles pertencentes a todos os seres humanos, pelo simples fato da sua existência, que os permita uma vida com dignidade.

Conforme preciosas lições de Arendt⁽²⁾, os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois privar sujeitos da cidadania afeta substancialmente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades acidentais, seu estatuto político, estará privado também de sua substância. Vale dizer: tornado pura substância, perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como semelhante.

Importante salientar que os direitos humanos não se confundem com os direitos fundamentais, visto que aqueles devem ser entendidos como direitos de todos os homens em qualquer circunstância de lugar e tempo, enquanto estes devem ser compreendidos como os direitos que foram juridicamente resguardados numa ordem jurídica constitucional⁽³⁾.

Quando falamos sobre direitos humanos, sua referência deve ser feita ao direito inerente à pessoa, todavia, não é qualquer direito, mas aquele próprio da condição humana que pertence à pessoa desde seu nascimento, aquele que, de forma direta ou indireta, visa tutelar e proteger a dignidade da pessoa humana⁽⁴⁾.

Assim, conforme bem delineado por Alvarenga⁽⁵⁾, perceber os direitos humanos e a

(2) ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 6. ed. (trad. Roberto Raposo). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

(3) FARIA, Adriane Patrícia dos Santos. *Estado intervencionista x direitos fundamentais: conflito entre normas e princípios*. Birigui/SP: Boreal Editora, 2011. p. 89.

(4) LACERDA, Luana Pereira; MARINO, Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino. A Evolução do Direito do Trabalho como um direito fundamental e os reflexos da globalização. *REGRAD. Revista Eletrônica de Graduação da UNIVEM*, v. 1, p. 11, 2017.

(5) ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009. p.92.

dignidade humana como valor impulsionador de todo o direito nos faz, assim, penetrar na alma do homem, esquecido e desnecessário, para podermos admirar as suas qualidades.

Analizada a evolução histórica dos direitos humanos, depreende-se que essa categoria de direito se desencadeou em três dimensões: a primeira dimensão, balizada pelo lema da liberdade e o Estado negativo, desencadeou-se nos direitos civis e políticos; a segunda dimensão foi insculpida no lema da igualdade e os denominados direitos sociais, econômicos e coletivos; a terceira dimensão garante os direitos de fraternidade social.

Dentre os direitos humanos de segunda dimensão, destaca-se o direito ao trabalho, o qual busca garantir a toda pessoa uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social⁽⁶⁾.

Garantir esse direito humano a todos aqueles aptos ao seu desenvolvimento permite, segundo as lições de Silveira e Rocasolano⁽⁷⁾, uma crescente concretização da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo, em que atende às necessidades de cada novo momento histórico.

Reforçando essa ideia de concretização da dignidade, Alckmin⁽⁸⁾ afirma que o trabalho dignifica o homem, que dele abstrai meios materiais e produz bens econômicos indispensáveis à sua subsistência, representando uma necessidade vital e indispensável à realização pessoal e valorização no contexto familiar e da sociedade.

(6) ALMEIDA, Matheus de; POZZOLI, Lafayette. *Valor do trabalho e a dignidade da pessoa humana*. Diálogos (im) pertinentes — Dignidade Humana. Curitiba: Instituto Memória, 2014. p. 93.

(7) SILVEIRA, Vladimir Oliveira da Silveira. ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos — Conceito, Significados e Funções*. Saraiva, 2010.

(8) ALCKMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2010.

Para garantir a eficácia desse tão importante direito humano, vários diplomas internacionais, a maior parte deles ratificados pelo Brasil, prescrevem a necessidade da sua garantia, de modo a garantir a dignidade humana. São eles: I) Declaração Universal dos Direitos Humanos; II) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; IV) Convenções da Organização Internacional do Trabalho, dentre outros.

Diplomas estes que determinam não apenas a garantia do direito humano ao trabalho, mas também que ele seja garantido de forma digna, sadia e a todos, sem qualquer discriminação, seja por motivos de raça, cor, etnia, deficiência, gênero, sexualidade etc.

Todavia, no Brasil, ainda não é possível visualizar esse cenário ideal prescrito em diversas normativas internacionais, vista, dentre outras problemáticas, a persistente existência da discriminação nas relações de trabalho, tema a ser melhor discutido a seguir.

3. Apontamentos sobre a discriminação nas relações de trabalho

Uma das questões mais recorrentes e tormentosas do direito do trabalho é a discriminação, problemática que assume no cotidiano das sociedades modernas as mais diversas formas e intensidades.

O termo discriminação, segundo lições de Barros⁽⁹⁾, possui origem anglo-americana e traduz o caráter infundado de uma distinção em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito, capaz de provocar-lhe um dano material ou moral.

Referida conduta, deveras hostil, pode se dar de forma direta e indireta. Segundo lições de Gurgel⁽¹⁰⁾, será direta quando efetuada pela adoção de disposições gerais ou atos expressos

(9) BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p. 54.

(10) GURGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, ano 10, n. 19, mar. 2000.

que estabeleçam distinções fundamentadas em critérios injustificáveis, como a proibição de entrada de uma pessoa negra em determinado clube; será indireta quando adquire a forma de situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras, mas que criam desigualdades em relação a certas pessoas com base em um determinado fator de *discrímen*.

Salienta-se que são quantitativamente imensuráveis as diversas formas de discriminação. Fatores como idade, sexo, etnia, religião, cultura, convicções políticas e ideológicas, orientação sexual, condição física ou psicológica, cor da pele, estado de saúde, nacionalidade e estratificação social têm servido como canais de discriminação e exclusão social no curso da história⁽¹¹⁾.

No âmbito do trabalho, principalmente quanto aos aspectos relacionados ao acesso e manutenção ao vínculo empregatício, a discriminação é uma realidade quase tão antiga quanto a existência do homem e, apesar de todos os esforços empreendidos, o combate às suas mais variadas formas não é tarefa fácil, demandando o engajamento e a participação ativa de órgãos nacionais e internacionais, dos governos e das sociedades envolvidas⁽¹²⁾.

Pontua-se que a difícil resolução dessa problemática não se dá apenas pela habitualidade que ela ocorre, mas também pela diversidade de espécies com que se apresenta nesse domínio⁽¹³⁾.

Nesse contexto, visando combater essa mazela que restringe o acesso ao emprego, obsta a ascensão funcional, impossibilita a manutenção do emprego e afeta a integridade

psicossomática do trabalhador, mecanismos de proteção são rotineiramente desenvolvidos e os direitos nacional e internacional vêm fortalecendo constantemente a tutela proibitiva, de modo a extirpar a discriminação nas relações laborais.

3.1. Tutelas nacional e internacional que proíbem a discriminação nas relações laborais

Não há dúvidas de que, para uma sociedade ser democrática, ela deve ser eminentemente pluralista e inclusiva. Forte nesse pensamento, com o passar do tempo, desenvolveu-se vasta legislação visando vedar a discriminação nas relações laborais.

Na esteira da legislação internacional, destaca-se a Convenção n. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, de caráter *jus cogens*, a qual enumera as hipóteses em que ocorre discriminação em matéria de emprego e profissão, delimita o campo de incidência dos termos “emprego” e “profissão”, estabelece as obrigações dos Estados-membros, enumera hipóteses que não serão consideradas discriminatórias e fixa as regras de sua ratificação, vigência e denúncia.

Conforme o artigo 1º da referida convenção, discriminação nas relações de trabalho significa toda distinção, exclusão ou preferência com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, cujo efeito seja eliminar ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão, ou também qualquer outra distinção, exclusão ou preferência cujo efeito seja aterrorizar ou reduzir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego, ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Na mesma esteira protetiva, ainda no âmbito da tutela internacional, cumpre destacar: I) Convenção n. 100 da OIT; II) Proclamação

(11) SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2022, p. 103.

(12) LOPES, Otávio Brito. A questão da discriminação no trabalho. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 2, n. 17, p. 5-12, 2000.

(13) SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001. p. 169.

de Teerã; III) Declaração Universal de Direitos Humanos (Artigo 1); IV) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Artigos 2 e 3); V) Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 1); VI) Protocolo de San Salvador (Artigo 11).

Em âmbito nacional, a Carta Cidadã de 1988 destaca o princípio da igualdade, seja em seu aspecto material, seja no formal, como um dos pilares do seu texto, trazendo várias disposições protetivas encontradas nos arts. 3º, 5º, 7º e 12, plenamente aplicáveis às relações privadas em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais decorrentes de sua dimensão objetiva.

Em âmbito infraconstitucional, destaca-se a Lei n. 9.029/99, além dos arts. 3º, 5º, 373-A e 461 da Consolidação das Leis Trabalhistas, os quais se encontram compromissados com a proibição da discriminação como verdadeiro direito de defesa no âmbito das relações de trabalho.

3.2. Lacunas legislativas quanto à população LGBTQIAPN+

Mesmo com o fortalecimento da legislação nacional protecionista em âmbito laboral, nota-se que seus dispositivos se limitam a citar origem, raça, sexo ou gênero, cor e idade, sendo observado a falta da utilização do termo orientação sexual, o qual, na maioria das vezes, deve ser interpretado à luz da expressão: “quaisquer outras formas de discriminação”.

Referida deficiência legislativa pode ser visualizada também em outros âmbitos do direito, como o cível e o criminal, visto que, no Brasil, até o momento, a garantia de reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e a criminalização da homofobia deram-se por meio de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, vista a inércia do Poder Legislativo na criação de leis relacionadas.

De modo a fundamentar a promoção da igualdade de oportunidades em âmbito laboral à população LGBTQIAPN+ no país, com textos que citam expressamente o termo orientação sexual, deve-se recorrer à legislação internacional, como os Princípios de Yogyakarta ou a Declaração Sociolaboral do Mercosul, ou “tentar a sorte” com os textos legais nacionais, os quais abordam a expressão já citada: “quaisquer outras formas de discriminação”.

Espera-se que com o novo cenário que vem se formando no Congresso Nacional e as sucessivas vitórias das minorias, inclusive representantes da população LGBTQIAPN+, sejam promovidas alterações nas legislações já existentes e a criação de novas que abarquem o termo orientação sexual nos dispositivos que vedam a discriminação e promovem a igualdade, inclusive no âmbito laboral.

Embora haja a omissão legislativa ora abordada, verifica-se que empresas privadas — por meio de iniciativas — e órgãos públicos — por meio de políticas públicas — já vêm promovendo mecanismos de modo a garantir a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho à população LGBTQIAPN+.

4. Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho à população LGBTQIAPN+

Na seção anterior, foi abordada a discriminação nas relações de trabalho, uma situação recorrente, trazendo desde a etimologia da palavra até a discriminação relacionada à sexualidade. Ademais, foram apresentados os principais dispositivos de tutela nacional e internacional que visam combater a discriminação nas relações laborais. Dentre eles, a Convenção n. 111 da OIT, a Proclamação de Teerã, a Constituição Federal e a CLT.

Nesta seção, discutiremos os mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro disponibilizados à população LGBTQIAPN+.

Além de nos debruçarmos sobre as políticas implementadas na empresa Nubank, analisar-se-á, por fim, as políticas desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho na promoção da igualdade, com foco específico voltado à população alvo deste estudo.

Para Sales⁽¹⁴⁾, a construção de um ambiente equânime depende da criação de um modelo de status no qual empresas proporcionem espaços seguros para a diversidade, evitando a criação de um ambiente que se limite apenas a tolerar as diferenças. Vejamos:

Assim, a proposta do modelo de status trata de romper com padrões de desrespeito e desestima, os quais impedem a paridade na participação social. Para que o referido modelo tenha êxito, os participantes devem ter asseguradas sua independência e voz, ou seja, precisam se representar em condições de igualdade nas instâncias de poder. Esta participação depende do reconhecimento recíproco das diferenças e tem mais condições de ser conseguida numa sociedade intercultural, que valorize a diversidade em todas as suas dimensões e espaços de expressão, inclusive nos ambientes corporativos.

Tal modelo nos conduz aos comitês de inclusão e diversidade que se encontram em evidência na atualidade, mas que tem sua origem em modelos importados de empresas multinacionais que chegaram ao Brasil nos anos de 1990.

Cumpra destacar que existem diversos modos de como as empresas encaram o processo de inclusão e diversidade e, geralmente, o ponto de partida é a criação de um comitê de Diversidade e Inclusão (D&I). Conforme Gala⁽¹⁵⁾, tal órgão consiste no seguinte:

(14) SALES, Ricardo Gonçalves de. *Diversidade no trabalho: valores organizacionais e adesão a normas em organizações participantes do fórum Empresas e Direitos LGBT. In: Congresso Internacional Comunicação e Consumo*, 2015.

(15) GALA, Ana Sofia. *Comitê de Diversidade: o que é e como criar na sua empresa?* [S. l.], 25 ago. 2022. Disponível em: <https://www.handtalk.me/br/blog/comite-de-diversidade/>.

Trata-se de uma comissão formada por colaboradores diversos, com uma governança que inclui lideranças e liderados. Seu objetivo é desenvolver mudanças culturais na empresa, para torná-la mais inclusiva e diversificada.

Por exemplo, conforme dados da Antra Brasil, 90% das mulheres transsexuais e travestis utilizam a prostituição como fonte de renda. Uma iniciativa que o comitê de diversidade pode ter é de trabalhar vagas afirmativas para essas pessoas.

Dessa maneira, é possível auxiliar o ingresso dessa população no mercado de trabalho, atrair futuros talentos e levar mais dignidade e qualidade de vida para essas pessoas.

Todavia, antes da criação desse comitê, é necessária a realização de uma pesquisa interna para que a empresa compreenda em que pé está a questão da diversidade e inclusão naquele momento. Somado a isso, devem ser realizados fóruns e palestras para identificar possíveis resistências e trabalhá-las de modo focal.

Feito isto, será elaborado um plano de ação que deve observar quatro fundamentos: 1) recrutamento e seleção; 2) critérios para promoção; 3) política de benefícios; 4) canal de denúncias. Após a implementação do comitê D&I é que se desenvolvem plenamente as ideias-chave.

Apresentadas as considerações iniciais, a seguir, passa-se a apresentar de forma mais detalhada os mecanismos desenvolvidos pela iniciativa privada, mais precisamente no âmbito da empresa Nubank, para a promoção da igualdade no mercado de trabalho à população objeto de debate na presente pesquisa.

4.1. O caso da empresa Nubank

A Nubank é uma empresa fundada em 2013 por David Vélez, Cristina Junqueira e Edward Wible, com sede em São Paulo, capital. Atualmente, é uma das maiores plataformas de serviços financeiros digitais do mundo, possuindo

Acesso em: 27 dez. 2022.

os quatro seguintes pilares: 1) experiência do cliente; 2) ciência de dados; 3) tecnologia; 4) design. Conta com cerca de 6.075 mil funcionários (*nubankers*) de 46 nacionalidades diferentes, espalhados em seis escritórios entre Brasil, México, Argentina, Colômbia, Estados Unidos e Alemanha.

A Nubank tem em sua essência uma busca pela diversidade e inclusão, conforme se depreende em trecho do documento *Jornada Nu Impacto 2021*⁽¹⁶⁾ a seguir. Vejamos:

Nosso objetivo é estar entre as empresas mais diversas e inclusivas, representando a mesma simetria da sociedade dos países que atuamos. Assim, conseguiremos garantir que todos(as) os(as) Nubankers se sintam bem-vindos(as), valorizados(as) e pertencentes, e que possam compreender os reais problemas de nossos(as) clientes que precisam ser resolvidos.

(...)

Também damos suporte aos grupos de afinidade que foram criados de forma orgânica a partir de interesses em comum, e buscam gerar um ambiente de pertencimento onde são discutidos tópicos relacionados às pautas, às dores da comunidade, e pontos de melhorias no Nubank — incluindo ações de educação, mentorias e acolhimento e bem-estar com foco na construção de espaços seguro e de apoio emocional.

Atualmente, existem cinco grupos de afinidades na empresa: 1) NuBlacks, com 842 membros; 2) NuWomen, com 1.334 membros; 3) NuPride, com 741 membros; 4) NuPlural, com 140 membros; 5) PurpleParents, com 232 membros. Conforme a citação, esses grupos de afinidade buscam criar um ambiente melhor para as minorias, incluindo a população LGBTQIAPN+.

(16) NUBANK. *Jornada Nu Impacto 2021*. [S. l.], 30 dez. 2022. Disponível em: <https://esg-journey.nuinternational.com/pt/>. Acesso em: 30 dez. 2022.

Nota-se que, no processo de contratação da empresa, os formulários de preenchimento obrigatório para submissão a oportunidades de trabalho, além dos dados essenciais, vêm com uma parte denominada “pesquisa demográfica”. Na referida parte do formulário, existem questões específicas relacionadas às minorias, quais sejam: identidade de gênero (homem cis, homem trans, mulher cis, mulher trans, travesti, não-binário, agênero, eu prefiro não revelar, outros — qual?), raça/cor (amarelo, branco, pardo, indígena, preto, eu prefiro não revelar), orientação sexual (assexual, bissexual, gay, heterossexual, lésbica, pansexual, outro - qual?, eu prefiro não revelar), deficiências (sim, não, eu prefiro não revelar) e qual tipo de deficiência (visual, física, auditiva, intelectual, psicossocial, reabilitado/readaptado, não se aplica), demonstrando uma preocupação real com esses candidatos desde o primeiro contato com a empresa.

A seguir, serão explorados outros dados da empresa, também retirados do documento *Jornada Nu Impacto 2021*⁽¹⁷⁾. Cumpre salientar que, até a presente data, existem aproximadamente sete mil pessoas trabalhando na empresa, distribuídas em seis escritórios ao redor do globo. No escritório brasileiro, são 5.056 colaboradores ou *nubankers*. Os dados analisados em seguida representam apenas o escritório localizado na cidade de São Paulo.

Iniciaremos a análise dos dados relacionados diretamente à orientação sexual, onde em um universo de 4.222 pessoas autodeclaradas, 72,60% são heterossexuais, 12,77% são homossexuais, 10,21% são bissexuais, 1,63% são pansexuais, 0,45% são assexuais e 2,34% foram classificados na categoria “outros”.

O ponto orientação sexual demonstra representatividade razoável, quando considerados os autodeclarados, excluindo para tanto as categorias outros e heterossexuais. Assim,

(17) NUBANK, 2021.

chegamos ao percentual de 25,06% de pessoas pertencentes à população alvo deste estudo, contabilizando cerca de 1.058 pessoas LGBTQIAPN+, contingente deveras animador.

Ademais, conforme dados de 2021 do portal de vagas TransEmpregos⁽¹⁸⁾, num universo de 797 contratados pertencentes à população LGBTQIAPN+, as empresas de tecnologia da Nubank estão em primeiro lugar entre as que mais contratam empregados pertencentes à referida comunidade (público-alvo do portal), que é uma soma de pessoas trans, não-binários, travestis e outros, somando 18,9%, cerca de 150 pessoas, consoante o ranking ramo de atividades das empresas.

Quanto à identidade de gênero, existem também dados interessantes que merecem ser destacados: num universo de 4.993 pessoas autodeclaradas, 55,12% identificaram-se como homens, 43,96% como mulheres e apenas 0,93% como não-binários. Neste aspecto, observa-se que a empresa está próxima a atingir uma paridade entre as identidades de gênero mais expressivas da iniciativa privada.

Quanto ao tipo de gênero, no mesmo universo de 4.993 pessoas autodeclaradas: 98,78% definiram-se como cis gênero, 0,14% declararam ausência de gênero, 0,30% declararam-se transgênero, 0,48% declararam como não binários e 0,30% como outros. Preocupante, nesta perspectiva, se comparado aos outros dados acima apresentados. Temos nada mais do que um reflexo da sociedade, visto que a população trans há muito vem denunciando as dificuldades enfrentadas para ingressar no mercado de trabalho formal, o que fatalmente acaba relegando os indivíduos a opções como prostituição, conforme destacam Benevides e Nogueira⁽¹⁹⁾:

(18) TRANSEMPREGOS. *Relatório de dados 2021*. [S.l.], 24 jan. 2022. Disponível em: <https://www.transempregos.com.br/dados2021>. Acesso em: 27 dez. 2022.

(19) BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim. Assassinatos e violência contra travestis e transsexuais brasileiras em 2020. São Paulo: *Expressão Popular*, ANTRA, IBTE, 2021.

Com aumento de pessoas em situação de vulnerabilidade social e de miseráveis, a crise econômica, a política e aumento do desemprego, acreditamos que se mantém atual a estimativa de que apenas 4% da população trans feminina se encontra em empregos formais, com possibilidade de promoção e progressão de carreira. Da mesma forma, vemos que apenas 6% estão em atividades informais e subempregos, mantendo-se aquele que é o dado mais preocupante: 90% da população de travestis e mulheres transexuais utilizam a prostituição como fonte primária de renda.

Dito isto, corrobora com os números apresentados pela Nubank quanto ao tipo de gênero, apesar de todo o aparato teórico e esforço metodológico da empresa na busca por criar um ambiente de diversidade e inclusão. As pessoas trans contabilizam uma parcela ínfima do contingente laboral da empresa, aproximadamente 24 pessoas dentre 4.993, ou seja, não representam nem 1% do total de autodeclarados.

Fator este que aponta que ações — como as implementadas pela Nubank — são louváveis e importantíssimas em um momento em que sequer existe uma legislação trabalhista específica. Todavia, tais ações não se apresentam suficientes se pensarmos que, no Brasil, segundo o painel de dados de registro de empresas em 2021, existem cerca de 20 milhões de empresas ativas; iniciativas como a apresentada soam como pequenos fatos isolados. Assim, lança-se a seguinte questão: de que outra forma seria possível garantir acesso e manutenção de empregos voltados à população LGBTQIAPN+?

4.2. O Ministério Público do Trabalho e a promoção da igualdade à população LGBTQIAPN+

Não apenas as empresas privadas vêm buscando a promoção da igualdade e a inclusão da comunidade LGBTQIAPN+ no mercado de trabalho como também determinados órgãos

públicos por meio de políticas públicas, dentre eles, destaca-se o Ministério Público do Trabalho.

Sendo instituição permanente e tendo função essencial à justiça, ao *Parquet* trabalhista, é incumbido ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e disponíveis da coletividade trabalhista⁽²⁰⁾.

Visando possibilitar a coordenação das ações institucionais e a definição estratégica do órgão ministerial, possibilitando a solidez das metas prioritárias, foram criadas por meio de Portarias, entre os anos de 2000 e 2003, as Coordenadorias Nacionais Temáticas, subdivididas em coordenadorias regionais compostas por representantes das 24 Procuradorias Regionais do Trabalho do país⁽²¹⁾.

Instituída por meio da Portaria n. 273, de 28 outubro de 2002, a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade — que esse ano completa 20 anos de muito trabalho — é composta por representantes de todas as Procuradorias Regionais do Trabalho do país, visando definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional em consonância com o princípio da unidade e respeitando a independência funcional no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho por motivos de raça, cor, gênero, deficiência, orientação sexual e outros.

No âmbito da proteção a não discriminação relacionada à orientação sexual, as principais áreas de atuação da Coordenadoria são: I) promoção da igualdade de oportunidades no mundo do trabalho por meio do estímulo à inclusão e manutenção dos vínculos empregatícios nas organizações públicas e privadas;

(20) MENEZES, Brenno Augusto Freire. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao Escravidismo Contemporâneo. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região*, v. 14, p. 68, 2021.

(21) PEREIRA, José Macedo de Britto, organizador. *Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias Temáticas*. ed. única. Brasília: ESMPTU, 2006. p. 12-13.

II) enfrentamento à discriminação e violência aos já inseridos no mercado de trabalho; III) proteção da privacidade das trabalhadoras e trabalhadores.

No campo promocional, e de modo a atingir os objetivos da Coordenadoria no combate à discriminação no mercado de trabalho em razão da orientação sexual, destacam-se os seguintes materiais: I) a cartilha de atendimento do MPT à população LGBTQIAPN+; II) a cartilha Página Trans; III) a Revista MPT em quadrinhos que já abordou em suas edições, dentre outros, os seguintes temas: edição 43 — *Respeito à população LGBTIQ+ nas relações de trabalho* e Edição 56 — *Xô Preconceito!*, além de inúmeras campanhas publicitárias de propagação nacional, recomendações, orientações e notas técnicas expedidas pela Coordenadoria em âmbito regional a várias empresas do país.

Dentre os projetos fomentados pelo Parquet trabalhista em parceria com instituições nacionais e internacionais (como a Organização Internacional do Trabalho), que buscam capacitar, inserir e manter a população LGBTQIAP+ no mercado de trabalho, destacam-se: I) Projeto Realizando Sonhos e Trans-Formando Vidas; II) Projeto Cozinha & Voz; III) Emprego & Voz; IV) Oficina Regional LGBTQIAPN+. Estes são programas sociais que já mudaram e seguem transformando a realidade da população ora analisada.

Destaca-se também a atuação repressiva do MPT, tanto em âmbito extrajudicial, onde já foram firmados centenas de Termos de Ajustamento de Conduta em todo o Brasil para que empresas se abstenham de permitir práticas discriminatórias em razão de orientação sexual em seu âmbito interno, quanto em âmbito judicial, por meio de Ações Cíveis Públicas em face de empresas que não aceitaram ajustar suas más condutas de forma extrajudicial com sentenças de procedência em vários Tribunais Regionais do Trabalho do país.

Importante pontuar ainda a participação do Ministério Público Laboral em diversos eventos

nacionais e internacionais que combatem a discriminação nas relações laborais, dentre eles: I) o Fórum Social Mundial; II) reuniões sobre a inclusão no mercado de trabalho das pessoas LGBTQIAPN+; III) debates sobre envelhecimento da população LGBTQIAPN+, entre outros.

Em razão de todo esse trabalho (seja promocional, inclusivo ou repressivo), o Ministério Público do Trabalho vem colhendo os frutos dos esforços empreendidos por meio de homenagens e premiações, recebendo, em junho de 2022, o selo “Iguais na Diversidade” (criado em 2018), que visa sinalizar para a população LGBTQIAP+ os locais seguros para esse segmento da população.

5. Considerações finais

A presente pesquisa buscou analisar, ao longo de quatro seções, os mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro oferecidos à população LGBTQIAPN+. No tópico introdutório, foi exposta a situação problema que despertou este estudo: uma lacuna na legislação brasileira trabalhista antidiscriminatória relacionada à orientação sexual. Foram explanados ainda os porquês de nos voltarmos ao tema e os objetivos perseguidos.

No segundo tópico, buscou-se traçar um panorama misto entre uma contextualização histórica com costuras teóricas pertinentes. No terceiro tópico, abordou-se especificamente a discriminação que ocorre nas relações laborais, partindo-se novamente de um cenário geral de discriminações até chegarmos ao ponto específico da pesquisa: a discriminação relacionada à sexualidade no ambiente de trabalho.

O quarto tópico centrou esforços em analisar mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro oferecidos à população LGBTQIAPN+. Utilizamos a empresa Nubank como caso específico no subtópico 4.1 e analisamos as políticas implementadas pela empresa, voltadas

especialmente ao grupo de afinidade NuPride, com 741 membros, além de outras ações e dados do documento Jornada Nu Impacto 2021. Também foram analisados dados de 2021 do portal TransEmpregos, com foco no ramo de atuação e localização da empresa; sendo realizado, assim, um cruzamento de dados.

Além disso, analisaram-se as políticas desenvolvidas pelo poder público — especificamente o Ministério Público do Trabalho — na promoção da igualdade, com foco voltado à população alvo desta pesquisa, destacando-se a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade, que atua na promoção da igualdade de oportunidades no mundo do trabalho, enfrentamento à discriminação e violência aos já inseridos no mercado de trabalho e proteção da privacidade das trabalhadoras e trabalhadores.

Nota-se que a questão problema do estudo, apesar dos diplomas legislativos nacionais e internacionais e das iniciativas públicas e privadas apresentados, permanece pouco estudada. Talvez, por isso, chegou-se ao final desta pesquisa com alguns questionamentos ainda a serem respondidos, o que denota a necessidade de mais estudos futuros para aprofundar as temáticas levantadas na tentativa de responder a alguns desses questionamentos, visto que os direitos laborais e políticas para a não discriminação à população LGBTQIAPN+ são temas caros aos Direitos Humanos, portanto, não deve ser colocado em segundo plano.

Salienta-se que existe em tramitação na Câmara dos Deputados o projeto de Lei n. 144/2021, mas que, segundo o MPT-PB, se limita à criação de cotas apenas para empresas que mantenham relações com o poder público, o que, de certo, ainda não será suficiente para a resolução das problemáticas ora discutidas.

Ante o exposto, levantam-se algumas questões para estudos futuros, considerando que existem, atualmente, cerca de 20 milhões de empresas ativas no Brasil. Como superar a lacuna legislativa presente na CLT quanto à

proteção à discriminação em razão da sexualidade, a fim de garantir acesso e manutenção de empregos às pessoas LGBTQIAPN+? Basta positivar a questão, acrescentando o texto legal para superá-la? Seria necessária legislação específica para disciplinar o tema? Outros dispositivos, como provimentos ou recomendações, seriam necessários para auxiliar a efetivação desse direito? Qual a importância das políticas desenvolvidas espontaneamente na esfera pública e privada?

Por fim, a título de sugestão, acredita-se que a complexidade do tema exige uma solução igualmente complexa. No melhor dos entendimentos, é improvável conceber uma adequação legislativa desacompanhada de um trabalho educativo sério nas empresas brasileiras e de formas de fiscalização adequada. Assim, não se pode admitir a queda na armadilha de caminhar para a criação de um direito de acesso à população LGBTQIAPN+ meramente simbólico.

Referida armadilha vem impregnando, nos anos recentes, certas áreas legislativas — como o Direito Penal — e criando novos problemas ao invés de soluções, visto que esse direito simbólico tem uma pretensão justa, já que vislumbra atender aos anseios mais urgentes da sociedade. Todavia, ainda peca pela falta de efetividade, pois é um direito criado a partir de uma combinação de urgência, superficialidade e interesses de cunho eleitoral.

6. Referências

- ALCKMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2010.
- ALMEIDA, Matheus de; POZZOLI, Lafayette. *Valor do trabalho e a dignidade da pessoa humana*. Diálogos (im)pertinentes – Dignidade Humana. Curitiba: Instituto Memória, 2014.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 6. ed. (trad. Roberto Raposo). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.
- BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *MPT-PB recebe Selo 'Iguais na Diversidade' no Dia do orgulho LGBTQIA+ e inclui 'Nome Social' no cadastro de visitantes*. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-pb-recebe-selo2018iguais-na-diversidade2019-no-dia-do-orgulho-lgbtqia-e-inclui-2018nome-social201d-no-cadastro-de-visitantes>. Acesso em: 27 dez. 2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei PL 144/2021*. Dispõe sobre a reserva de vagas de emprego, ou estágio para Mulheres transexuais, travestis e homens transexuais nas empresas privadas e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2268820>. Acesso em 31 dez. 2022.
- FARIA, Adriane Patrícia dos Santos. *Estado intervencionista x direitos fundamentais: conflito entre normas e princípios*. Birigui: Boreal Editora, 2011.
- GALA, Ana Sofia. *Comitê de Diversidade: o que é e como criar na sua empresa?* [S. l.], 25 ago. 2022. Disponível em: <https://www.handtalk.me/br/blog/comite-de-diversidade/>. Acesso em: 27 dez. 2022.
- GOV.BR (Brasil). *Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Painéis do Mapa de Empresas*: Painel de dados de Registro de Empresas. [S. l.], 6 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>. Acesso em: 27 dez. 2022.
- GURGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, ano 10, n. 19, mar. 2000.
- LACERDA, Luana Pereira; MARINO, Lúcia Helena Fazzane de Castro Marino. A Evolução do Direito do Trabalho como um direito fundamental e os reflexos da globalização. *REGRAD. Revista Eletrônica de Graduação da UNIVEM*, v. 1, p. 259-284, 2017.
- LOPES, Otávio Brito. A questão da discriminação no trabalho. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 2, n. 17, p. 5-12, 2000.
- MENEZES, Brenno Augusto Freire. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao

Escravidismo Contemporâneo. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região*, v. 14, p. 66-72, 2021.

NUBANK. *Carreiras*. In: NUBANK (Brasil). *Carreiras*. {s.d.}. Disponível em: <https://international.nubank.com.br/pt-br/carreiras/>. Acesso em: 30 dez. 2022.

NUBANK. *Diversidade - Inclusão da Comunidade Negra*. [S. l.], 30 dez. 2022. Disponível em: <https://boards.greenhouse.io/nubank/jobs/2442109?t=f35a5fb11>. Acesso em: 30 dez. 2022.

NUBANK. *Jornada Nu Impacto 2021*. [S. l.], 30 dez. 2022. Disponível em: <https://esg-journey.nuinternational.com/pt/>. Acesso em: 30 dez. 2022.

NUBANK. *Sobre o Nu*. [S. l.], 30 dez. 2022. Disponível em: <https://international.nubank.com.br/pt-br/sobre/>. Acesso em: 30 dez. 2022.

NUBANK. *Social*. [S. l.], 30 dez. 2022. Disponível em: <https://international.nubank.com.br/pt-br/impacto/social/>. Acesso em: 30 dez. 2022.

OLIVEIRA, Muka. *Aliados! 11 empresas que são pró-LGBT*: O portal Observatório G traz uma lista especial de 11 grandes marcas que estão aliadas à comunidade, buscando inclusão e a diversidade no seu quadro de funcionários. [S. l.], 30 jan. 2022. Disponível em: <https://observatoriog.bol.uol.com.br/noticias/direitos/aliados-10-empresas-que-sao-pro-lgbts>. Acesso em: 27 dez. 2022.

PEREIRA, José Macedo de Britto Pereira, organizador. *Ministério Público do Trabalho: Coordenadorias Temáticas*. ed. única. Brasília: ESMPTU, 2006.

SALES, Ricardo Gonçalves de. *Diversidade no trabalho: valores organizacionais e adesão a normas em organizações participantes do fórum Empresas e Direitos LGBT*. In: *Congresso Internacional Comunicação e Consumo*, 2015.

SALES, Ricardo G. de. *Políticas de diversidade no ambiente de trabalho: análise das percepções do papel da comunicação em organizações participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT*. In: Ibercom, 2017, Lisboa. *Anais do XV Congresso Internacional Ibercom*, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2022.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos — Conceito, Significados e Funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRANSEMPREGOS. *Relatório de dados 2021*. [S. l.], 24 jan. 2022. Disponível em: <https://www.transempregos.com.br/dados2021>. Acesso em: 27 dez. 2022.

As provas digitais como instrumento para combater a discriminação salarial feminina

Camila Miranda de Moraes^(*), Hélio Barbosa Hissa Filho^(**) e Naira Pinheiro Rabelo de Alencar^(***)

Resumo:

- ▶ A isonomia salarial entre homens e mulheres é direito assegurado na Constituição Federal, compromisso reforçado com a edição da Lei n. 14.611/2023. Entretanto, é preciso que existam meios processuais que assegurem o cumprimento da norma. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar como as provas digitais podem servir de instrumento para combater a discriminação salarial das mulheres. Inicialmente, será averiguado o conceito de tecnologia. Em seguida, estudar-se-ão as provas digitais no processo do trabalho e, por fim, será verificado como podem contribuir para reduzir a discriminação que sofrem as trabalhadoras quanto ao salário. As provas digitais decorrem da evolução tecnológica e têm por escopo demonstrar a existência de fatos ocorridos, total ou parcialmente, em meio físico ou virtual. Podem contribuir sobremaneira para reduzir a discriminação salarial feminina, haja vista que as relações trabalhistas estão cada vez mais informatizadas e a comunicação entre empregados e empregadores ocorre, em grande medida, por meio de dispositivos eletrônicos. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, propositiva, documental e qualitativa.

Palavras-chave:

- ▶ Discriminação por gênero; Provas digitais; Lei n. 14.611/2023; Igualdade salarial.

Abstract:

- ▶ Wage equality between men and women is a right guaranteed in the Federal Constitution, a commitment reinforced by the edition of Law n. 14,611/2023. However, there must be procedural means to ensure compliance with the standard. In this context, the present work aims to analyze how digital evidence can serve as a tool to combat wage discrimination of

(*) Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Juíza titular da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza (CE).

(**) Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, onde exerce a função de assistente de desembargador. Membro do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (GRUPE), vinculado à Universidade Federal do Ceará.

(***) Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Juíza substituta da Vara do Trabalho de Caucaia (CE). Membro do Grupo de Estudos em Direito do Trabalho (GRUPE), vinculado à Universidade Federal do Ceará.

women. Initially, the concept of technology will be investigated. Then, digital proofs will be studied in the work process and, finally, it will be verified how they can contribute to reduce the discrimination suffered by workers regarding salary. The digital proofs are the result of technological evolution and are intended to demonstrate the existence of events, totally or partially, in physical or virtual environment. They can greatly contribute to reduce female wage discrimination, given that labor relations are increasingly computerized and communication between employees and employers occurs to a large extent through electronic devices. The methodology used was bibliographical, purposeful, documentary and qualitative research.

Keywords:

► Gender discrimination — Digital evidence — Law n. 14.611/2023 — Equal pay.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Tecnologia: evolução e conceito
- 3. Provas digitais no processo do trabalho
- 4. As provas digitais como instrumentos para combater a discriminação salarial feminina
- 5. Considerações finais
- 6. Referências

1. Introdução

A tecnologia tem desenvolvido importante papel não só no cotidiano das pessoas, mas em diversas áreas do conhecimento. Medicina, arquitetura, engenharia, informática: praticamente todas as áreas do conhecimento humano foram atingidas pelos avanços tecnológicos no campo da informática. O telefone celular inteligente (*smartphone*), o computador e a *internet* são indispensáveis para o exercício profissional de grande parte dos trabalhadores, principalmente para os que desenvolvem atividades mais técnicas e intelectuais.

Todo esse desenvolvimento tecnológico alcançou o Poder Judiciário brasileiro. No âmbito da Justiça do Trabalho, o processo judicial eletrônico (PJE) substituiu os autos físicos que se acumulavam nas secretarias das unidades judiciais, remanescendo apenas os referentes às demandas antigas, cujo arquivamento, na maioria dos casos, encontra óbice na

difficuldade de satisfação do crédito trabalhista na fase de execução.

Nesse contexto, surgiram as chamadas provas digitais, que têm como finalidade demonstrar a verdade dos fatos a partir da utilização da tecnologia da informação e comunicação (TIC), tais como: mensagens de texto trocadas por aplicativos (*Whatsapp* e *Telegram*, por exemplo), *e-mails*, registros de geolocalização, biometria e postagens em redes sociais, como o *facebook* e o *instagram*.

Paralelamente a todo esse desenvolvimento tecnológico, entretanto, permanece no Brasil uma antiga chaga social, caracterizada pela discriminação salarial das mulheres que exercem idênticas funções dos homens. A fim de superar o problema, foi promulgada a Lei n. 14.611, de 3 de julho de 2023⁽¹⁾, que dispõe

(1) BRASIL. *Lei n. 14.611, de 3 de julho de 2023*. Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1ª de

sobre a igualdade de salários e de critérios remuneratórios entre profissionais de ambos os gêneros.

Contudo, a eficácia da norma depende da existência de meios probatórios com os quais as mulheres consigam demonstrar, em juízo, o tratamento diferenciado em relação aos homens. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar como as provas digitais podem servir de instrumento para combater a discriminação salarial em relação às mulheres. Especificamente, será averiguado o conceito de tecnologia. Em seguida, estudar-se-ão as provas digitais no processo do trabalho e, por fim, será verificado como podem contribuir para reduzir a discriminação que sofrem as trabalhadoras quanto ao salário.

A análise da questão proposta justifica-se por sua relevância, haja vista que a isonomia salarial é direito das trabalhadoras urbanas e rurais assegurado no art. 7º, XXX, da própria Constituição Federal⁽²⁾, mas apesar disso não vem sendo garantida. Por outro lado, o tema é atual, já que abrange a compreensão dos novos meios probatórios digitais e aplicabilidade da lei sobre igualdade remuneratória.

O trabalho está dividido em três tópicos. Inicialmente, será apresentado um panorama acerca do desenvolvimento tecnológico, buscando-se demonstrar como se deu a sua evolução e qual é o seu conceito atual. Em seguida, serão estudadas as provas digitais no processo do trabalho, momento em que se procurará identificá-las e compreender do que se tratam, qual a sua fundamentação legal e como se aplicam no processo do trabalho.

Por fim, será verificado como as provas digitais podem servir de instrumento para que as

trabalhadoras consigam demonstrar, em juízo, a discriminação de gênero e o descumprimento da Lei n. 14.611/2023, garantindo-lhes o direito à igualdade salarial com os homens que exercem idêntica função.

A metodologia utilizada baseia-se em pesquisa bibliográfica e documental, com o estudo da doutrina, incluindo livros, revistas, periódicos, mapeamento de pesquisas e outros trabalhos de natureza científica, bem como da Constituição Federal, leis, tratados e declarações internacionais. Também é propositiva, na medida em que tem por escopo o enriquecimento científico no que tange às provas digitais para reduzir a discriminação salarial. Finalmente, é qualitativa, uma vez que os dados coletados não serão reduzidos numericamente, mas analisados de maneira subjetiva.

2. Tecnologia: evolução e conceito

Interessa para os objetivos dessa pesquisa definir o conceito de tecnologia para que possam ser analisados os seus impactos na jurisdição trabalhista propriamente dita. Não é um privilégio da modernidade — ela existe desde os tempos remotos e as transformações provocadas pelo desenvolvimento tecnológico são fruto da acumulação dos conhecimentos possíveis em cada época da história.

Etimologicamente falando, a palavra tecnologia vem da língua grega e é formada pelos radicais “tecno”, de *téchne* — arte, habilidade, ciência, e “logia”, de *logos*, linguagem, proposição. Assim, quer dizer “teoria geral e/ou estudo sistemático sobre técnicas, processos, métodos, meios e instrumentos de um ou mais ofícios ou domínios da atividade humana.”⁽³⁾

Nesse raciocínio, constata-se que a chamada “era tecnológica” não é privativa de uma determinada época ou período da história, mas é consentânea com qualquer momento em que

maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

(2) BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

(3) HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 2.683.

tenha havido criação humana, não se limitando ao tempo presente, visto que seu desenvolvimento remete às civilizações de outrora, que alcançaram descobertas consentâneas com os conhecimentos existentes à época⁽⁴⁾.

As transformações (ou mesmo inovações) da ciência e da tecnologia produzem mudanças nas relações sociais e, consequentemente, no modo como o Direito as deve interpretar e regular. Embora na atualidade as inovações tecnológicas pareçam ocorrer de maneira veloz, o fato é que em todos os períodos da história existiu alguma descoberta tecnológica. Enquanto alguns classificam os tipos de sociedade como da caça, agrícola e industrial, hoje se vive na sociedade da informação.

Segundo Takahashi, a sociedade da informação não se trata de modismo, mas de uma significativa mudança na organização social e da economia, sendo um fenômeno global e, inclusive, considerada por alguns como um novo paradigma técnico-econômico. Possui grande potencial transformador das atividades sociais e da economia, pois a estrutura e a dinâmica de ambas será afetada, em alguma medida, pela infraestrutura disponível de informações⁽⁵⁾.

Observa-se que a tecnologia sempre influenciou o trabalho. Não só no modo de sua execução, mas também na criação e extinção de tipos de atividades. Limpador de chaminé, função comum na Londres que se alimentava da energia do carvão, deixou de existir com a adoção da eletricidade como forma ampla de consecução de energia.

A evolução ou mudanças dos meios tecnológicos usados pelo ser humano produzem impactos tanto positivos (redução do uso de força manual para realização do labor e a

diminuição do tempo de trabalho com consequente aumento do repouso), quanto negativos (surgimento de doenças oriundas do labor excessivo com dispositivos eletrônicos) no mundo do trabalho. Pode ser encarada como fato catalisador ou propulsor das alterações que têm ocorrido na sociedade e que produzem reflexos na seara jurídica.

É possível afirmar que tecnologia é tudo aquilo que não existe na natureza, é criado pelo homem e decorre de um longo processo de acumulação de seu conhecimento. Para Marcacini, a sua história confunde-se com a da humanidade, tendo a produção, o trabalho e os poderes econômico, militar e político de cada época, assim como as relações humanas, sido definidos pelos meios tecnológicos existentes⁽⁶⁾.

A palavra tecnologia possui diversas acepções. Num sentido amplo, pode ser conceituada, segundo Baptista e Keller⁽⁷⁾, como qualquer processo capaz de modificar a realidade virtual ou física. Já para Castells⁽⁸⁾, é o uso de conhecimentos científicos com a finalidade de esmiuçar os meios para realizar algo de maneira que possa ser reproduzida.

Conclui-se, assim, que tecnologia significa o estudo científico, sistematizado e organizado das técnicas que envolvem determinado domínio da atividade humana, com a finalidade de criar algum tipo de artefato, produto ou mesmo conhecimento que possibilite não apenas a solução de um problema, mas a melhoria da condição de vida do próprio homem, seja pelo incremento das comunicações, pelo aumento

(4) PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia*. v. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 42.

(5) TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. p. 5. Disponível em: <https://goo.gl/9TQYyA>. Acesso em: 6 out. 2022.

(6) MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e tecnologia*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 6.

(7) BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 125.

(8) CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 67.

do comércio ou pela invenção de um medicamento, por exemplo.

3. Provas digitais no processo do trabalho

A prova digital consiste no instrumento jurídico capaz de demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, que sirvam como instrumento para a sua demonstração⁽⁹⁾. Pode ser conceituada, ainda, como todo tipo de informação, com valor probatório, armazenada em repositório eletrônico-digital de armazenamento, ou transmitida em sistemas e redes informáticas ou de comunicações eletrônicas, privadas ou publicamente acessíveis, sob a forma binária ou digital⁽¹⁰⁾.

No meio digital existem dados e informações. Aqueles são os fatos ainda brutos que necessitam de lapidação e de interpretação para que se alcance a informação desejada. Esse processo de interpretação dos dados digitais é chamado pela doutrina de mineração. A *internet* fornece tanto dados já organizados em informação, como brutos, os quais, após a devida análise e organização, entregam ao intérprete a informação desejada.

As fontes de dados e de informações são classificadas em abertas e fechadas. Aquelas (*Open Source Intelligence — OSINT*) são de livre acesso aos usuários e contém dados disponíveis de forma pública, a todos, indistintamente, sem a necessidade de cadastro, senha ou autorização prévia, como por exemplo *sites* de notícias ou mídias sociais abertas ao público

em geral⁽¹¹⁾. São fechadas as fontes de conteúdo sigiloso, acessíveis somente por meio de senha, biometria ou de ordem judicial.

Para a sua utilização e deferimento pelo magistrado, a prova digital deverá atender aos pressupostos de validade e utilidade. Esta é verificada a partir de três caracteres essenciais: autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia. A ausência de algum deles tornará a prova frágil ou até mesmo inservível. A autenticidade busca demonstrar a certeza quanto à autoria do fato digital. O elemento integridade permite a certeza quanto à sua inteireza e não adulteração.

Por fim, o terceiro elemento diz respeito à cadeia de custódia, sendo necessário preservar a autenticidade e integridade durante todo o processo de produção da prova, desde sua constatação, coleta até a sua apresentação ao processo, sob pena de a prova se tornar imprestável, nos termos dos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (CPP)⁽¹²⁾.

Como então demonstrar fatos que ocorreram no meio digital ou fatos que ocorreram fora deste, mas estejam interligados a dados digitais? A resposta está na utilização dos elementos probatórios adequados à transposição do que ocorreu no mundo dos fatos para o processo. Nesse contexto, estão as provas digitais, inexistindo vedação legal para o uso desse tipo de prova. Pelo contrário, tanto a Constituição Federal, em seu art. 5º, LVI, quanto o art. 369 do Código de Processo Civil (CPC)⁽¹³⁾ permitem a utilização, pelas partes, de todos os meios legais de prova, desde que lícitos.

(9) THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. *Provas no Direito Digital*. Conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 33.

(10) RODRIGUES, Benjamim Silva. *Direito Penal Parte Especial*. Tomo I, Direito Penal Informático-Digital, Contributo para a Fundamentação da sua Autonomia Dogmática e Científica à Luz do novo Paradigma de Investigação Criminal: a Ciência Forense Digital e a Prova Digital. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 722.

(11) CASELLI, Guilherme. *Manual de Investigação Digital*. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 32 e 37.

(12) BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

(13) BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art485. Acesso em: 2 nov. 2023.

Já o art. 225 do Código Civil⁽¹⁴⁾ autoriza especificamente a utilização das provas eletrônicas, por meio das quais podem ser levadas ao processo informações relevantes e seguras que entregarão ao juiz dados precisos, favorecendo maior aproximação de conceitos como verdade real e segurança jurídica. A partir do uso das provas digitais, os meios probatórios típicos podem ser dispensados ou utilizados apenas de maneira complementar.

Soares⁽¹⁵⁾ assevera que a produção de provas digitais tem fundamento também na Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)⁽¹⁶⁾, segundo a qual os registros de conexão e de acesso a aplicações da internet devem ser guardados, respectivamente, por, no mínimo, um ano e pelo tempo de seis meses. A norma estabelece ainda a possibilidade de requisição judicial dos registros e dados pessoais armazenados nas operadoras de telefonia e provedores de internet. Destaque-se também que a Lei n. 13.709/2018⁽¹⁷⁾ (Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD) permite que, no exercício de direitos em processo judicial, haja o tratamento de dados pessoais, inclusive os sensíveis, o que também fundamenta a utilização das provas digitais.

(14) BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

(15) SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. As provas digitais no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 291, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/74537/Revista%20104%20p.%20287-295.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov. 2023.

(16) BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

(17) BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁽¹⁸⁾, por sua vez, disciplina a questão probatória em sua seção IX, mas nada dispõe acerca das provas digitais, razão pela qual devem ser utilizadas as regras do direito processual civil. Destaque-se que não se trata de aplicação subsidiária do CPC, pois esta, como assevera Hissa Filho⁽¹⁹⁾, ocorre quando inexistir lei processual trabalhista sobre o tema, o que não é o caso. Tendo em vista que na CLT há regramento sobre provas, embora incompleto, utiliza-se as normas processuais comuns supletivamente, com base no art. 15 do CPC.

É importante ressaltar que, de acordo com o primeiro enunciado aprovado pelos magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF), sobre a aplicabilidade do CPC ao processo do trabalho, o citado art. 15 não revogou o art. 769 da CLT, de maneira que ambos devem ser interpretados de maneira sistemática, sendo possível a aplicação supletiva ou subsidiária do processo comum na esfera trabalhista apenas se compatível com as normas e princípios do processo laboral⁽²⁰⁾.

No caso da utilização de provas digitais, não se vislumbra, em regra, incompatibilidade com o processo do trabalho. Pelo contrário, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por meio do Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT n. 31, de quatro de agosto de 2021⁽²¹⁾,

(18) BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, 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: 2 nov. 2023.

(19) HISSA FILHO, Hélio Barbosa. A aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho e o art. 769 da CLT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 20, n. 1, p. 108, 17 abr. 2017. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/33>. Acesso em: 2 nov. 2023.

(20) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF). Escola Judicial. *Enunciados Sobre Aplicabilidade do CPC ao Processo do Trabalho*. 2016. Disponível em: <https://escolajudicial.trt10.jus.br/index.php/informacoes/enunciados/115-enunciados-sobre-aplicabilidade-do-cpc-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 2 nov. 2023.

(21) BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). *Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT n. 31, de quatro de*

estabeleceu diretrizes para que os juízes trabalhistas emitam ordens à *Microsoft* solicitando informações de dados armazenados.

Isso posto, tem-se que a tecnologia trouxe consigo ferramentas para validação jurídica das provas, podendo-se afirmar, inclusive, que há maior confiabilidade em uma prova eletrônica quando comparada à tradicional, como a prova testemunhal, por exemplo. É bem verdade que a testemunha depõe sobre fatos que ela presenciou, mas sempre com as impressões de seu olhar e de sua experiência de mundo, o que não acontece com as provas digitais, que são precisas e retas, inexistindo “pontos de vista”.

Dados de geolocalização armazenados pelos provedores de conexão e de aplicação são outros exemplos de provas digitais. Por meio deles é possível rastrear, pelo sistema *Global Positioning System* (GPS), com base nas conexões de rede ou via satélite, onde está um aparelho de telefone celular, com a identificação da latitude e longitude do local em que o dispositivo se encontra. A definição da geolocalização também é viável por meio da captação de sinais de radiofrequência pela triangularização das antenas de celulares.

Com esse tipo de informação, pode-se comprovar, por exemplo, o local, o dia e a hora que uma pessoa estava, mesmo que ali não houvesse testemunha ou câmera de segurança para demonstrar o fato. Imagine-se que um empregado fosse obrigado a registrar saída do trabalho mesmo estando trabalhando em horas extras. Nesse contexto, o trabalhador poderá, com a prova de geolocalização do seu telefone celular, demonstrar que de fato estava prestando seus serviços e que os registros de frequência não são verídicos.

agosto de 2021. Estabelece diretrizes para a emissão de ordens judiciais dirigidas à Microsoft Corporation por parte de magistrados da Justiça do Trabalho, envolvendo a solicitação de informações de dados armazenados. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/191675/2021_atc0031_tst_csjt_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 3 nov. 2023.

Além dos meios probatórios aqui citados, vários outros podem ser utilizados, como as fotos postadas nas redes sociais e as conversas em aplicativos de mensagem, a exemplo do *WhatsApp*, *Twitter* e *Telegram*. Não se pretende fechar um rol exaustivo de provas digitais, em face da amplitude da *Big Data* (grande massa de dados existente a partir da Internet). Importante, então, verificar a seguir como as provas digitais podem contribuir para a redução da discriminação salarial sofrida pelas mulheres.

4. As provas digitais como instrumentos para combater a discriminação salarial feminina

A Constituição Federal (CF), no art. 5º, I, assevera que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Já no seu art. 7º, XX e XXX, assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher, por meio de incentivos específicos, e proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁽²²⁾ afirma que devem ter o mesmo salário, sem qualquer tipo de discriminação, todos que executam igual trabalho (art. 23º, dois). A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)⁽²³⁾, de 1979, ratificada pelo Brasil, por sua vez, determina que o direito de igualdade de remuneração, tratamento, benefícios e avaliação da qualidade do labor devem ser garantidos pelos Estados-Partes (art. 11.1, “d”).

Entretanto, o que mostra a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) Contínua

(22) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (217 [III] A). Paris. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 3 nov. 2023.

(23) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. 18.dez.1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

do primeiro trimestre de 2023⁽²⁴⁾ é que os homens de 14 anos ou mais, ocupados, ganham, em média, R\$ 3.066,00 por mês, enquanto as mulheres recebem o equivalente apenas a 79,5% do referido valor, ou seja, R\$ 2.439,00. Portanto, está claro que há um descompasso entre a realidade e o que prevê a norma.

De acordo com Siqueira e Sampaio⁽²⁵⁾, atualmente existe, ainda, resquícios da discriminação e do patriarcalismo, pois há diferença de salários e divisão sexual no trabalho. Ademais, as mulheres sofrem preconceitos não só para conseguir boas profissões, mas também para nestas conseguirem se manter.

Nesse contexto, foi promulgada a Lei n. 14.611, de 03 de julho de 2023, que dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre profissionais de ambos os gêneros. A referida norma, em seu art. 2º, dispõe ser obrigatória a igualdade não só de salário, mas também de critérios de remuneração para homens de mulheres que realizem trabalho de igual valor, ou que exerçam idêntica função. Portanto, o que deve ser aferido não é apenas o montante nominal pago como contraprestação pelos serviços prestados, mas também se está sendo utilizada igual regra para determinar a remuneração paga.

Verifica-se que o art. 4º da Lei n. 14.611/2023, impôs algumas providências a serem estabelecidas para que seja garantida a isonomia salarial, como, por exemplo, que sejam inseridos mecanismos de transparência salarial

e de critérios de remuneração. Determina ainda que seja incrementada a fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios de remuneração, devendo haver, inclusive, canais específicos de denúncia acerca de eventual comportamento discriminatório por parte do gestor da empresa.

Destaque-se que, nos termos do inciso IV, do referido art. 4º, deve haver a promoção e serem implementados programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho, que abranjam tanto a capacitação dos gestores e das lideranças, quanto a dos próprios empregados, sobre a equidade entre os profissionais de ambos os sexos. É importante ressaltar que a norma em comento impõe ainda que os resultados devem ser aferidos. Por força do inciso V, deve haver também o fomento à capacitação e à formação das empregadas, para que ingressem, permaneçam e ascendam profissionalmente, em iguais condições com os homens.

Nesse contexto, as provas digitais podem ser úteis para comprovar a conduta discriminatória do empregador, seja para demonstrar efetivamente o pagamento de salário de determinada trabalhadora inferior ao colega homem que exerce a mesma função, seja para comprovar que a empresa não vem cumprindo as determinações da Lei n. 14.611/2023.

Veja-se que, de acordo com o art. 818, I e II, da CLT, em princípio o ônus da prova incumbe à parte reclamante quanto aos fatos constitutivos do seu direito, ao passo que a parte reclamada deve comprovar as circunstâncias modificativas, impeditivas ou extintivas do direito vindicado. Essa regra atrai, para o empregador, o dever probatório quanto ao pedido de equiparação salarial, de acordo com o enunciado n. 6, VIII, da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁽²⁶⁾, o qual, embora

(24) BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Continua do Primeiro Trimestre de 2023*. Tabela 5436 – Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, habitualmente e efetivamente recebidos no trabalho principal e em todos os trabalhos, por sexo. IBGE, 2023. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5436#resultado>. Acesso em: 12 ago. 2023.

(25) SIQUEIRA, D. P.; SAMPARO, A. J. F. Os Direitos da Mulher no Mercado de Trabalho: Da Discriminação de Gênero à Luta pela Igualdade. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 26, n. 48, p. 320, 2017. DOI: 10.21527/2176-6622.2017.48.287-325. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7233>. Acesso em: 3 nov. 2023.

(26) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 6**. In: *Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno/Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-II Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

não se refira especificamente à igualdade de salários entre homens e mulheres, aplica-se a tal situação porque o fundamento é o mesmo, qual seja, salário igual para quem desempenha idêntico trabalho.

Apesar disso, existem situações em que caberá à trabalhadora provar que está sendo discriminada. Imagine-se, por exemplo, que embora o salário da mulher seja igual ao do colega homem, exista diferença dos critérios de remuneração, de modo que a trabalhadora precisa se esforçar mais para receber o mesmo pagamento. Nesse caso, será ônus da empregada comprovar que, a despeito da igual remuneração, está sendo discriminada.

Os relatórios semestrais de transparência salarial e de critérios remuneratórios que as pessoas jurídicas com mais de 100 funcionários, por força do art. 5º, *caput*, da Lei n. 14.611/2023, estão obrigadas a publicar, caracterizam-se como importante meio probatório de eventual discriminação, tratando-se de provas digitais caso sejam publicados na *internet*, como em regra acontece nos dias atuais, em que documentos em papel são cada vez mais raros.

A força probante dos relatórios está no fato de que, de acordo com o § 1º, do mencionado art. 5º, devem conter dados e informações que possibilitem que sejam comparados, objetivamente, as remunerações, os salários e a proporção de homens e mulheres que ocupam os cargos de chefia, direção e gerência, servindo de grande ferramenta para aferir se as trabalhadoras estão sendo remuneradas igual aos empregados do sexo masculino.

Mesmo que os relatórios não sejam publicados pela empresa na rede mundial de computadores, o art. 5º, § 4º, determina que as informações contidas naqueles deverão ser disponibilizadas pelo Poder Executivo Federal em plataforma digital de acesso público, a qual, portanto, servirá como meio de prova virtual que poderá ser utilizado pelas trabalhadoras em eventual reclamação trabalhista individual,

ou mesmo por sindicatos e pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em demandas coletivas.

Os e-mails, por outro lado, podem ser importantes para demonstrar a ineficácia dos mecanismos de fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios de remuneração e dos canais de denúncia, pois se tratam de documentos por meio dos quais as empregadas podem dar ciência à gestão da empresa acerca de eventuais condutas discriminatórias e cobrar providências. Entretanto, o mero envio de correspondência eletrônica, por si só, é insuficiente, sendo necessário, para caracterizar a discriminação salarial, analisar a resposta oferecida pela empregadora e as providências adotadas depois de formulada a denúncia.

As mensagens trocadas em redes sociais, tais como *Whatsapp* e *Telegram*, também são provas digitais relevantes, haja vista que tais aplicativos se tornaram instrumentos de trabalho comuns no Brasil. As conversas escritas, ou gravadas em áudios ou vídeos podem demonstrar, dependendo do teor do conteúdo, que o empregador não está comprometido em implementar as medidas determinadas no art. 4º, da Lei n. 14.611/2023, ou mesmo que pratica discriminação salarial por motivo de gênero.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal (STF)⁽²⁷⁾ fixou tese, em sede de repercussão geral (Tema n. 237), de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores, sem o

(27) BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Recurso Extraordinário n. 583937 QO-RG*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Recorrente: Fernando Correa de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro César Peluso, 19 de novembro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22RE%20583937%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 3 nov. 2023.

conhecimento do outro, é prova lícita. Apesar de o entendimento ter sido firmado em processo penal, tem servido de fundamento para que a jurisprudência majoritária do TST⁽²⁸⁾ reconheça como válidas as gravações de áudio e as mensagens de texto de aplicativos como o *Whatsapp*. No mesmo sentido também há julgado recente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região (DF)⁽²⁹⁾.

Sob outro enfoque, a geolocalização também pode ser importante para desmascarar situação de discriminação salarial de gênero, ainda que menos comum. Imagine-se que um empregado homem trabalhe em local insalubre e a colega mulher também, ambos utilizando o telefone celular como ferramenta de labor, mas somente aquele receba o adicional de insalubridade. Nesse caso, o GPS do aparelho

(28) BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo Interno em Recurso de Revista n. 10290-35.2020.5.18.0103* (2ª Turma). AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – PROVA LÍCITA – ÁUDIO E MENSAGENS EM APLICATIVO – UTILIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO – VALIDADE DA PROVA. 1. A utilização por um dos interlocutores de áudio e de texto recebido por meio de aplicativo de mensagens é prova lícita e pode ser utilizada em juízo, visto que entre as partes envolvidas não há sigilo de comunicação. 2. A inviolabilidade do sigilo das comunicações de dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, está direcionada à interceptação de conversa por terceiros estranhos ao diálogo, o que não é o caso dos autos. [...]. Recorrentes: Paulo Ricardo da Silva Gonçalves — EIRELI e outros. Recorrido: João Paulo Moura Borges. Relatora: Desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, 22 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1554709034/inteiro-teor-1554709230>. Acesso em: 3 nov. 2023.

(29) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) (3ª Turma). *Recurso Ordinário n. 0000099-86.2021.5.10.0015*. PROVA DIGITAL. CONVERSAS VIA APLICATIVO WHATSAPP OCORRIDA ENTRE AS PARTES LITIGANTES. VALIDADE. As conversas entre a autora e sua ex-empregadora, por meio de aplicativo Whatsapp, desde que não obtidas por meios ilícitos e não adulteradas por qualquer meio artificioso ou ardil, são válidas como meio de prova. [...]. Recorrente: Luciana Alencar Carvalho Botelho Condes. Recorrida: Sabrina Rodrigues Serpa. Relator: Juiz convocado Antônio Umberto de Souza Júnior, 20 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-10/1482584327/inteiro-teor-1482584357>. Acesso em: 3 nov. 2023.

telefônico pode servir para comprovar que os dois prestam serviços no mesmo local e, assim, facilitar o deferimento da parcela em juízo.

Verifica-se, portanto, que as provas digitais têm aptidão para reduzir a desigualdade salarial entre homens e mulheres, pois facilitam que a empregada consiga demonstrar em juízo tanto que está sendo discriminada, quanto que a Lei n. 14.611/2023 eventualmente não esteja sendo cumprida. Assim, tratam-se de instrumentos necessários para assegurar a eficácia da norma e a concretização da Lei Maior, reduzindo a discriminação salarial que atinge as trabalhadoras brasileiras.

5. Considerações finais

A tecnologia, em que pese remeter à ideia de algo moderno, próprio da sociedade contemporânea, na realidade sempre existiu e foi desenvolvendo-se ao longo da história. Caracteriza-se pelo estudo científico, sistematizado e organizado do desenvolvimento de técnicas que, ao possibilitarem a criação de artefatos, produtos ou de conhecimento para solucionar problemas, buscam melhorar as condições de vida das pessoas. Entretanto, por vezes geram também efeitos negativos, inclusive no âmbito das relações de trabalho, como as doenças que acometem os trabalhadores e decorrem do labor excessivo com dispositivos eletrônicos.

É importante ressaltar, entretanto, que a tecnologia acumulada não foi capaz de eliminar a discriminação salarial das mulheres, que em pleno século XXI ainda são remuneradas com valores inferiores aos pagos aos homens que exercem idêntica função. Nesse contexto, foi editada a Lei n. 14.611/2023, que assim como a CF, a DUDH e a CEDAW, proíbe que haja diferença salarial entre profissionais de ambos os sexos. A norma legal, contudo, foi além, estabelecendo também medidas específicas a serem adotadas concretamente pelas empresas, a fim de coibir que as trabalhadoras sejam discriminadas sob o aspecto remuneratório.

O desenvolvimento tecnológico alcançou também o processo judicial e fez surgir as provas digitais, que são dados e informações armazenados em meios informatizados e que são aptos a comprovar fatos ocorridos tanto no ambiente virtual como também no físico. Como exemplos mais comuns tem-se e-mails, sistemas de geolocalização, fotografias postadas em redes sociais e mensagens trocadas nestas, como *Telegram* e *Whatsapp*. Tratando-se de provas lícitas, sua utilização encontra amparo na Constituição Federal, na LGPD, no Marco Civil da Internet e no CPC, o qual, ante a omissão da CLT, pode ser utilizado supletivamente no processo do trabalho, uma vez que é compatível com as normas e princípios deste.

Nesse contexto, entende-se que as provas digitais podem ser bastante úteis para combater a discriminação salarial das mulheres, uma vez que facilitam a demonstração de situações em que estas foram preteridas. Veja-se que a própria Lei n. 14.611/2023 criou uma prova virtual em favor das trabalhadoras, que são os relatórios semestrais que devem ser emitidos pelas empresas com mais de 100 empregados, caso sejam elaborados de forma eletrônica. Mesmo que o documento seja físico, seus dados estarão contidos na plataforma virtual que será criada pelo Poder Executivo Federal, que também servirá de meio probatório.

Além disso, e-mails e mensagens enviadas por redes sociais, a depender do conteúdo, podem comprovar que o empregador não está cumprindo as medidas legais para coibir a discriminação, ou mesmo que está pagando salário inferior às empregadas. Por sua vez, a geolocalização favorece a demonstração de situações em que uma mulher está sendo discriminada, deixando de receber uma parcela paga a depender do local da prestação de serviços, apesar de desempenhar suas atividades no mesmo lugar que o colega do sexo masculino.

A partir de toda a pesquisa aqui formulada, conclui-se que a utilização das provas digitais no processo do trabalho caracteriza-se como

um avanço rumo à concretização dos direitos de igualdade de gênero previstos pela Constituição Federal, fortalecendo a posição das mulheres no mercado de trabalho e evitando a precarização do trabalho feminino.

6. Referências

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do trabalho (CSJT). *Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT n. 31, de quatro de agosto de 2021*. Estabelece diretrizes para a emissão de ordens judiciais dirigidas à Microsoft Corporation por parte de magistrados da Justiça do Trabalho, envolvendo a solicitação de informações de dados armazenados. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/191675/2021_atc0031_tst_csjt_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, 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: 2 nov. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Contínua do Primeiro Trimestre de 2023*. Tabela 5436 – Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, habitualmente e efetivamente recebidos no trabalho principal e em todos os trabalhos, por sexo. IBGE, 2023. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5436#resultado>. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. *Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art485. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. *Lei n. 14.611, de três de julho de 2023*. Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Recurso Extraordinário n. 583937 QO-RG*. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Recorrente: Fernando Correa de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Cezar Peluso, 19 de novembro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20583937%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF). Escola Judicial. *Enunciados Sobre Aplicabilidade do CPC ao Processo do Trabalho*. 2016.

Disponível em: <https://escolajudicial.trt10.jus.br/index.php/informacoes/enunciados/115-enunciados-sobre-aplicabilidade-do-cpc-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) (3ª Turma). *Recurso Ordinário n. 0000099-86.2021.5.10.0015*. PROVA DIGITAL. CONVERSAS VIA APLICATIVO WHATSAPP OCORRIDA ENTRE AS PARTES LITIGANTES. VALIDADE. As conversas entre a autora e sua ex-empregadora, por meio de aplicativo Whatsapp, desde que não obtidas por meios ilícitos e não adulteradas por qualquer meio artificioso ou ardil, são válidas como meio de prova. [...]. Recorrente: Luciana Alencar Carvalho Botelho Condes. Recorrida: Sabrina Rodrigues Serpa. Relator: Juiz convocado Antônio Umberto de Souza Júnior, 20 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-10/1482584327/inteiro-teor-1482584357>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo Interno em Recurso de Revista n. 10290-35.2020.5.18.0103* (2ª Turma). AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – PROVA LÍCITA – ÁUDIO E MENSAGENS EM APLICATIVO – UTILIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO – VALIDADE DA PROVA. 1. A utilização por um dos interlocutores de áudio e de texto recebido por meio de aplicativo de mensagens é prova lícita e pode ser utilizada em juízo, visto que entre as partes envolvidas não há sigilo de comunicação. 2. A inviolabilidade do sigilo das comunicações de dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, está direcionada à interceptação de conversa por terceiros estranhos ao diálogo, o que não é o caso dos autos. [...]. Recorrentes: Paulo Ricardo da Silva Gonçalves — EIRELI e outros. Recorrido: João Paulo Moura Borges. Relatora: Desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, 22 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1554709034/inteiro-teor-1554709230>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 6*. In: *Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-II Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos*.

Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documentos/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

CASELLI, Guilherme. *Manual de Investigação Digital*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

HISSE FILHO, Hélio Barbosa. A aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao Processo do Trabalho e o art. 769 da CLT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 20, n. 1, p. 106-109, 17 abr. 2017. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/33>. Acesso em: 2 nov. 2023.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e tecnologia*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (217 [III] A). Paris. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 3 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. 18.dez.1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 3 nov. 2023.

PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de tecnologia*. v. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

RODRIGUES, Benjamim Silva. *Direito Penal Parte Especial, Tomo I, Direito Penal Informático-Digital, Contributo para a Fundamentação da sua Autonomia Dogmática e Científica à Luz do novo Paradigma de Investigação Criminal: a Ciência Forense Digital e a Prova Digital*. Coimbra: Editora Limitada, 2009.

SOARES, Pollyana Lúcia Rosado. As provas digitais no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 287-295, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/74537/Revista%20104%20p.%20287-295.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 nov. 2023.

SIQUEIRA, D. P.; SAMPARO, A. J. F. Os Direitos da Mulher no Mercado de Trabalho: Da Discriminação de Gênero à Luta pela Igualdade. *Revista Direito em Debate*, [S. l.], v. 26, n. 48, p. 287-325, 2017. DOI: 10.21527/2176-6622.2017.48.287-325. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7233>. Acesso em: 3 nov. 2023.

TAKAHASHI, Tadao. *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 5. Disponível em: <https://googl/9TQYyA>. Acesso em: 6 out. 2022.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. *Provas no Direito Digital*. Conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

A escravidão perpetuada no Brasil sob a ótica do racismo e da herança colonial

Débora Tito Farias^(*)

Resumo:

- O presente artigo busca analisar o trabalho escravo no Brasil sob a ótica da colonialidade e da perpetuação desse sistema, utilizando o método de abordagem hipotético-dedutivo a partir da realização de pesquisa bibliográfica exploratória e documental, descortinando o racismo imbrincado na constatação fática da subsistência da escravidão, apresentando dados que demonstram uma maioria de pessoas negras resgatadas dessas condições, lançando olhares para a necessidade de enfrentamento da chaga não apenas sob o viés econômico, mas também sob a ótica da decolonialidade e da luta antirracista.

Palavras-chave:

- Trabalho escravo — Perpetuação — Racismo — Decolonialidade.

Abstract:

- This article seeks to analyze slave labor in Brazil from the perspective of coloniality and the perpetuation of this system, using the hypothetical-deductive approach method based on exploratory and documentary bibliographical research, revealing the racism intertwined in the factual observation of the subsistence of slavery, presenting data that demonstrate a majority of black people rescued from these conditions, looking at the need to confront the scourge not only from an economic perspective, but also from the perspective of decoloniality and the anti-racist struggle.

Keywords:

- Slave labor — Perpetuation — Racism — Decoloniality.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. A colonialidade, o racismo e a escravidão subsistentes nas relações trabalhistas brasileiras

(*) Procuradora do Trabalho, lotada na sede da PRT 6ª Região, Recife-PE. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco.

- 3. A persistência do perfil dos trabalhadores resgatados da escravidão no Brasil atual
- 4. Considerações finais
- 5. Referências

1. Introdução

Ao longo da trajetória profissional como Procuradora do Trabalho, sempre trouxe angústia a esta subscritora a não modernidade do chamado trabalho escravo moderno, até porque “de certa forma, respiramos a colonialidade na modernidade diariamente” (Maldonado-Torres, 2007, p. 131).

O chamado trabalho escravo contemporâneo, ou como está normatizado na legislação brasileira, as “condições análogas a de escravo” são termos utilizados para marcar a ilegalidade da conduta desde o ano de 1888, ano da sua abolição formal a partir da célebre Lei Áurea, sendo esse sistema no Brasil, na verdade, perpetuado, ganhando no máximo novas roupagens metamorfoseadas, para continuar com a superexploração e mercantilização de seres humanos. Pessoas reificadas antes de 1.888, depois de 1.888 e até os dias atuais no nosso país, que foi o último das Américas a abolir formalmente a escravidão, com a promulgação da citada lei.

Por isso desenvolvemos o termo “escravidão perpetuada”, citado constantemente nas intervenções sobre o tema e escrito em outros dois trabalhos: no segundo volume do livro “Estudos Aprofundados do MPT”, em artigo intitulado “Velhos e novos problemas do trabalho escravo contemporâneo no Brasil” e na recente publicação do livro comemorativo dos 10 anos do PPGDH/UFPE — Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, “Direitos humanos, democracia e resistência no contexto brasileiro”, em artigo intitulado “Escravidão contemporânea e perpetuada, um estudo sobre a persistência da cultura escravocrata: Do canavieiro descendente da lei áurea à mucama moderna do trabalho doméstico”.

E ao aprofundar os estudos sob uma ótica interdisciplinar, deparamo-nos com diversas visões fora dos muros positivistas do Direito que confirmam, a partir de epistemologias de outras ciências humanas e sociais, essa constatação pragmática construída a partir da atuação profissional no Ministério Público do Trabalho, da persistência dos moldes coloniais no dito trabalho escravo contemporâneo, que praticamente não se modificou desde a promulgação da famigerada lei que a “aboliu”, sendo, sim, perpetuado, principalmente quando constatado nos nichos do trabalho rural e do trabalho doméstico.

O perfil do trabalhador escravo resgatado de empreendimentos rurais no Brasil, por exemplo, segundo estudo da OIT publicado em 2011, é de homens negros, jovens e analfabetos⁽¹⁾. O Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas, inserido na plataforma Smartlab desenvolvida pelo Ministério Público do Trabalho e diversos órgãos parceiros, também confirma essa constatação⁽²⁾, conforme será esmiuçado adiante, com dados atualizados até o final do ano 2022. Ou seja, é o mesmo público “tataraneto” da Lei Áurea, 135 anos depois. E as ações de combate e enfrentamento passam por cima desse viés da racialidade, continuando a reprimir empregadores e atender vítimas sem levar em conta o racismo escancarado da

(1) Estudo enumerado na bibliografia deste artigo, disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227533.pdf.

(2) Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>. Ferramenta desenvolvida a partir do cruzamento dos dados do seguro desemprego emitido aos trabalhadores resgatados das condições análogas a de escravo, dentre outros bancos de dados públicos, que formam uma base de conhecimento sobre déficits de Trabalho Decente, organizadas em doze dimensões a partir do conceito preconizado pelo Organização Internacional do Trabalho.

escravidão perpetuada, como se *iguais* fossem os trabalhadores, levando em conta apenas o aspecto econômico.

A partir do arcabouço teórico apreendido ao longo das pesquisas interdisciplinares, buscando lume em outras ciências, como a sociologia, a antropologia, a psicologia, dentre tantas outras que estudam de forma mais profunda as raízes das relações étnico-raciais no Brasil, para além do normativismo jurídico, é possível nos conectarmos com diversas produções que, mesmo não voltadas exatamente ao tratamento legal da escravidão contemporânea, ou talvez justamente por isso, corroboraram cientificamente com essa visão da escravidão perpetuada, ao amalgamar na sua subsistência como modo de produção capitalista o racismo e a colonialidade.

E, de fato, não haveria como tratar desses dois temas tão sensíveis à história do Brasil, e do mundo, principalmente daquele pedaço que Lélia Gonzalez chama de “Améfrica Ladina” (Gonzalez, 2020, p. 137), sem tocar no indissolúvel e absolutamente imbricado regime da escravidão, o que escapando ao Direito finda por não enfrentar sua perpetuação de forma mais eficaz.

A colonialidade não é simplesmente o resultado ou forma residual de qualquer tipo de relação colonial. Isso surge em um contexto sócio-histórico, em particular o da descoberta e conquista das Américas. Foi no contexto desse empreendimento colonial maciço, o mais ambicioso da história da humanidade, que o capitalismo, relação econômica e social já existente, se uniu às formas de dominação e subordinação, que foram centrais para manter e justificar o controle sobre os colonizados na as Américas. A colonialidade refere-se, em primeiro lugar, aos dois eixos de poder que passaram a operar e definir a matriz espaço-temporal do que se convencionou chamar de América (Maldonado-Torres, 2007, p. 131-132).

A ebulição dos pensamentos e das reflexões fazem emergir ideias constantes para o aprimoramento, acima de tudo, da atuação das instituições promotoras de direitos num país comprovadamente escravocrata, mas cujas armas contra tal luta por vezes ficam obnubiladas por conceitos, preconceitos e políticas públicas derivadas que não alcançam o devido cerne da subsistência (ou “sempre-existência” ou “super-existência”) da chaga da escravidão, por desconsiderar ou suavizar questões enraizadas que interferem no devido enfrentamento.

Não se trata aqui de uma crítica ao Direito e ou de minimizar o quanto já foi feito pelas instituições no combate à escravidão. Longe disso. Trata-se de perceber, apreender e aplicar uma pluralidade de epistemologias no enfrentamento ao trabalho escravo, deixando de vê-lo apenas sob a ótica do crime como uma patologia, para enfrentá-lo com foco na herança colonial escravocrata que nunca nos abandonou e do racismo estrutural ou institucionalizado, ou qualquer outro termo utilizado pela doutrina, que denote o seu completo imbricamento nas relações de trabalho no Brasil.

Somente assim poderemos pensar, e passar, de fato, para a erradicação do trabalho escravo ou, pelo menos, para um horizonte factível que pede muito mais do que a simples repressão para a construção de outros patamares civilizatórios no Direito do Trabalho. Não basta a “libertação jurídica pura e simples” (Sodré, 2023, p. 51).

Utilizando-nos das epistemologias *decoloniais*, *descoloniais*, *de\$coloniais* ou *anticoloniais*, termos esses utilizados pela doutrina que problematiza essas questões, podemos avançar no enfrentamento à escravidão no Brasil, sem subterfúgios que minimizem ou desconfigurem as verdadeiras razões da sua perpetuação.

Destacamos para encerrar essas notas introdutórias que será utilizado comumente nesse artigo o termo “homem” por conta do recorte escolhido, embasado nas pesquisas e dados citados acerca do perfil dos resgatados

de trabalho escravo no Brasil, exclusivamente por delimitação temática, sem aqui adentrar em outras riquíssimas temáticas acerca de problemáticas étnico-raciais, principalmente do feminismo negro. Em outro estudo tecemos impressões acerca do trabalho escravo doméstico, cujo perfil gira completamente para mulheres negras e analfabetas, permanecendo, porém, a ideia central da escravidão perpetuada dessas “mucamas modernas” (Farias, 2022, p. 278).

2. A colonialidade, o racismo e a escravidão subsistentes nas relações trabalhistas brasileiras

Sob esse fundo de sangue, de apropriação e expropriação de energia, mas também de seu dispêndio, dilapidação e de sua dissolução perversa, o aparato colonial formalizou matérias (o senhor, o escravo), produziu o devir-pele (ou seja: articulou o mundo e a experiência à luz da racialidade) e, com isso, tornou a raça uma clausura ontológica (o ser-Negro, o Ser-branco), fez emergir determinados complexos (casa-grande & senzala/relações inter-raciais), e pôs em operação diagramas e dispositivos (os da dívida, de modo estruturante) mantenedores do sujeito colonizado como sujeito ex-proprio (Jesus, 2022, p. 15-16).

A dimensão da raça como uma clausura ontológica lecionada pelo citado autor veio ao encontro do que sempre ressaltamos ao explicar sobre o trabalho escravo: essa clausura, que num olhar mais raso pode sugerir a imagem do homem *fisicamente* preso⁽³⁾, é na verdade uma clausura de alma, uma impossibilidade de ser sujeito de direitos, demandada exclusivamente pelo fenótipo, pela cor da pele, no que o citado

(3) É imprescindível falar que “essa tal liberdade” nunca foi necessariamente a liberdade de ir e vir, de caminhar, de se deslocar. Era, como é, a falta de liberdade de se autodeterminar, de ser de fato um sujeito de direitos, e não um mero objeto de concessões de uma camada social vil e elitista. (Farias, 2015, p. 278-279)

autor descreveu como a “superfície abissal” do ser-Negro⁽⁴⁾.

Discorre o autor na obra citada que a ferida colonial que forjou a nossa trajetória, calcada na assimetria primordial assentada na racialidade, revela na verdade um projeto de conservação do homem (negro) à exploração de outros homens (brancos) até a sua “consumação”, o “homem-bagaço”: ao negro só a dimensão trabalho. Não é simplesmente um processo ou uma patologia, é um dispositivo de controle. O Eu-Negro como um sujeito de utilidade, dentro da perspectiva colonial/capitalista.

É urgente pautar reflexões e ações (“reflexivos em ação e, ao mesmo tempo, atores em reflexão”, Gomes, 2020, p. 244) sobre o quanto essa ontologia traz consequências em todos os âmbitos sociais e políticos, ora aqui contextualizados especificamente para o objeto de estudo: o trabalhador resgatado de condições análogas a de escravo, hoje, é exatamente esse “homem-bagaço” que o autor nos apresenta numa alegoria desconcertantemente certa, que revela o papel de mero insumo que esses obreiros representam nas relações de superexploração do trabalho. A toda evidência, esse atravessamento passa por questões arraigadas e propositadamente projetadas, que jamais se diluiriam com a mera promulgação de uma lei, menos ainda daquela Lei Áurea.

Pensar nos direitos humanos ignorando a racialidade é não pensar nos direitos humanos. É cínico ou pelo menos absolutamente insuficiente, além de flagrantemente ineficiente. Tornam-se eles meras falácias que nós, na nossa crítica do lugar epistemológico dos que os defendem e os analisam, não podemos ser cooptados por essa sistemática. Por isso é necessária uma análise multidisciplinar também para desmascarar esses direitos humanos inservíveis aos desumanizados e inumanizados, tornados, infelizmente, em tantos episódios da

(4) Termo utilizado pelo professor Alex de Jesus em aula ministrada no dia 18 de maio de 2023 no PPGDH/UFPE.

história, uma estratégia para legitimar violências de forma cruel e covarde, erigidos como bandeira “universal” completamente enganosa.

Por isso precisamos questioná-los para o desfazimento efetivo desse projeto ou dispositivo de controle de manutenção do *status quo* do colonialismo, seja o oficial, o interno ou o prolongado do século XVI até os dias atuais, reconhecendo também o perigo das pautas que parecem melhorar as situações de discriminação, quando na verdade as eclipsam, apenas gerenciando os problemas para evitar a subversão dos oprimidos e perpetuar as desigualdades:

Descolonização, ou melhor, descolonialidade, significa ao mesmo tempo: a) desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder (que, é claro, significa uma economia capitalista); e b) desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais (por exemplo, o bem sucedido e progressivo sujeito e prisioneiro cego do consumismo) (Mignolo, 2008, p. 313).

Esse autor alerta que a matriz racial de poder é um mecanismo pelo qual não somente as pessoas, mas as línguas e as religiões, conhecimentos e regiões do planeta são racializados, descortinando a lógica da colonialidade calcada na apropriação massiva da terra, do trabalho (escravidão aberta e escravidão disfarçada) e das vidas humanas:

A retórica da modernidade (da missão cristã desde o século XVI, à missão secular de Civilização, para desenvolvimento e modernização após a 2ª Guerra Mundial) obstruiu — sob sua retórica triunfante de salvação e boa vida para todos — a perpetuação da lógica da colonialidade, ou seja, da apropriação massiva da terra (e hoje dos recursos naturais), a massiva exploração do trabalho (da escravidão aberta do século dezesseis até o século dezoito, para a escravidão disfarçada até o século vinte e um) e a dispensabilidade de vidas humanas desde

a matança massiva de pessoas nos domínios Inca e Asteca até as mais de vinte milhões de pessoas de São Petersburgo à Ucrânia durante a 2ª Guerra Mundial, mortos na chamada Fronteira do Leste. Infelizmente, nem todos os assassinatos massivos foram registrados com o mesmo valor e a mesma visibilidade. Os critérios não mencionados para o valor das vidas humanas são um óbvio sinal (de uma interpretação descolonial) de política escondida de identidade imperial: quer dizer, o valor de vidas humanas a qual pertence a vida do enunciador, se torna uma vara de medida para avaliar outras vidas humanas que não têm opção intelectual e poder institucional para contar a história e classificar os eventos de acordo com uma classificação de vidas humanas: ou seja, de acordo com uma classificação racista” (Mignolo, 2008, p. 293).

Corroborar com a perpetuação da escravidão o autor, quando reconhece a sua presença, apenas a dividindo em “aberta” ou “disfarçada”. Subsumindo ao caso brasileiro, teríamos a escravidão legal (pré-1888) e a escravidão ilegal (pós 1.888), ambas igualmente injustas, malgrado uma legislada e outra não mais, mas iniludivelmente existentes/persistentes. Carregamos na nossa herança nacional, trezentos anos de regras coloniais diretas e duzentos anos de colonialismo interno:

A consequência de trezentos anos (aproximadamente) de regras coloniais diretas e de duzentos anos (aproximadamente) de colonialismo interno (ou seja, da elite crioula/mestiça da pós-independência) foi o crescimento da força das nações (indígenas e afros) dentro da nação onde a mestiçagem se tornou a ideologia da homogeneidade nacional, um oxímoro que retrata a realidade dos estados coloniais da América do Sul e do Caribe (Mignolo, 2008, p. 299).

Fica evidenciada a necessidade de libertarmos-nos efetivamente, a verdadeira abolição sobrepujada por mitos e estratégias de

encobrimento dos abismos que construíram nossa história, para quem sabe “desatar o nó, aprender a desaprender e aprender a reaprender a cada passo” (Mignolo, 2008, p. 305). Talvez seja impossível ou mera utopia, mas reconhecer as equivocidades que perpetuam nossas graves chagas pode ser o passo que nos falta para, verdadeiramente, promover o idealizado “giro decolonial” (Ballestrin, 2013, p. 89, citando Maldonado-Torres).

3. A persistência do perfil dos trabalhadores resgatados da escravidão no Brasil atual

Não há como dissociar o trabalho escravo persistente na atualidade do racismo. Essa afirmação fica evidente a partir da análise dos resultados do estudo e dos dados que serão aqui exemplificados, e findam por apontar o quanto precisamos conectar, explícita e veementemente, o enfrentamento da escravidão (contemporânea/perpetuada) com a luta antirracista.

O Organização Internacional do Trabalho publicou em 2011 um estudo intitulado “Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil”, cujo recorte racial passamos a transcrever:

A maioria dos trabalhadores da pesquisa de campo (81%) era constituída de não brancos, dos quais 18,2% se autodenominaram pretos, 62% pardos e 0,8% indígena. A proporção de trabalhadores escravos não brancos encontrada na pesquisa foi significativamente maior do que a encontrada no conjunto da população brasileira (50,3%) e mesmo nas Regiões Norte (76,1%) e Nordeste (70,8%) (ver tabela 9). Com efeito, os trabalhadores negros (pretos e pardos), equivalem a 80% dos trabalhadores entrevistados na pesquisa, indicando que esse grupo está mais vulnerável a situações de trabalho escravo do que os brancos.

Chama a atenção a proporção de pretos entre os trabalhadores pesquisados (18,2%),

um percentual 2,5 vezes superior ao encontrado na população brasileira (6,9%), próxima apenas do índice encontrado na Bahia (15,7%), estado com a mais alta proporção de pretos no Brasil.

Apenas um dos entrevistados se autodenominou indígena. Cabe lembrar, no entanto, que houve casos, especialmente em 2007, de fiscalizações realizadas no Mato Grosso que resgataram grupos significativos de trabalhadores indígenas.

(...)

Segundo declarações dos entrevistados na pesquisa de campo, a proporção de não brancos entre os trabalhadores (81%) foi superior àquela existente entre os seus pais (62,2%), o que se explica pela incidência de casamentos inter-raciais. Quase a metade (47,7%) das uniões dos pais foi entre brancos e não brancos. Em 13% dos casos ambos eram brancos e em 39,3% ambos eram não brancos. (Brasil, 2011, p.58)

Adiante conclui o estudo, no tocante à raça dos trabalhadores resgatados de condições análogas a de escravo, abarcados na pesquisa:

Em relação ao perfil dos trabalhadores entrevistados na pesquisa de campo, é possível sintetizar algumas características: São predominantemente homens adultos com idade média de 31,4 anos, **a grande maioria (81%) constituída de negros** 23. 23 A categoria “negros” equivale à soma dos que se declararam pretos e pardos, segundo as categorias de cor/raça definidos pelo IBGE. (Brasil, 2011, p. 104)

A plataforma Smartlab⁽⁵⁾, ferramenta desenvolvida a partir do cruzamento dos dados do

(5) Fonte: Bancos de dados do Seguro-Desemprego do Trabalhador Resgatado, do Sistema de Acompanhamento do Trabalho Escravo (SISACTE) e do Sistema COETE (Controle de Erradicação do Trabalho Escravo), referentes ao período iniciado em 2003 (Primeiro Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo). Os dados brutos foram fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil. Tratamento e análise: SmartLab.

seguro-desemprego emitido aos trabalhadores resgatados das condições análogas a de escravo, dentre outros bancos de dados públicos, que formam uma base de conhecimento sobre déficits de Trabalho Decente, organizadas a partir do conceito preconizado pelo Organização Internacional do Trabalho, traz-nos os seguintes dados: 60.251 trabalhadores brasileiros foram resgatados de condições análogas à de escravo entre os anos de 1995 a 2022. A plataforma disponibiliza diversos recortes, como por exemplo: setores econômicos mais frequentemente envolvidos, trabalhadores resgatados com residência apurada, ocupações mais frequentes, raça, escolaridade, perfil etário e de sexo.

No recorte racial, temos: 50% pardos, 13,6% pretos, 21,5% brancos, 11,6% amarelos, 3,28% indígena. Ou seja, 63,6% são de pessoas negras resgatadas das condições análogas a de escravo, de acordo com o Estatuto da Igualdade Racial, Lei n. 12.288/2010, que dispõe no seu art. 1º, parágrafo único, inciso IV, como população negra “o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga” (Brasil, 2010, p. 1).

Levando em conta o número total de resgatados, incluindo aí atividades urbanas, rurais, dentre outros recortes, o número de negros representa quase 64% (sessenta e quatro por cento) das pessoas submetidas às condições análogas a de escravo, majoritariamente do sexo masculino. São dados crus, que falam por si, ainda que num exame superficial.

Coadunando esses números oficiais com o “passado” do nosso regime colonial/capitalista/escravocrata e a ficção da abolição da escravidão, destacamos trechos de Florestan Fernandes que elucidam o porquê da sua perpetuação no presente, de forma metamorfoseada (e muitas vezes nem tanto assim):

“como ex-agentes do trabalho escravo e do tipo de trabalho manual livre que se praticava na sociedade de castas, o negro e

o mulato ingressaram nesse processo com desvantagens insuperáveis.

(...)

percebe-se com facilidade como a degradação pela escravidão, a anomia social, a pauperização e a integração deficiente combinam-se entre si para engendrar um padrão de isolamento econômico e sociocultural do negro e do mulato que é aberrante em uma sociedade competitiva, aberta e democrática.

(...)

O regime extinto não desapareceu por completo após a Abolição. Persistiu na mentalidade, no comportamento e até na organização das relações sociais dos homens, mesmo daqueles que deveriam estar interessados numa subversão total do antigo regime. Toda insistência será pouca para ressaltar a significação sociológica dessa complexa realidade. Ela nos mostra que o negro e o mulato foram, por assim dizer, enclausurados na condição estamental do “liberto” e nela permaneceram muito tempo depois do desaparecimento legal da escravidão. A Abolição os projetou no seio da plebe, sem livrá-los dos efeitos diretos ou indiretos dessa classificação” (Fernandes, 2021, p. 301/303).

Ousamos dizer que não apenas não desapareceu por completo, mas se metamorfoseou em condições ainda mais covardes. Segue o autor:

Tomando-se a rede de relações raciais como ela se apresenta em nossos dias, poderia parecer que a desigualdade econômica, social e política, existente entre o “negro” e o “branco”, fosse fruto do preconceito de cor e da discriminação racial. A análise histórico-sociológica patenteia, porém, que esses mecanismos possuem outra função: a de manter a distância social e o padrão correspondente de isolamento sociocultural, conservados em bloco pela simples

perpetuação indefinida de estruturas parciais arcaicas (Fernandes, 2021, p. 303).

Nada, pouco ou flagrantemente insuficiente foi feito, materializando-se, sim, uma omissão proposital do *negro livre* no Brasil, já que este nunca teve oportunidade de realmente competir, mais uma vez descortinando-se o projeto ou dispositivo de controle mencionado linhas atrás.

O racismo estruturante do capitalismo brasileiro, calcado desde sempre na escravidão (direta ou disfarçada, legal ou ilegal, moderna ou perpetuada) é revelado em incontáveis nuances, bastando uma olhada de soslaio para os dados oficiais e para o perfil desses trabalhadores para percebê-lo.

Se esse dito racismo é estrutural, como leciona Silvio Almeida, ou uma forma social escravista, como prefere Muniz Sodré, o fato é que está enraizado em todas as searas, “reescravizando de outra maneira a mão de obra abundante em pontificam os afrodescendentes” (Sodré, 2023, p. 37). O sistema escravista foi, quando muito, apenas reeditado pelo capitalismo e alimentado por uma série de outras violências e discriminações (Gomes, 2020, p. 226).

Fica evidenciada a vulnerabilidade extrema da população negra também sob o viés dos resgates de condições análogas a de escravo, jogando luz na necessidade de políticas públicas que atentem para esse recorte e que superem questões puramente econômicas, que devem existir, mas não apenas, sendo urgente que, em paralelo, outras providências sejam engendradas para o enfrentamento do racismo.

“Numa sociedade racista, não basta não ser racista. É necessário ser antirracista”. Essa célebre frase da filósofa americana Angela Davis, conhecida ativista do movimento negro em todo o mundo, reflete exatamente o quanto precisamos ir além no combate à discriminação racial, não nos deixando eclipsar por caminhos que a não enfrentam profundamente.

Na pauta da escravidão, Lélia Gonzalez já nos chamava à atenção ao discorrer que “no Brasil, o racismo — enquanto construção ideológica e um conjunto de práticas — passou por um processo de perpetuação e reforço após a abolição da escravatura, na medida em que beneficiou e beneficia determinados interesses”. (Gonzalez, 2020, p. 28). Cida Bento, por seu turno, traz-nos:

Uma política de diversidade e equidade exige que se identifique sinais de discriminação nas normas, nos processos e nas ferramentas utilizados para selecionar pessoas para inserção e ascensão profissionais. As situações de discriminação em ambiente de trabalho não aparecem como se fossem propriamente atos de racismo, porque seria um descumprimento da lei que define que racismo é um crime inafiançável, imprescritível, então vão aparecer de outra maneira.

Dessa forma é imprescindível realizar diagnósticos que permitam analisar e comparar trajetórias ocupacionais a partir de diferença de cargos e salários, oportunidades de desenvolvimento, promoção e mentorias. É fundamental elencar as ações afirmativas em curso nas empresas. É necessário estabelecer indicadores; definir metas de sistemas de monitoramento e periódicos de informações demográficas do quadro de lideranças e de pessoal de toda a organização, relativas a gênero, cor/ raça, orientação sexual, deficiência etc. (Bento, 2022, p. 69).

Essas duas autoras brasileiras alertam para a necessidade de ir além dos fatores econômicos para descortinar o não enfrentamento do racismo, ou sequer a consideração dos fatores raciais envolvidos nas mais diversas searas laborais, asseverando Gonzalez:

Nesse momento, se poderia colocar a questão típica do economicismo: tanto brancos quanto negros pobres sofrem os efeitos da exploração capitalista. Mas, na verdade, a opressão racial nos faz constatar que mesmo os brancos sem propriedade dos meios de

produção são beneficiários do seu exercício. Claro está que, enquanto o capitalista branco se beneficia diretamente da exploração ou superexploração do negro, a maioria dos brancos recebe seus dividendos do racismo, a partir de uma vantagem competitiva no preenchimento de posições que, na estrutura de classes, implicam as recompensas materiais e simbólicas mais desejadas. Isso significa, em outros termos, que, se pessoas possuidoras dos mesmos recursos (origem de classe e educação, por exemplo), excetuando sua afiliação racial, entram no campo da competição, o resultado desta última será desfavorável aos não brancos (Gonzalez, 2020, p. 29).

Ou seja, colocar negros e brancos numa mesma métrica nada mais representa do que apoiar a subsistência da assimetria inofismável de oportunidades que alijaram e alijam pessoas negras ao longo de toda a história do Brasil.

Enquanto isso, a indiferença e o cinismo continuam sendo a tônica em face desse racismo institucionalizado que tem passado intacto pelos diversos regimes políticos que existiram neste país. Indiferença por parte daqueles que reduzem a questão racial a uma questão de classe pura e simples, reforçando indiretamente o mito da democracia racial na cabeça dos mais ingênuos. Cinismo por parte daqueles que negam a existência da discriminação racial pelo fato de nunca terem ouvido falar dela (Gonzalez, 2020, p. 212 e 213).

Devem ser buscadas estratégias para que sejam formalizadas políticas públicas eficazes na erradicação do trabalho escravo também sob o viés da racialidade. Precisamos encarar de frente essa lamentável realidade e ousarmos na proteção devida às pessoas negras que representam a imensa maioria dos trabalhadores resgatados da escravidão contemporânea/perpetuada.

Mignolo apresenta-nos um caminho ancestral desenvolvido pela cientista política indígena equatoriana Nina Pacari:

Nina Pacari oferece uma possibilidade de se pensar e agir nesse sentido, isto é, um plano de modelo descolonial de pensamento. Reconhecendo o atual momento de afirmação das identidades indígenas, que é a consolidação do caminho interno, ela menciona quatro princípios gerais nos quais o empoderamento político está sendo aprovado e assim avança:

a) Proporcionalidade-Solidariedade, é o princípio que orienta a política (por exemplo, o pensamento político) para o benefício daqueles que têm menos. A política impinge aqui o *oyko-nomy* (ou, inventando um neologismo, um *ayllu-nomy*), ou seja, uma economia política que administra a escassez, ao invés de festejar a acumulação.

b) Complementaridade, se refere à produção e distribuição que contempla o bem-estar da comunidade e não a acumulação e o bem-estar de uma elite. Isso representa, em outras palavras, a sociabilidade com a harmoniosa complementaridade de elementos opostos. Por exemplo, Sol e Lua (masculino e feminino) não são opostos por relações de poder, mas, sim, duas metades de uma unidade; uma unidade sem a qual a geração de vida não é possível.

c) Reciprocidade, é expresso na instituição chamada “minga”, que significa trabalho cooperativo visando melhoria. Dar e receber, o princípio da reciprocidade é feito tanto de direitos quanto de deveres para cada um.

d) Correspondência, simplesmente significa o compartilhar de responsabilidades (Pacari, 2006, 9-10 via Mignolo, 2008, p. 322).

É imprescindível adentrarmos num caminho decolonial dentre outros conceitos epistemológicos que concordam com a falibilidade

do mundo concebido pelo pensamento eurocêntrico branco ocidental racista, que impôs uma mentalidade universalista e dizimadora dos direitos de pessoas flagrantemente discriminadas ao longo da história. As políticas públicas e demais ações de erradicação da escravidão precisa, portanto, ser mais do que não racista, mas antirracistas, buscando uma proteção ainda maior para esses trabalhadores.

Caminhos há e esses passam epistemologicamente pela decolonialidade e empiricamente pela necessidade de adoção de políticas públicas profundamente pautadas nos reais problemas que enfrentamos, sem demagogia, reconhecendo-nos como país racista, xenofóbico, misógino e hipócrita, para só assim traçarmos e executarmos ações afirmativas realmente hábeis ao enfrentamento dessa escravidão “moderna” e “perpetuada” e tantos outros problemas acobertados por um mito de nação construída sob pluralidade e diversidade, quando na realidade vilipendiamos cotidianamente os plurais e os diversos (FARIAS, 2022, p. 296).

4. Considerações finais

Muito se avançou a partir da luta do movimento negro e dos negros em movimento, mas no tocante à persistência do trabalho escravo, os avanços são extremamente tímidos sob a ótica do racismo. Este permanece incrustado em cada constatação repressiva e pouco discutido nas instâncias preventivas. As inspeções realizadas, as ações judiciais manejadas, as campanhas de conscientização entabuladas não o enfrentam, muitas vezes sequer consideram a questão racial que envolve os trabalhadores resgatados do trabalho escravo contemporâneo. A condução leva em conta apenas a esfera econômica da classe social e, assim, trata como se iguais fossem todos retirados dessas condições.

Há um consenso na epistemologia das ciências sociais e humanas acerca da não superação

do nosso passado escravocrata, ainda profundamente presente e muito provavelmente a se espalhar pelo futuro, se não nos lançarmos em caminhos que descortinem o “racismo ambíguo brasileiro” (Gomes, 2020, p. 225).

Para além do pagamento de verbas trabalhistas aos obreiros e repressão civil, trabalhista e criminal aos patrões, são necessárias novas atuações e políticas públicas consistentes que enfrentem as raízes do problema, tornando o enfrentamento ao trabalho escravo menos uma repressão de uma patologia, que não é, e mais um arcabouço de efetivas medidas antirracistas que transmutem a assimetria racial carimbada na história do Brasil.

5. Referências

ALMEIDA, Sílvio. *Racismo estrutural*. Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2019.

BALLESTRIN, Luciana. América latina e o giro decolonial. *Revista brasileira de ciência política*, n. 11, Brasília, maio-agosto de 2013, p. 89-117.

BENTO, Maria Aparecida Silva. *O pacto da branquitude*. 2022.

BRASIL. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfilCassosTrabalhoEscravo>. Acesso em: 04 dez. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.288 de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial.

FARIAS, Débora Tito. Escravidão contemporânea e perpetuada, um estudo sobre a persistência da cultura escravocrata: do canavieiro descendente da lei áurea à mucama moderna do trabalho doméstico. In: *Direitos Humanos, Democracia e Resistência no Contexto Brasileiro*. 10 anos do programa de pós-graduação em direitos humanos da UFPE. Maceió: Editora Olyver, 2023. p. 278-296.

FARIAS, Débora Tito. Velhos e novos problemas do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. In: *Estudos Aprofundados MPT*, vol. 2. Salvador: JusPodivm, 215. p. 253-274.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. 6. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021 (Cap. 3, p. 270-287).

GOMES, Nilma Lino. O Movimento Negro e a intelectualidade negra descolonizando os currículos. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón (Orgs.). *Decolonialidade e pensamento afro-diaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 223-246.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade; Por um feminismo afro-latino-americano. In: RIOS, Flavia; LIMA, Marcia (Orgs.). Lélia Gonzalez: *Por um feminismo afro-latino-americano*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

JESUS, Alexandro Silva de. *Notas sobre a atualidade da ferida colonial*. Recife: Titivillus Editora, 2022.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más*

allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 127-167.

MIGNOLO, Walter. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. *Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade*, n. 34, p. 287-324, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil dos Principais Atores Envolvidos no Trabalho Escravo Rural no Brasil*. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227533.pdf.

SODRÉ, Muniz. *O fascismo da cor*. Uma radiografia do racismo nacional. Rio de Janeiro: Vozes. 2023.

SODRÉ, Muniz. Disponível em: <https://www.sintafce.org.br/dia-da-consciencia-negra-nao-basta-nao-ser-racista-e-preciso-ser-antirracista/>.

O gerenciamento dos riscos psicossociais como fator de promoção da igualdade nas relações de trabalho

Cynthia Maria Simões Lopes^(*) e Diego Freitas Romano Leite Pinto^(**)

Resumo:

- ▶ O presente trabalho tem o intuito de propor uma breve reflexão sobre as idiossincrasias que circundam a abordagem jusfilosófica do trabalho e suas consequências biopsicofísicas, o exurgimento dos riscos psicossociais e a tutela ambiental do trabalho e a constatação da consequente violação ao princípio da igualdade substancial pelo viés da discriminação indireta e da teoria do impacto desproporcional.

Palavras-chave:

- ▶ Riscos psicossociais — meio ambiente do trabalho e igualdade.

Abstract:

- ▶ The paper aims to reflect on the idiosyncrasies that surround the jus-philosophical approach to work and its biopsychophysical consequences, the emergence of psychosocial risks and adequate environmental protection of work and the observation of the consequent violation of the principle of substantial equality through the bias of indirect discrimination and the *disparate impact doctrine*.

Keywords:

- ▶ Psychosocial risks — Work environment and equality.

Índice dos Temas:

- ▶ I. Introdução
- ▶ II. Uma breve abordagem jusfilosófica acerca do trabalho e suas consequências biopsicofísicas
- ▶ III. Os riscos psicossociais e a tutela ambiental do trabalho

(*) Procuradora Regional do Trabalho lotada na PRT 1ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).

(**) Assessor Jurídico lotado no 12º Ofício da PRT 1ª Região. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

- IV. Os riscos psicossociais e o tratamento igualitário nas relações de trabalho
- V. Conclusão
- VI. Referências

I. Introdução

As reflexões jusfilosóficas de índole social afiguram-se relevantes, especialmente, no cenário contemporâneo que tem exigido dos trabalhadores, de maneira singular, ante o imediatismo das altas demandas sociais e econômicas, múltiplas capacidades, prontidão e excelência na execução das tarefas profissionais, o que, em larga e frequente escala, afeta a saúde mental de todos aqueles que oferecem seus esforços em sociedades eminentemente capitalistas.

Neste contexto, cita-se o surgimento e a estratificação dos riscos psicossociais que demandam a implementação organizacional de uma tutela ambiental do trabalho capaz de aqumbarcar a adoção de instrumentos preventivos, repressivos e transformacionais que viabilizem o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e, especialmente, à sua dignidade no seio empresarial e social.

Assim, procurou-se abordar a constatação da consequente violação ao princípio da igualdade substancial pelo viés da discriminação indireta e da teoria do impacto desproporcional, em razão da ausência, ou ineficiência, da gestão de riscos psicossociais pelas sociedades empresárias que, por conta de sua eminente responsabilidade social, têm o dever de promover a saúde biopsicofísica de seus empregados.

A breve exposição possui, portanto, para além do caráter dogmático a ela inerente, a intenção de propiciar substratos teóricos e alicerces jusfundamentais que sirvam como ponto de partida para a interiorização de uma cultura organizacional humanística e sensível à saúde mental do trabalhador.

II. Uma breve abordagem jusfilosófica acerca do trabalho e suas consequências biopsicofísicas

A análise do trabalho humano, especialmente, em um período pós-pandêmico, requer, não só, argúcia e apuro técnico, como também, investigação pontualizada que priorize as reminiscências históricas, a evolução social do instituto, o significado contextualizado em conformidade com a atualidade e a compreensão jusfilosófica capaz de proporcionar o conhecimento acerca das consequências biopsicofísicas que dele derivam.

O termo trabalho é originário do latim *tripalium*, que, ontológica e etimologicamente, designa instrumento de tortura. Por extensão, significa, à luz da história e da concepção sociológica do labor, aquilo que fatiga, ou provoca dor.

A significância externada acerca do trabalho, desde a Antiguidade Clássica, revela-se, na realidade moderna, ultrapassada, ante a evolução das formas de prestação de serviços e da abordagem conferida ao ato de entrega da força física, mental e, por que não, espiritual, do ser humano, que, por vezes, colhe inúmeros revezes, de múltiplas facetas, ao se vincular de forma subordinada a um ou mais tomadores.

Neste contexto, cita-se a Encíclica *Laborem Exercens*⁽¹⁾ do Papa João Paulo II datada de 15/09/1981, que versa, por inteiro, sobre o trabalho humano, considerando as mais diversas intersecções da questão no mundo contemporâneo. O trabalho, sob esta ótica, é tido como “*uma das características que distinguem*

(1) Disponível em: https://emfoco.org.br/capa.asp?nc=685&ref=enciclica_laborem_exercens_-_parte_1. Acesso em: 13 nov. 2023.

o homem das demais criaturas, cuja atividade, relacionada com a conservação da própria vida, não se pode chamar trabalho” (proêmio).

Ainda sob a visão das Encíclicas Papais, tem-se que, nos tempos do Papa Leão XIII, a *Rerum Novarum*⁽²⁾ informou a questão do trabalho por meio do relacionamento entre patrões e operários. Atualmente, o mesmo problema, reconsiderado, suscita conotações muito diferentes; com efeito, a humanidade se acha no fim de um ciclo de civilização, que foi caracterizado pelo consumo do carvão e do petróleo, e já está num novo ciclo, no qual a eletrônica, a automação e seus diversos produtos, dentre os quais, a inteligência artificial, dão nova cadência às atividades do homem e delimitam, profundamente, os tipos e as condições do trabalho humano.

Trata-se de reflexão essencial ao entendimento da aceção conferida ao trabalho na contemporaneidade que se impõe, contundentemente, aos operadores do Direito, eis que a consciência acerca da compreensão do instituto e do ramo jurídico correlato, tem sido esquecida e apagada, volitivamente, com o passar dos tempos.

A filosofia Hegeliana⁽³⁾, por sua vez, auxilia na reflexão ao prescrever que o trabalho não representa, apenas, a satisfação das próprias necessidades individuais e imediatas daquele que se dispõe a executá-lo, mas é, essencialmente, a expressão de um valor maior, de índole coletivista: nele se forma a consciência pessoal e social, por meio da manifestação do caráter público e universal do ser humano.

Neste sentido, corrobora-se a visão humanística do trabalho que exsurge e se coloca, cada vez mais, como instrumento intersubjetivo de construção da própria narrativa de vida que é operacionalizada por meio de

propósitos, finalidades e da evolução holística do ser humano, que precisa ser analisada, com prudência, sob o viés da evolução tecnológica.

A exploração do trabalho humano atrelada à flexibilização excessiva e às tentativas hodiernas exitosas, frise-se, de desregulamentação da lógica socializante, em contraponto à ideia que se direciona à vertente filosófica do eudemonismo e à sobrelevação das condições mínimas de subsistência social, tem se apresentado no cenário presente para, juntamente com o gerenciamento dos riscos psicossociais e a tutela da isonomia substancial, centrar a atenção e a cognição a ser despendida sobre o assunto.

Tal qual citado pelo ilustre sociólogo do trabalho e professor Ricardo Antunes:

Em pleno século XXI, mais do que nunca, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Isto é, ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imenso dos empregos; aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão de seus direitos sociais e a erosão de suas conquistas históricas, consequência da lógica destrutiva do capital que, conforme expulsa centenas de milhões de homens e mulheres do mundo produtivo (sem sentido amplo), recria, nos mais distantes e longínquos espaços, novas modalidades de trabalho informal, intermitente, precarizado, flexível, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando⁽⁴⁾.

Com esta aceção e também com arrimo na doutrina abalizada do jurista e professor Manuel Carlos Palomeque Lopes:

(2) Disponível em: <https://www.sinaite.org.br/site/noticia-view/?id=3305/enciclica-que-trata-dos->. Acesso em: 13 nov. 2023.

(3) Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle-tede/2887>. Acesso em: 13 nov. 2023.

(4) ANTUNES, Ricardo. *O Privilégio da Servidão. O novo proletariado de serviços na era digital*. Campinas: Boitempo, 2018.

O fundamento histórico do Direito do Trabalho, a sua razão de ser como disciplina independente, não são os outros, como se sabe, que o de servir ao processo de juridificação do conflito entre o trabalho assalariado e o capital, da sua integração ou institucionalização pelo Estado liberal burguês. A mudança de uma fase mercantil para outra industrial dentro do desenvolvimento capitalista, que imporá no fim das contas, a generalização de um novo conflito social entre novos antagonistas históricos, havia de exigir de forma infalível a criação de um novo corpo normativo integrador, que cumprisse a missão de impor ao conflito industrial um nível de desenvolvimento compatível com a permanência e o progresso do modo de produção capitalista e os pilares da sociedade burguesa (...).⁽⁵⁾

O Direito do Trabalho se relaciona, portanto, axiológica e normativamente, com o plano social, de maneira a assegurar um patamar mínimo civilizatório que reprime qualquer tipo de retrocesso social e se embasa, precipuamente, na ideia de trabalho decente e de mínimo existencial, que, na qualidade de vetores hermenêuticos constitucionais, revelam, em última instância, a exegese necessária à tutela da saúde biopsicofísica do trabalhador.

Desta maneira, torna-se salutar a reflexão sobre a proteção dispensada pelo ordenamento jurídico juslaboral à saúde humana que revela a necessidade de efetivação do gerenciamento dos riscos psicossociais que, na atualidade, e com base em toda a principiologia juslaboral, e, notadamente, nos fatos históricos e fundamentos fático-jurídicos, exurgem como modalidade de mácula capaz de afetar por inteiro e com intensidade única, a saúde mental dos trabalhadores.

(5) LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Espanha: Almedina, 2001.

III. Os riscos psicossociais e a tutela ambiental do trabalho

Para melhor compreender a relação entre o meio ambiente do trabalho e a saúde mental da pessoa que trabalha, é importante sopesar a interdependência entre os aspectos ambientais e psicológicos do trabalhador, considerando que interagem e se modificam constantemente, sendo temerário o estabelecimento de uma relação direta de causa e efeito. Antes, é preciso que sejam discutidas em profundidade as causas de adoecimento dos trabalhadores, bem como a relação entre saúde e o meio ambiente do trabalho, incluindo a interação trabalhador-ambiente⁽⁶⁾.

Como decorrência da interdependência citada, tem-se a figura dos riscos psicossociais que decorrem de deficiências na concepção, organização e gestão do trabalho, bem como de um contexto social de trabalho problemático, calcado na precarização das relações juslaborais, que tem efeitos negativos a nível psicológico, físico e social, tais como o *stress* relacionado com o trabalho, esgotamento (*burnout*), transtorno de ansiedade generalizado e a depressão⁽⁷⁾.

A temática é, ainda, compreendida por meio de diversas formas de criação de riscos psicossociais, muitas de caráter aparentemente neutro, que acabam por impactar, negativamente, a saúde mental dos trabalhadores, tais como, metas excessivas, cobranças despropositadas, assédio moral, sexual, cultura organizacional agressiva, desumanizada, “não inclusiva”, tratamentos ultrajantes, condições de trabalho precárias, natureza periclitante das atividades desenvolvidas, dentre outros aspectos.

Chama-se a atenção para o fato de os pontos supramencionados gerarem, inexoravelmente,

(6) Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/180559/Duarte_RF_me_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 15 nov. 2023.

(7) Disponível em: <https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-mental-health>. Acesso em: 17 nov. 2023.

uma divisão de tratamento entre os trabalhadores de uma mesma organização, na medida em que, em maior ou menor grau, haverá aqueles que terão seus direitos sociais respeitados, e outros não.

Neste aspecto, cita-se o exsurgimento de uma nova síndrome, antagônica ao *burn out*, denominada *burn on*⁽⁸⁾, que, conforme os alemães conceptores, Timo Schiele, psiquiatra, e Bert te Wildt, psicoterapeuta, qualifica-se como uma depressão velada que também se desenvolve de forma exaustiva e crônica sem interrupção do fluxo de trabalho.

Em outras palavras, estar-se-ia, diante de uma condição caracterizada por um sofrimento significativo que tende a ficar oculto, e faz com que a pessoa continue trabalhando normalmente, sem, por vezes, sintomas médicos, o que compromete a sua vida pessoal e a sensação de prazer fora do ambiente de trabalho.

Em outros termos, trata-se da nulificação calcada na alienação sensorial de si mesmo que torna a visão turva quando o ponto é o autorreconhecimento.

O ser humano carece de pausas biopsicofísicas e reflexivas — o que torna ainda mais importante o direito à desconexão — para se compreender e perceber o ambiente ao seu redor, de maneira a não mais se coisificar e se render ao acorrentamento inconsciente produzido pelo capitalismo.

Evidencia-se, novamente, a importância e a centralidade da temática que ganha força e abrangência, especialmente, no momento atual, que tem requisitado de todos aqueles que trabalham condições, muitas das vezes, sobre-humanas, para dar conta em velocidade invejável, dos afazeres cotidianos derivados do trabalho desempenhado.

Outro exemplo significativo de fenômeno disruptivo mental extremamente preocupante que se vincula ao trabalho é o suicídio.

(8) Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/sindrome-de-burn-on-entenda-a-condicao-de-exaustao-cronica/>. Acesso em: 22 maio 2024.

A taxa de suicídio, na última década, conforme dados do Conselho Federal de Medicina⁽⁹⁾ e do Conselho Nacional de Saúde⁽¹⁰⁾, representou um aumento de 43%, passando de 9.454 casos, em 2010, para 13.523 casos, em 2019. Entre os adolescentes, o aumento foi de 81%, indo de 3,5 suicídios por 100 mil adolescentes para 6,4 suicídios. Nos casos de menores de 14 anos, houve um aumento de 113% na taxa de mortalidade por suicídios de 2010 a 2013, fazendo do suicídio a quarta causa de morte entre jovens de 15 a 29 anos.

O entendimento e a prevenção do suicídio também revelam a centralidade da temática, eis que, muitas vezes, os sinais de exaustão são fornecidos de forma contínua e discreta, o que também evidencia a necessidade do gerenciamento dos riscos psicossociais no ambiente de trabalho, especialmente, se se tratar de cargos e funções propensos ao estímulo autofágico mencionado.

Para a organização, os efeitos negativos incluem um fraco desempenho geral da empresa, aumento do absenteísmo, “presenteísmo” (trabalhadores que se apresentam ao trabalho doentes e incapazes de funcionar eficazmente) e subida das taxas de acidentes de trabalho e lesões explicitadoras de doenças ocupacionais. Os períodos de absenteísmo tendem a ser mais longos do que os decorrentes de outras causas e o *stress* relacionado com o trabalho pode contribuir para o aumento do número de afastamentos e gozo de benefícios previdenciários, o que, frise-se, eleva o custo social arcado pela pelas empresas, pela sociedade como um todo e pelo Estado.

A problemática no contexto atual ganha ainda mais relevância em razão da inexistência

(9) Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/eventos/taxa-de-suicidio-cresce-43-em-uma-decada-no-brasil/>. Acesso em: 22 maio, 2024.

(10) Disponível em: https://portal.ifrrj.edu.br/sites/default/files/IFRJ/CST/informativo_saude_do_trabalhador_16_0.pdf. Acesso em: 22 maio, 2024.

de uma Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego, de natureza especial, tal qual cancelado pela Portaria n. 672/2021 do MTE⁽¹¹⁾, que viabilize o gerenciamento dos riscos psicossociais calcado em sistematização e metodologia científica que respalde o comportamento organizacional e a adoção de medidas individuais, coletivas, a formação de equipes multidisciplinares, criação de sistemas defensivos psíquicos e de estratégias salutares para a extinção do risco ou minimização a um patamar aceitável.

Assim, tornou-se prioritária a gestão dos riscos psicossociais, que constitui não só uma obrigação moral e um bom investimento para as entidades empregadoras, como também um dever legal estabelecido, inclusive, em âmbito internacional, a exemplo da Diretiva-Quadro n. 89/391/CEE prevalecente na União Europeia que tem como fundamento a cultura da prevenção.

Além disso, o Pacto Europeu para a saúde mental e bem-estar reconhece a mutação das condições de trabalho, especialmente, em um período pós-pandêmico, e a intensificação das pressões de diversas naturezas nos locais de trabalho, e incentiva as entidades empregadoras a implementar medidas suplementares, tais quais as evidenciadas para a promoção do bem-estar mental no ambiente de trabalho.

Para tanto, torna-se necessária a integração da promoção da saúde nas políticas de Segurança e Saúde no Trabalho (SOLVE)⁽¹²⁾, tal qual preceituado pela OIT, de maneira a contribuir para a formulação de ações no

local de trabalho, medidas preventivas, repressivas e saneadoras capazes de aprimorar a gestão ocupacional do trabalho com arrimo na identificação e tratamento dos fatores de riscos psicossociais, a exemplo do endividamento financeiro, ambiente de trabalho hostil, violência psíquica organizacional, consumo excessivo de álcool e drogas, tabagismo, alimentação não equilibrada, falta de atividades físicas regulares e o estabelecimento de uma higiene do sono que viabilize a restauração da saúde física e mental do ser humano.

Surge, assim, a oportunidade para implementação de estratégias defensivas à problemática tratada, ante o conflito estabelecido entre o psiquismo e o adoecimento mental laboral.

Passa-se, assim, à psicologia social do trabalho, a fim de que se possa compreender a temática em sua totalidade.

A psicopatologia, a psicossomática e a psicodinâmica⁽¹³⁾ do trabalho evidenciam, neste particular, com base na doutrina do psicanalista francês Christophe Dejours, o aspecto negativo do trabalho, sob a ótica do desemprego, da modernização capitalista e pressão cotidiana, mas também, e acima de tudo, as múltiplas possibilidades de consideração do trabalho como estruturante psíquico e os possíveis encaminhamentos a serem conferidos ao sofrimento para geração de prazer, saúde e sentimento de pertencimento.

Desta forma, exsurtem estratégias defensivas individuais e coletivas, internas e externas, exercidas pelos trabalhadores que não afastam a imprescindibilidade de que as organizações empresariais adotem medidas de intervenção,

(11) Salienta-se, oportunamente, que a inexistência de uma Norma Regulamentadora específica, não desabona as empresas da consideração e tratamento dos riscos psicossociais, quando da elaboração do Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), conforme prescrito na NR-01 e na Análise Ergonômica do Trabalho, nos termos da NR-17, ambas do MTE, até o advento da norma de natureza especial, que também deverá integrar o gerenciamento dos riscos ocupacionais, tal qual realizado pelo PGR.

(12) Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_729793/lang--pt/index.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

(13) A Psicodinâmica compreende o trabalho como um produto da relação entre o homem e a organização do trabalho, sendo um dos principais pilares para a construção da vida psíquica e da subjetividade do indivíduo, podendo ser fonte de prazer, mas também de sofrimento. Assim “a dinâmica presente nos diversos contextos de trabalho, atentando-se à atuação de diversas forças, como as objetivas e as subjetivas, ou as psíquicas, sociais e econômicas, que estão presentes no contexto do trabalho”. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/psicologia/psicodinamica-do-trabalho>. Acesso em: 16 nov. 2023.

de forma a adequar o ambiente de trabalho e a propiciar a higidez e a segurança do meio ambiente de trabalho. A inteligência prática, emocional, criativa, astuciosa e comunicacional, por exemplo, surge como mecanismo diferencial, identitário, que opera na conservação e na realização do trabalhador em si e no contexto do mundo social, especialmente, se se levar em conta os malefícios provados pelos influxos neoliberais exacerbados.

A modificação no plano subjetivo da percepção dos trabalhadores frente à organização patológica do trabalho, a instituição de uma comissão de representantes dos trabalhadores em âmbito empresarial, tal qual preceituado pelo art. 510-A e seguintes da CLT e o pleito pela contratação de profissionais especializados na área da saúde mental, a exemplo dos psicólogos e médicos do trabalho, também se afiguram como exemplos de estratégias defensivas eficazes no combate aos riscos psicossociais criados.

Nada obstante, é importante ressaltar que as estratégias de defesas adotadas embora benéficas, necessárias ao trabalhador e interruptivas do processo de alienação patológica, amenizam o sofrimento, mas não proporcionam, necessariamente, a cura, ou a mudança organizacional, o que só aumenta a importância da constante implementação e vigilância clínico-patológica acerca das consequências biopsicofísicas geradas pelos riscos psicossociais.

Assim, nesse contexto, revelam-se importantes as medidas voltadas ao estabelecimento de *happy hours*, *casual days*, dinâmicas recreativas no ambiente de trabalho, sendo, todavia, fundamentais, aquelas que, efetivamente, promoverão mudanças profundas e impactarão de forma positiva na organização, como as voltadas ao desenvolvimento de gestores, escuta ativa, promoção do sentimento de pertencimento, formas de comunicação eficazes, *feedback*, atendimento individual e coletivo no âmbito empresarial, mediante suporte por

psicólogos, médicos do trabalho e a implementação de *due diligence* e *compliance* respeitoso, humanístico e sensível aos riscos psicossociais porventura existentes.

Em síntese, são medidas que promovem o engrandecimento coletivo, a saúde mental dos trabalhadores e homeostase societária.

IV. Os riscos psicossociais e o tratamento igualitário nas relações de trabalho

O meio ambiente do trabalho, tal qual prescrito no art. 200, VIII e 225, *caput*, da CRFB, há de ter a sua instrumentalidade resguardada, de maneira a viabilizar, sob outro aspecto, a promoção da igualdade nas relações de trabalho.

Trata-se de inferência que evidencia uma dupla sobrelevação: a do meio ambiente do trabalho, como direito fundamental de terceira dimensão, e a da promoção da igualmente material como princípio e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil que deriva do princípio constitucional da solidariedade.

É no campo da igualdade material que se situa a clássica lição de Boaventura de Souza Santos no sentido de que “*temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza*”⁽¹⁴⁾.

Na seara da jusfilosofia, e para além dos apontamentos realizados, cita-se o pensamento de Aristóteles para quem a igualdade só se mostra possível diante de uma sociedade que, embora diversa como a natureza ínsita a ela, trate cada desigual com desigualdade com o intuito de construir a equiparação pretendida, de maneira gradativa, e pôr fim a linha tênue que divisa as práticas voltadas ao tratamento sem distinções dos indivíduos considerados como fins em si mesmos.

Neste sentido, e com fulcro no aspecto social, é possível conceber a ideia indutiva de que o campo da construção das relações

(14) SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Lisboa: Graal, 2010.

sociais perpassa as relações de trabalho que carecem de atenção e estudo, notadamente, quando se está diante de questões psicossociais que influem diretamente no meio ambiente do trabalho.

Pois, bem.

A lógica estruturante descrita no âmbito das organizações deve levar em consideração as políticas de inclusão e reconhecimento dos trabalhadores, e, em especial, dos grupos vulneráveis, marginalizados e minoritários, ante a necessidade de ampliação da rede protetiva e da tutela ambiental do trabalho, subsidiada pelo manejo e tratamento dos riscos psicossociais, que devem recair, prioritariamente, como medida de justiça concreta, sobre as mulheres, pessoas com deficiência, membros da população LGBTQIAPN+, negros, pardos, indígenas, adolescentes, idosos, os que professam diferentes religiões, agnósticos, ateus, dentre outros grupos sociais que requeiram a chancela preferencial do ordenamento jurídico juslaboral.

A instrumentalização do Direito neste campo requer olhar aguçado para as camadas sociais estratificadas que solicitam a sensibilidade social que deve permear a Hermenêutica Juslaboral e a aplicação das normas ambientais do trabalho sob o pálio do princípio constitucional da igualdade.

Neste sentido, é que se passa à explicitação teórica acerca da intersecção entre a matéria ambiental do trabalho e o dever social de promover a igualdade das relações laborais.

A teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*), também chamada de teoria do impacto adverso pela doutrina canadense, exurgida do precedente norte-americano *Griggs vs. Duke Power Co.*, radicada no Brasil pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes⁽¹⁵⁾,

(15) GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

recai sobre a presente análise devendo ser compreendida como o instrumento de combate aos atos geradores de discriminação indireta, aparentemente neutros, intencionais ou não, que estigmatizam e alijam minorias e grupos vulneráveis, como as inúmeras categorias de trabalhadores existentes no Brasil.

Não só a discriminação indireta, como também a direta, devem ser combatidas firmemente, mas a primeira revela-se umbilicalmente ligada à temática dos riscos psicossociais, dado que atitudes aparentemente neutras e regulares, do ponto de vista da medicina e da engenharia de segurança do trabalho, acabam por mascarar a patologia social que se quer regulamentar e sanar.

Poder-se-ia conceber, portanto, a discriminação indireta na temática tratada na presente reflexão, como a ausência ou ineficiência da política organizacional voltada à eliminação ou redução dos riscos psicossociais, seja pelo viés quantitativo, seja pela faceta qualitativa, na medida em que se vulnera a fundamentalidade material constitucional que circunscreve os trabalhadores ao proporcionar tratamentos ambientais distintos para diversos empregados de uma mesma organização empresarial.

A produção de signos distintivos no ambiente organizacional, no que concerne a não prevenção, tratamento e estruturação do gerenciamento de riscos psicossociais, revela omissão ilícita, mas não somente, inconstitucional e inconvenção, ante os direcionamentos trazidos pela Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, que requerem adequação e observância às medidas voltadas à estruturação igualitária pretendida.

As distinções veladas, ou não, que sobrepaiaram os setores administrativos das organizações minam não só as forças produtivas, como também, e principalmente, a saúde mental dos trabalhadores que adoecem e se veem alijados, discriminados, preteridos e sobrecarregados em detrimento dos níveis hierárquicos mais elevados, ou de “apadrinhamentos” sociais.

Ademais, é importante salientar que o gerenciamento dos riscos psicossociais e o tratamento igualitário dispensado pelos empregadores públicos, ou privados, deve constituir medida de índole administrativa, empresarial, calcada, tal como se deflui de toda a explanação textual, na interiorização de uma cultura organizacional que prioriza a não segmentação/setorização, a orientação propositiva em todos os níveis hierárquicos, embasada em planejamento estratégico, o treinamento dos trabalhadores e supervisores e a reciclagem periódica que busque, ao mesmo tempo, adequação aos influxos econômicos, tecnológicos e sociais.

E não é só.

O tema também possui contornos interessantes na jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que com base nos casos *Yatama vs. Nicarágua* e *Atravía Murillo e outros vs. Costa Rica*, também reconheceu o impacto desproporcional derivado do não asseguramento da igualdade material, pelo viés da discriminação indireta, por ausência, ou ineficiência do Estado e demais atores sociais, a exemplo das mais diversas sociedades empresárias.

Assim, o que se propõe com estas reflexões é a inibição preventiva capaz de chamar o tema para o debate, sugerir estratégias de intervenção, de forma a viabilizar o gerenciamento dos riscos psicossociais, que, naturalmente, acabam por afetar, em maior proporção aqueles que, do ponto de vista da estratificação social, encontram-se, ainda que temporariamente, mais vulneráveis e expostos aos contornos dos influxos neoliberais modernos, que, sem sombra de dúvidas, trazem ainda mais insegurança e discriminação para trabalhadores pertencentes a nichos mercadológicos diversos.

Pensar de forma diversa, ou, até mesmo contrária, é negar o espraio da principal característica constitucional juslaboral que se afigura essencial para a compreensão da temática e da realidade mercadológica que se impõem cada vez mais.

A centralidade do ser humano e do trabalho subordinado, como facetas primordiais do Direito do Trabalho, denotam a tônica humanística requerida para frear as condutas antagônicas desarrazoadas não condizentes com a tutela ambiental laboral, ora defendida, pelo viés do gerenciamento igualitário dos riscos psicossociais.

Ressalta-se, por fim, que, até pouco tempo, essas situações, envolvendo normas aparentemente neutras (no caso em questão, a ausência de normas específicas que garantam a tutela do meio ambiente laboral, sob o viés dos riscos psicossociais) que acabam por ocasionar um impacto desproporcional em determinado grupo vulnerável, ou minoritário, sequer entravam no radar dos operadores do direito, dado que se pôde perceber pelo longo tempo que determinadas normas constitucionais e infraconstitucionais de base restaram incólumes de questionamento acerca de eventual inconstitucionalidade ou inconveniência, o que, novamente, evidencia a importância do tema.

V. Conclusão

A evolução das sociedades sob o espectro de uma visão Baumaniana⁽¹⁶⁾ perpassa por momentos de artificialidade que também se conceituam como momentos “líquidos”, efêmeros, que acabam por dispensar, em razão do atravancamento social e do processo constante de aculturação, a devida atenção sobre questões sociais estruturais.

A saúde mental da pessoa humana que trabalha revela preocupação contemporânea, que, juntamente com o avanço das tecnologias, como, por exemplo, a inteligência artificial, vulneram ainda mais aqueles que se dignam a prestar serviços em âmbito público, ou privado, sob a direção de organizações que, frise-se, têm o dever constitucional, infraconstitucional

(16) Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/modernidade-liquida.htm>. Acesso em 17 nov. 2023.

e supralegal de promover um meio ambiente do trabalho decente, justo, digno, sadio e enobrecedor.

Os riscos psicossociais possuem centralidade e se encontram colocados, seja em razão dos ensinamentos jusfilosóficos, seja por conta dos conhecimentos técnicos de engenharia e segurança do trabalho que demonstram a importância do tema para a garantia da higidez do meio ambiente mencionado e, em última razão, da igualdade nas relações de trabalho.

Não basta, portanto, a edição de uma Norma Regulamentadora para o tratamento da temática, embora seja extremamente necessária e recomendada, não obstante a NR-17 já trazer regramento acerca da questão debatida. A temática requer, ainda, para além do estabelecimento da norma em questão, debates, proposições e intervenções reflexivas capazes de modificar a cultura juslaboral brasileira, que ainda tem como norte o mero cumprimento de tarefas cotidianas.

Impõe-se, portanto, a construção e o desenvolvimento de uma cultura prevencionista que estabeleça mecanismos eficazes para, com base na incindibilidade ambiental e na impossibilidade de adjetivação do trabalho humano, viabilizar a higidez assentada no texto constitucional por meio de seus preceitos fundamentais garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

VI. Referências

ANTUNES, Ricardo. *O Privilégio da Servidão*. O novo proletariado de serviços na era digital. Campinas: Boitempo, 2018.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*: o direito

como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Espanha: Almedina, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Lisboa: Graal, 2010.

Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2887>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Disponível em: <https://www.sinait.org.br/site/noticia-view/?id=3305/enciclica-que-trata-dos->. Acesso em: 13 nov. 2023.

Disponível em: https://emfoco.org.br/capa.asp?nc=685&ref=enciclica_laborem_exercens_-parte_1. Acesso em: 13 nov. 2023.

Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_729793/lang--pt/index.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/180559/Duarte_RF_me_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 15 nov. 2023.

Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/psicologia/psicodinamica-do-trabalho>. Acesso em 16 nov. 2023.

Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/sociologia/modernidade-liquida.htm>. Acesso em 17 nov. 2023.

Disponível em: <https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-mental-health>. Acesso em: 17 nov. 2023.

Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/sindrome-de-burn-on-entenda-a-condicao-de-exaustao-cronica/>. Acesso em: 22 nov. 2024.

Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/eventos/taxa-de-suicidio-cresce-43-em-uma-decada-no-brasil/>. Acesso em: 22 maio 2024.

Disponível em: https://portal.ifrrj.edu.br/sites/default/files/IFRJ/CST/informativo_saude_do_trabalhador_16_0.pdf. Acesso em: 22 maio 2024.

Transparência algorítmica no direito do trabalho: um direito e garantia fundamental contra a discriminação no mundo do trabalho

Gabriel Napoleão Velloso Filho^(*)

Resumo:

- Este artigo defende que a transparência algorítmica é um direito fundamental, seja como um direito em si mesmo, seja como uma garantia indispensável à proteção dos direitos fundamentais, para garantir que não haja discriminação nas relações de trabalho. Formula crítica ao conceito liberal de direitos humanos, a partir da teoria de Étienne Balibar, para quem os direitos humanos são construídos frente às demandas de grupos oprimidos, em busca de sua sobrevivência digna e de sua proteção social. Para superar a sociedade da caixa preta, retratada no episódio “Queda Livre” da série *Black Mirror*, propõe-se que, uma vez questionada em juízo a decisão em relações de trabalho tomada com base em algoritmo, cabível a quebra do sigilo, com perícia que considerará os dados utilizados para aprendizagem e o conjunto de instruções e objetivos traçados.

Palavras-chave:

- Combate à discriminação no trabalho — Economia de compartilhamento — Algoritmos — Uberização — Sociedade da caixa preta — “*Black mirror*”.

Abstract:

- This article argues that algorithmic transparency is a fundamental right, either as a right in itself or as an indispensable guarantee for the protection of fundamental rights, to ensure that there is no discrimination in labor relations. It opposes the liberal concept of human rights, based on the theory of Étienne Balibar, for whom human rights are constructed in the face of the demands of oppressed groups, in search of their dignified survival and social protection. To overcome the black box society, portrayed in the episode “Nosedive” of the *Black Mirror* series, it is proposed that, once the decision taken based on an algorithm is questioned in a labor court, it is appropriate to break confidentiality, with expertise that will consider the data used for learning and the set of instructions and objectives outlined.

(*) Doutorando em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo CESUPA. Desembargador do Trabalho. Magistrado desde 1991.

Keywords:

- Fundamental rights — Combating discrimination — Sharing economy — Algorithms — Black box society — “Black mirror”.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. A economia de compartilhamento (*gig economy*)
 - 2.1. Corpo e alma da economia de compartilhamento
- 3. O algoritmo de inteligência artificial e sua opacidade
 - 3.1. Algoritmos sequenciais
 - 3.2. Algoritmos não sequenciais
 - 3.3. O algoritmo para decifrar o mistério do algoritmo
 - 3.4. A sociedade da “caixa preta” e *black mirror*
- 4. O direito à transparência algorítmica
 - 4.1. Direito à informação como direito em si e como garantia
- 5. Conclusões
- 6. Referências

1. Introdução

Caio é empregado em um posto de gasolina, recebendo por diária. Graco, seu irmão, é admitido dois dias depois de seu laborioso parente. Passam os dias felizes a abastecer carros, lustrar os vidros com flanelas e aferir o calibramento dos pneus, até que incidente abala a harmonia familiar. Ficam chocados ao descobrir que o tomador de serviços remunera Graco com seis sestércios, enquanto Caio somente ganhava a metade, pelo mesmo trabalho. Será legítimo e legal que haja essa diferença salarial?

A resposta da questão, em hipotético exame iniciante de direito do trabalho, é simples. Aplica-se o princípio do igual trabalho para igual valor, inscrito na Convenção n. 100 da OIT, diriam alguns. Aplica-se o princípio da igualdade, com base constitucional e nas convenções internacionais, acrescentariam outros. Uma aluna mais arguta diria que, ainda que nenhum deles fosse empregado, mas trabalhadores autônomos, ainda assim se imporia

a proibição constitucional à discriminação. A questão poderia ser considerada simplista, óbvia, pouco digna de uma prova final do semestre.

Tom e Jerry, dois irmãos, decidiram fazer uma experiência. Ambos são motoristas de uma empresa de aplicativos e passaram o dia sentados solicitando corridas, para recusá-las em seguida. Consistentemente, o primeiro dos irmãos recebia ofertas menores que o outro, consistentemente, em diferenças que chegavam à metade do valor. Debatem, especulando: seria o comportamento de um dos dois? A marca do carro? A taxa de aceitação? Características demográficas, raciais ou pessoais?

O segundo exemplo não é hipotético. Foi demonstrado pelo motorista de aplicativo e produtor de conteúdo *RideShare Guy*⁽¹⁾. A diferença é que a perspectiva de êxito de Caio em uma ação judicial será infinitamente maior que

(1) Canal do Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=UADTiL3S67I>. Acesso em: 20 nov. 2023.

a de Tom, ainda que não pretenda o reconhecimento do vínculo de emprego. É um algoritmo, dirão: esse ser mítico, impessoal, que toma decisões sábias e indecifráveis e merece nossa credulidade acima de dúvida.

Todavia, os algoritmos não são neutros e desinteressados, muito menos imunes à discriminação e ao reforço de comportamentos odiosos⁽²⁾. Caso o algoritmo, voltado unicamente à maximização do lucro, perceba que poderá maximizar os ganhos remetendo as melhores corridas para loiras católicas deslumbrantes ou morenos cariocas voluptuosos, como o desvio poderá ser corrigido pelo sistema de justiça?

É esta a questão que este artigo se propõe a responder, oferecendo uma oferta irrecusável: a publicização do algoritmo, ao ponto que seja compreensível o caminho traçado para a tomada de decisão, garantindo que não violou princípios legais e constitucionais. O direito à informação, contra os grandes conglomerados das empresas da *Gig Economy* e das gigantes da tecnologia, é um direito fundamental e instrumental, sem o qual nenhum dos direitos fundamentais da pessoa, notadamente a proteção contra a discriminação, pode ser exercido.

O autor partilha da crítica à doutrina abstrata dos direitos humanos, que se serve à justificação ideológica da classe dominante e racionalização da desigualdade. Pensa ser necessário reler os direitos fundamentais de forma materialista-dialética, para encontrar novos significados e enfrentar desafios para os quais não há guia. Como orienta Étienne Balibar, os direitos humanos se inserem na dimensão emancipatória da luta contínua de movimentos sociais que lutam contra a opressão; são realizados na concretude das relações

sociais, ao contrário de ideias abstratas, na confluência e complementaridade da igualdade e de liberdade. O alcance dos direitos humanos é definido no equilíbrio das forças políticas e da capacidade dos movimentos sociais de exercerem pressão⁽³⁾.

Dentro dos limites da sociedade capitalista, a exploração de espaços contra-hegemônicos na teoria do direito serve ao desnudamento das contradições jurídico-burguesas e à disseminação da concepção crítica do direito. O direito liberal e a ética corporativa esbarram na inevitabilidade capitalista, que não admite fundamentos que contradigam o imperativo da reprodução de capital. Há uma alternativa:

A ética da IA precisa começar de uma perspectiva que não prioriza as necessidades de capital nem as aceita como dado. Esta seria uma ética da IA que reconhece a contradição fundamental e insolúvel entre a acumulação do capital e do florescimento humano em sua miríade de formas, uma das quais é a esfera ética.⁽⁴⁾

A reafirmação dos direitos humanos, repensados sob a ótica da teoria crítica, mantém sua atualidade e representa a consolidação de conquistas históricas que, na atualidade, visam a reduzir os efeitos da superexploração neoliberal.

Pretende este artigo: a) fazer considerações sobre a chamada economia de compartilhamento, berço da exploração de trabalhadores, com modelo de negócios integrado a algoritmos de inteligência artificial; b) analisar o conceito e os tipos de algoritmo e a possibilidade técnica de assegurar transparência, com inteligibilidade e explicabilidade; c) defender

(2) Dentre os inúmeros exemplos: <https://research.gatech.edu/flawed-ai-makes-robots-racist-sexist>, <https://www.npr.org/2023/07/19/1188739764/how-ai-could-perpetuate-racism-sexism-and-other-biases-in-society>, e <https://www.nytimes.com/2021/03/15/technology/artificial-intelligence-google-bias.html>. Acesso em: 1º dez. 2023.

(3) BALIBAR, Étienne. *La Proposition de l'Egaliberté*. Paris: PUF, 2010.

(4) STEINHOFF, James. AI ethics as subordinated innovation network. Trad. nossa. In: *AI & SOCIETY*. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01658-5>. Acesso em: 02 dez. 2023.

o direito ao acesso ao algoritmo como um direito em si e como uma garantia fundamental, instrumental à defesa dos direitos humanos.

Conclui-se: o direito-garantia à transparência do algoritmo é indispensável para que juiz verifique a existência de discriminação, no caso concreto.

2. A economia de compartilhamento (*gig economy*)

2.1. *Corpo e alma da economia de compartilhamento*

Segundo um conto tranquilizador, a economia de plataforma e compartilhamento (*gig economy*) teve sua origem em uma reimaginação do mundo do trabalho e da propriedade. No período que se seguiu à recessão de 2008, várias pessoas e grupos pensaram em usar a tecnologia digital para fornecedores e consumidores de produtos e serviços entre si, para o benefício recíproco. Essa economia idílica foi invadida por empresas interessadas em lucro e exploração, traindo a intenção original, que necessitaria ser resgatada. A economia compartilhada seria amplamente voltada ao mercado, com capital em plena necessidade, com estruturas em redes e não hierárquica e esfumaçamento das fronteiras entre âmbito pessoal e profissional, entre relação de emprego e prestação de serviços autônoma. Seria, além de uma nova forma de economia, um movimento social.

O movimento era bem mais antigo: o trabalho na economia de compartilhamento é um aprofundamento do padrão de acumulação flexível que se afirmou no capitalismo ocidental a partir dos anos 1980. O aumento da informalidade e da precarização prenunciava a era atual de degradação do trabalho, em que se desfaz a separação entre tempo de vida no trabalho e fora dele e o indivíduo é submerso no ideário e na pragmática das corporações.

Quando surgiu, entre 2013 e 2014, a economia de compartilhamento se legitimava sob a

promessa de permitir que, via colaboração, as pessoas pudessem emprestar suas furadeiras, dar caronas quando iam ao serviço, realizar tarefas no tempo e ganhar dinheiro com o tempo ocioso em suas casas e apartamentos vagos. Todos seríamos “empreendedores” de nós mesmos. Seria um movimento para superar o consumo passivo e materialista, em favor de uma comunidade vibrante.

No mundo real, a empresa que epitomiza a economia de compartilhamento brasileira é a Uber. Desde a criação, jamais pretendeu constituir uma comunidade de rateio; seu objetivo era fornecer um motorista de luxo a cada um. A própria empresa não se colocou como parte da economia de compartilhamento até 2013, cinco anos após a fundação, quando parecia vantajoso economicamente fazê-lo. Vendia-se como empresa de transporte, até que, após anos de debate com a prefeitura de San Francisco, resolveu-se definir como empresa de tecnologia. Seu desenvolvimento não é apenas contra as leis trabalhistas e mediante a exploração dos motoristas “parceiros” além dos limites anteriores à revolução industrial; igualmente transgredir os limites ao investir contra o mercado dos táxis, que constituíam uma categoria regulada, com fiscalização e controle para ingresso; contra a regulação ambiental, amplificando a poluição urbana; contra o controle do tráfego urbano, contribuindo para os engarrafamentos e multiplicação de veículos em trânsito (agravado pela lógica do aplicativo, que torna mais lucrativo estar em circulação, mesmo sem passageiros, do que esperar em uma parada ou ponto específico). Toda essa miríade de infrações à legislação e controle estatal é viabilizada pelo fortíssimo *lobby* e ação político-jurídica, que luta ferozmente para a manutenção privilegiada do seu status empresarial, com todos os meios e recursos que a democracia liberal oferece para corromper os direitos ilusoriamente concedidos.

Para este trabalho, é irrelevante considerar se o motorista habitual da Uber, que dela

depende economicamente, é ou não empregado. Ainda que seja um bucólico “empreendedor”, não é um pária social e sua dignidade deve ser protegida, colocando-o a salvo da discriminação. Como já abordei em outro escrito⁽⁵⁾, a perplexidade não reside em saber se os condutores da empresa de aplicativo são ou não empregados: Nos Países Baixos, Nova Zelândia, Uruguai, Suíça, Reino Unido, Alemanha, França, Bélgica, Canadá e Austrália, os motoristas da Uber são considerados empregados (*employee* ou *workers*). Em outros tantos territórios, o serviço é ilegal ou a empresa deles se retirou. Desde julho deste ano, o conselho da União Europeia aprovou proposta de diretiva para fornecer transparência do algoritmo aos motoristas e entregadores das empresas de aplicativos, considerados como empregados⁽⁶⁾. O único grande sistema ocidental em disputa são os Estados Unidos. A grande pergunta não é saber **se** os motoristas da empresa são ou não empregados segundo o direito brasileiro (é aberrante a resposta afirmativa), mas **porque** o poderoso *lobby* da gigante do transporte foi vitorioso em promover um debate em que o resultado final é incerto e do qual são aliadas figuras da elite do Poder Judiciário nacional.

Não se defende o conto idílico oposto: antes da invasão do Uber e dos aplicativos de compartilhamento, não havia uma lua de mel, assim como, no mundo do trabalho, os paradigmas fordistas-tayloristas não impediam a superexploração e subemprego de minorias étnicas e culturais. As tarifas abusivas dos táxis eram parte do sistema que combinava valores escorchantes para emitir licenças, frequentemente unidas à corrupção das autoridades

de trânsito municipais. A debilidade e o mau funcionamento das empresas de transporte urbano, com ônibus mal conservados e desconfortáveis, são uma marca de muitas metrópoles brasileiras, em que reina o oligopólio e o tráfico de influência. Se o Uber fez tanto sucesso no Brasil, não foi apenas pelo modelo de negócio, mas pelo fracasso da reforma urbana brasileira, da irracionalidade da organização das cidades e da corrupção generalizada na área de transporte. Mas a eclosão das empresas de compartilhamento, ao invés de empreender alterações minimamente racionais e em benefícios das classes menos favorecidas, termina por impor um cenário mais selvagem e caótico, com o agravamento das questões sociais e inviabilização do planejamento urbano.

O mito fundacional da economia de compartilhamento não corresponde ao que constituem as empresas que exploram os espaços da economia de compartilhamento, que estende a lógica de mercado severa e desregulada em áreas previamente protegidas de nossas vidas, mediante a remoção das proteções e salvaguardas duramente conquistadas há décadas, criando formas mais arriscadas e precárias de trabalho mal remunerado para os quais realmente dela participam. Sua dependência da desregulamentação e do aproveitamento das fragilidades do manto de proteção dos direitos fundamentais é expresso no mito fundador mais sincero, célebre no dístico original do *Facebook*: “mover-se rápido e quebrar coisas”⁽⁷⁾. Em contrariedade à narrativa edulcorada, o resultado da economia de compartilhamento é estilhaçar laços comunitários reais, instituir uma nova forma de consumo compulsivo e apontar para um futuro ainda mais precário e desigual.

Por cima da miríade de iniciativas, algumas ainda com índole comunitária, o processo de

(5) VELLOSO, Gabriel. *O Supremo Tribunal Federal e o Gaslighting da Justiça do Trabalho*. Em fase de elaboração, 2023.

(6) COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of The Council on Improving Working Conditions in Platform Work*. Jun. 2023. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10107-2023-INIT/en/pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

(7) BLODGET, Henry. *Mark Zuckerberg On Innovation*. In: Business Insider. (October 1, 2009). Disponível em: <https://www.businessinsider.com/mark-zuckerberg-innovation-2009-10>. Acesso em: 02 dez. 2023.

acumulação capitalista fez com que apenas um punhado de empresas dominassem a *gig economy*. Se a economia de compartilhamento é um movimento, não é “social”, mas um movimento para a desregulamentação, com fortíssimo aporte dos fundos de capitais e mediante a exploração à exaustão das deficiências das democracias e dos sistemas de justiça do capitalismo tardio. “Não se trata de criar uma alternativa ao mercado dominado pelas corporações, mas de estender o mercado livre e desregulado em novas áreas de nossas vidas”⁽⁸⁾.

O novo normal impõe uma nova verdade: a fugacidade e efemeridade do trabalho. Os trabalhadores podem ser substituídos com uma mensagem de WhatsApp. O emprego é um objetivo ilusório: mesmo quando conquistado formalmente, é ameaçado por um mercado de “uberização” que se universaliza e ameaça todas as atividades. Livrando-se alegremente dos grilhões do mundo sufocante das empresas corporativas, os trabalhadores ingressam no reino sem chefe, em que se tornam “empreendedores livres” para partilhar da insegurança do possível desligamento da plataforma a qualquer instante, no colapso do sistema de proteção social conquistado com a luta de gerações.

No período que se seguiu às crises capitalistas mundiais, entremeadas pela crise política brasileira 2013-2016, multidões de desempregados acorreram ao trabalho nos aplicativos; os empreendedores do século XXI são “as grandes massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres”⁽⁹⁾.

As empresas de aplicativos exploram à exaustão os limites da legalidade capitalista: **em regra, o modelo de negócio das empresas**

da economia de compartilhamento somente se viabiliza à custa das garantias e direitos sociais conquistados arduamente e das regras que asseguram a organização do trabalho e da vida social. Apesar do regimento de exploração e expropriação impostas, essas empresas mantiveram a aura de modernidade, com a sedução de corações neoliberais determinados a esmagar a competição e as regulações estatais que consistiam em débeis anteparos à lógica fria capitalista.

Nesta modalidade de trabalho, a essência é a precarização. Trabalhadores são presas fáceis para toda forma de pressão social e discriminação injustas, debilitados para buscar proteção social. Não é uma peculiaridade brasileira: O aproveitamento de trabalhadores à margem da proteção legal alimenta a cadeia logística do sistema neoliberal de trabalho precário, inserido na linha global de fornecimento-produção-consumo e perpetua a economia de dependência.

Garantias como igualdade, liberdade, não discriminação e privacidade representam o pináculo da estrutura jurídica burguesa e, ainda assim, estão sujeitas à violação sistemática pelas “empresas de aplicativos”. Tome-se o exemplo de uma motorista negra. Ou de um proprietário umbandista de imóvel. Ou uma família palestina, que busca imóveis em uma zona privilegiada de uma grande cidade. Ou um deficiente físico que busque transporte. Em todos esses casos, um humano que oferecesse ou vendesse serviços poderia hesitar em recusar atendimento ou elevar desmedidamente o preço. Se não o fizesse por consciência própria, poderia ceder pelo medo das consequências legais. Para perpetrar essas indignidades, a economia de compartilhamento possui alguém ideal e acessível, livre de amarras morais, sentimentos e consciência, apto a ser canalha sem remorsos: o algoritmo. É este “funcionário ideal” que será analisado a seguir.

(8) SLEE, Tom. *What's Yours is Mine*. Nova Iorque, Or Books, 2015. p. 22. Trad. nossa.

(9) MARX, Karl. *O Capital* — Volume I. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 787.

3. O algoritmo de inteligência artificial e sua opacidade

3.1. Algoritmos sequenciais

As raízes históricas do algoritmo remontam à antiguidade e ao período medieval. Significam a **um conjunto de instruções determinado a resolver determinado problema**. Mediante algoritmos, foi organizada a solução de equações. A resolução de problemas mediante sua decomposição analítica em componentes sequenciais, derivada da lógica menor, influenciou fortemente a matemática, mas também a filosofia e a cultura. Todo procedimento ou fórmula para solucionar um problema, baseado em uma sequência de instruções, é considerado um algoritmo.

Quando a ciência de computação se estabeleceu e surgiram as linguagens procedurais de programação, o termo foi resgatado e desenvolvido. Criar um *software* envolvia desenvolver um algoritmo — tipicamente representado em *flowcharts* — e prosseguir passo a passo, até chegar no resultado esperado.

Esta fase, dos algoritmos sequenciais, em forma de “receita de bolo”, pode ser sumarizada como a solução de problemas em passos de complexidade finita, que permite mensurar a quantidade de recursos necessários para executar um algoritmo, como tempo de computação e armazenamento de memória. Esta análise pode eliminar, de início, os algoritmos ineficientes, antes de qualquer implementação.

Com o avanço da computação e de sua aplicação para solução de problemas mais complexos, a quantidade de instruções necessárias foi aumentada, assim como as necessidades de poder computacional. A forma sequencial-procedural de solução de problemas não se tornou eficiente nem capaz de solucionar novas demandas.

Por outro lado, a explicabilidade dos resultados e decisões tomadas nunca se apresentou como um problema sério. Ainda nos casos em

que são adotados modelos mais complexos, como nos algoritmos oportunistas, é possível visualizar o caminho para chegar à solução. A detecção da utilização de um elemento discriminatório não apresenta maior dificuldade.

3.2. Algoritmos não sequenciais

A utilização da inteligência artificial, viabilizada pelo avanço tecnológico no poder de computação, permitiu o surgimento e refinamento de novos padrões algorítmicos. Numa conceituação mais ampla, continuam sendo um conjunto de instruções que conduzem a um resultado, mas a dinâmica é absolutamente diversa.

O princípio que rege a inteligência artificial é a criação de sistemas modelados a exemplo do raciocínio humano, sendo capazes de aprender, tomar decisões e realizar tarefas de forma semelhante ao cérebro. Na encarnação mais completa, o sistema será capaz de aprender por si e desenvolver-se sem a necessidade de interferência humana. Tipicamente, o sistema analisa dados recebidos, os processa iterativamente, aprende dos padrões recebidos, para então formular a resposta, que se baseia na propensão em realizar previsões decisórias.

Em termos gerais, há três principais tipos de algoritmos utilizados nos sistemas de inteligência artificial⁽¹⁰⁾:

a) algoritmos de aprendizado supervisionado: passam por treinamento com a alimentação por dados claramente rotulados, que são utilizados para aprendizado, aprimoramento e predição. As operações básicas realizadas, a partir dos dados recebidos, são a classificação ou a regressão. Um exemplo de algoritmo de aprendizado supervisionado são as árvores de decisão. Cada conjunto de dados de treinamento representa uma raiz, que, mediante as operações de classificação

(10) Optou-se em realizar exposição simplificada, para os fins deste trabalho, dado que não sempre é possível classificar um sistema nesses grupos, como exemplificam as redes neurais.

ou regressão, conduz a um nó; progressivamente os nós levam a outros e, quando não progridem, constituem uma “folha”. Em determinadas aplicações, pode-se optar em constituir uma floresta aleatória, constituída de várias árvores de decisão que se conectam para refinar os resultados;

b) algoritmos de aprendizado não supervisionado: quando a própria seleção e classificação dos dados é uma tarefa do sistema, frequentemente é utilizado um algoritmo de aprendizado não supervisionado, que recebe dados não rotulados, para criar modelos, matrizes e avaliações sobre eles. Um exemplo desta categoria são os algoritmos de clustering (agrupamento), indicados quando há necessidade de identificar padrões e fornecer uma resposta, sem exigência de precisão. Opera agrupando dados em subgrupos com atributos ou elementos similares, mediante aprendizado;

c) algoritmos de aprendizado por estímulo: aprendem ao receber avaliação positiva de suas ações, considerada uma “recompensa”. O aprendizado é realizado a partir dos estímulos positivos ou negativos fornecidos ao sistema, que tem a capacidade de reavaliar suas respostas até chegar ao resultado ótimo. Cabe ao analista ou cientista de dados e ao estabelecer a política de ações que devem ser realizadas a cada operação, o modelo do ambiente e a delimitação do resultado esperado a longo prazo.

Em todos os algoritmos não-sequenciais, o que se espera é que, fornecida a base de dados (ou mediante estímulos positivos ou negativos), o sistema possa formular conclusões ou predições, segundo os objetivos e regras dadas.

Como a tomada de decisões é uma função interna do sistema, sem ordem direta, justificar os resultados é uma tarefa delicada. Dois caminhos podem ser seguidos: a) a interpretabilidade, relacionada ao grau com que podem ser fornecidas as razões, o **porquê** da decisão; b) a explicabilidade, que indica a medida pela

qual pode ser desvendado **como** o sistema chegou ao resultado.

Assegurar transparência está na combinação das duas. Se um motorista afirma que foi prejudicado no valor das corridas e desligado unilateralmente do aplicativo por sua raça, religião ou orientação política, devem ser fornecidas tanto as razões pelas quais foram adotadas as decisões quanto o caminho intelectual para adotá-las.

Apesar da crença popular e ideológica de que os sistemas de inteligência artificial são ferramentas tecnológicas imparciais e isentas de valores, é precisamente o contrário: “Embora percebamos os termos algoritmos e *big data* como benignos, neutros e objetivos, eles são tudo, menos isso”⁽¹¹⁾. Qualquer que seja o modelo de algoritmo de inteligência artificial utilizado, há a possibilidade do hackeamento do sistema ou sua utilização deliberada para perpetuar a discriminação e o discurso de ódio. É eticamente necessário que seja dada transparência, como indispensável à responsabilização da empresa e a prestação social de contas. Mesmo na ausência de lei regulamentadora, a eficácia horizontal dos direitos humanos agasalha a obrigação da empresa de demonstrar os critérios e passos para chegar à decisão e o direito do trabalhador ou usuário de buscá-la.

3.3. O algoritmo para decifrar o mistério do algoritmo

Ao passo que, no algoritmo sequencial, a transparência é facilmente demonstrada, pela análise do código-fonte, nos algoritmos de inteligência artificial, as dificuldades são maiores. Um algoritmo que vise, em última análise, à maximização do lucro em um ambiente complexo de gerenciamento de motoristas por aplicativo poderá considerar a necessidade de explorar à exaustão a força de trabalho e realizar o pagamento mínimo necessário para

(11) NOBLE, Safiya. *Algoritmos da Opressão*. Trad. Felipe Damorim. Santo André: Rua do Sabão, 2021. p. 8.

assegurar a manutenção da mão de obra, sope-sando o exército de reserva, além de minimizar as possibilidades de responsabilização. Caso elementos de gênero, etnia ou crença religiosa, por exemplo, se interponham no caminho do lucro, o algoritmo que defina como seu resultado ótimo o lucro máximo não hesitará em cruzar os limites da discriminação.

Essas possibilidades, que se tornam mais prováveis no cenário da maxiexploração da força de trabalho, somente poderão ser afastadas com a transparência do sistema, que poderá envolver:

- a) o fornecimento de todos os dados (*big data*), considerados como base para o aprendizado;
- b) as instruções e critérios aplicados, que podem ser:
 - b.1) as medidas de seleção de atributos;
 - b.2) os pesos que orientem a tarefa da métrica de distância;
 - b.3) a política de ações, o modelo do ambiente e o resultado a longo prazo.

Cada sistema terá um critério, baseado em seu algoritmo, para classificação ou seleção dos dados ou dos resultados, que deve estar sujeito a escrutínio. O resultado final da auditoria, que exigirá avaliação pericial, aferirá a inteligibilidade e explicabilidade do sistema, para certificar que se houve ou não discriminação (ou, na hipótese de discussão da relação de emprego, quais as verdadeiras condições de trabalho).

3.4. A sociedade da “caixa preta”

O episódio “Queda Livre” da série “*Black Mirror*” mostra uma realidade que, ao contrário da temática distante e distópica da antologia de ficção científica, está cada vez mais próxima. Lacie (Bryce Dallas Howard) vive em uma sociedade onde a convivência é baseada em um sistema de atribuição de ranking. Esta é a base da sociabilidade na fábula, onde um *score* social alto é um requisito para sucesso ou permanência no emprego. Não é claro porque

a pontuação decresce ou aumenta, levando os personagens a modular seu comportamento adulatório para agradar um algoritmo nebuloso. Com o auxílio de um consultor profissional, Lacie é recomendada a buscar aprovação dos usuários mais bem avaliados, o que a leva a ressignificar — e esvaziar — sua vida.

O mundo moderno cada vez se torna mais próximo da cultura do ranking em que habita Lacie. Continuamente, a avaliação é mútua e universal, de entregadores de comida a motoristas, de prestadores autônomos de serviço a garçons. Qual o limite? É possível que, em um futuro próximo, os médicos, juízes, ou políticos serão sumariamente afastados de suas funções caso alcancem notas insuficientes, com forte risco de manipulação dos dados, direta ou indiretamente, pelo poder econômico?

Uma pontuação negativa pode ter efeitos dramáticos sobre um entregador, um motorista ou um encanador. Nenhum deles terá como recorrer, nem de supor que o rebaixamento de sua nota ou seu desligamento resultou de ação direta do algoritmo. No mundo de Lacie, ainda é possível auditar suas avaliações perante um consultor e projetar uma melhora no *score*. No mundo algorítmico que nos circunda, sequer há essa possibilidade.

Os sistemas de inteligência artificial se prevalecem de uma característica do capitalismo tardio: a ideia de “caixa preta”. É descrita pelos defensores liberais e libertários do sistema como a “face opaca” da mão invisível do mercado, que tornaria inviável qualquer intervenção estatal benigna, dado o “problema do conhecimento”. Ocorre que a “opacidade” não é um dado natural da modernidade, nem uma consequência necessária dos sistemas inteligentes, mas uma construção social que favorece a acumulação do capital. A cada dia, as pessoas exercem menos controle sobre seus dados e o uso que é feito deles e, assimetricamente, menos sabem acerca dos mecanismos de controle e poder exercido pelas empresas,

conglomerados de mídia e de finanças e governos. Este fenômeno foi expresso por Frank Pasquale como a “sociedade da caixa preta”, em que discrepância cognitiva é um elemento crescente para a maximização da acumulação capitalista.

Essa alegada opacidade não é necessária, nem importa que as decisões tomadas sejam inescrutáveis. Um sistema algorítmico não é algo técnico, objetivo e imparcial, mas um conjunto sociotécnico que combina e executa julgamentos humanos e não humanos, tomando por base os recursos, a finalidade, a escolha e a qualidade dos dados de formação, a experiência e o julgamento. É necessário assegurar a transparência, razoabilidade, “explicabilidade” e prestação de contas.

Quebrar o segredo do algoritmo é árduo. E, mesmo quando for quebrado, por ordem judicial e administrativa, o sigilo, corre-se outro risco: a ofuscação (*obfuscation*), quando a informação é coberta em uma montanha de dados. É uma cena frequente nos filmes norte-americanos; intimada para juntar uma prova, a empresa apresenta caminhões com dezenas de milhões de caixas de papel. Uma ordem judicial efetiva deverá ser respaldada em apoio técnico-científico, para definição clara dos dados, instruções e critérios que orientam o algoritmo, o que não impedirá o exame de dezenas ou centenas de páginas de documentação técnica. A regulamentação em discussão na União Europeia propõe que, antes dos sistemas de inteligência artificial de “alto risco” entrarem em produção, seja realizada avaliação de conformidade, mediante revisão da documentação e revisão do código-fonte, quando necessário, sem prejuízo de relatórios de impacto e auditorias independentes.

Na medida em que a sociabilidade e o trabalho, na economia de compartilhamento, dependem de decisões e previsões tomadas com base no algoritmo, somente quebrando o segredo que o envolve será possível saber se

determinada pessoa ou grupo não foi atingida com violação de um direito fundamental. Portanto, **o direito à informação sobre o algoritmo é um direito fundamental em si e, ao mesmo tempo, uma garantia que viabiliza outros direitos fundamentais.**

4. O direito à transparência algorítmica

4.1. Direito à informação como direito em si e como garantia

Integra o saber jurídico consensual no direito à constatação de que os direitos humanos se aplicam tanto no sentido vertical como no horizontal. Em poucas palavras: a eficácia vertical dos direitos fundamentais diria respeito à sua promoção, pelo próprio Estado; a horizontal, que obriga os particulares a respeitá-los.

Nesta ordem de ideias, o direito à informação deve ser reconhecido em si (direito fundamental propriamente dito) e como instrumental para a afirmação de muitos outros direitos (garantia).

Em um primeiro ângulo: **a obtenção da informação sobre o algoritmo é um direito em si.** O indivíduo tem o direito de saber quais as razões que orientaram a decisão que o afeta de forma substancial, seja por entidade estatal ou empresa privada. Na medida em que as decisões empresariais em uma sociedade de massa atingem um número indeterminado de pessoas, com potencial de múltipla violação de direitos fundamentais, deve ser reconhecida a obrigação jurídica de prestar as informações que elucidem questões essenciais da vida das pessoas afetadas pela atividade empresarial. A coleta ampla de informações individuais e coletivas elevam exponencialmente a possibilidade de criação de perfis de conduta discriminatórios pela inteligência artificial. Somente com o fornecimento da informação clara, suportada por mecanismos robustos de auditoria, poderá se concluir que as ferramentas são utilizadas de forma coerente com os direitos fundamentais.

Diariamente, pessoas têm empregos negados, perdem vantagens, são preteridas em aluguéis, perdem o direito ao trabalho, têm alterados unilateralmente os preços dos serviços ou do trabalho e sofrem outros dissabores com a resposta de que “a decisão foi tomada pelo algoritmo”. Deve ser reconhecido o direito autônomo de obter a informação sobre as razões da decisão e a lógica do funcionamento do algoritmo que o afetou.

Em uma segunda abordagem: **a obtenção da informação sobre o algoritmo é uma garantia essencial ao reconhecimento dos direitos fundamentais.** Dada a eficácia horizontal dos direitos humanos, somente com o desvelamento dos dados utilizados para a aprendizagem e o detalhamento dos comandos e metas fixados é que se tornará possível concluir se a conclusão algorítmica foi ou não discriminatória; se violou o direito à igualdade, se praticou alguma forma de assédio moral ou abuso de poder econômico, para ficar em alguns exemplos. A transparência algorítmica e a obrigatoriedade da prestação de contas são aspectos simétricos conectados. Todo cidadão está legitimado para obter as informações que lhe permitam concluir se houve ou não violação dos direitos fundamentais. Sem a informação sobre o funcionamento algorítmico, a forma com que alcança suas decisões e como molda o mundo e explora o trabalho à sua volta, o trabalhador, consumidor ou cidadão encontrará obstáculos praticamente intransponíveis. Como o algoritmo se apresenta como uma força tecnológica neutra e moralmente imparcial, o levantamento do véu que protege seu disfarce é a única medida que poderá mostrar a possível cristalização da discriminação e do preconceito, além de revelar o efetivo poder disciplinar que caracteriza a exploração dos trabalhadores no segmento de plataforma e exacerba a extração de mais-valia.

É certo que a inteligibilidade e explicabilidade das decisões, em determinados algoritmos de

inteligência artificial, pode ser difusa ou de muito difícil demonstração. Neste caso, não se pode admitir seu uso para aplicações de maior risco, que possam causar danos sérios às vidas das pessoas e atingir seus direitos fundamentais. Se não pode ser explicado, não pode ser utilizado nesse âmbito.

Confrontadas em juízo, as empresas da economia plataforma recusam-se, ferozmente, a fornecer o algoritmo que permitiria entender a relação com seus prestadores de serviço (ou empregados), alegando segredo comercial, cuja violação lhe causaria imenso prejuízo. O argumento não prospera por uma série de razões. **Ao requerer ao Poder Judiciário a declaração judicial da relação de emprego ou a reparação de demissão supostamente discriminatória, o indivíduo formula pleito de reconhecimento de direitos fundamentais na esfera social, protegidos pela Constituição e tratados internacionais.** Por qualquer lado que se encare a questão, a defesa fundada em segredo não pode ter êxito, pois o suposto segredo comercial não pode se impor ao direito fundamental ao trabalho digno, ao reconhecimento dos direitos decorrentes do contrato de trabalho e à proteção contra à discriminação e o abuso. Em um raciocínio de ponderação de princípios, a defesa do segredo comercial não pode prevalecer. A aptidão para a prova sobre a possível violação dos direitos fundamentais é toda do suposto empregador, em harmonia com o § 2º do art. 42 da LGPD.

5. Considerações finais

A fronteira em que se trava o combate pela defesa dos direitos fundamentais e contra a discriminação é o mundo digital. O avanço da tecnologia de informação é um traço do mundo moderno, cujos efeitos se multiplicaram com os sistemas de inteligência artificial. Não se trata de uma tecnologia neutra, nem imparcial, mas que está sujeita a reproduzir padrões discriminatórios, sonegar direitos e subordinar os direitos fundamentais à maximização do lucro. O modelo de negócios da

chamada “economia de compartilhamento”, fortemente ligada ao uso de algoritmos fixados nos interesses do capital, se desenvolve sobre a violação das normas e garantias estatais. Estes fatores elevam a demanda pela transparência, inteligibilidade e explicabilidade.

Na inteligência artificial, a complexidade algorítmica é maior que nos paradigmas procedurais. É possível realizar a auditoria de um algoritmo de inteligência artificial, seja de aprendizado supervisionado, aprendizado não supervisionado ou de aprendizado por estímulo, mas exigirá a apresentação da base de dados utilizada para treinamento e da discriminação dos critérios e objetivos.

Os algoritmos não são necessariamente opacos. Essa qualidade, atribuída como uma deficiência no conhecimento, é produzida deliberadamente ou por descaso à necessária prestação de contas. Para as aplicações sensíveis, de maior risco, a auditoria e a explicabilidade devem ser a regra. Se não pode ser explicado, o algoritmo não pode ser utilizado.

O direito à informação sobre o algoritmo é um direito fundamental, seja sob o prisma de um “direito em si”, para permitir a compreensão dos critérios e dados utilizados na decisão, seja sob o ângulo de uma garantia constitucional, necessária e instrumental para o reconhecimento da violação de outras normas que podem estar ocultas sob o manto do algoritmo, assegurando que não houve discriminação.

Quando o suposto empregado ou vítima de preconceito ingressa em juízo, é juridicamente adequada a quebra do sigilo do algoritmo, em proteção ao direito social fundamental do trabalhador. Em um raciocínio de ponderação de princípios, a defesa do segredo comercial não pode prevalecer.

Ao evidenciar as contradições escondidas na falsa racionalidade tecnológica, a revelação das razões por trás das decisões tomadas pela lógica do algoritmo é a única forma de garantir

que as empresas de aplicativos não usarão a discriminação e a violação de direitos fundamentais como ponto central de sua estratégia de negócios.

Os direitos humanos não surgem de declarações pomposas, que os aprisionam em um esquema abstrato e formal. Os direitos humanos estão historicamente ligados às demandas de grupos oprimidos, vítimas de superexploração, que batalham pelo reconhecimento de seus direitos, de sua sobrevivência digna e de sua proteção social. É essa contínua ação política, inserida em um projeto emancipatório mais amplo, que desafia as relações de poder na busca pela liberdade-igualdade concretas. A luta é em defesa dos trabalhadores, para assegurar o respeito aos seus direitos fundamentais e o combate à discriminação, com o instrumento necessário da quebra da opacidade do algoritmo, para assegurar a explicabilidade das decisões. Nessa luta, somente um lado é possível ao Direito do Trabalho.

6. Referências

- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2020.
- BALIBAR, Étienne. Is a Philosophy of Human Civic Rights Possible? New Reflections on Equaliberty. *In: The South Atlantic Quarterly* 103.2/3 (2004) 311-322.
- BALIBAR, Étienne. *La Proposition de l'Egaliberté*. Paris: PUF, 2010.
- BROUSSARD, Meredith. *Artificial Unintelligence: How Computers Misunderstand the World*. Cambridge: MIT Press, 2019.
- DYER-WITHEFORD, Nick, KJØSEN, Atle Mikkola e STEINHOFF, James. *Inhuman Power: Artificial Intelligence and the Future of Capitalism*. Londres: Pluto Press, 2019.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of The Council on Improving Working Conditions in Platform Work*. Jun. 2023. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10107-2023-INIT/en/pdf>, Acesso em: 02 dez. 2023.

- GRYZ, Jarek; ROJSZCZAK, Marcin. *Algoritmos de caixa preta e os direitos dos indivíduos* (2021). Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/fullHtml/10.1145/3531146.3533212>. Acesso em: 24 nov. 2023.
- HYMAN, Louis. *TEMP*. Nova Iorque: Viking, 2018.
- JOQUE, Justin. *Revolutionary Mathematics: Artificial Intelligence, Statistics and the Logic of Capitalism*. Londres: Verso, 2022.
- KEARNS, Michael e ROTH, Aaron. *The Ethical Algorithm: The Science of Socially Aware Algorithm Design*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- MARX, Karl. *O capital* — Volume I. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MENDONÇA JR., Cláudio; NUNES, Dierle. Desafios e oportunidades para a regulação da inteligência artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. In: *Revista Contemporânea*, v. 3, n. 7, 2023. DOI: 10.56083/RCV3N7-024.
- NOBLE, Safiya. *Algoritmos da Opressão*. Trad. Felipe Damorim. Santo André: Rua do Sabão, 2021.
- O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Nova Iorque: Crown Publishing, 2017.
- PASQUALE, Frank. *The Black Box Society*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHOR, Juliet. *After the Gig: How the Sharing Economy Got Hijacked and How to Win It Back*. Oakland: University of California Press, 2020.
- SLEE, Tom. *What's Yours is Mine*. Nova Iorque: Or Books, 2015.
- STEINHOFF, James. *Automation and Autonomy: Labour, Capital and Machines in the Artificial Intelligence Industry*. Londres: Palgrave Mcmillan, 2021.
- STEINHOFF, James. AI ethics as subordinated innovation network. Mar. 2023. In: *AI & SOCIETY*. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01658-5>. Acesso em: 02 dez. 2023.
- RUSSEL, Stuart e NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Londres: Pearson, 2022.
- SUNDARARAJAN, Arun. *The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*. Cambridge: MIT Press, 2016.
- UBER. *Introducing EvoGrad: A Lightweight Library for Gradient-Based Evolution*. Disponível em: <https://www.uber.com/en-BR/blog/evograd/>. Acesso em: 24 nov. 2023.
- VELLOSO, Gabriel. *O Supremo Tribunal Federal e o Gaslighting da Justiça do Trabalho*. Em fase de elaboração, 2023.
- WRIGHT, Jon (diretor). *Nosedive*. 1º episódio da 3ª temporada de *Black Mirror* (2016). Disponível em: Netflix. Acesso em: 24 nov. 2023.

Etarismo: desafios no mercado de trabalho

Karine Baptista^(*)

Resumo:

- ▶ É fato que cada vez mais a pirâmide etária mundial tem invertido para pessoas com mais de 50 anos, por isso o escopo desse artigo é tratar do impacto desse cenário no mercado de trabalho. Com base em pesquisas e estudos de casos nos Tribunais do Trabalho ficou demonstrado que a cultura do preconceito ainda é um desafio, não apenas no Brasil, mas mundialmente tanto que a ONU insere como um dos objetivos da Agenda 2030 a solidariedade intergeracional. Portanto, é demonstrado toda base legal de combate a discriminação por idade, que ficou conhecida como Etarismo e também exemplos reais das vantagens das empresas que aderem a diversidade geracional, reverberando num ambiente de trabalho mais saudável e produtivo.

Palavras-chave:

- ▶ Etarismo — Discriminação em razão da idade — Mercado de trabalho.

Abstract:

- ▶ It is a fact that the global age pyramid has increasingly inverted towards people over 50 years old, which is why the scope of this article is to address the impact of this scenario on the job market. Based on research and case studies in the Labor Courts, it was demonstrated that the culture of prejudice is still a challenge, not only in Brazil, but worldwide, so much so that the UN includes intergenerational solidarity as one of the objectives of the 2030 Agenda. Therefore, the entire legal basis for combating age discrimination, which became known as Ageism, is demonstrated, as well as real examples of the advantages of companies that adhere to generational diversity, reverberating in a healthier and more productive work environment.

Keywords:

- ▶ Ageism — Discrimination based on age — Job market.

(*) Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Professora Titular da União Metropolitana de Educação e Cultura (UNIME). Professora de Pós-Graduação do Centro de Estudos Jurídicos Aras (CEJAS). Atuou como professora na UCSAL, da Uniruy e da Unirb. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora de Direito do trabalho e Processo do trabalho da Faculdade Devry – Ruy Barbosa. Professora da UNIFACS convidada do MBA de Responsabilidade Social e do Curso de pós graduação de direito do trabalho e processo do trabalho. Advogada Especialista em Direito do trabalho, Previdenciário e Terceiro Setor.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Idade, preconceito e mercado de trabalho
- 3. O cenário jurídico no combate à discriminação por idade
- 4. A preocupação com a diversidade geracional
- 5. O preconceito da idade demonstrada nos tribunais trabalhistas: sobre o processo n. TST-RRAG-20665-84.2017.5.04.000
- 6. Considerações finais
- 7. Referências

1. Introdução

Este artigo tem como objetivo abordar um cenário cada vez mais presente no mercado de trabalho, considerando o crescimento de trabalhadores com faixa etária acima de 45 anos: o etarismo, também conhecido como idadismo ou ageísmo, isto é, o preconceito em relação à idade. Entre outras questões, esse tipo de discriminação afeta a saúde mental, a autoestima e a própria qualidade do ambiente do trabalho.

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2022), em 2040, 56% da população ativa serão de pessoas com mais de 45 anos e até 2050, o número de brasileiros com mais de 60 anos deve dobrar. Hoje, há uma inversão crescente na pirâmide etária da sociedade, por isso, a Organização das Nações Unidas (ONU) considera o tema um desafio global.

Divulgado em março de 2021 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (OHCHR), Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (UNDESA) e Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), o Relatório Global sobre o Etarismo⁽¹⁾ traz à tona a necessidade de reduzir a discriminação por idade nos mais diversos

ambientes, incluindo diferentes atores, como o governo, as agências da ONU, a própria organização civil e o setor privado: este estudo deixa à vista as especificidades e a magnitude do preconceito contra a idade no mundo (tradução nossa⁽²⁾).

Esse “flagelo insidioso na sociedade”, assim considerado pela ONU, precisa ser combatido a partir da criação de ações e estratégias para desenvolver um trabalho comprometido com a redução da discriminação da idade no ambiente do trabalho.

A Agenda 2030 é um plano de ação global para construir sociedades resilientes e promover o desenvolvimento sustentável até o ano de 2030. Para tanto, indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), entre eles a diversidade e a inclusão, além da **solidariedade intergeracional**, isto é, promover a cooperação mútua e a interação entre gerações, que permitirá compartilhar habilidades, valores e experiências.

Dessa forma, urge discutir e propor políticas públicas e gestão organizacional que reduzam a discriminação e fomentem a convivência

(1) Conferir em: <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism>. Acesso em: 28 jul. 2023.

(2) The Global report on ageism outlines a framework for action to reduce ageism including specific recommendations for different actors (e.g. government, UN agencies, civil society organizations, private sector). It brings together the best available evidence on the nature and magnitude of ageism, its determinants and its impact. It outlines what strategies work to prevent and counter ageism, identifies gaps and proposes future lines of research to improve our understanding of ageism.

intergeracional. Por isso, questiona-se: será que existe um número de demissões maior para essa faixa etária? Será que no processo seletivo há discriminação na contratação pela idade, como revelado no filme “Um senhor estagiário” com Robert de Niro?

Vale lembrar que qualquer discriminação, seja por sexo, raça, sexualidade, religião, estética ou doença, é repelida pelo Ordenamento jurídico nacional e internacional e, atualmente, já se constata casos no Poder Judiciário de condenação a Empresas, uma forma de compelir essa prática.

2. Idade, preconceito e mercado de trabalho

Inicialmente, cabe destacar que, para o contexto jurídico, o importante, segundo a própria Constituição Federal, é o previsto no art. 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, nosso país adota o princípio da legalidade, somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, nos vinculando ao comando legal.

Por exemplo, em relação à inserção dos mais jovens no mercado de trabalho, há, tanto Leis que se preocupam com o trabalho precoce quanto aquelas que se direcionam ao fomento da profissionalização, como o jovem aprendiz no mercado de trabalho. Sobre esta primeira Lei, ela limita a faixa etária e exige a proteção do trabalho, a qual tem como fundamento o art. 7º, XXXIII e o art. 227 da Constituição Federal (Brasil, [1988], 2016): veda o trabalho noturno, perigo e insalubre ao menor de 18 anos e preconiza as possibilidades de trabalho para menores a partir de 14 anos apenas na condição de aprendiz.

Sobre esta segunda Lei, ela é mais um dos exemplos de instrumentos legais que normatizam a relação de trabalho do jovem como está disciplinado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na Lei n. 10.097/2000

(Brasil, 2000), que se refere à inserção e proteção do trabalho do menor aprendiz, ou seja, contempla a política pública do primeiro emprego, fomentando a capacitação profissional pelo sistema de cotas.

Em relação às pessoas idosas, também existe o critério legal previsto para os mais variados fins, apenas para quem tem 60 anos ou mais. Nesse contexto, não poderia deixar de registrar a importância da década de 1980 para a construção programática protetiva para pessoas idosas, a qual se converteu em políticas públicas, contribuindo para diversas leis infra-constitucionais nas décadas seguintes, como a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), de 1993 (Brasil, 1993), e o Estatuto da Pessoa Idosa, de 2003 (Brasil, 2003), que se traduziram em políticas vitais para impulsionar a inclusão desse público, reafirmando princípios básicos de dignidade humana e bem-estar.

Assim, o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003) veio garantir, dentre outros direitos, a prioridade no acesso à justiça na tramitação de processos e a promoção de iniciativas de profissionalização para pessoas com mais de 60 anos, bem como o incentivo ao combate à discriminação. Ao longo da história, vários termos foram utilizados para sintetizar o envelhecimento cronológico e fisiológico. Segundo Birman (1995, p. 23), os mais utilizados são “envelhecimento”, “velhice”, “terceira idade” e “idoso”:

Velho, na percepção dos “envelhecidos” das camadas médias e superiores, está associado à pobreza, à dependência e à incapacidade, o que implica que o velho é sempre o outro. Já a noção de “terceira idade” torna-se sinônimo dos “jovens velhos”, os aposentados dinâmicos que se inserem em atividades sociais, culturais e esportivas. Idoso, por sua vez, é a designação dos “velhos respeitados”. A expressão “idoso” designa uma categoria social, no sentido de uma corporação, o que implica o desaparecimento do

sujeito, sua história pessoal e suas particularidades. Além disso, uma vez que é considerado apenas como categoria social “o idoso é alguém que existiu no passado, que realizou o seu percurso psicossocial e que apenas espera o momento fatídico para sair inteiramente da cena do mundo”. Logo, podemos então considerar o envelhecimento como um processo, a velhice como uma etapa da vida, e idoso como o resultado e sujeito destes (Birman, 1995, p. 23).

A própria substituição, primeiramente, do termo “velho” para “idoso”, introduzida na legislação vigente, atentou-se, inclusive, para a questão criada em torno do estereótipo da pessoa “velha”, ultrapassada, pois o seu uso já implicava em evidente discriminação desse segmento no mercado de trabalho. Recentemente, em 25 de julho de 2022, foi sancionada a Lei n. 14.423/2022 (Brasil, 2022) que diz respeito sobre a substituição do nome “Estatuto do Idoso” para “Estatuto da Pessoa Idosa”, além de todas aquelas designações entendidas como genéricas.

Esse movimento objetiva individualizar e considerar a inclusão das mulheres, maioria da população com mais de 60 anos. É fato indiscutível que o crescimento desta parcela da população, além de já ser uma realidade, tende a se intensificar no Brasil nos próximos anos, fato irreversível e significativo em um futuro imediato.

Por outro lado, o mesmo não ocorre com a faixa etária de pessoas com 50 anos ou mais, um indício sobre a deficiência da proteção legal nesta idade que já enfrenta o preconceito antes de mesmo de alguém se tornar uma Pessoa Idosa. Na sociedade brasileira, constata-se empregados com idade próxima ou igual a 45 anos que são excluídos em concorrências de vagas e têm sua permanência no emprego fragilizada, sendo os primeiros a serem despedidos.

O problema consiste na falta de delimitação a respeito desta faixa etária nos ordenamentos,

por isso é uma discriminação que se formula como uma atitude que muitas vezes passa despercebida no ambiente laborativo. Chama-se atenção que ela não se pode mais ser desprezada, haja vista que contraria frontalmente os arts. 3º, IV, da Constituição da República e 1º da Lei n. 9.029/95.

3. O cenário jurídico no combate à discriminação por idade

A discriminação ocorre em diversos momentos do trabalho: na contratação, quando pessoas já se viram desclassificadas ao disputar uma vaga de emprego; no decorrer do contrato, ao concorrer a uma promoção por terem idade superior ao de seus concorrentes; ou ainda, dispensadas porque o empregador entende que em virtude da idade aquela pessoa não mais se adequa às inovações do mercado de trabalho.

A Convenção n. 111 da Conferência Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 1º, conceitua discriminação como:

toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; bem como, qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão (...).

Ainda sobre o cenário internacional, também a *Convenção n. 168 da OIT, relativa à promoção do emprego e proteção contra o desemprego, no artigo 6º dispõe:*

Todos os Membros deverão garantir a igualdade de tratamento de todas as pessoas protegidas, sem discriminação com base na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, nacionalidade, origem étnica ou social, deficiência ou idade.

No arcabouço jurídico brasileiro, as Convenções se refletem também de forma expressa nos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, *caput*, I, V e X, e 7º, XXX, da Constituição da República; 9º e 373-A da CLT e 1º da Lei n. 9.029/1995.

No livro *Direito Constitucional do Trabalho* (2023), as professoras Silvia do Vale e Rosângela Lacerda descrevem as modalidades de discriminação: a direta, aquela na qual o critério adotado pelo Empregador para contratação do Empregado é nitidamente discriminatório; e a indireta, aquela discriminação por impacto diverso. O importante é que a ausência de intenção não tornará a conduta lícita.

Uma outra questão que aparece no cenário jurídico é a aposentadoria, a qual não encerra de forma automática o contrato de trabalho na Carteira de trabalho e Previdência Social (CTPS), isto é, mesmo que em outro tipo de relação de trabalho, a aposentadoria não significa a paralisação instantânea de atividades laborativas. Este foi um tema debatido de forma incessante até mesmo no Supremo Tribunal Federal (STF), até que se decidiu, modificando o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que mesmo no caso de aposentadoria espontânea, aquela requerida pelo empregado, é possível que o contrato de trabalho seja mantido.

Não há vedação para que o indivíduo aposentado continue trabalhando, salvo nos casos de aposentadoria por invalidez, haja vista que, para o gozo do benefício, exige-se a incapacidade total, mesmo de forma temporária, salientando que o impedimento é somente enquanto essa condição de inaptidão persistir.

É verdade que em alguns casos ocorre a aposentadoria compulsória, naqueles em que não se pode continuar exercendo aquela função, mesmo que seja da vontade do requerente continuar com a atividade laboral. Para os servidores públicos, como regra geral, aos 75 anos de idade completos, a aposentaria é obrigatória. Um exemplo típico foi o caso do ministro Celso de Mello, que, em novembro de 2022, completou a idade limite para permanência no STF.

No entanto, é válido frisar: não existe impedimento para que o ministro, ou qualquer outro indivíduo, ao atingir essa idade, exerça

outra atividade na esfera privada, desenvolvendo atividades, como, por exemplo, de consultoria, docência, ou até mesmo a advocacia. Dessa forma, o servidor público, ao atingir 75 anos, é desligado, sendo uma ação obrigatória nos moldes da lei.

Além disso, tem-se a aposentadoria especial, destinada ao segurado-empregado sujeito a condições especiais, durante o seu trabalho, que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos (art. 57 da Lei n. 8.213 /91). O tempo de serviço e/ou contribuição necessários para a obtenção da aposentadoria especial são reduzidos, em função das condições específicas sob as quais as atividades profissionais são desempenhadas.

Dessa forma, a própria lei impõe o afastamento compulsório do empregado das atividades nocivas, ocorrendo a suspensão do benefício, de forma análoga, como ocorre com o benefício da aposentadoria por invalidez: quando o empregado retorna a sua atividade espontaneamente, o cancelamento se torna automático.

O aposentado especial só fica impedido de retornar as atividades especiais que foram consideradas nocivas à saúde, mas este pode continuar em atividades comuns, isto é, poderá trabalhar em qualquer outra atividade, exceto aquela que gerou sua incapacidade e, conseqüentemente, sua aposentadoria. Conclui-se que a liberdade do exercício da profissão expressamente consagrada no inciso XIII, do art. 5º da Constituição Federal não é absoluta; como qualquer outro direito, possui restrições. Não há proibição para continuação das atividades produtivas ao aposentado, exceto, obviamente, para protegê-lo dos riscos inerentes à saúde e integridade física associada àquela atividade.

Por isso, é importante conhecer os efeitos do gozo do benefício da aposentadoria, principalmente no caso da aposentadoria por invalidez. Muitas vezes, extinguem-se as condições que geraram o gozo do benefício e

o empregado não tem ciência que, apesar de ser denominado aposentadoria, é um benefício transitório e não permite nenhuma atividade laborativa sob qualquer condição, podendo ocorrer o cancelamento quando a incapacidade para o trabalho não for mais impeditiva para o retorno.

Diante do exposto, conclui-se que, de acordo com o comando legal, não há vedação para o retorno ao trabalho ou a manutenção do contrato de trabalho com o mesmo empregador, não sendo a aposentadoria justificativa para rescisão automática deste. Existem situações, contudo, nas quais o aposentado terá que escolher outra atividade laborativa, inclusive, modificando seu perfil profissional; em regra, ocorre a transição de empregado para trabalhador por conta própria, ou para “empreendedor”, e, muitas vezes, lamentavelmente, para o mercado informal.

Por isso mesmo, o estudo dessa realidade não deve ser mais adiado, a fim de compreender os efeitos dessa mudança no país, apontando não só a falta de políticas públicas, como também propondo caminhos para garantir a igualdade de direitos na reinserção desse perfil de trabalhadores em âmbitos laborais, já que na maioria das vezes muitos(as) aposentados(as) ainda desejam permanecer no mercado de trabalho.

4. A preocupação com a diversidade geracional

O Brasil está entre os países comprometidos com a Agenda 2030 da ONU, que apoia a prosperidade das pessoas em um planeta saudável e em paz, por meio da sustentabilidade; isso já vem sendo desenvolvido dentro das Empresas, levando em consideração, especialmente, a diversidade. Segundo pesquisa realizada pela McKinsey (2021), empresas com maior pluralidade nas equipes e que priorizam a diversidade geracional alcançam resultados até 21% maiores do que aquelas que não tem esse foco.

As empresas que voluntariamente investem no ambiente de trabalho, baseando-se no conceito *Environmental, Social and Governance* (ESG), isto é, Meio Ambiente, Sociedade e Governança (tradução nossa) e que, desde já, adotam os ODS comprovam suas evoluções por meio de indicadores mensuráveis. Essas empresas estão mais propensas ao sucesso a longo prazo, uma vez que a diversidade geracional aumenta a inovação e desempenho delas⁽³⁾.

Aqui, especialmente, trata-se da diversidade geracional, e é importante compreender que a questão da geração significa um grupo de pessoas que nasceram em um mesmo período e têm o seu comportamento e modelos mentais construídos pelo que viram e vivenciaram: filmes, séries, jornalismo, música, novela, brincadeiras, entre outros. E por isso, objetivou-se caracterizar essas gerações por letras em relação aos períodos nascidos.

As pessoas conhecidas como Baby Boomers, que nasceram entre 1940 e 1959 (hoje com 61 a 72 anos), no cenário pós Segunda Guerra Mundial e numa época de crises econômicas resultantes do impacto da Guerra, priorizam a estabilidade, a carreira, a hierarquia, o comando e controle. Apenas possuíam como meio principal de comunicação o rádio, TV e jornal impresso. Já a Geração X é composta pelos que nasceram entre 1960 e 1979 (41 a 60 anos), no período entre a Guerra Fria e a ditadura, durante a globalização e o avanço da tecnologia.

Na Geração Y (ou *millennials*), estão as pessoas nascidas entre os anos de 1980 e 1994 (atualmente, têm entre 27 e 40 anos). São menos resistentes às mudanças e a estabilidade no emprego não é o item de maior preocupação. A geração é conhecida como “geração freelancer” e buscam mais ousadia e oportunidades de diversificar as experiências no trabalho.

(3) Para mais informações, acessar: <https://jornalempresanegocios.com.br/manchete-principal/a-diversidade-geracional-aumenta-a-inovacao-e-desempenho-nas-empresas/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

Por último cita-se a Geração Z, que são as pessoas nascidas entre 1995 e 2010 e têm entre 10 a 26 anos, são conhecidas como “nativa digital”. São ágeis, questionadoras e propensas a assimilar uma grande quantidade de informações. São mais abertas para a diversidade e desejam trabalhar em ambientes inclusivos e diversos. Estão na procura por empregos que ofereçam horário flexível, “feedback” constante, identificação com a cultura da empresa, plano de carreira estruturado, metas claras e autonomia.

Na cultura organizacional, a questão enfrentada pelas Empresas é o alinhamento dessas diferenças de gerações no mercado corporativo, com pessoas nascidas em épocas e contextos diferentes, aproveitando essa troca de experiências de forma produtiva. Uma pesquisa da Fobes aponta que essa interação geracional bem administrada gera produtividade. O estudo mostra que a **margem de lucro chega a ser 21% maior** nas empresas que apostam na multiplicidade de gerações em cargos de liderança do que em organizações que não fazem esse tipo de investimento.

Ainda que a diversidade geracional seja uma meta para muitas empresas, na prática, essa realidade ainda está um pouco distante, ao menos é o que aponta o estudo “Destaque GPTW + 50” de 2020, uma pesquisa da *Great Place To Work*, consultoria global que ajuda organizações a terem melhores desenvolvimentos em seus projetos⁽⁴⁾. Segundo ela, a distribuição etária nas principais organizações brasileiras está assim:

- 12% possuem até 25 anos (Geração Z)
- 33% possuem entre 26 e 34 anos (Geração Y)
- 36% possuem entre 35 e 44 anos (Geração X)
- 16% possuem entre 45 e 54 anos (também Geração X)
- **3% possuem mais de 55 anos** (Baby Boomers)

(4) Conferir em: <https://fia.com.br/blog/diversidade-geracional-a-importancia-das-empresas-investirem/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

Diante desta pesquisa, é possível perceber que o grupo de 55 anos já não é a faixa etária mais contratada. Ademais, outras pesquisas já demonstram que o etarismo feminino ainda é mais exacerbado. Além das desvantagens que já sofrem em relação aos homens no ambiente corporativo, as mulheres com idade acima de 40 anos já sentem o peso da desigualdade etária. Ainda segundo o estudo, 87% das profissionais possuem menos oportunidades — como assumir postos de liderança nas empresas⁽⁵⁾.

5. O preconceito da idade demonstrada nos tribunais trabalhistas: sobre o processo n. TST-RRAg-20665-84.2017.5.04.000

Os desafios da inserção no mercado de trabalho nos dias atuais atingem também um outro segmento dos brasileiros: os chamados “50+”, um subgrupo que cresce exponencialmente no mercado de trabalho. Existem projetos que já se preocupam em estudar esse perfil, como o Bradesco Seguros, que, desde 2004, vem discutindo e fomentando iniciativas em prol da longevidade.

Outro exemplo é o Grupo Pão de Açúcar, que inclui as pessoas de 55 anos no Programa da Terceira Idade, apesar de não refletir a previsão legal. Uma pesquisa coordenada pelo Instituto Locomotiva, na pessoa do presidente Renato Meirelles, demonstrou que a maior preocupação dessas pessoas é com a manutenção da qualidade de vida e isso está umbilicalmente ligado à questão da inserção no mercado de trabalho.

As pesquisas recentes apontam que a discriminação etária começa aos 37 anos para as mulheres e 41 anos para homens. Muitos dos participantes da pesquisa já foram recusados para ocupar cargos do trabalho. Isso é muito comum quando o empregado completa, em média, 50 anos de vida: já não é promovido, pois a extinção do contrato de trabalho é uma realidade dessa faixa etária e somam-se ao número de demissões.

(5) Conferir em: <https://blog.convenia.com.br/etarismo-nas-empresas/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

A exigência de adaptação às ferramentas tecnológicas já se tornou um obstáculo, que só reforça a discriminação diante da idade, salientando o imaginário de invalidez ao “envelhecimento” tão perpetuado ao longo dos anos. Nitidamente, percebe-se os possíveis efeitos e sequelas psicológicas provocadas em virtude desse questionamento constante sobre a potencialidade dessa faixa etária principalmente com a atualização digital.

É como se o envelhecimento representasse um paradoxo: a vivência da pessoa a cada faixa etária, ao mesmo tempo que a ajuda a adquirir mais experiência, inclusive no desenvolvimento das habilidades emocionais, a aproxima mais da exclusão no mercado de trabalho; no mínimo, a cada dia, sua reconstrução fica mais difícil.

Toda discriminação sempre é repugnante e vedada pelo ordenamento jurídico. Por isso, alguns casos no Poder Judiciário do Brasil já decretam a punição para o preconceito por idade, também chamado de discriminação etária; discriminação generacional; etarismo; ou velhofobia. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, por meio da 8ª Turma, já se manifestou sobre o tema quando uma empresa dispensou 110 trabalhadores, escolhidos em razão de ter idade suficiente para se aposentar pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sob a justificativa de estar enfrentando dificuldades econômicas.

O relator do recurso de revista, ministro Agra Belmonte, fundamentou a dispensa como nula por abuso de direito e ilegalidade, por restar comprovado que a empresa pretendia desligar empregados com idade avançada de seu quadro de pessoal, em clara discriminação etária. Segue trecho em destaque do Acórdão⁽⁶⁾:

“...DISPENSA COLETIVA BASEADA EM CRITÉRIO DE APOSENTADORIA E APTIDÃO PARA A APOSENTADORIA. A lide versa sobre o reconhecimento de

possível dispensa discriminatória em razão da idade. A Corte Regional manteve a r. sentença que considerou válida a dispensa do reclamante, ao fundamento de que “a motivação adotada pela reclamada para proceder à dispensa do autor não foi discriminatória visto que aplicado o critério do menor impacto” (p. 2.169), considerando, ainda, que ficou demonstrada a precariedade financeira do grupo econômico, apta a ensejar as dispensas ocorridas. O quadro fático retratado pelo Regional revela que o reclamante foi admitido em 17.12.1986 e dispensado sem justa causa em 28.3.2006, quando a empresa promoveu uma dispensa coletiva de 110 empregados, cuja motivação se assentou na “sustentabilidade econômico-financeira da Companhia reclamada, que alega, em defesa, a necessidade de redução da folha de pagamento, optando, para tanto, selecionar pessoas que tivessem renda e sustento (INSS e complementação de aposentadoria) como alternativa de menor impacto social.” (p. 2.161). O Regional salientou, ainda, que o critério utilizado fundou-se no menor dano-social e não em critério de discriminação pela idade, salientando que “empregados com idades aproximadas obtiveram tratamento diferente, conforme estivessem ou não em condições de se aposentar, ou já aposentados.”. O art. 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos determina que “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 social”. A Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, por sua vez, dispõe que os Estados-membros para os quais esta convenção se encontre em vigor devem formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. O art. 6º da Convenção n. 168 da OIT, relativa à promoção do emprego e proteção contra o desemprego, dispõe: ‘Todos os Membros deverão garantir a igualdade de tratamento de todas as pessoas protegidas, sem discriminação com base na raça,

(6) Conferir em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-29/reflexoes-trabalhistas-discriminacao-idade-contratacao-dispensa-empregados>. Acesso em: 24 de jul. 2023.

cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, nacionalidade, origem étnica ou social, deficiência ou idade.' O art. 1º da Lei Federal n. 9.029/95, por sua vez, veda a adoção de quaisquer práticas discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, dentre outros. As empresas estatais, quando atuam na exploração de atividade econômica, submetem-se a regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não passam ao largo da proibição de prática de conduta discriminatória, conforme se extrai do art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Do arcabouço jurídico elencado, observa-se a notável 'diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente qualificante', máxime no âmbito das relações trabalhistas. Na hipótese dos autos, é assente que a saída do autor foi resultante de dispensa coletiva que recaiu sobre os empregados já aposentados ou na iminência de se aposentar, justificada pela existência de fonte de renda diversa. Segundo posto no voto vencido, é evidente, no caso, que a recuperação da sustentabilidade econômico-financeira das reclamadas não dependia da redução da folha de pagamento. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a dita sustentabilidade já havia sido recuperada antes da despedida do autor. 'Não erige do v. acórdão recorrido outra conclusão se não a de que a ora ré PRETENDEU DESLIGAR EMPREGADOS COM IDADE AVANÇADA DE SEU QUADRO FUNCIONAL. São notórios a ILEGALIDADE E O ABUSO DE DIREITO no ato perpetrado pela CEEE, sendo insofismável então que A IDADE AVANÇADA DO AUTOR SE CONSTITUIU COMO ÚNICO FATOR PARA SEU DESLIGAMENTO, sob o pretexto de que o critério utilizado fundou-se no menor dano-social, importando OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, não havendo como ser chancelado pelo Poder Judiciário, impondo a declaração de sua nulidade, sob pena de considerar o empregado, após longos anos de dedicação ao trabalho, como mero custo a ser extirpado do balanço financeiro/contábil da empresa. Portanto, o v. acórdão recorrido, mediante o qual se concluiu que a dispensa do reclamante não possui caráter

discriminatório, não sendo passível de reconhecimento de nulidade, não se mostra consentâneo com a jurisprudência do c. TST e com o ordenamento jurídico. Conheço, pois, do recurso de revista por afronta aos arts. 1º, III, da Constituição Federal e 373-A, II, da CLT." (PROCESSO n. TST-RRAg-20665-84.2017.5.04.000)

Não para por aí: a Terceira Turma do TRT-MG condenou um banco privado à indenização de danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e a reintegrar um trabalhador que foi dispensado em virtude da idade. O relator, o juiz convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar, da Terceira Turma do TRT-MG, reconheceu que a dispensa foi discriminatória. Os demais integrantes do órgão julgador acompanharam o voto do relator. Segue um trecho em destaque do acórdão do Processo n. 0010741-79.2017.5.03.0007, que manteve a sentença nos seguintes termos:

Nada obstante, na peça exordial, o autor aduz que teria sido dispensado de forma discriminatória pelo ITAÚ UNIBANCO, com o preclaro objetivo de obstar-lhe o alcance de dita garantia de emprego, praxe comum e que ocorre em relação a outros empregados que se encontravam em idêntica situação. Em face da peremptória negativa patronal, transferiu-se para ele, reclamante, o ônus da prova de suas alegações, na esteira do art. 818, I, da CLT.

Analisemos a questão.

Em depoimento prestado ao Juízo, declarou o obreiro ter sido a rescisão do pacto motivada pelo fato de encontrar-se em idade avançada, o que foi corroborado pela primeira e terceira testemunhas por ele arremetidas a depor (ID. 977f23a), ao passo que a segunda testemunha nada esclareceu a respeito.

Por sua vez, a que foi ouvida a rogo da ré afirmou que seria egressa do banco BEMGE, possuindo, atualmente, 27 anos de serviços na empresa, além de desconhecer qualquer fato relacionado com a dispensa de empregados etariamente mais velhos.

Posta assim a questão, nos termos da Lei n. 9.029/1995 fica vedada a dispensa do empregado fundada em razões de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros,

ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente.

No caso dos autos, a testemunha Antônio Elias Cabanillas Dávila, e que ocupava cargo de certa relevância no Banco, aduziu que recebia ordens do GSO para dispensar empregados que estivessem em data próxima à aquisição do direito à aposentadoria. Tal fato, inclusive, foi ratificado pela testemunha Maria Zoraide de Souza Lopes Logueira, ao afirmar constituir praxe na ré a dispensa dos empregados egressos do BEMGE, por razão de idade avançada. A testemunha patronal, repise-se, alegou desconhecer as razões da dispensa do reclamante.

Por todo o exposto, nada obstante ao antes noticiado direito potestativo do empregador em rescindir contratos, sem justa causa aparente, no caso sob exame, o conjunto probatório permite concluir que a ruptura do contrato obreiro teve por escopo impedir a aquisição do direito à estabilidade no emprego, oriunda do período pré-aposentadoria e, ainda, pelo fato de pertencer ao grupo dos empregados, no quesito idade, “mais velhos”. Ressalte-se que o tempo de serviço alegado na inicial e, computado o período do aviso prévio, resultaria 3 anos, 1 mês e 5 dias para aposentadoria do autor e 1 ano e 1 mês para que este alcançasse a proteção convencional e que não foi, da mesma forma, elidido por prova diversa. Ademais, a assertiva inicial é corroborada pelos documentos fornecidos pela autarquia federal previdenciária, ID b161999.

Por conseguinte, deverá a ré proceder à reintegração do reclamante ao seu posto de trabalho, observadas as mesmas condições anteriores, bem como a pagar-lhe os salários vencidos e vincendos até a data efetiva da reintegração, considerados os salários com gratificações e benesses convencionais, (vale e cesta refeição; anuênio; participação nos lucros e resultados, plano de saúde), e reflexos no FGTS, férias + 1/3 e 13º salários.

Diante de todo o exposto, a questão da discriminação pela idade já é reconhecida no Poder Judiciário e não se pode desprezar que nesse contexto ainda se está presente o assédio moral. Por isso, quem sofre a discriminação tem a sua saúde física e mental afetada; o isolamento, a solidão, a insegurança financeira, a redução da qualidade de vida e até mesmo a

morte prematura são possíveis consequências do etarismo.

6. Considerações finais

Observa-se, então, que a discriminação, isto é, tratar alguém de forma diferenciada sob o efeito negativo, é proibida em qualquer situação, porém a discriminação pela idade no ambiente laboral precisa ser evidenciada, ainda mais quando se contempla um perfil etário que não tem uma proteção específica, o que dificulta o combate a essa exclusão, a qual já se mostra consolidada, vide diversos estudos. A mácula do avançar da idade significar o receio de ser descartado do mercado de trabalho precisa ser combatida, caso contrário, o resultado será o adoecimento precoce, enquanto a faixa etária de perspectiva de vida aumenta.

Os dados demonstram que as mudanças demográficas já estão acontecendo e gerando cada vez mais impactos na Previdência e no ambiente de trabalho. A longevidade não é uma questão individual e sim de toda uma geração. Iniciativas que preconizem práticas de inserção de pessoas entre 45 e 65 anos no mercado de trabalho, e a manutenção e promoção disso, estarão não só se beneficiando, como também incentivando a sociabilidade humana. O mercado consumidor se fará presente de forma inevitável.

A idade não se deve constituir em um impedimento de inclusão social, ao contrário, a integração geracional, a diversidade e a contribuição para todos no cenário do trabalho, seja no Poder Judiciário, na Ciência ou na medicina, é um fator positivo. Por isso, é fundamental para o processo civilizatório que se extinga o preconceito, qualquer tipo de discriminação, tornando o “envelhecimento” um diferencial na formação e consolidação da carreira, pois não basta o avanço tecnológico para impulsionar o mercado, e sim, valorizar aqueles que se utilizarão das ferramentas digitais para o progresso da humanidade.

Ademais, a humanização do ambiente de trabalho eleva a satisfação e a produtividade dos colaboradores. A valorização da diversidade e inclusão deve fazer parte dos planos de carreira. Alinhar as gerações de forma a aproveitar todas as características de tais atores é uma forma inteligente de oportunizar um ambiente corporativo criativo e construtivo de ideias.

7. Referências

BIRMAM, A. Futuro de todos nós: temporalidade, memória e terceira idade na psicanálise. In: R. Veras (et al.) *Terceira idade um envelhecimento digno para o cidadão do futuro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, UnATI/UERJ, 1995, p. 29-48.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

BRASIL. Casa Civil. *Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000*. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm. Acesso em: 28 de jul. 2023.

BRASIL. Casa Civil. *Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20A%20assist%C3%Aancia%20social,o%20atendimento%20%C3%A0s%20necessidades%20b%C3%A1sicas. Acesso em: 28 de jul. 2023.

BRASIL. Casa Civil. *Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei n. 14.423, de 2022). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 28 de jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Lei n. 14.423, de 22 de julho de 2022*. Altera a Lei n. 10.741, de 1º

de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2022/lei-14423-22-julho-2022-793034-publicacaooriginal-165796-pl.html>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

MINAS GERAIS. Justiça do Trabalho. *Discriminação: banco terá que reintegrar e indenizar trabalhador dispensado devido à idade*. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/discriminacao-banco-tera-que-reintegrar-e-indenizar-trabalhador-dispensado-devido-a-idade>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Agenda 2030*. Acelerar o progresso nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://www.undp.org/destination-2030-accelerating-progress-sustainable-development-goals>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 111*. Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm. Acesso em: 28 de jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 168*. Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236246/lang-pt/index.htm. Acesso em: 28 de jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Relatório Global sobre Etarismo, 2021*. Disponível em: <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism>. Acesso em: 28 de jul. 2023.

VALE, Silvia Teixeira do Vale; LACERDA, Rosângela Rodrigues. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2023.

Condições especiais de trabalho de magistradas(os) e servidoras(es): por um direito antidiscriminatório em prol da igualdade substancial e da divisão equânime do dever parental de cuidados

Natália Luiza Alves Martins^(*) e Wanessa Mendes de Araújo^(**)

Resumo:

- O presente artigo analisa a Resolução CNJ n. 343, de 9 de setembro de 2020, que institui condições especiais de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam mães, pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição, sob a perspectiva de que a regulamentação conferida pela norma visa a assegurar, no âmbito do Poder Judiciário, a possibilidade de concessão de tratamento de saúde e acompanhamento familiar eficaz, próprio ou de seus dependentes, em conciliação ao trabalho e aos valores da proteção integral à pessoa, tutelando-se os princípios da unidade familiar e da prioridade absoluta à tutela à saúde e ao bem-estar, valores consagrados constitucionalmente. O artigo discute se a medida pode atuar como instrumento de promoção da igualdade substancial ao trabalho das(os) magistradas(os) e servidoras(es), notadamente aquelas(es) que atuam como responsáveis por dependentes que estejam nas condições supra indicadas, e se representa um avanço na construção da teoria do direito antidiscriminatório e na redução das desigualdades de gênero decorrentes, especialmente, da divisão sexual do trabalho de cuidado.

Palavras-chave:

- Resolução CNJ n. 343/2020 — Condições especiais de trabalho — Direito antidiscriminatório — Direito à proteção integral da pessoa e seus dependentes — Princípio da igualdade material — Regulação com perspectiva de gênero.

(*) Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Fortaleza. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF/TO.

(**) Doutoranda e mestra em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF/TO.

Abstract:

- This article analyzes Resolution CNJ n. 343, of September 9, 2020, establishing special working conditions for judges and servants with disabilities, special needs or serious illness or who are mothers, parents or guardians of dependents under the same condition, from the perspective that the regulation conferred by the rule aims to ensure, within the Judiciary, the possibility of granting health treatment and effective family monitoring, their own or their dependents, in harmony with work and the values of full protection for the disabled person and the rights to the protection of children and adolescents and the person with autism spectrum disorder, as well as people with special needs or serious illness, principles of family unity and absolute priority to the protection of health and well-being, values enshrined constitutionally. The article discusses whether the measure can act as an instrument to promote substantial equality to the work of judges and servants, especially those who act as responsible for dependents who are under the conditions indicated above, representing an advance in the construction of the theory of anti-discriminatory law, as well as in the reduction of gender inequalities arising especially from the sexual division of care work.

Keywords:

- Resolution CNJ 343/2020 — Special working conditions — Anti-discrimination law — Right to full protection of the person and his dependents — Principle of material equality — Regulation with a gender perspective.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. As condições especiais de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) e a Resolução n. 343/2020 do conselho nacional de justiça: um passo para promoção à proteção integral da pessoa humana
- 3. O direito às condições especiais de trabalho como garantia de não discriminação e igualdade: um caminho para a construção de um direito antidiscriminatório
- 4. O direito às condições especiais de trabalho como instrumento de redução das desigualdades de gênero: uma ponte para a divisão sexual equânime do dever de cuidado
- 5. Conclusão
- 6. Referências

1. Introdução

O presente artigo pretende analisar a Resolução CNJ n. 343, instituída em 2020, a fim de verificar se as políticas afirmativas dispostas no referido normativo podem ser vistas como instrumentos de efetivação dos primados constitucionais e convencionais de

igualdade e, consequentemente, de proteção a não discriminação.

O estudo pauta-se na imperiosa necessidade de se efetivar a igualdade substancial, seja em relação às pessoas portadores de deficiências ou outras necessidades especiais e/ou seus cuidadores, mas, também, por meio de um tratamento igualitário entre homens e mulheres

que vivenciam as mesmas dificuldades decorrentes de situações de vida peculiares.

Verificar-se-á, também, se a adoção de uma perspectiva de gênero deve ser observada, partindo-se do reconhecimento de que o trabalho de cuidado, aí também inseridas as tarefas domésticas, são culturalmente direcionadas às mulheres.

O artigo divide-se em três partes. Na primeira, descreve-se e analisa-se a abrangência da norma, bem como as hipóteses previstas como condição especial de labor, traçando-se um paralelo com as normas constitucionais, convencionais e infraconstitucionais que preveem direitos destinados às pessoas portadores de deficiência, necessidades especiais e doenças graves.

No segundo capítulo, apresenta-se uma pesquisa realizada pelo Centro de Pesquisas Judiciais da Associação dos Magistrados Brasileiros, que buscou mapear o perfil das(os) magistradas(os) no Brasil, em que se relaciona o direito às condições especiais de trabalho com os postulados constitucionais de igualdade material e proteção integral de crianças e adolescentes.

Em seguida, no terceiro capítulo, analisou-se em que medida as políticas afirmativas previstas na Resolução estudada podem ser vistas como instrumentos de redução da desigualdade gênero, uma vez que tradicionalmente contribuem para a manutenção da conformação da divisão de sexual do trabalho de cuidado, operando a precarização do trabalho das mulheres, ainda que essas sejam detentoras de cargos públicos vitalícios/estáveis.

A pesquisa adota a vertente metodológica jurídico-sociológica, tendo como técnica a pesquisa teórica em cotejo com análise jurisprudencial, sendo o tipo de pesquisa selecionado o jurídico-compreensivo.

2. As condições especiais de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) e Resolução n. 343/2020 do Conselho

Nacional de Justiça: um passo para promoção à proteção integral da pessoa humana

O Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, do cumprimento dos deveres funcionais das juízas e juizes no Brasil, editou a Resolução n. 343/2020⁽¹⁾, que institui condições especiais de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam mães, pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição.

A publicação da referida norma pretendeu estabelecer, no âmbito do Poder Judiciário, uma cultura institucional baseada na promoção da proteção integral à pessoa com deficiência e das pessoas que apresentem necessidades especiais ou problemas graves, assegurando-se condições especiais de trabalho a magistradas(os) e servidoras(es) que convivam com essa condição, em razão de circunstâncias pessoais ou de pessoas sujeitas a sua responsabilidade, em conformidade com a Constituição Federal, assim como nas regras da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto da Pessoa com Deficiência e na Lei n. 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, Nos termos do art. 226, da Constituição Federal, a família é a base da sociedade brasileira, e como tal, deve receber proteção do Estado, devendo para tanto contar com a participação ativa de mães e pais, bem como os responsáveis

(1) CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasília, DF). *Resolução n. 343, de 9 de setembro de 2020*. 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. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 9 out. 2023.

legais, que devem empenhar os melhores esforços para construção de um ambiente saudável e propício ao crescimento e bem-estar próprio ou de suas (seus) dependentes.

Ante os compromissos nacionais e internacionais, a exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, instrumento assinado no estado americano de Nova Iorque em 30 de março de 2007, que possui *status* de emenda constitucional, e no Estatuto da Pessoa com Deficiência e na Lei n. 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, compete à Administração Pública, em que o Poder Judiciário está inserido, adotar providências para garantir que os direitos à dignidade da pessoa humana e da proteção integral à saúde, não sucumbam à leitura cartesiana do princípio do interesse público, norte que direciona a atuação dos poderes estatais.

O art. 1º, § 1º da Resolução n. 343/2020 inicia com definição do conceito das pessoas tuteladas pela norma, a exemplo da pessoa com deficiência e dos portadores de doenças graves, com base na dicção do art. 2º da Lei n. 13.146/2015; do art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.764/2012, e do inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1988.

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme previsto no art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A norma em questão, em consonância com o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.764/2012, alberga as pessoas com transtorno do espectro autista, enquadrando-se na conceituação legal as pessoas portadoras de síndrome caracterizada por 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 ou pessoas que apresentem padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados e interesses restritos e fixos, as quais são consideradas pessoas com deficiência, conforme § 2º do mesmo dispositivo legal.

A Resolução prevê que as pessoas acometidas por doença grave, por sua vez, são aquelas enquadradas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1988, quais sejam, pessoas portadoras de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação e síndrome da imunodeficiência adquirida.

A norma não enceta circunstâncias de saúde restritivas, isso porque, em seu § 2º do art. 1º esclarece que a concessão de condições especiais de trabalho não estão limitadas à caracterização aos casos previstos no dispositivo acima, sendo extensível a pessoas acometidas de outras situações especiais ou agravos de saúde, por condição própria ou de terceiros, devidamente comprovada mediante apresentação de laudo técnico ou de equipe multidisciplinar a ser homologado por junta oficial em saúde.

Merece destaque o art. 1º-A da Resolução em debate que também assegura condições especiais de trabalho às gestantes e lactantes, consideradas pessoas com mobilidade reduzida, nos termos do inciso IX do art. 3º da Lei n. 13.146/2015, incluído no normativo

em análise pela Resolução CNJ n. 481, de 22.11.2022 e que se revela como importante mecanismo de tutela ao trabalho da mulher, assegurando-se de proteção ao trabalho de gestantes e no exercício da maternidade em condições que melhor atendam ao momento de vivenciado.

O capítulo I da Resolução n. 343/2020 elenca as condições especiais de trabalho que poderão ser concedidas às(aos) magistradas(os) e às(aos) servidoras(es), divididas em quatro diferentes hipóteses.

A primeira delas prevê a possibilidade de designação provisória para atividade fora da Comarca ou Subseção de lotação da(o) magistrada(o) ou da(o) servidora(o), de modo a aproximá-los do local de residência da(o) filha(o) ou da(o) dependente legal com deficiência, assim como do local onde são prestados a si ou aos seus dependentes serviços médicos, terapias multidisciplinares e atividades pedagógicas, excepcionando a regra prevista no art. 35, V, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que prevê ser dever da(o) magistrada(o) residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado.

Essa primeira hipótese tem por finalidade garantir o amplo acesso aos tratamentos médicos e terapias multidisciplinares necessárias, bem como atividades pedagógicas, reconhecendo que a formação e o acompanhamento de equipe multidisciplinar é primordial para o adequado tratamento e estímulo ao desenvolvimento das pessoas com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, o que, em geral requer tempo e dedicação, especialmente para que se estabeleça relação de confiança entre as(os) assistidas(os) e a equipe.

A medida é relevante, pois nem sempre são encontrados no domicílio funcional serviços e profissionais capacitados, de modo que, ao permitir a lotação, ainda que provisória, em localidade diversa daquela em que se trabalha originalmente, ante as condições de saúde que

assim o exijam, a norma assevera que a proteção à saúde é primário.

Além disso, a previsão considera, de forma acertada, que a primazia do interesse público relativamente à moradia do(a) magistrado(a) e do(a) servidor(a) no local de sua lotação não pode preponderar indiscriminadamente sobre os princípios da unidade familiar e da prioridade absoluta aos interesses da criança e do adolescente, especialmente quando o núcleo familiar contenha pessoas com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, conforme previsto no art. 19 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Além disso, reconhece que as mudanças de domicílio podem acarretar graves prejuízos no tratamento e desenvolvimento de pessoas com deficiência, necessidades especiais ou doença grave. Afora as dificuldades de acesso a determinados tratamentos e terapias, que muitas vezes sequer estão disponíveis nos rincões do país.

A segunda hipótese prevê a possibilidade de designação de apoio à unidade judicial de lotação ou de designação de magistrada(o) ou de servidor, que poderá ocorrer por meio de designação de magistrada(o) 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 servidoras(es).

A previsão pretende garantir o suporte necessário ao adequado funcionamento das unidades jurisdicionais, sempre que necessário, reconhecendo a imprescindibilidade de especiais cuidados destinados às pessoas tuteladas pela norma, para que possam desenvolver suas capacidades e aptidões para o exercício de seus direitos e liberdades fundamentais, além de possibilitar o adequado cumprimento das funções jurisdicionais. Ademais, a ação vai ao encontro da necessidade de tratamento conforme aos preceitos constitucionais de igualdade substancial, ou seja, não se pode estabelecer

a métrica padrão, supostamente, igualitária, a pessoas que se encontram em situação de desigualdade e avança ao determinar que a elas deve ser conferido o apoio necessário para que se possa exercer o mister profissional.

A terceira possibilidade é a concessão de jornada especial, nos termos da lei, o que, inclusive, foi matéria de debate perante o Supremo Tribunal Federal, que ao julgar o RE 1.237.867, com repercussão geral (Tema 1.097), fixou tese, por unanimidade, reconhecendo o direito à redução da jornada para servidoras(es) públicas(os) de todos os entes federativos que tenham filhas(os) ou dependentes com deficiência.

A referida previsão normativa, assim como a decisão exarada pela Suprema Corte brasileira, certamente pretende conferir maior concretude, a um só tempo, ao teor do art. 227, da Constituição Federal, o qual dispõe acerca da proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, como também, à garantia dos direitos protetivos à pessoa com deficiência, assegurando-se a construção de oportunidades — não somente para as pessoas com deficiência, mas também para os seus familiares, que não raro precisam dedicar tempo expressivo para conseguir fornecer o auxílio necessário, de forma a garantir a efetividade ao preceito fundamental de igualdade⁽²⁾.

A última hipótese, prevista no inciso IV, refere à possibilidade de exercício da atividade em regime de teletrabalho, sem acréscimo de produtividade de que trata a Resolução CNJ n. 227/2016, garantindo, assim, a plena, contínua e efetiva prestação dos serviços por suas(seus) integrantes e servidoras(es), bem como as condições necessárias para que seja possível o adequado suporte à pessoa com deficiência e em condições assemelhadas.

O parágrafo primeiro do mesmo dispositivo prevê, ainda, que para a concessão de condições especiais de trabalho, deverá ser considerado o contexto e a forma de organização da família, a necessidade de compartilhamento das responsabilidades, a participação ativa dos pais ou responsáveis legais, com o objetivo de garantir a construção de um ambiente saudável e propício ao crescimento e ao bem-estar dos(as) dependentes, bem assim de todos os membros da unidade familiar.

Por sua vez, o parágrafo segundo esclarece que a existência de tratamento ou acompanhamento similar em outras localidades diversas ou mais próximas daquela indicada pela(o) requerente não implica, necessariamente, o indeferimento do pedido, pois dispõe que caberá à(ao) requerente indicar, em seu pedido, as questões fáticas capazes de demonstrar a necessidade da sua permanência em determinada localidade, facultando-se ao tribunal a escolha de Comarca ou Subseção que melhor atenda ao interesse público, desde que não haja risco à saúde da(o) magistrada(o) ou da(o) servidor(a), de seu filho ou dependente legal.

A Resolução também estabeleceu obrigações que assegurem a qualidade do serviço público prestado pelo Poder Judiciário, garantindo o amplo acesso das partes ao atendimento e às audiências, ao prever, em seu art. 3º, que àquelas(és) que estejam sob o regime especial de trabalho realizarão as audiências e os atendimentos às partes e a suas (seus) patronas(os) por meio de videoconferência ou de outro recurso tecnológico, prevendo, ainda, que não comprovada inviabilidade de realização de audiência por videoconferência ou por intermédio de outro recurso tecnológico, será designado substituta(o), seja magistrada(o) ou servidora/servidor, para realização do ato que se fizer necessário.

O art. 4º regulamenta o procedimento a ser observado para a concessão de condição especial de trabalho, e dispõe sobre os requisitos e documentos necessários para a instrução do

(2) MAIA, Walter; LIMA, Thiago. *Tema 1.097 do STF: um passo necessário na proteção de PCDs no funcionalismo público*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/381236/tema-1-097-do-stf-um-passo-necessario-na-protecao-de-pcds>. Acesso em: 03 nov. 2023.

requerimento. Além disso, prevê que a manutenção das condições especiais dependerá da apresentação de laudo médico anual que ateste a permanência da situação fática que fundamentou a concessão do requerimento, cabendo à(ao) beneficiária(o) comunicar à autoridade competente, no prazo de cinco dias, qualquer alteração do quadro fático que implique a cessação da necessidade de trabalho em regime especial.

Como se vê, todas as medidas listadas pretendem assegurar a adoção de ações necessárias à efetivação do princípio da proteção integral à pessoa com deficiência e em condições que exijam proteção especial, cabendo à Administração Pública, em especial o Poder Judiciário, a responsabilidade de garantir o tratamento prioritário e apropriado às pessoas com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, devendo, como condição da própria dignidade humana, estender a proteção do Estado à família, como previsto na Resolução ora em comento, sem que tal situação represente violação ao interesse público.

3. O direito às condições especiais de trabalho como garantia de igualdade substancial: um caminho para a construção de um direito antidiscriminatório

Em recente pesquisa realizada pelo Centro de Pesquisas Judiciais da Associação dos Magistrados Brasileiros (CPJ/AMB)⁽³⁾, publicada em 2022, foi constatado que dos 813 magistrados(as) respondentes, 101 possuem deficiências, 87 são portadores de doenças graves e 201 respondentes possuem dependente(s) que se enquadram nessas condições. Os números apontam para a constatar que a existência de pessoas no universo da magistratura que demandam condições

próprias de trabalho, para si ou para terceiros, bem como a importância de reconhecermos as condições peculiares enfrentadas por essa parcela da magistratura.

Importa salientar que a pesquisa não contemplou as servidoras e servidores do Poder Judiciário e/ou seus dependentes, o que denota que o universo de pessoas que demandam condições especiais de trabalho é muito superior ao indicado.

Como citado por Mauro Bley Pereira Junior⁽⁴⁾, a previsão normativa contida na Resolução analisada no presente artigo, trata-se de um direito, e não de benefício, por isso, deve ser reconhecido a todas(os) as(os) magistradas(os) ou servidoras(es) que se encontrem nessa situação, além de ser garantia de direitos às pessoas com deficiência e condições de saúde semelhantes para possam residir em locais onde haja serviços de saúde e assistência adequadas.

O autor também sustenta que a deficiência já foi vista como um problema pessoal e particular, em época em que a sociedade não atuava, de nenhum modo, para permitir o desenvolvimento e inclusão social das pessoas com deficiências, não havendo qualquer atenção às barreiras enfrentadas e seus familiares, que deveriam conformar-se com as limitações existentes⁽⁵⁾, destacando que:

Felizmente, nas últimas décadas, observa-se o reconhecimento que todas as pessoas, deficientes ou não, têm direito ao pleno desenvolvimento e participação social, sendo reconhecida a necessidade de proteção e inclusão. Em nível internacional, a mudança conceitual sobre deficiência foi estabelecida na Organização das Nações Unidas (ONU), em março de 2007, através da Convenção

(3) ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. 2º Censo da AMB de magistrados com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, e magistrados responsáveis por pessoas na mesma condição. Brasília: AMB, 2022. Disponível em: <https://cpj.amb.com.br/pesquisas-concluidas/>.

(4) PEREIRA JUNIOR, Mauro Bley. *A deficiência pessoal e a resolução CNJ n. 343 de 2020*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-deficiencia-pessoal-e-a-resolucao-cnj-n-343-de-2020/1810239450>. Acesso em: 15 set. 2023.

(5) *Idem.*, on-line.

Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, também chamada de Convenção de Nova York. O Brasil ratificou os atos junto ao Secretário Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008, e os atos institucionais entraram em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008, sendo promulgados através do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.⁽⁶⁾

Tal constatação reforça a percepção de que a norma em comento representa um evidente avanço nas políticas públicas de promoção e garantia de tratamento adequado de pessoas com deficiência e condições especiais de saúde, quer por situação pessoal ou de terceiros sob sua responsabilidade, revelando a preocupação do Poder Judiciário para com suas (seus) integrantes, mas também com o seu papel institucional de promoção da igualdade, embora muitos destinatárias(os) sequer tenham conhecimento da norma, tendo a pesquisa realizada pela AMB constatado que 42% desconhecem a regulamentação.

Em favor da proteção integral da(o) agente pública(o) ou pessoa sob sua responsabilidade que necessita de cuidados, a Resolução n. 343/2020 representa um importante avanço em termos de atuação administrativa, inclusive com perspectiva de gênero e de composição familiar, pois, como visto, prevê expressamente a necessidade de observância da dinâmica de organização familiar, assim como exalta o compartilhamento de responsabilidades, mediante participação ativa das(os) responsáveis por ministrar cuidados a terceiros, não restringindo assim à mulher magistrada ou servidora a obrigação de cuidados.

Outro importante progresso assenta-se em conferir legitimidade para a eleição do tratamento e o local de sua realização, independentemente da existência de estabelecimento congênere na localidade próxima à

residência da pessoa que precisa de cuidados para si ou para terceiros, preservando-se assim o direito de escolha da(o) magistrada(o) ou da(o) servidora(o), e não a mera conveniência administrativa da(o) gestora/gestor público, que deverá pautar sua atuação com enfoque à preservação do interesse público, mas não só se orientar por ele, pois também deverá observar as condições peculiares da(o) requerente.

Nota-se que a Resolução n. 343/2020 destaca que a promoção desses dois valores, a proteção integral da pessoa humana e seus dependentes e o interesse público, são igualmente caros e conciliáveis, nesse particular, consciente de que tratamento e o desenvolvimento das pessoas com deficiência, necessidades especiais ou portadoras de doença grave, exigem acompanhamento eficaz por meio de tratamentos médicos, terapias multidisciplinares, atividades pedagógicas e cotidianas, assim como o adequado auxílio do núcleo familiar, foram eleitas uma série de medidas, descritas no Capítulo I, todas voltadas a assegurar condições especiais de trabalho a magistradas(os), servidoras(es), bem como agentes públicos que tenham cônjuge, filha(o) ou dependente legal nessas condições.

O normativo em apreço destaca em seu art. 6º a necessidade de fomentar em conjunto com os tribunais ações formativas, de sensibilização e de inclusão voltadas às(aos) magistradas(os) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, ou que tenham filhos ou dependentes legais na mesma condição, por meio das Escolas Judiciais e Centros de Treinamentos, a fim de promover o conhecimento e a reflexão sobre questões relativas às pessoas integrantes do grupo tratado na resolução e seus direitos.

Na lição de Mauro Bley Pereira Junior⁽⁷⁾ a necessidade de promoção de cursos, seminários ou ações educativas são indispensáveis para que esta política pública seja difundida

(6) PEREIRA JUNIOR, *op. cit.*

(7) PEREIRA JUNIOR, *op. cit.*

culturalmente na sociedade brasileira, além da instituição de outras políticas públicas que gerem empoderamento das pessoas com deficiência e circunstâncias de saúde semelhantes, além da proteção do núcleo familiar no qual esta pessoa está inserida, protegendo-as contra o capacitismo, o que também restou evidenciado na Resolução n. 343/2020.

Em que pese o disposto no capítulo II, que trata de ações de sensibilização e conscientização, limitar as ações formativas ao estudo sobre a situação de pessoas com deficiência e seus direitos, aqui fazemos uma leitura ampliada sobre duas necessidades: a promoção de capacitação sobre as demais situações elencadas na norma, bem como a necessidade de se estender ao público externo, com vistas ao fortalecimento da cultura institucional de inclusão e respeito às diferenças, em favor da preservação do ideal constitucional de promoção da igualdade substancial a todas as pessoas que, por condição própria ou necessidade de ministrar cuidados a terceiros, possam dar concretude ao preceito constitucional da igualdade substancial.

Alinhada ao preceito constitucional em destaque, o art. 9º da Resolução é imperativo ao fixar que a concessão de quaisquer das condições especiais previstas no normativo não justifica a prática de atitude discriminatória no trabalho, inclusive no que diz respeito à concessão de vantagens de qualquer natureza, remoção ou promoção na carreira, bem como o exercício de função de confiança ou de cargo em comissão, desde que atendidas as condicionantes de cada hipótese.

Não é demais destacarmos que o trabalho possui múltiplas funções, e que por meio dele o indivíduo passa a se identificar como um ser humano consciente e capaz de participar da vida em sociedade⁽⁸⁾, relevando-se, assim, como elemento essencial para inclusão e manutenção das pessoas que demandam atenção

especializada. Além disso, garantir que o trabalho seja exercido de forma plena é condição indispensável para o devido acolhimento das famílias que possuem limitações decorrentes de condições especiais, o que denota a importância de políticas afirmativas e inclusivas como as previstas na Resolução em comento.

4. O direito às condições especiais de trabalho como instrumento de redução das desigualdades de gênero: a busca por uma divisão sexual equânime do dever de cuidado

Avançado na análise da norma, agora sob uma perspectiva de gênero, voltada para apreciação dos contornos normativos que possibilitem a máxima eficácia das previsões constitucional e convencionais para alcance da igualdade substancial, pode-se afirmar que a norma em comento ainda possibilita ultrapassarmos aspectos sociais arraigados em nossa sociedade patriarcal, propiciando a redução das desigualdades de gênero e a não discriminação relacionadas à divisão sexual do labor.

Isso porque, como se sabe, ainda hoje, após mais de três décadas de promulgação da Constituição Federal brasileira, prevendo formalmente a igualdade entre homens e mulheres, ainda há uma forte cultura sexista, que impõe às mulheres os encargos e responsabilidades decorrentes do dever de cuidado.

Essa constatação evidencia as diversas dificuldades enfrentadas pelas mulheres quando se trata de ingresso e manutenção no mercado de trabalho. Embora as magistradas e servidoras, após alcançarem seus postos de trabalho por meio de concurso público, estejam protegidas contra dispensas discriminatórias, ainda assim enfrentam inúmeros desafios decorrentes da sua condição de mulher.

Tratando das dificuldades decorrentes da distinção de gênero, enfrentadas especificamente pelas juízas do trabalho, as autoras Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Noemia

(8) DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Porto⁽⁹⁾ destacam que os desafios para a efetividade do primado da igualdade não estão confinados a determinada classe social ou em certos extratos profissionais, pois, de fato, não há redenção quanto ao gênero.

Sustentam que mesmo quando as mulheres ocupam espaços importantes em carreiras destacadas, como a magistratura do trabalho (assim como as serventuárias), não deixam de ser mulheres, sendo tal condição lembrada e relembrada em uma sociedade como a nossa, culturalmente marcada por concepções que reforçam a desigualdade.

Tais desafios são agravados quando esta mulher é a pessoa que detém a condição de saúde diferenciada (deficientes ou portadoras de doença grave) ou é a responsável pela prole (ou outros dependentes), o que demanda maiores cuidados.

Nesse particular, o ingresso das mulheres em carreiras públicas não têm demonstrado nenhum resultado na superação do machismo estrutural, até mesmo porque a perspectiva de subalternidade das mulheres ou a naturalização dos seus papéis sociais adquire novas formas, apresentando-se em diferentes níveis e roupagens, muitas vezes de forma sutil⁽¹⁰⁾, mas não mesmo violentadoras.

Quando se trata de magistradas e servidoras que são mães ou responsáveis por pessoas que demandam condições especiais, pode-se afirmar que há uma sobrecarga natural advinda da necessidade de se compatibilizar as responsabilidades profissionais e parentais, sendo que estas últimas são tradicionalmente destinadas à responsabilidade da mulher.

Ao citar as questões relacionadas a gênero no mundo do trabalho, Marcelo Ribeiro

Uchoa⁽¹¹⁾, afirma que os graves problemas enfrentados pelas mulheres neste particular são oriundos de fraturas estruturais, ainda não reparadas adequadamente pela sociedade, corroborando com a manutenção das vulnerabilidades estritamente femininas no cotidiano laboral.

Por óbvio, muitas dessas vulnerabilidades encontram-se minoradas no serviço público, em razão da própria natureza do regime jurídico, no entanto, ainda há diversas limitações que impossibilitam as mulheres de exercerem de forma ampla, livre e em par de igualdade a sua máxima capacidade laboral, como comumente os homens vivenciam.

O exemplo mais notório é a composição masculina pungente e dominante nos espaços de poder, mesmo quando supostamente homens e mulheres estão em “igualdade”. O que fica evidenciado quando se verifica que até hoje os cargos de cúpula do Poder Judiciário são ocupados majoritariamente por homens, fazendo-se, inclusive, necessária a adoção de políticas afirmativas de paridade de gênero, com vistas a reduzir tais desigualdades, como é o caso da recente Resolução CNJ n. 525/2023.

Não é difícil perceber que essas dificuldades se agravam sobremaneira quando uma das situações observadas na Resolução n. 343/202 é vivenciada por mulheres.

Reconhecer que culturalmente os deveres de cuidados recaem sobre as mulheres é o primeiro passo apto a promover a real e necessária mudança social, diminuindo a carga histórica imposta às mulheres pela realidade social, por meio das construções sócio-históricas e econômicas, possibilitando a equânime divisão das tarefas familiares⁽¹²⁾. Somente dessa

(9) PESSOA, Flavia Moreira Guimarães; PORTO, Noemia. A vivência das mulheres na carreira da magistratura do trabalho: mapeando dificuldades e possibilidades = The experience of women in the Labor Judiciary career: mapping difficulties and possibilities. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, v. 14, n. 27, p. 42-62, 2022.

(10) PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. PORTO, Noemia, *op. cit.*

(11) UCHOA, Marcelo Ribeiro. *Mulher e mercado de trabalho no Brasil*: um estudo sobre igualdade efetiva: baseado no modelo normativo Espanhol. São Paulo: LTr, 2016.

(12) MONTENEGRO, Rosiran Carvalho de Freitas. Mulheres e cuidado: responsabilização, sobrecarga e adoecimento. In: *Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, 2018, Vitória-ES: UFES.

forma será possível garantir às magistradas e servidoras o exercício eficaz de suas atribuições em par de igualdade. De outro lado, a proteção normativa destinada também aos magistrados e servidores do sexo masculino, garante que esses indivíduos possam exercer não só as suas funções laborais decorrentes do cargo de forma eficaz, mas, sobretudo, a função essencial e notável de parentalidade corresponsável, quando se tratar de filhos ou dependentes em condições especiais.

Para Daniela Rocha Rodrigues Peruca⁽¹³⁾, a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 156 da OIT, contribuirá para o compartilhamento de responsabilidade com os encargos de família e, por via de consequência, possibilitará a concretização de equidade de gênero.

Ainda que com atraso, atuou de forma acertada o Conselho Nacional de Justiça ao instituir a política afirmativa em estudo, sendo válido destacar que a atuação de proteção pressupõe o olhar interno e constante. Até mesmo porque o Poder Judiciário detém um papel de relevante destaque na adoção de políticas públicas que possibilitem a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construindo uma sociedade livre, justa e solidária e promovendo o bem de todos, banindo toda e qualquer forma de discriminação.

Garantir direitos a quem garante direitos é imprescindível para a manutenção de uma rede de cuidados para com os deficientes e portadores de doenças graves, traduzindo-se em um verdadeiro instrumento de concretização de direitos, em especial a igualdade substancial.

Nesse sentido, conclui-se ser necessário um olhar sensível, especialmente para a situação das mulheres magistradas e servidoras, apto não só garantir a não discriminação, mas também a possibilitar o acolhimento dessas

mulheres, incentivando-as a continuarem exercendo de forma plena os seus misteres, a despeito das dificuldades vivenciadas, e as possibilitando a mais ampla participação, caso assim deseje.

5. Conclusão

Apesar de já terem se passado mais de três anos da publicação originária da regulamentação, o conhecimento sobre a existência e demais peculiaridades do regime especial de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) ainda é exíguo. A própria classe, responsável por, muitas vezes, garantir o direito de pessoas com deficiência, desconhece a existência da referida regulamentação, causando interpretações equivocadas e limitações na fruição de direitos formalmente reconhecidos à própria classe.

A Resolução n. 343/2020 do CNJ trata-se de norma especial, destinada a garantir proteção e tratamento prioritário às pessoas com deficiência, necessidades especiais, doença grave ou mobilidade reduzida, bem como àqueles que sejam responsáveis por pessoas nesta condição, reconhecendo que magistradas(os) e servidoras(es) também são destinatários de garantias e direitos fundamentais, especialmente dirigidos à proteção prioritária e igualdade das pessoas com deficiência ou doenças graves. Ela prevê, ao longo dos seus onze artigos, as hipóteses gerais nas quais é possível a concessão do regime de trabalho “diferenciado”, além de estabelecer o procedimento a ser observado, destacando a prevalência da autonomia dos Tribunais e do interesse público.

O reconhecimento do direito às condições especiais de trabalho representa grande avanço, pois ninguém está a salvo de vivenciar condições de vida e eventos sociais adversos, especialmente situações de saúde, que demandam peculiaridades e tratamento diferenciado. Além disso, o regime especial de trabalho possibilita o adequado cumprimento, por parte do Poder Judiciário, da obrigação

(13) PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues. Equidade de gênero para trabalhadores com encargos de família: políticas de licenças e redução de jornada. In: *Interseccionalidade, gênero e raça e a Justiça do Trabalho: estudos Enamat*: vol. 7. Brasília-DF, nov. 2023.

assumida pelo Estado brasileiro ao ratificar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao prever como obrigação dos signatários a adoção de medidas de qualquer natureza aptas à concretizarem os direitos nela reconhecidos, dentre os quais se destaca o reconhecimento da família como núcleo natural e fundamental da sociedade, a qual detém o direito de receber a proteção do Estado e da sociedade, com toda a assistência necessária para torná-la capaz de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência.

A despeito dos deveres que a toga ou a posse em cargo público impõe aos seus titulares, a garantia de tratamento equitativo representa um reconhecimento de que a função desempenhada por cada um(a) é essencial, garantindo a todas(os) equilíbrio e melhores condições de trabalho para a execução de suas atribuições, bem como das responsabilidades decorrentes da parentalidade atípica.

Não se olvida que o interesse público deve ser sempre observado, tanto é que a própria Resolução destaca que este sempre será resguardado. No entanto, reconhecer as magistradas(os) e servidoras(es) com deficiência ou doença grave como detentores de direitos fundamentais, bem como seus dependentes nestas condições, priorizando-as, possibilitará à manutenção da prestação jurisdicional de forma efetiva, garantindo a manutenção das virtudes e características necessárias para o bom e fiel desempenho do seu mister.

Ademais, o regime especial de trabalho para magistradas e servidoras deve ser visto como uma forma de redução das desigualdades de gênero existentes na nossa sociedade, inclusive ocupando os espaços decisórios integrantes dos Poderes brasileiros, dentre eles o Poder Judiciário. A invisibilidade do trabalho doméstico de cuidado, aliada a cultura sexista da nossa sociedade patriarcal, se acentua sobremaneira quando uma situação especial é vivenciada por magistradas e servidoras, as quais detêm

alta carga de “trabalho” que ultrapassam os muros da justiça, sendo imprescindível uma interpretação equitativa, apta a proporcionar a igualdade material.

A concessão de condições especiais de trabalho não se traduz em privilégios ou qualquer outra vantagem inadequada, pelo contrário, trata-se de mera constatação de efetivação do princípio substancial da igualdade, traduzindo-se em um verdadeiro e necessário passo em prol da proteção integral à pessoa humana, especialmente a pessoa com deficiência ou doença grave, auxiliando sobremaneira na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautada em valores sociais firmes e assentados em premissas não discriminatórias, mas sim inclusivas. É o que esperamos.

6. Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *2º Censo da AMB de magistrados com deficiência, necessidades especiais ou doença grave, e magistrados responsáveis por pessoas na mesma condição*. Brasília: AMB, 2022. Disponível em: <https://cpj.amb.com.br/pesquisas-concluidas/>.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federal do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 12.764, de 27 de dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12764.htm. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 30 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasília, DF). *Resolução n. 343, de 9 de setembro de 2020*. 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. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 9 out. 2023.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MAIA, Walter; LIMA, Thiago. *Tema 1.097 do STF*: um passo necessário na proteção de PCDs no funcionalismo público. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/381236/tema-1-097-do-stf-um-passo-necessario-na-protecao-de-pcds>. Acesso em: 03 nov. 2023.

MONTENEGRO, Rosiran Carvalho de Freitas. Mulheres e cuidado: responsabilização, sobrecarga e adoecimento. In: *Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social*, 2018, Vitória-ES: UFES.

PEREIRA JUNIOR, Mauro Bley. *A deficiência pessoal e a resolução CNJ n. 343 de 2020*. Disponível

em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-deficiencia-pessoal-e-a-resolucao-cnj-n-343-de-2020/1810239450>. Acesso em: 15 set. 2023.

PERUCA, Daniela Rocha Rodrigues. Equidade de gênero para trabalhadores com encargos de família: políticas de licenças e redução de jornada. In: *Interseccionalidade, gênero e raça e a Justiça do Trabalho*: estudos Enamat, vol. 7, Brasília-DF, nov. 2023.

PESSOA, Flavia Moreira Guimarães; PORTO, Noemia. A vivência das mulheres na carreira da magistratura do trabalho: mapeando dificuldades e possibilidades = The experience of women in the Labor Judiciary career: mapping difficulties and possibilities. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, v. 14, n. 27, p. 42-62, 2022.

UCHOA, Marcelo Ribeiro. *Mulher e mercado de trabalho no Brasil*: um estudo sobre igualdade efetiva: baseado no modelo normativo Espanhol. São Paulo: LTr, 2016.

A múltipla discriminação das mulheres negras no mercado de trabalho: reflexões analíticas acerca da interseccionalidade de gênero e raça à luz do direito antidiscriminatório

Rúbia Mara Possa Pereira^(*)

Resumo:

- Neste trabalho, é apresentado o conceito de interseccionalidade no intuito de compreendê-la como instrumento de estudo dos marcadores sociais de gênero e raça. A partir disso, investiga-se o modo como os diversos sistemas de opressão resultam em múltipla discriminação da mulher negra no mercado de trabalho. Para tanto, realiza-se uma pesquisa bibliográfica e de dados extraídos da análise do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) feita com base nos dados do segundo trimestre de 2023, com foco nas desigualdades enfrentadas pelas mulheres negras nas relações de trabalho, a fim de evidenciar como a sobreposição e interação dos marcadores étnico-racial e de gênero atuam no seio social e quais são as suas consequências. Essa realidade é contraposta à ampla normativa constitucional, infraconstitucional e internacional de proteção do direito antidiscriminatório, de modo a demonstrar que, para além da igualdade formal, é preciso promover a igualdade de redistribuição e reconhecimento. Por fim, mostra-se os recentes avanços legislativos nesse sentido, na esperança de que as políticas públicas e ações do setor privado consigam promover diversidade étnico-racial e de gênero como forma de fomento da justiça social e de melhoria das condições de trabalho das mulheres negras.

Palavras-chave:

- Mulheres negras — Mercado de trabalho — Interseccionalidade de gênero e raça — Direito antidiscriminatório.

Abstract:

- In this work, the concept of intersectionality is presented, aiming to understand it as an instrument for studying the social markers of gender and race. From this, we investigate how different systems of oppression result in multiple discrimination against black women

^(*) Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Analista Judiciária — área judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assistente de Juiz.

in the labor market. To this end, a bibliographical research and data extracted from the analysis of the Inter-Union Department of Statistics and Socioeconomic Studies (DIEESE) was carried out based on data from the second quarter of 2023, focusing on the inequalities faced by black women in labor relationships, in order to highlight how the overlap and interaction of ethnic-racial and gender markers act within the social environment and what their consequences are. This reality is contrasted with the broad constitutional, infra-constitutional and international regulations protecting anti-discrimination law, and to demonstrate that, in addition to formal equality, it is necessary to promote equal redistribution and recognition. Finally, recent legislative advances in this direction are shown, in the hope that public policies and private sector actions can promote ethnic-racial and gender diversity as a way of promoting social justice and improving black women's working conditions

Keywords:

- Black women — Labor market — Intersectionality of gender and race — Anti-discrimination law.

Índice dos Temas:

- 1. Introdução
- 2. Interseccionalidade
- 3. Interseccionalidade como instrumento do direito antidiscriminatório
- 4. Múltipla discriminação da mulher negra no mercado de trabalho
- 5. Reflexões analíticas acerca dos dados de participação da mulher negra no mercado de trabalho
- 6. Considerações finais
- 7. Referências

1. Introdução

No contexto da pluralidade e diversidade sociais não há como ignorar a sobreposição e interação dos marcadores étnico-racial e de gênero, sob pena de redução da sociedade em grupos de forma homogênea e simplista, desconsiderando as múltiplas dimensões de identidade de uma pessoa/grupo.

É com base nessa premissa que o presente estudo busca analisar a aplicação do conceito de interseccionalidade como instrumento do direito antidiscriminatório, com enfoque nas desigualdades e dificuldades enfrentadas pelas mulheres negras no mercado de trabalho.

Realiza-se, então, breve pesquisa acerca do contexto histórico a partir do qual nasceu o

termo “interseccionalidade”, para, em seguida, propor a sua compreensão como instrumento de análise das múltiplas discriminações vivenciadas pelas mulheres negras no meio ambiente do trabalho.

Na sequência, há sucinta exposição do histórico das discriminações sofridas pela mulher negra a fim de compreender os sistemas de opressão que a promovem, com foco na herança escravocrata, no sistema capitalista e no racismo estrutural.

Encerrando essa etapa, são investigados alguns efeitos da discriminação, a exemplo das barreiras comumente denominadas “ piso pegajoso e teto de vidro”, e o modo como tais efeitos se materializam nas relações laborais.

Em seguida, são realizadas reflexões acerca dos dados do segundo trimestre de 2023 da pesquisa realizada pela DIEESE, analisando o cruzamento dos marcadores de gênero e raça no mercado de trabalho, com foco nos resultados comparativos entre as mulheres negras, não negras, homens negros e não negros.

Demonstrada a costumaz discriminação da mulher negra no mercado de trabalho, há breve exposição do amplo arcabouço normativo protetivo antidiscriminatório.

Por fim, busca-se relacionar as três dimensões do Princípio da Igualdade à garantia de trabalho decente às mulheres negras brasileiras, expondo brevemente acerca das recentes alterações legislativas destinadas à promoção de políticas públicas e ações direcionadas à mitigação das desigualdades sociais e à melhoria de suas condições de trabalho.

2. Interseccionalidade

O termo interseccionalidade originou-se, em 1989, da construção dos estudos da jurista afro-americana Kimberlé Williams Crenshaw, no contexto do feminismo negro na luta e no enfrentamento das opressões de gênero, raça e classe pelas mulheres negras norte-americanas.

Nas lições de Crenshaw⁽¹⁾, no contexto de recortes de gênero e raça, as mulheres negras sofrem mútua exclusão, uma vez que o foco central da teoria feminista foi desenvolvido com base em mulheres brancas, e o desenvolvimento teórico da política antirracista baseou-se em homens negros.

“Logo, as mulheres negras não encontravam ressonância para suas demandas nos movimentos feministas. Já, no movimento negro, as suas especificidades de gênero também não eram contempladas.”⁽²⁾

(1) CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 1989: Iss. 1, Article 8, p. 140. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>. Acesso em: 03 jan. 2024.

(2) ASSIS, Valdirene Silva de. *Gênero e raça: as desigualdades que afetam as mulheres negras*. Estudos aprofundados

Essa dupla exclusão justificaria a criação de uma perspectiva que colocasse em voga a interação dos marcadores sociais de gênero e raça, de modo a abranger a realidade das mulheres negras, o que culminou no termo interseccionalidade.

Nessa linha de ideias, Crenshaw define o termo interseccionalidade da seguinte maneira:

A associação de sistemas múltiplos de subordinação tem sido descrita de vários modos: discriminação composta, cargas múltiplas, ou como dupla ou tripla discriminação. A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento.⁽³⁾

Dessa forma, a teoria interseccional coloca em xeque reflexões que realizam a análise dos marcadores sociais (como gênero, sexualidade, raça, etnia, origem, deficiência, faixa etária, entre outros) de modo isolado, sem considerar as “múltiplas dimensões de identidade de uma pessoa e como essas dimensões se sobrepõem e interagem para moldar as formas de discriminação enfrentadas por indivíduos que pertencem a grupos estigmatizados”⁽⁴⁾.

do MPT. 2. ed., ver., atual. e amp. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 459.

(3) CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*, ano 10 vol. 1, 2002, p. 177. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2024.

(4) LOUREIRO, Dercylete Lisboa. A interseccionalidade como parâmetro de atuação para a inspeção do trabalho:

Assim, é essencial a compreensão de que os mais variados fatores de discriminação não podem ser analisados de forma estanque, mas, sim, de maneira sobreposta, sendo a correspondente intersecção entre eles fundamental para se materializar o objetivo constitucional de construir uma sociedade livre, justa, solidária, plural e sem preconceitos (art. 3º, I e IV, CR/88).

Com esse objetivo, imperioso estudar a interseccionalidade como instrumento do direito antidiscriminatório.

3. Interseccionalidade como instrumento do direito antidiscriminatório

A partir do conceito de interseccionalidade é possível relacioná-lo aos diversos sistemas de discriminação e opressão, de modo a analisar como esses sistemas interagem entre si, sobretudo no ambiente laboral, sendo, portanto, valioso instrumento do direito antidiscriminatório.

A teoria interseccional sustenta a coexistência dos diversos sistemas de opressão e discriminação, que por não serem separáveis, se entrecruzam, de modo que eles se retroalimentam e se relacionam entre si. O machismo, por exemplo, pode se sustentar no racismo, que se nutre da xenofobia e homofobia.

A relevância da interseccionalidade como instrumento de análise das vulnerabilidades sociais, consiste, primeiramente, em compreender como esses sistemas atuam no seio social e quais são as suas consequências.

Assim, não há apenas a identificação dos mais vulneráveis, mas, primordialmente, o agrupamento prévio de vulneráveis por meio do cruzamento de marcadores sociais comuns, de modo a compreender o *modus operandi* dos sistemas de opressão e discriminação.

considerações preliminares. *Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho*, vol. 7, n. 1. 2023, p. 63. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php/RevistaEnit/issue/view/7/17>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Para Carlos Eduardo Henning, o uso da teoria interseccional como ferramenta analítica traz uma contribuição ambivalente, tanto na compreensão quanto na mitigação das desigualdades sociais, nos seguintes termos:

Dessa maneira, é preciso frisar que ao mesmo tempo em que a noção de interseccionalidade abre um relevante espaço para análise de contextos específicos de construção de diferenciações e de desigualdades sociais, ela pode também proporcionar uma contrapartida em termos de um potencial para analisar e pôr em relevo as ferramentas agenciais para “desfazer”, “desmontar” e “desconstruir” possíveis desigualdades. Essa atenção, consequentemente, auxiliaria a evitar o risco de uma reificação da “produção” e “construção” da diferença, vista como sinônimo de desigualdades, e a frisar a potencialidade “igualitarista” que o conceito pode prover em termos de práticas sociais no campo de distintas formas de agência interseccional.⁽⁵⁾

Nesse sentido, a interseccionalidade como instrumento/metodologia retirou a “homogeneidade” de pesquisas que se limitavam a agrupar as mulheres negras ora como vulneráveis por serem mulheres e, outras vezes, por serem negras.

A partir desse novo paradigma metodológico, a intersecção dos marcadores sociais de raça e gênero é o que determinará o estudo da fruição de direitos fundamentais trabalhistas pelas mulheres negras, sob os vieses antirracistas e de igualdade de gênero.

4. Múltipla discriminação da mulher negra no mercado de trabalho

Trazendo a análise dessas desigualdades de gênero e raça para o mercado de trabalho,

(5) HENNING, Carlos Eduardo. Interseccionalidade e pensamento feminista: as contribuições históricas e os debates contemporâneos acerca do entrelaçamento de marcadores sociais da diferença. *Mediações — Revista de Ciências Sociais*, v. 20, n. 2, 2016, p. 118.

identifica-se três sistemas históricos de opressão que contribuíram sobremaneira para a discriminação da mulher negra.

O primeiro foi o sistema escravocrata, que mitigou a feminilidade negra, exigindo das mulheres esforços semelhantes aos exigidos dos homens, além de submetê-las a violências sexuais. Valdirene Assis, citando Bell Hooks, revela a força do machismo contra as mulheres negras que:

(...) assumiram trabalhos iguais aos homens negros, trabalhando na agricultura lado a lado com eles, além do trabalho doméstico, que era uma exceção para os homens negros. O machismo dos senhores de escravo (homens brancos) costumava poupar os homens negros de violências sexuais. Contudo, sentiam-se à vontade para submeter as mulheres negras às mais variadas formas de violências e violações de seus corpos.⁽⁶⁾

O segundo sistema é o capitalista que, historicamente, concedeu visibilidade ao labor dos trabalhadores do sexo masculino, remunerando o trabalho produtivo em detrimento do trabalho reprodutivo, consistente no serviço doméstico e de cuidado familiar. Conforme ressalta a filósofa negra Angela Davis:

Os incontáveis afazeres que, juntos, são conhecidos como “tarefa domésticas” — cozinhar, lavar a louça, lavar a roupa, arrumar a cama, varrer o chão, ir às compras etc. -, ao que tudo indica, consomem, em média, de 3 mil a 4 mil horas do ano de uma dona de casa. Por mais impressionante que essa estatística seja, ela não é sequer uma estimativa da atenção constante e impossível de ser quantificada que as mães precisam dar às suas crianças.⁽⁷⁾

(6) ASSIS, Valdirene Silva de. *Gênero e raça: as desigualdades que afetam as mulheres negras*. Estudos aprofundados do MPT. 2. ed., ver., atual. e amp. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 459.

(7) DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Tradução de Heci Regina Candiani. Boitempo, 2016, p. 225. Disponível em:

O terceiro sistema é o racismo estrutural, que embora seja resultado do sistema escravocrata, tornou-se também mecanismo organizacional da sociedade, e pode ser definido como:

Conjunto de práticas discriminatórias, institucionais, históricas, culturais dentro de uma sociedade que frequentemente privilegia algumas raças em detrimento de outras. O termo é usado para reforçar o fato de que há sociedades estruturadas com base no racismo desfavorecem negros e indígenas. Falar de racismo estrutural, é lembrar das questões centrais que mantêm esse processo longo de desigualdade que se desdobram no genocídio de pessoas negras, no encarceramento em massa, na pobreza e na violência contra mulheres.⁽⁸⁾

O racismo estrutural pode ser reconhecido mediante simples observação da estruturação racial dos espaços de poder da sociedade brasileira. Como explicitado por Priscila Cezario:

A carência de pessoas negras em espaços de poder forma um círculo vicioso: pessoas negras se certificam de sua negritude depois de inúmeros processos excludentes que lhes fazem desistir de ocupar espaços de poder e a falta de pessoas negras em espaços de poder faz novas gerações de pessoas negras se sentirem incapazes de preencher tais espaços.⁽⁹⁾

<https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/transformacao/article/view/6396/9690>. Acesso: 08 jan. 2024

(8) CENTRAL ÚNICA DE TRABALHADORES. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/saiba-o-que-e-racismo-estrutural-e-como-ele-se-organiza-no-brasil-0a7d>. Acesso em: 08 jan. 2024..

(9) CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Entre o racismo estrutural e o racismo Reverso: notas sobre um processo seletivo orientado ao favorecimento de um segmento específico da população brasileira. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 87, n. 2, abr./jun. 2021, p. 130. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/190016/2021_cezario_priscila_racismo_estrutural.pdf?sequence=1&isAllowed=y-. Acesso em: 08 jan. 2024.

Não raramente, as instituições replicam essa lógica, intitulado, nesse caso, como racismo institucional e refere-se à política organizacional da qual decorrem injustificadamente tratamentos diferenciados, que se traduzem em desigualdades de cunho étnico-racial-cultural, no âmbito de instituições públicas ou privadas, tais como órgãos governamentais, empresas, instituições de ensino, religiosas e políticas, dentre outras.

Nota-se, portanto, que a herança escravocrata, o sistema capitalista e o racismo — estrutural e institucional — difundiram a discriminação de gênero e raça, que consiste em toda distinção, exclusão ou preferência baseada em critérios injustamente desqualificantes (gênero, raça, etnia), que pode ocorrer de forma direta (quando há intenção de discriminar) ou indireta (quando um comportamento aparentemente neutro possui o efeito de discriminar).

Na seara laboral, essa construção da cultura patriarcal resultou na divisão sexual do trabalho, criando um sistema que impede ou dificulta o ingresso, a permanência e a ascensão profissional das mulheres no mercado de trabalho. Essa discriminação de gênero, normalmente, materializa-se em duas barreiras comumente denominadas “ piso pegajoso e teto de vidro”.

“O piso pegajoso (*sticky floor*) traduz-se em uma segregação das mulheres no plano horizontal do mercado de trabalho, onde são confinadas às funções que remetem às atividades domésticas ou economia do cuidado.”⁽¹⁰⁾

Essa barreira justifica a naturalização do emprego das mulheres a postos de trabalhos mal remunerados e de baixa qualificação, a exemplo das trabalhadoras domésticas, que somado ao recorte étnico-racial, são, em sua

maioria, negras e oriundas da periferia⁽¹¹⁾. Para Angela Davis, “como as tarefas domésticas não geram lucro, o trabalho doméstico foi naturalmente definido como uma forma inferior de trabalho, em comparação com a atividade assalariada capitalista”⁽¹²⁾.

Já a barreira teto de vidro (*glass ceiling*) refere-se aos obstáculos invisíveis à ascensão profissional das mulheres a cargos de chefia ou níveis hierárquicos mais elevados. Relaciona-se à segregação vertical que:

Ocorre quando a maioria dos trabalhadores que ocupam os postos mais elevados de determinada profissão é formada por homens, ao passo que a maioria dos trabalhadores que ocupam os escalões mais baixos é composta por mulheres. Grosso modo, em todos os ramos profissionais observa-se que, à medida que se ascende na escala profissional, aumenta a presença masculina. Significa dizer que os homens também estão mais concentrados nos escalões superiores de todos os setores econômicos, nas esferas de comando, chefia, gerência, diretoria e presidência das empresas.⁽¹³⁾

(11) Conforme pesquisa do DIEESE — triênio de 2019 a 2022, a proporção de mulheres negras (16,8%) é quase o dobro do quantitativo das mulheres brancas que se empenham na mesma atividade (8,8%). DIEESE (Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos). As dificuldades da população negra no mercado de trabalho Especial 20 de novembro de 2023 — Dia da Consciência Negra Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/conscienciaNegra2023.pdf>. Acesso em: 08 jan.2024.

(12) DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo. 2016. p. 230. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/transformacao/article/view/6396/9690>. Acesso em: 08 jan. 2024.

(13) FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teto de vidro, piso pegajoso e desigualdade de gênero no mercado de trabalho brasileiro à luz da economia feminista: por que as iniquidades persistem? *Cadernos de Campo* (UNESP), 26, 79-103, 2019, p. 89. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/12951/8501>. Acesso em: 08 jan. 2024.

(10) LIMA, Angelita Pereira de; NUNES, Kesia Kiss. Piso Pegajoso, Teto de Vidro e Abelha Rainha: a tríplice barreira imposta pela economia sexista. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 8, 2021, p. 3. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i8.16110>. Acesso em: 08 jan. 2024.

A exemplo, cite-se o levantamento divulgado pela CNI (Confederação Nacional da Indústria) que apurou que 71% dos cargos de liderança em empresas industriais são ocupados por homem e apenas 29% por mulheres⁽¹⁴⁾.

O teto de vidro também encontra na raça outro obstáculo à ascensão a cargos de alta hierarquia, por exemplo, no Diagnóstico Étnico-Racial do Poder Judiciário, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça⁽¹⁵⁾, se identificaram como pessoas pretas apenas 1,7% dos magistrados e magistradas. Já o percentual de juízes que se autointitulam pardos é um pouco maior: 12,8%. Tanto que ao longo dos 133 anos de existência do Supremo Tribunal Federal, houve apenas 3 ministros negros e nenhuma mulher negra⁽¹⁶⁾.

Ante à demonstração das múltiplas formas de discriminação a que estão sujeitas as mulheres negras no ambiente laboral, passa-se à análise dos dados de 2023 atinentes à participação delas no mercado de trabalho brasileiro.

5. Reflexões analíticas acerca dos dados de participação da mulher negra no mercado de trabalho

A análise do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) feita com base nos dados do segundo trimestre de 2023, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD

Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁽¹⁷⁾, reforça o mercado de trabalho brasileiro como espaço de reprodução de discriminação de gênero e racial.

Inicialmente, a pesquisa questionou as mulheres negras, que estariam aptas a integrar o mercado de trabalho, acerca da situação em que se encontravam, tendo 26,6% delas declarado que: (1) estavam desocupadas ou (2) não tinham procurado trabalho por falta de perspectiva ou (3) estavam ocupadas, mas com carga de trabalho inferior à que gostariam.

Analisando os dados sob o cruzamento dos marcadores de gênero e raça, observa-se que a taxa de desocupação das mulheres negras foi de 11,7%, enquanto a de homens negros foi de 7,8%, a de mulheres não negras de 7% e a de homens não negros de 5,7%.

A atual taxa de desocupação das mulheres negras (11,7%) corresponde ao mesmo percentual dos trabalhadores não negros, no segundo semestre de 2021 (durante a recessão econômica causada pela pandemia da Covid-19), o que deixa evidente a maior dificuldade de tais mulheres em acessarem e se inserirem no mercado de trabalho, mesmo no cenário de melhora da atividade econômica.

Exemplo emblemático de negativa de acesso ao mercado de trabalho por uma mulher negra foi o Caso 12.001: Simone André Diniz vs. Brasil, que tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O caso foi responsável pela primeira condenação internacional do Brasil por racismo. Pontua-se, inclusive, que Simone sofreu duplamente discriminação racial, tanto no momento em que teve o acesso ao emprego negado em razão de sua cor, quanto no arquivamento do

(14) PODER 360. Mulheres ocupam 29% dos cargos de chefia na indústria, diz CNI. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/mulheres-ocupam-29-dos-cargos-de-chefia-na-industria-diz-cni/>. Acesso em: 08 jan. 2024.

(15) CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023. p. 30. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/diagnostico-etnico-racial-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

(16) Ao longo de toda sua história, o Supremo teve apenas 3 ministros negros: Pedro Lessa, o primeiro ministro negro do STF (1907 a 1921), Hermenegildo de Barros (1917 a 1931) e mais recentemente Joaquim Barbosa (2003 a 2014). CRUZ, Fabiano. GARFINKEL, Leo. SOARES, Sarah. A falta de representatividade negra no STF. Disponível em: <https://jornalismorio.espm.br/destaque/a-falta-de-representatividade-negra-no-stf/>. Acesso em: 08 jan. 2024.

(17) DIEESE (Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos). *As dificuldades da população negra no mercado de trabalho Especial*. 20 de novembro de 2023 – Dia da Consciência Negra Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/conscienciaNegra2023.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

inquérito aberto para apuração de sua denúncia — “em função de falta de indícios de que o fato configurasse crime de racismo”. No intuito de elucidar a discriminação por ela sofrida, cabível citar trecho do noticiário do Tribunal Superior do Trabalho, que assim expôs o caso:

Simone André Diniz, mulher preta de 44 anos, filha de pai mecânico e mãe faxineira, sentiu na pele os efeitos da discriminação institucionalizada quanto tinha apenas 19 anos. Em março de 1997, ela era estudante de um curso de auxiliar de enfermagem, pago por seu pai, e decidiu concorrer a uma vaga de empregada doméstica.

Embora o anúncio se destinasse a jovens “de preferência brancas, com 21 anos”, a observação não era um excludente, e Simone decidiu candidatar-se. Ao conversar com a responsável pelo anúncio, foi informada que sua cor “não preenchia os requisitos”.

Ela, então, ligou para a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB — Seção São Paulo) para denunciar a discriminação. Após confirmar a restrição de raça imposta pelo anúncio, a OAB e a vítima prestaram notícia-crime à Delegacia de Crimes Raciais de São Paulo (SP). Esse foi apenas o começo de uma longa jornada de luta contra o racismo.

Omissão e racismo institucional

A notícia-crime deu início a um inquérito policial. O relatório do inquérito foi enviado ao Judiciário com ciência ao Ministério Público, que se manifestou pelo arquivamento do caso. A fundamentação do MP foi “falta de indícios de que o ato constituísse crime de racismo”. Em apenas um mês, em abril de 1997, o caso foi arquivado.

Inconformados, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Subcomissão do Negro da Comissão

de Direitos Humanos da OAB/SP e o Instituto do Negro Padre Batista apresentaram uma petição contra o Estado brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A petição denunciava violações a diversos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. A alegação era a de que o Estado brasileiro não havia garantido o pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal, falhara na condução dos recursos internos para apurar a discriminação racial e, por isso, descumpria a obrigação de garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana.

Em 2006, a CIDH concluiu, no Relatório 66/06, pela responsabilização do Estado brasileiro e efetuou 12 recomendações ao Brasil. Entre elas, a de reconhecer publicamente a responsabilidade pela violação dos direitos humanos de Simone André Diniz e conceder apoio financeiro à vítima, para que pudesse iniciar e concluir curso superior, além do pagamento de indenização por danos morais⁽¹⁸⁾.

Por conseguinte, a dificuldade de acesso ao mercado de trabalho reflete diretamente na taxa de informalidade, cujos dados da pesquisa demonstraram que 46,5% das mulheres negras trabalhavam sem carteira assinada e não contribuía com a Previdência Social, ao passo que entre as não negras o percentual foi de 34,3%, tendo os homens negros atingido o percentual de 45,8% e os não negros, 34,1%.

Quando as mulheres conseguem romper a dificuldade de acesso ao trabalho formal, a discriminação se mantém em relação ao valor

(18) Notícias do TST, *Racismo institucional: o que o Brasil aprendeu com o caso Simone Diniz*. 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/racismo-institucional-o-que-o-brasil-aprendeu-com-o-caso-simone-diniz>. Acesso em: 10 jan. 2024.

do salário e às oportunidades de ascensão na carreira, muito embora apresentem qualificação profissional superior em relação aos trabalhadores do sexo masculino.

Em relação à faixa salarial, os dados demonstram que as mulheres negras ganhavam em média R\$ 1.908,00, ou seja, 38,4% menos que mulheres não negras (rendimento médio de R\$ 3.096,00), 20,4% menos que homens negros (rendimento médio de R\$ 2.390,00) e 52,5% menos que homens não negros (rendimento médio de R\$ 4.013,00).

Ainda em relação à remuneração, as trabalhadoras domésticas negras mais uma vez apresentam-se mais vulneráveis à informalidade e à precarização em termos de direito trabalhistas, haja vista que possuíam remuneração mensal média de R\$904,00, ou seja, valor R\$ 416,00 abaixo do salário mínimo em vigência (R\$ 1.320), além de trabalharem sem carteira assinada.

A proporção de empreendedores que contratavam funcionários também foi menor entre as mulheres negras, com percentual de 1,8%, enquanto entre as não negras foi de 4,3%. O percentual de homens negros foi de 3,6% e de não negros foi de 7%.

Todos esses dados evidenciam a persistente discriminação da mulher negra no mercado de trabalho, que se inicia na desigualdade de oportunidades e se estende à efetiva inserção no mercado de trabalho formal, sujeitas a postos de trabalho mais precários e com baixa remuneração. Uma vez rompido o obstáculo em relação ao acesso, surgem outros, como o de manutenção no emprego, ascensão profissional e melhoria salarial.

Nota-se que, embora a Constituição Federal tenha proclamado a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CR/88), cujo um dos atributos fundamentais é o Princípio da Igualdade, a interseccionalidade dos marcadores de raça e gênero deixa em evidência o obstáculo que se sobrepõem durante toda a

vida laboral da mulher negra, produzindo os mais variados efeitos discriminatórios, como a perpetuação do ciclo intergeracional de pobreza, as maiores taxas de informalidade, de subocupação e baixos rendimentos.

A fim de melhor compreender a violação a esse princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, cabível citar suas dimensões, nas palavras de Luís Roberto Barroso e Aline Rezende Peres Osório:

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A Constituição brasileira de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, *caput*: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem seu lastro em outros dos objetivos fundamentais do país: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV).⁽¹⁹⁾

(19) BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. “Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo. *Jota*. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/sabe-com-quem-esta-falando-07062016>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Essas dimensões de igualdade possuem reflexo na seara laboral, que prevê, como direitos fundamentais trabalhistas: a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, CR/88) e proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo e cor (art. 7º, XXX, CR/88).

Além da proteção constitucional, tais normas foram replicadas na legislação infraconstitucional, como o art. 373-A e seguintes da CLT, as Leis ns. 9.029/95 e 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), e encontram-se em harmonia com a ampla normativa internacional ratificada pelo Brasil, a exemplo do disposto nos art. VII da Declaração Universal de Direitos Humanos; art. 3º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; art. 3º e art. 7º, “a” e “c” do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; art. 3º; art. 7º, “a” e “c”, Protocolo de San Salvador e arts. 4º e 5º, Declaração Sociolaboral do Mercosul.

Consciente da responsabilidade em relação ao tema e visando reforçar seu compromisso de promoção da igualdade e eliminação da discriminação, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 – que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e a Convenção 100, sobre igualdade de remuneração entre homens e mulheres – ambas da OIT, consideradas princípios fundamentais do trabalho, consoante art. 2º, “d”, da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998.

O Estado Brasileiro tornou-se signatário também da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da Convenção Belém do Pará e da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, essa última com status equivalente ao de emenda constitucional (aprovada pelo rito do art. 5º, § 3º, CR/88).

Nesse viés, o Estado Brasileiro adotou, junto a outros membros da ONU, a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, na qual

foram estabelecidas metas que possuem repercussão no mundo do trabalho, tendo em conta a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua aplicação também nas relações privadas (eficácia horizontal — inspirada no direito alemão “*Drittwirkung*”). Dentre os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) instituídos na Agenda, destacam-se:

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte.

5.4: Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais.

5.5: Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.

5.c: Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis.⁽²⁰⁾

Nota-se, portanto, que todo esse arcabouço normativo é mais do que suficiente para fins de garantia da dimensão formal do Princípio da Igualdade pelas mulheres negras. Contudo, isso não é o bastante, haja vista que a efetividade desse princípio perpassa pela soma da igualdade perante a lei, de redistribuição e de reconhecimento.

Por conseguinte, o mercado de trabalho possui papel fundamental nessa somatória, uma vez que está diretamente ligado à subsistência e à garantia de uma vida digna por meio de um trabalho decente, “que é aquele adequadamente remunerado, exercido em liberdade, equidade e segurança”⁽²¹⁾.

(20) ONU BR – NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL – ONU BR. A Agenda 2030. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em: 12 jan. 2023.

(21) UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais). *Trabalho Decente e Crescimento Econômico*. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/trabalho-decente-e-crescimento-economico>. Acesso em: 12 jan. 2024.

O combate a todas as formas de discriminação e a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres são componentes centrais do trabalho decente.

Assim, torna-se imprescindível o acesso igualitário a oportunidades de trabalho digno por mulheres negras para que consigam romper o ciclo vicioso da pobreza, da informalidade, da subocupação e dos baixos rendimentos.

Alguns avanços estão sendo implementados a fim de superar tais obstáculos. Recentemente, a Lei n. 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulheres) reforçou a garantia de salário igual entre empregados e empregadas que exerçam idêntica função prestada ao mesmo empregador. Destaca-se também a criação do selo “emprega + mulher”, como forma de estimular a contratação de mulheres desempregadas, em especial aquelas em situação de violência doméstica e familiar.

Na mesma linha, a Lei n. 14.611/2023, estabeleceu critérios remuneratórios para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função, no intuito de promover a igualdade salarial entre mulheres e homens. Para tanto, a referida lei elege como medida: a promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, bem como o fomento à capacitação e à formação de mulheres para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens (art. 4º, IV e V).

A política de transparência salarial e critérios de remuneração foi assim determinada pela Lei n. 14.611/2023:

Art. 5º Fica determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 1º Os relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios conterão dados anonimizados e informações que permitam a comparação objetiva entre salários, remunerações e a proporção de ocupação de cargos de direção, gerência e chefia preenchidos por mulheres e homens, acompanhados de informações que possam fornecer dados estatísticos sobre outras possíveis desigualdades decorrentes de raça, etnia, nacionalidade e idade, observada a legislação de proteção de dados pessoais e regulamento específico.

§ 2º Nas hipóteses em que for identificada desigualdade salarial ou de critérios remuneratórios, independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho.

§ 3º Na hipótese de descumprimento do disposto no *caput* deste artigo, será aplicada multa administrativa cujo valor corresponderá a até 3% (três por cento) da folha de salários do empregador, limitado a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das sanções aplicáveis aos casos de discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens.

§ 4º O Poder Executivo federal disponibilizará de forma unificada, em plataforma digital de acesso público, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), além das informações previstas no § 1º deste artigo, indicadores atualizados periodicamente sobre mercado de trabalho e renda desagregados por sexo, inclusive indicadores de violência contra a mulher, de vagas em creches públicas, de acesso à formação técnica e superior e de serviços de saúde, bem como demais dados públicos que impactem o acesso ao emprego e à renda pelas mulheres e que possam orientar a elaboração de políticas públicas.⁽²²⁾

Para complementar, a Lei n. 14.553/2023 alterou o Estatuto de Igualdade Racial para

(22) BRASIL. *Lei n. 14.611/2023*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.

determinar a obrigatoriedade de incluir informações sobre raça e etnia de trabalhadores nos registros administrativos de empregados dos setores público e privado (art. 39º, § 8º e art. 49º, § 4º, ambos da Lei n. 12.288/2010), o que permitirá monitorar os marcadores de interseccionalidade, a fim de direcionar políticas com ações específicas para negros e negras no mercado de trabalho.

A monitoração e acompanhamento dos marcadores de raça e gênero, bem como da política remuneratória do setor público e privado permitirão amplo trabalho de sensibilização para que as políticas e ações sejam desenhadas e implementadas como forma de promoção da igualdade de redistribuição e de reconhecimento, consagrando a ideia de que a diversidade étnico-racial e de gênero deve ser fator que fomenta a justiça social, e não a desigualdade.

Espera-se que na próxima pesquisa do DIEESE sejam apuradas melhorias nas condições de trabalho das mulheres negras, para torná-las sujeito de direito tangíveis e com acesso ao trabalho decente.

6. Considerações finais

Encerra-se este trabalho, que pretendeu trazer visibilidade à múltipla discriminação da mulher negra no mercado de trabalho, concluindo que as injustiças sociais por ela vivenciadas, como o desemprego, as maiores taxas de informalidade, de subocupação, baixos rendimentos e perpetuação do ciclo intergeracional de pobreza, são efeitos diretamente relacionados à sobreposição dos marcadores étnico-racial e de gênero, que permeia toda a estrutura da sociedade brasileira, inclusive as relações de trabalho.

Em razão disso, as mulheres negras são discriminadas por serem mulheres e por serem negras, sendo a intersecção desses fatores relevante ferramenta na luta antidiscriminatória.

Ademais, buscou-se demonstrar que não há como perpetuar o racismo estrutural e institucional, que embora tenha bases sólidas nos

sistemas escravocrata e capitalista, devem ser superados pela materialização do Princípio da Igualdade em suas três dimensões: formal, de redistribuição e de reconhecimento.

Uma sociedade plural e diversificada pressupõe não só leis que garantam tratamento isonômico a todos, mas principalmente, lugar de fala e a conquista de espaços de poder por minorias até então invisibilizadas, como as mulheres negras. Afinal, parafraseado Angela Davis, citada por Gislaine Santos, “quando a mulher negra se movimenta, toda a estrutura da sociedade se movimenta com ela”⁽²³⁾.

7. Referências

ASSIS, Valdirene Silva de. Gênero e raça: as desigualdades que afetam as mulheres negras. *Estudos aprofundados do MPT*. 2 ed., ver., atual. e amp. – São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 457-470.

BARROSO, Luis Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. “Sabe com quem está falando?” Algumas notas sobre o Princípio da Igualdade no Brasil Contemporâneo. Rio de Janeiro, 2015. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/sabe-com-quem-esta-falando-07062016>. Acesso: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Lei n. 14.611/2023*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.

CENTRAL ÚNICA DE TRABALHADORES. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/saiba-o-quee-racismo-estrutural-e-como-ele-se-organiza-no-brasil-0a7>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Entre o racismo estrutural e o racismo reverso: notas sobre um processo seletivo orientado ao favorecimento de um segmento específico da população brasileira. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 87, n. 2, p. 114-132, abr./jun. 2021. Disponível

(23) SANTOS, Gislaine da Silva. *Quando a mulher negra se movimenta, toda a estrutura da sociedade se movimenta com ela*: a importância da teoria e militância de Angela Davis para (re)pensar os feminismos no Brasil. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/571/1/GISLAINE%20DA%20SILVA%20SANTOS.docx.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2024.

em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/190016/2021_cezario_priscila_racismo_estrutural.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 jan. 2024.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/diagnostico-etnico-racial-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CRENSHAW, Kimberle. “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>. Acesso em: 03 jan. 2024.

CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*, ano 10, vol. 1, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2024.

CRUZ, Fabiano. GARFINKEL, Leo. SOARES, Sarah. *A falta de representatividade negra no STF*. 2022. Disponível em: <https://jornalismorio.espm.br/destaque/a-falta-de-representatividade-negra-no-stf/>. Acesso em: 08 jan. 2024.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/transformacao/article/view/6396/9690>. Acesso em: 08 jan. 2024

DIEESE (Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos). *As dificuldades da população negra no mercado de trabalho Especial 20 de novembro de 2023 — Dia da Consciência Negra* Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/conscienciaNegra2023.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. Teto de vidro, piso pegajoso e desigualdade de gênero no mercado de trabalho brasileiro à luz da economia feminista: por que as iniquidades persistem? *Cadernos de Campo* (UNESP), 26, 79-103, 2019. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/12951/8501>. Acesso em: 08 jan. 2024.

HENNING, Carlos Eduardo. Interseccionalidade e pensamento feminista: as contribuições históricas e os debates contemporâneos acerca do entrelaçamento de marcadores sociais da diferença. *Mediações — Revista de Ciências Sociais*, v. 20, n. 2. 2016.

LIMA, Angelita Pereira de. NUNES, Kesia Kiss. Piso Pegajoso, Teto de Vidro e Abelha Rainha: a tríplice barreira imposta pela economia sexista. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 8, 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v10i8.16110>. Acesso em: 08 jan. 2024.

LOUREIRO, Dercylete Lisboa. A interseccionalidade como parâmetro de atuação para a inspeção do trabalho: considerações preliminares. *Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho*, vol. 7, n. 1, 2023. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php/RevistaEnit/issue/view/7/17>. Acesso em: 05 jan. 2024.

Notícias do TST. *Racismo institucional: o que o Brasil aprendeu com o caso Simone Diniz*. 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/racismo-institucional-o-que-o-brasil-aprendeu-com-o-caso-simone-diniz>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ONU BR – NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL – ONU BR. *A Agenda 2030*. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em: 12 jan. 2023.

PODER 360. Mulheres ocupam 29% dos cargos de chefia na indústria, diz CNI. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/mulheres-ocupam-29-dos-cargos-de-chefia-na-industria-diz-cni/>. Acesso em: 08 jan. 2024

SANTOS, Gislaíne da Silva. *Quando a mulher negra se movimenta, toda a estrutura da sociedade se movimenta com ela*: a importância da teoria e militância de Angela Davis para (re)pensar os feminismos no Brasil. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/571/1/GISLAINE%20DA%20SILVA%20SANTOS.docx.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2024.

UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais) *Trabalho Decente e Crescimento Econômico*. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodo-conhecimento/trabalho-decente-e-crescimento-economico>. Acesso em: 12 jan. 2024.

A discriminação por orientação sexual no ambiente de trabalho e seus impactos no contexto organizacional

Volneida Costa^(*) e Ygor Expedito Gonçalves^(**)

Resumo:

- ▶ O presente trabalho buscou promover uma análise do escopo e das bases da discriminação por orientação sexual no ambiente de trabalho, partindo da discriminação em caráter geral para que fosse possível correlacioná-la ao grupo vulnerável LGBTQIA+, que mesmo com a existência da Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho ainda é alvo de diversas formas de discriminação. Além disso, buscou-se apresentar novas formas de discriminação no meio tecnológico, por meio da discriminação algorítmica.

Palavras-chave:

- ▶ Discriminação — movimento LGBTQIA+ — Homofobia — Discriminação algorítmica.

Abstract:

- ▶ This study sought to promote an analysis of the scope and bases of discrimination based on sexual orientation in the workplace, starting from discrimination in general in order to correlate it to the vulnerable LGBTQIA+ group, which even with the existence of ILO Convention No. 111 is still the target of various forms of discrimination. In addition, it sought to present new forms of discrimination in the technological environment, through algorithmic discrimination.

Keywords:

- ▶ Discrimination — LGBTQIA+ movement — homophobia — algorithmic discrimination.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O escopo da discriminação laboral LGBTI+

(*) Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Graduação em História pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (1994) e em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1993).

(**) Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, campus Poços de Caldas.

- ▶ 2.1. A discriminação em caráter geral
- ▶ 2.2. Dimensões e discriminação por orientação sexual em sentido amplo
- ▶ 2.3. A homofobia como forma de discriminação LGBTI+ no ambiente laboral
- ▶ 2.4. Discriminação algorítmica
- ▶ 2.5. *Coming out e in closed*: diferentes posturas no ambiente de trabalho e seus desdobramentos
- ▶ 3. Considerações finais
- ▶ 4. Referências

1. Introdução

Promover uma análise da questão discriminatória no ambiente de trabalho constitui uma tarefa árdua, na medida em que os dados são subnotificados ou até mesmo inexistentes na esfera das políticas públicas, e, para tanto, faz-se primordial analisar as variações da homofobia e da segregação por orientação sexual, como assédio moral, perseguição por superior hierárquico, ofensas, perseguição em promoção, dispensa discriminatória, insinuações sobre sexualidade, humilhação e humor vexatório, por exemplo. Além disso, novos parâmetros de discriminação são aqui analisados, a exemplo da discriminação algorítmica. Antes de entender a discriminação por orientação sexual nos sentidos amplo e estrito, é necessário remontar às bases do Direito Antidiscriminatório e aos tipos e fundamentos da discriminação. O artigo é de cunho bibliográfico, com caráter dedutivo, uma vez que se baseará na análise de textos doutrinários, artigos e periódicos científicos. Tomando por base os conhecimentos apreendidos, será possível um raciocínio lógico-demonstrativo, partindo de uma premissa geral para alcançar uma conclusão específica. O processo de investigação se dedica a articular a metodologia científica e o adequado recurso às fontes de pesquisa primárias e secundárias. Não seria possível exaurir esse tema, pois os processos de pesquisa são muito variados no Direito e nas Ciências Sociais.

2. O escopo da discriminação laboral LGBTI+

2.1. A discriminação em caráter geral

Antes de falar da discriminação da comunidade LGBTI+ propriamente dita, é necessário traçar alguns parâmetros da discriminação e suas bases teóricas. A obra mais relevante no Brasil, quando se trata de Direito Antidiscriminatório, é a obra *Tratado de Direito Antidiscriminatório*⁽¹⁾, do professor Adilson José Moreira, que se pauta na ideia de que a igualdade ocupa um papel fundamental na arquitetura do constitucionalismo moderno.

Para o autor, quando se analisa a discriminação pela sua natureza específica, sua definição está ligada à “série de normas que pretendem reduzir ou eliminar disparidades significativas entre grupos”⁽²⁾, diante das desvantagens estruturais na sociedade que produzem diferenças estruturais entre classes de indivíduos, fazendo-se necessária a utilização de mecanismos jurídicos e políticos. Ao tratar do sistema protetivo na órbita da proteção constitucional, o autor pontua que “leis antidiscriminatórias são meios a partir dos quais se alcança a racionalização do poder estatal”⁽³⁾ além da ideia de que “está ancorado no claro programa de transformação social presente

(1) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

(2) *Ibidem*, p. 52.

(3) *Ibidem*, p. 53.

nos textos constitucionais transformadores de democracias atuais”⁽⁴⁾.

No tocante à responsabilidade do Estado de Direito em uma democracia constitucional diante da temática Direito e Desigualdades, Adilson José Moreira pontua que:

As reflexões sobre os temas da igualdade e da discriminação estão também baseadas na noção da responsabilidade estatal e de seus agentes sobre possíveis ações ou omissões que atentem contra os direitos fundamentais. O Direito Antidiscriminatório pressupõe a existência de um regime jurídico de responsabilidade estatal que implica a ideia da necessidade de reparação de danos causados aos indivíduos por ações intencionais ou omissivas que lhes tragam prejuízos. A responsabilidade objetiva dos agentes estatais opera como um elemento importante do sistema protetivo cujos elementos estamos delineando. Sua caracterização depende da comprovação de um nexo causal entre a ação estatal e um dano causado pelo indivíduo, ou seja, é necessário demonstrar que um ato discriminatório estatal tenha causado um dano a uma pessoa ou grupo de pessoas.⁽⁵⁾

No seu aspecto teórico, que tanto interessa ao trabalho, o autor reflete sobre as teorias da igualdade e a necessidade de reflexão das mesmas amparadas a outras áreas do saber, com caráter interdisciplinar, para que seja viável compreender a exclusão social e promover a emancipação das minorias que são marginalizadas nas mais variadas esferas do convívio comum, em especial a laboral. “Assim, ele compreende reflexões jurídicas, sociológicas, psicológicas, políticas e filosóficas sobre os diferentes tipos da igualdade”⁽⁶⁾.

(4) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 53.

(5) *Ibidem*, p. 56.

(6) *Ibidem*, p. 58.

Do ponto de vista funcional, as normas antidiscriminatórias são ponto de partida no processo de jurisdição constitucional, que, segundo o autor, articula três temas: direitos fundamentais, legislação ordinária e democracia substantiva, porque estabelece “um conjunto de princípios para a ação do Poder Legislativo e do Poder Executivo porque estabelece objetivos e prioridades para a ação estatal”⁽⁷⁾. No que importa aos objetivos, se divide nas esferas: jurídica, filosófica e política. A esfera jurídica se pauta no instituto jurídico da igualdade e sua percepção material, amparada na percepção constitucional de uma sociedade substantiva e pluralista, tendo em vista os processos de marginalização que afetam estruturas psicológicas, econômicas, culturais e sociais.

Adilson José Moreira trata de documentos no plano nacional e internacional enquanto fontes para se entender a discriminação e o Direito Antidiscriminatório que visam construir um forte sistema protetivo em ambos os planos. Para além disso, as decisões dos Tribunais Superiores e de demais mecanismos internacionais, sendo a jurisprudência um fator importante a ser considerado na proteção dos grupos vulneráveis, como a população LGBTI+ no mercado de trabalho. No tocante a origem, três fatores históricos foram determinantes para que se discutissem tais temáticas, sendo elas o constitucionalismo social, o surgimento dos direitos sociais como direitos fundamentais e a mobilização política de grupos minoritários que ocorreu ao longo dos últimos dois séculos⁽⁸⁾.

Fundamentalmente, no campo filosófico, a Justiça é um campo teórico de discussão na tentativa de equalizar valores e princípios constitucionais, através da justiça sistemática, a fim de delimitar “procedimentos a serem adotados no tratamento perante as instituições estatais, mas uma concepção de justiça substantiva deve regular o debate jurídico sobre medidas

(7) *Ibidem*, p. 60.

(8) *Ibidem*, p. 66.

distributivas”⁽⁹⁾. Pauta-se, ainda, na discussão da liberdade, partindo da defesa da liberdade individual, sob um viés liberal, do preceito clássico que nasce na França de garantia da igualdade de direitos civis e políticos, que nasce e se estrutura nas primeiras ondas e dimensões de direitos. Liga-se também a ideia da liberdade enquanto forma de desenvolvimento pessoal dos indivíduos, e sua capacidade de autodeterminação da própria história ou carreira. Para tanto, cumpre destacar que a dignidade da pessoa humana norteia toda a discussão da temática.

No tocante ao espectro político, como fundamento, relaciona-se com o valor moral da comunidade política, que exige vinculação aos direitos humanos e fundamentais positivados, através da democracia participativa.

Ao tratar da democracia, Adilson José Moreira pontua que:

A democracia é um regime político baseado na necessidade permanente de legitimação das ações dos agentes estatais, motivo pelo qual normas jurídicas procuram afirmar comprometimento com os princípios democráticos. Elas cumprem um papel na dimensão formal e na dimensão material da democracia ao permitir que o projeto de criação de uma sociedade inclusiva seja alcançado.⁽¹⁰⁾

Por fim, ao tratar dos fundamentos jurídicos, tão caro à discussão proposta, encontra amparo na subjetividade jurídica de cada sujeito, sendo então os princípios constitucionais e de direito internacional as normas específicas do Direito Antidiscriminatório.

Merece, nesse momento, uma distinção entre as discriminações positivas e negativas, conforme elaborado por Firmino Alves Lima:

(9) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 71.

(10) *Ibidem*, p. 82.

Discriminações negativas são aquelas modalidades de discriminação que podem tratar alguém de maneira menos favorável que outra pessoa ou grupo, bem como implicam em exclusão ou prejuízo acentuado para determinada pessoa ou grupo. Elas carregam consigo uma noção de prejudicialidade, como demonstrado no quarto capítulo da presente investigação, prejudicialidade esta que pode ser constatada por diversos modos. Por tal motivo, podemos classificá-la de discriminação negativa. A questão não importa maiores aprofundamentos, posto que, praticamente, toda a investigação está centrada nesta modalidade de discriminação.⁽¹¹⁾

Já quando trata da discriminação positiva, o autor reflete tendo como exemplo basilar a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, objeto de estudo dessa monografia:

Na confecção da norma antidiscriminatória, a OIT teve a preocupação de configurar expressamente, como não discriminatórias, certas medidas de proteção ou de assistência de outras normas daquela entidade. Por outro lado, ao deixar a critério dos países membros, a norma reconhece que determinadas formas de medidas especiais que venham promover proteção ou assistência especial, não podem ser consideradas discriminatórias. Warwick McKean destaca que a principal realização da Convenção n. 111 foi a formulação de um conceito que permitisse entender o que era discriminação. E dentro da definição apresentada, uma das suas principais virtudes está no reconhecimento inequívoco que

(11) LIMA, Firmino Alves. *Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Orientador: Prof.^º Dr.^º Walküre Lopes Ribeiro da Silva. 2010. Tese de Doutorado (Exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 241.

medidas especiais de proteção que visam promover igualdade substancial não podem ser consideradas como discriminatórias. (...) As discriminações positivas são aquelas deliberadamente adotadas, em caráter temporário para, através de atitudes diferenciadoras, procurar promover socialmente determinados grupos historicamente prejudicados, conferindo-lhe maior igualdade de oportunidades. Devem ser consideradas discriminações positivas pelo fato de promover uma equalização social de grupos historicamente excluídos ou sub-representados dentro das esferas de poder na sociedade.⁽¹²⁾

Portanto, é possível encontrar os variados tipos de discriminação nos textos das convenções e também nas decisões das Cortes, que serão melhor detalhadas no próximo capítulo, sendo essa caracterização de suma importância para a elaboração de políticas públicas e na busca pela melhor abordagem da problemática.

2.2. Dimensões e discriminação por orientação sexual em sentido amplo

Adilson José Moreira pontua duas dimensões para o instituto da discriminação, sendo elas a dimensão descritiva e a dimensão moral⁽¹³⁾. No quesito descritivo, a questão levantada é a diferença de tratamento entre indivíduos sob o ponto de vista jurídico, e, no seu sentido moral, se relaciona com a análise de “distinções entre indivíduos a partir dos propósitos diretos ou indiretos de uma norma

legal ou prática social”⁽¹⁴⁾.

Para além dessas dimensões, cumpre destacar as diferenças entre a discriminação positiva e a discriminação negativa na visão do autor, sendo que a discriminação positiva cria uma distinção temporária ou permanente por razões históricas ou de desvantagem sexual, enquanto a discriminação negativa “viola o princípio segundo o qual todos os membros de uma comunidade política devem ser igualmente respeitados”⁽¹⁵⁾.

A discriminação sexual em sentido amplo encontra sua base fundante na homofobia e nos estigmas sociais e culturais em torno da homossexualidade que colidem diretamente com as práticas aceitas pela unidade social.

No que se refere a psicologia social da homofobia, Adilson José Moreira pontua que:

A homofobia mobiliza os indivíduos psicologicamente porque está relacionada com elementos centrais da forma como as pessoas compreendem a sociedade, como entendem as funções das demais e também como elas representam a si mesmas. A proximidade como uma pessoa homossexual ou com alguém que elas percebem como homossexual gera um desconforto significativo entre muitos homens e muitas mulheres que constroem a própria identidade a partir de oposições radicais entre o masculino e o feminino.⁽¹⁶⁾

Além das clássicas tensões entre masculino e feminino e homossexualidade e heterossexualidade, há ainda o debate do espaço público e privado intimamente relacionada a compulsoriedade da heterossexualidade no tecido social, que surge enquanto naturalidade e pré-requisito para aquisição de direitos⁽¹⁷⁾. Nessa perspectiva, a homossexualidade ocupa

(12) LIMA, Firmino Alves. *Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Orientador: Prof^a. Dr^a. Walküre Lopes Ribeiro da Silva. 2010. Tese de Doutorado (Exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 242.

(13) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p.350.

(14) *Ibidem*, p. 350.

(15) *Ibidem*, p. 351.

(16) *Ibidem*, p. 666.

(17) *Ibidem*, p. 668.

o campo privado em prol da não contrariedade do campo público, do padrão social. Assim, para o autor, a autonomia privada que se adere à identidade pessoal do indivíduo fica marginalizada, o que termina por negar acessos direitos básicos que primariamente esbarra na emancipação do indivíduo, a chamada invisibilidade social forçada.

Fato importante a se considerar quando se analisa o fato social e seus padrões é que a expectativa da coletividade, que se manifesta através de atos homofóbicos, não atinge apenas homens e mulheres LGBTI+, mas também heterossexuais que não se enquadram nas normas impostas. Para além disso, surge a discriminação indireta, na qual os papéis que os indivíduos ocupam socialmente são pensados e pressupostos no molde heterossexual para um indivíduo, como um casamento heteroafetivo e papéis que remontam ao papel de masculinidade e feminilidade.

Uma mera antecipação do que será tratado na questão laboral merece destaque na discussão de masculinidade e feminilidade, já que o imaginário popular e social do trabalhador bem sucedido está relacionado a um ideário masculino, socialmente vestido, branco e heterossexual. Sendo um ambiente propício à microagressões, a invisibilidade social e discriminação indireta, faz com que a população LGBTI+ enfrente diversas barreiras não vivenciadas por sujeitos heterossexuais para que seja possível aspirar uma promoção e ascensão na carreira.

Adilson José Moreira⁽¹⁸⁾ associa a discriminação por orientação sexual à dimensão econômica, na medida que permite que pessoas heterossexuais se beneficiem da exclusão e da invisibilidade social da comunidade LGBTI+ e, ainda mais na questão política, haja vista que o discurso de ódio, em grande parte homofóbico, serve de combustível ideológico para o

conservadorismo e para a eleição de políticos com ideários religiosos ou mais alinhados à política da exclusão, que consequentemente afasta a eleição de políticos com discursos progressistas, nos quais se incluem os elementos da discriminação, a comunidade LGBTI+, que, em situações extremas, fazem parte da base de uma necropolítica.

2.3. A homofobia como forma de discriminação LGBTI+ no ambiente laboral

A homofobia pode ser entendida como “uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal, por sua diferença irredutível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos”⁽¹⁹⁾.

Pode-se dividir, por exemplo, em homofobia irracional e cognitiva⁽²⁰⁾, caracterizada pelo sentimento de medo, aversão e repulsa, sendo uma manifestação emotiva. Além de se dividir entre homofobia geral, que consiste em uma manifestação do sexismo, ou seja, da discriminação de pessoas em razão de seu sexo (macho/fêmea) e, mais particularmente, de seu gênero (feminino/masculino) e a homofobia específica constitui uma forma de intolerância que se refere, especialmente, aos gays e às lésbicas.

Para Cleide Ester de Oliveira:

A homofobia cognitiva ou social manifesta-se de forma mais sutil, camuflada em um discurso de tolerância, aceitação do diferente como uma forma “civilizada” de convivência social. Essa manifestação da homofobia é um eufemismo e nem por isso é menos violenta. A homofobia social apresenta-se no cotidiano através de atitudes de desdém, de desprezo, de categorização do outro.

(18) MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. p. 675.

(19) BORRILLO, Daniel. *Homofobia: História e crítica de um preconceito*. 10. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010. p. 13.

(20) *Ibidem*, p. 24.

Estabelece a fronteira entre homo/hétero. Nesse caso, não há uma rejeição explícita em relação aos homossexuais, no entanto, não se aceita que homossexuais usufruam os mesmos direitos que os heterossexuais.⁽²¹⁾

Na seara trabalhista, Rodrigo Leonardo de Melo Santos associa a homofobia com o “subaproveitamento ou à não utilização de parte da força de trabalho e, bem assim, à redução do desempenho econômico”. Isso porque:

Há subaproveitamento quando, por conta de sua identidade sexual ou de gênero, trabalhadores LGBT são dispensados ou preteridos no processo de contratação, em favor de candidatos que se adequam ao modelo heteronormativo e que, eventualmente, são menos qualificados para as vagas em disputa. Também se mostra economicamente ineficiente o desperdício das habilidades desses obreiros, quando lhes é obstada a ascensão profissional por razões homofóbicas. Igualmente a alocação da população LGBT em empregos precários, a disparidade salarial e a complacência com condutas discriminatórias no contexto organizacional impactam a produtividade desses trabalhadores, porquanto atingem seu senso de pertencimento e de utilidade, bem como a sua disposição para se engajar no trabalho.⁽²²⁾

O autor vai além, ao ligar a homofobia com um decréscimo de produtividade oriundo de problemas de saúde atrelados ao preconceito

homofóbico, configurando “inequívoca a existência de custos atrelados ao estigma e à exclusão provocados pela discriminação da população LGBT”⁽²³⁾.

2.4. Discriminação algorítmica

Uma outra forma de discriminação, que surge no âmbito trabalhista através da interação com o *Big Data* e a relação das novas tecnologias com o Direito do Trabalho, é a discriminação algorítmica. Porém, tal método de discriminação que agora se automatiza e ganha contornos mais direcionados, já existia desde a década de 1980:

O primeiro estudo experimental sobre discriminação em processos de recrutamento com base na orientação sexual conclui que existe discriminação de gays e lésbicas, embora os resultados não tenham sido estatisticamente significativos. O autor criou quatro currículos com base em quatro perfis, cruzando sexo e orientação sexual, à semelhança de Weichselbaumer (2003). Enviou candidaturas para 163 firmas de advocacia em Ontário (Canadá). A orientação sexual nos currículos foi assinalada com a participação numa organização de defesa da comunidade LGBT. Os homens homossexuais obtiveram uma taxa de resposta de 10% enquanto os homens heterossexuais receberam uma taxa de resposta de 17%. Já as mulheres homossexuais receberam 7% de respostas e as mulheres heterossexuais receberam 15%.⁽²⁴⁾

(21) OLIVEIRA, Cleide Ester de. *Discursos, homofobia e políticas de direitos humanos*. Orientador: Maria de Fátima Pereira Alberto. 2014. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Doutorado Integrado como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Psicologia Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. p. 90.

(22) SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A discriminação de homens gays na dinâmica das relações de emprego: reflexões sob a perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno*. Orientador: Gabriela Neves Delgado. 2016. 194 p. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 99.

(23) SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A discriminação de homens gays na dinâmica das relações de emprego: reflexões sob a perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno*. Orientador: Gabriela Neves Delgado. 2016. 194 p. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 100.

(24) GRILLO, Ricardo. *Discriminação no processo de recrutamento no mercado de trabalho português com base na orientação sexual homossexual: a percepção dos/as candidatos/as*. Orientador: Maria Teresa Vieira Campos Proença. 2019. Dissertação de mestrado (Mestre em Área Científica) – Faculdade de Economia do Porto, Porto, 2019. p. 25.

Para além desse estudo inicial, tem-se:

O método usado por Weichselbaumer (2003) foi utilizado também por Drydakis (2009) para estudar a incidência da discriminação enfrentada por homens gays, em Atenas. Para cada empregador, enviou um currículo de um candidato homem hetero e de um candidato homem homo, onde a diferença era a participação ou não enquanto voluntário numa associação homossexual. Enviou currículo para 1.714 ofertas de trabalho. Drydakis (2009) concluiu que existia discriminação, sendo que, em média, 14% dos candidatos homossexuais foram chamados para entrevista, contra os 40% dos candidatos heterossexuais. Mais tarde, Drydakis (2011) replicou a investigação na perspectiva das mulheres e as conclusões foram idênticas. Apenas 22% das mulheres homossexuais foram chamadas para entrevista, contra 49% das mulheres heterossexuais convocadas.⁽²⁵⁾

Precipuamente, já é possível perceber que o sexo dos recrutadores e a ameaça de estereótipo têm influência na forma como os candidatos homossexuais percebem a discriminação em processos de recrutamento e seleção, o que gera reflexos no comportamento da comunidade para dirimir ou minimizar os impactos das práticas discriminatórias.

Deve-se considerar as formas pelas quais essa discriminação ocorre, como no caso das mulheres, em que já há *softwares* de reconhecimento facial, de imagens e incorporação de palavras, a exemplo da questão de papéis sociais de gênero no *Google Tradutor* e o uso de imagens nas bases de dados:

(25) GRILLO, Ricardo. *Discriminação no processo de recrutamento no mercado de trabalho português com base na orientação sexual homossexual: a percepção dos/as candidatos/as*. Orientador: Maria Teresa Vieira Campos Proença. 2019. Dissertação de mestrado (Mestre em Área Científica) – Faculdade de Economia do Porto, Porto, 2019. p. 25.

Nesse sentido, pesquisas apontam que os modelos de incorporação de palavras, como o Google Tradutor, possuem vieses de gênero em sua programação. Pesquisadores da Fast, um laboratório de pesquisa do Instituto de Dados da Universidade de São Francisco – EUA, traduziram um conjunto de frases como “Ela é médica. Ele é enfermeiro” em inglês para turco (que tem um pronome singular neutro de gênero) e depois traduziram de volta para o inglês. Os gêneros misturados e as frases passam a dizer: “Ele é médico. Ela é uma enfermeira”. Em mais um exemplo, uma equipe de pesquisadores da Universidade da Virgínia analisou a rotulação semântica de imagens em um conjunto de dados. Os pesquisadores notaram que 67% das imagens de pessoas que cozinhavam eram mulheres, mas o algoritmo encontrou 84% dos cozinheiros como sendo mulheres.⁽²⁶⁾

Para além disso, outras questões relacionadas a minorias também são levadas em consideração, como na pesquisa feita utilizando as expressões “mulher negra dando aula”, remontando imediatamente conteúdo da indústria pornográfica, enquanto quando se utiliza a expressão “mulher branca”, os resultados mostram-se completamente diversos⁽²⁷⁾.

No tocante à orientação sexual, o algoritmo das redes sociais, como o *Facebook*, consegue identificar a orientação sexual dos seus usuários com base nos *likes* da plataforma em 88% dos casos (como por exemplo, a predileção de

(26) COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 121.

(27) OLIVEIRA, Christiana D’arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: Efetividade dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana no Mundo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 98.

indivíduos gays por cantoras do gênero *pop*, as denominadas *Pop Divas*, como Madonna, Taylor Swift, Beyoncé, Lady Gaga, Katy Perry e Ariana Grande)⁽²⁸⁾, sendo possível a elaboração de anúncios e a sugestão de conteúdo direcionado na plataforma. Segundo Diego Carneiro Costa, trata-se de uma técnica de perfilamento denominada *profiling*, na qual “os dados pessoais de uma pessoa formam um perfil estereotipado a seu respeito para a tomada de inúmeras decisões”⁽²⁹⁾. Nessa envergadura, é perfeitamente possível que entidades governamentais e privadas sejam capazes de criar um parâmetro dos usuários que eventualmente se candidatem para as vagas ofertadas, através do *Big Data*, no qual um rótulo é gerado para cada indivíduo tendo como base seus gostos e comportamento no âmbito digital⁽³⁰⁾.

Para Diego Carneiro Costa, “as possibilidades de perfilamento de pessoas no mundo do *Big Data* são infinitas, pois um mesmo conjunto de dados pode ser analisado por algoritmos distintos na busca por padrões de comportamento”, e, dessa forma, evidencia uma das novas formas de exercício do biopoder⁽³¹⁾.

(28) KOSINSKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 110, n. 15, p. 5.802-5.805, 2013.

(29) COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 137.

(30) MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Revista Pensar*, v. 22, n. 1, p. 120-121, 2017.

(31) Conceito trazido por Diego Carneiro Costa, no qual preceitua que: “Observa-se, portanto, que o novo biopoder não encontra limites na privacidade dos indivíduos, atuando na ausência de diálogo ou consentimento, apesar de indicar tanto fatos quanto subjetividades de vidas individuais. O controle e disciplinamento dos corpos agora assume faceta de um tecnopoder sobre os dados dos indivíduos e se manifesta através da coleta, registro e classificação da informação, tornando-se uma moderna e eficiente “máquina de fazer experiências, modificar o

Isso porque, segundo o autor o controle dos corpos através dos algoritmos, “influenciam o rumo da vida das pessoas, orquestram a vida íntima dos seres humanos e decidem a respeito das suas oportunidades a partir de dados sensíveis como a orientação sexual”⁽³²⁾.

Quando se analisa a perspectiva dessa questão, Carneiro Costa afirma que as expectativas não são animadoras⁽³³⁾, utilizando como exemplo o conservadorismo chinês e seu alto poder tecnológico, no qual a homossexualidade é aceita por apenas 21% da população e que hoje é um dos maiores centros mundiais de trabalho e emprego no mundo, em virtude do crescimento econômico e tecnológico e da sua densidade populacional.

Para ampliar a discussão, cumpre destacar a Inteligência Artificial desenvolvida pela Universidade de *Stanford*:

Pesquisadores da Universidade de *Stanford* treinaram um software chamado *Gaydar*, que supostamente é capaz de identificar a orientação sexual das pessoas através de reconhecimento de suas imagens em redes sociais. Pelo sistema, dada uma única imagem facial, o software de machine learning poderia distinguir corretamente entre homens gays e heterossexuais em 81% dos casos e em 71% dos casos para mulheres. Essas taxas aumentam quando o sistema

comportamento, treinar ou retreinar os indivíduos”, que Foucault jamais imaginaria”. In: COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p.70.

(32) COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 138.

(33) *Ibidem*, p. 139.

recebe cinco fotos de um indivíduo: até 91% para homens e 83% para mulheres. A hipótese dos pesquisadores Kosinski e Wang é que homossexuais tendem a ter características, expressões e aparência atípicas ao gênero ao qual pertencem, essencialmente significando que os homens gays parecem mais femininos e vice-versa. Os dados também identificaram certas tendências, incluindo homens gays com mandíbulas mais estreitas, nariz mais comprido e testas maiores do que homens heterossexuais e lésbicas com mandíbulas maiores e testas menores em comparação com mulheres heterossexuais.⁽³⁴⁾

A pesquisa, como imaginado, gerou polêmicas por ser uma nova faceta do determinismo biológico, conceito superado no campo das Ciências Sociais, além de endossar cientificamente estigmas já aceitos no âmbito social. Nessa questão, cumpre retratar a semelhança da pesquisa com a antropologia criminal e o darwinismo social⁽³⁵⁾.

Portanto, ao se analisar os diversos exemplos práticos, fica claro que o algoritmo pode ser objeto de discriminação, em especial no que concerne ao trabalho. Para finalizar a discussão, cumpre destacar que a LGPD não predispõe que o titular dos dados pessoais possui o direito de não ser submetido à decisão automatizada, incluindo o perfilamento. Ela dispõe que, se o perfilamento acontecer, o titular dos dados pessoais passa a dispor de um conjunto de direitos⁽³⁶⁾.

(34) COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. p. 141.

(35) *Ibidem*, p. 142.

(36) *Ibidem*, p. 138.

2.5. Coming out e in closed: diferentes posturas no ambiente de trabalho e seus desdobramentos

As noções de *coming out* e *in closed* estão intimamente ligadas com a postura que o indivíduo LGBTI+ assume no ambiente de trabalho, sendo a negação ou omissão da sexualidade perante as pessoas de sua convivência, uma vez que ambientes não favoráveis à revelação da orientação sexual e o medo de comportamentos preconceituosos por parte dos colegas de trabalho estão relacionados ao *in closeted*.

No seu aspecto psicológico, é possível dividir os indivíduos em três categorias⁽³⁷⁾: os “totalmente assumidos”, que assumem uma posição gladiadora ou pacificadora, “os parcialmente assumidos”, que assumem aspectos de “gente boa” ou “super homens”, e os não assumidos se dividem em três tipos de estratégias: “machões”, “sedutores” ou “invisíveis”, no caso dos homens. Para além disso:

O “sair do armário” indica um processo significativo para as pessoas LGBTQIA+, de reconhecimento e revelação da sua orientação sexual ou identidade. Nesse sentido, se pensarmos pela perspectiva da teoria moreniana, podemos dizer que ao exercermos um papel social e ao mesmo tempo mantivermos em segredo nossa vida privada, estabeleceríamos uma vida dupla, resultando num obstáculo à construção de vínculos reais, originando relações superficiais, sem profundidade.⁽³⁸⁾

(37) OLIVEIRA, Israel Gomes de. *A diversidade na dinâmica social corporativa: um estudo de caso sobre a carreira do indivíduo gay nas organizações contemporâneas*. Orientador: Maria de Lurdes Costa Domingos. 2017. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sistemas de Gestão do Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017. p. 58.

(38) ANTUNES, Edney Wesley. *A vida dentro e fora do armário: relatos de homens gays acerca dos processos contínuos de revelação da sua orientação sexual*. Orientador: Ana Cristina Nassif Soares. 2021. Tese de doutorado (Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2021. p. 92.

Para além do aspecto psicológico do *coming out* (sair do armário) ao indivíduo, é possível perceber seus reflexos já no ambiente laboral:

Pesquisa organizacional realizada nos EUA, Japão, Índia e Reino Unido concluiu que indivíduos que têm sua orientação sexual assumida no ambiente de trabalho são mais engajados e produtivos: 84% dos líderes de negócios entrevistados relatam que o apoio ao empregado LGBT, o que inclui a revelação da orientação sexual no trabalho, afeta positivamente no bem estar do trabalhador; 35% dos funcionários LGBT da amostra do Reino Unido relataram que o “sair do armário” está relacionado a um aumento da produtividade.⁽³⁹⁾

Em pesquisa realizada por Israel Gomes de Oliveira⁽⁴⁰⁾, a maioria dos entrevistados, LGBTI+ nas organizações da iniciativa privada, atribuem sua decisão e seu conforto em falar sobre sua sexualidade com a aderência recente das empresas em que atuam ao *Fórum de empresas e direitos LGBT*⁽⁴¹⁾, cujos compromissos,

(39) OLIVEIRA, Israel Gomes de. *A diversidade na dinâmica social corporativa: um estudo de caso sobre a carreira do indivíduo gay nas organizações contemporâneas*. Orientador: Maria de Lurdes Costa Domingos. 2017. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sistemas de Gestão do Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017. p. 57.

(40) *Ibidem*, p. 111.

(41) Em seu *site*, o Fórum de empresas e Direitos LGBTI+ se contextualiza historicamente como: A criação de um Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+ surge como uma mobilização de empresas comprometidas em tornar verdade a máxima da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Reconhecer os direitos da comunidade LGBTI+ é promover os direitos humanos de maneira geral, respeitar esse direito básico coloca a empresa num patamar diferenciado frente aos desafios e possibilidades que o século XXI apresenta, oferece a chance de se ter negócios sustentáveis num mundo sustentável. Assim tem sido com o Fórum desde o primeiro encontro, lá em 2013. Empresas aderindo, o valor da diversidade transformando vidas, programas de diversidade, equidade e inclusão modificando realidades, mentalidades transformadas, dignidade restaurada e direitos reconhecidos. O Fórum existe para influenciar a sociedade com ações concretas. O Fórum é feito de empresas e pessoas que se articulam, que desenvolvem

dentre outros, são⁽⁴²⁾: promover igualdade de oportunidades e tratamento justo às pessoas LGBTI+, promover ambiente respeitoso, seguro e saudável para as pessoas LGBTI+, estimular e apoiar a criação de grupos de afinidade LGBTI+, promover ações de desenvolvimento profissional de pessoas do segmento LGBTI+, promover o desenvolvimento econômico e social das pessoas LGBTI+ na cadeia de valor e promover e apoiar ações em prol dos direitos LGBTI+ na comunidade.

Ao avaliar os resultados da pesquisa em relação aos entrevistados assumidos no ambiente de trabalho, Israel Gomes de Oliveira observou grande satisfação entre os indivíduos, em maior frequência o engajamento do trabalhador e a melhora dos relacionamentos interpessoais, seguido por Sentimento de integridade, Mudança de atitude e Bem-estar⁽⁴³⁾:



Figura 3: Gráfico: Aspectos relacionados ao *Coming Out*⁽⁴⁴⁾.

Fonte: (Oliveira, 2017, p. 113).

melhores práticas e as compartilham. Toda mudança acontece, antes, dentro da gente. Disponível em: <https://www.forumempresaslgbt.com>. Acesso em: nov. 2023.

(42) Disponível em: <https://www.forumempresaslgbt.com/10-compromissos>. Acesso em: nov. 2023.

(43) OLIVEIRA, Israel Gomes de. *A diversidade na dinâmica social corporativa: um estudo de caso sobre a carreira do indivíduo gay nas organizações contemporâneas*. Orientador: Maria de Lurdes Costa Domingos. 2017. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sistemas de Gestão do Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017, p. 113.

(44) OLIVEIRA, Israel Gomes de. *A diversidade na dinâmica social corporativa: um estudo de caso sobre a carreira do indivíduo gay nas organizações contemporâneas*. Orientador: Maria de Lurdes Costa Domingos. 2017. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sistemas de Gestão do Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017, p. 113.

Nesse sentido, a discriminação no ambiente laboral vai muito além do assédio moral, assumindo a conjectura de perseguição por superior hierárquico, ofensas, perseguição em promoção, dispensa discriminatória, insinuações sobre sexualidade, humilhação e humor vexatório. Nessa medida, propiciar aos empregados um ambiente confortável para o *coming out* reflete de forma muito positiva na sua saúde psicológica e na forma como esse profissional desempenhará seu trabalho, sabendo que o ambiente em que está inserido respeita sua forma de existir.

3. Considerações finais

Por fim, cumpre destacar que compreender as diversas formas de discriminação enfrentadas é de suma importância para que se tenha uma visão ampla da problemática no plano prático. Conclui-se com a ideia de que ainda há muito a se avançar nas discussões sobre discriminação por orientação sexual no trabalho. Parte dessa lacuna se deve à ausência de políticas públicas voltadas para a comunidade LGBTI+ no ambiente laboral, muito em função da ausência de dados sobre a população LGBTI+ no Brasil, haja vista que não se conhece o perfil social, econômico, etário e de gênero por órgãos oficiais na esfera federal, por parte do Censo Demográfico. Em 2022, o Ministério Público Federal propôs uma Ação Civil Pública para que esse questionário, sobre a identidade da comunidade LGBTI+ estivesse no Censo de 2022, tendo como contestação a natureza sensível das informações, não haveria a possibilidade de uma pessoa responder por todas as demais, sob risco de não assegurar a devida veracidade. Portanto, nesse exemplo, já é possível perceber a invisibilidade social dessa população em todas as esferas de direito, em grande evidência no Direito do Trabalho. Não há como seguir as diretrizes de políticas públicas propostas pela OIT quando não se conhece a população à qual se destina, cujos dados são extremamente necessários para a elaboração das mesmas. Atualmente, os planos

e programas de ação que o Estado elaborou não conseguem se materializar em ações efetivas, devido ao seu caráter meramente programático.

4. Referências

ANTUNES, Edney Wesley. *A vida dentro e fora do armário: relatos de homens gays acerca dos processos contínuos de revelação da sua orientação sexual*. Orientador: Ana Cristina Nassif Soares. 2021. Tese de doutorado (Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2021.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BORRILLO, Daniel. *Homofobia: História e crítica de um preconceito*. 10. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

COSTA, Diego Carneiro. *O viés do algoritmo e a discriminação por motivos relacionados à sexualidade*. Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha. 2020. Dissertação de mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito como parte dos requisitos exigidos para obtenção do título de Mestre em Direito.) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

GRILLO, Ricardo. *Discriminação no processo de recrutamento no mercado de trabalho português com base na orientação sexual homossexual: a percepção dos/as candidatos/as*. Orientador: Maria Teresa Vieira Campos Proença. 2019. Dissertação de mestrado (Mestre em Área Científica) – Faculdade de Economia do Porto, Porto, 2019.

KOSINSKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 110, n. 15, p. 5.802-5.805, 2013.

LIMA, Firmino Alves. *Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Walküre Lopes Ribeiro da Silva. 2010. Tese de Doutorado (Exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Revista Pensar*, v. 22, n. 1, p. 120-121, 2017.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: Efetividade dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana no Mundo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Cleide Ester de. *Discursos, homofobia e políticas de direitos humanos*. Orientador: Maria de Fátima Pereira Alberto. 2014. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Doutorado Integrado como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Psicologia

Social) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

OLIVEIRA, Israel Gomes de. *A diversidade na dinâmica social corporativa: um estudo de caso sobre a carreira do indivíduo gay nas organizações contemporâneas*. Orientador: Maria de Lurdes Costa Domingos. 2017. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Sistemas de Gestão do Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017.

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A discriminação de homens gays na dinâmica das relações de emprego: reflexões sob a perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno*. Orientador: Gabriela Neves Delgado. 2016. 194 p. Dissertação de mestrado (Pós-Graduação em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

Inteligência artificial: decisões automatizadas e discriminação nas relações de trabalho

Juliana Abrusio^(*) e André Eduardo Dorster Araújo^(**)

Resumo:

- O presente trabalho analisa os impactos da inteligência artificial nas relações laborais, especialmente sob o enfoque das decisões automatizadas e o risco de discriminação. Foi realizada abordagem sobre o conceito e aplicações da Inteligência Artificial, perpassando por problematizações de sua aplicação nas relações laborais, tais como: seleção de pessoal, gestão e dispensa de trabalhadores. O objetivo do estudo é identificar origens para os problemas de discriminação algorítmica nas relações de trabalho e indicar possíveis soluções para o problema. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo.

Palavras-chave:

- Direito do Trabalho — Inteligência artificial — Decisões automatizadas — Relações de trabalho — Discriminação — Discriminação algorítmica.

Abstract:

- This paper analyzes the impacts of artificial intelligence on labor relations, especially under the focus of automated decisions and the risk of discrimination. An approach was made on the concept and applications of AI, going through the problematization of its application in labor relations, such as: selection of personnel, management and dismissal of workers. The objective of the study is to identify origins for algorithmic discrimination problems in labor relations and to indicate possible solutions to the problem. The method used was the hypothetical-deductive method.

(*) Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2019). Mestre em Sistema Jurídico Romanístico, Unificação do Direito e Direito da Integração pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata (2006), com diploma revalidado pela Universidade de São Paulo (2008). Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2003). Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2001). Professora da Faculdade de Direito e docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

(**) Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduado em Direito do Trabalho pelo Instituto de Direito do Trabalho da Universidade de Lisboa. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduação pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Keywords:

- ▶ Labor Law — Artificial intelligence — Automated decisions — Employment relations — Discrimination — Algorithmic discrimination.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. Inteligência artificial: conceito e aplicações
- ▶ 3. Discriminação algorítmica
 - ▶ 3.1. Reconhecimento facial e discriminação
 - ▶ 3.2. Trabalhador ineficiente?
 - ▶ 3.3. O gênero importa?
 - ▶ 3.4. O que é ser um bom professor?
 - ▶ 3.5. Quem avalia o avaliador?
 - ▶ 3.6. Um exercício mental, para além dos exemplos
 - ▶ 3.7. O ponto em comum
- ▶ 4. Dilemas éticos-jurídicos na seara laboral
- ▶ 5. Proteção de dados, opacidade algorítmica e princípios aplicáveis
- ▶ 6. Considerações finais
- ▶ 7. Referências

1. Introdução

O que em 1955, num convite para pesquisas embrionárias sobre *Inteligência Artificial*, era uma mera conjectura distante, quiçá utópica e própria de “ficção científica”, hoje é realidade absolutamente presente em nosso cotidiano.

Com efeito, sem muitas dificuldades, vemos, atualmente, assistentes pessoais com capacidade de entendimento de fala, buscadores, ferramentas de classificação de textos jurídicos, veículos autônomos não tripulados e tecnologias outras que já se integram de forma mais ou menos intensa na realidade cotidiana.

A lista de projetos de Inteligência Artificial (IA) altamente elaborados cresce de forma significativa, fomentados pela redução dos custos computacionais e as aplicações promissoras no campo econômico. Vale aqui citarmos alguns destes projetos de relevância comercial expressiva: SIRI, CORTANA, Alexa, TESLA,

COGITO, AMAZON Transacional AI, Sistema de Recomendação da Netflix, dentre outros⁽¹⁾.

Seu campo de atuação, evidentemente, vai muito além de sugestões de filmes e músicas, sendo uma tecnologia aplicável aos diversos ramos do conhecimento humano, passando pelo marketing digital, redução de custos operacionais nos empreendimentos econômicos, gestão de pessoas, até a solução de desafios mundiais prementes, como o tratamento de doenças, redução de acidentes na aviação, combate a alterações climáticas, etc.⁽²⁾ Não por outra razão, pode-se dizer que a Inteligência Artificial é uma *tecnologia de uso geral*, ou

(1) SILVA, J. C. F. *Antidiscriminação e Contrato: a integração entre proteção e autonomia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

(2) Neste sentido: Inteligência Artificial para a Europa. UNIÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão Europeia de 24.04.2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>. Acesso em: 20 set. 2021.

seja, que se espraia por todos os campos do conhecimento e necessidades humanas, comparável, em suas perspectivas e possibilidades, à energia elétrica. Evidentemente, tamanha potencialidade traz paradoxos éticos e nosso propósito aqui é lançar luzes sobre os impactos das decisões automatizadas por IA nas relações laborais, especialmente, no que tange à discriminação.

Para tanto, problematizaremos algumas questões ético-jurídicas relevantes, com foco, evidentemente, no Direito do Trabalho brasileiro, sem, contudo, ignorar regras internacionais sobre o tema e experiências do direito comparado.

Nosso método de investigação será o hipotético-dedutivo. Para tanto partiremos do conceito e das aplicações da IA, para depois adentrarmos na problemática da discriminação algorítmica, e como essa se relaciona às questões ético-jurídicas na seara do direito laboral. Por fim, trataremos da relação com a proteção de dados, com a opacidade algorítmica e, finalmente, com os princípios aplicáveis ao problema delineado.

2. Inteligência artificial: conceito e aplicações

Pode-se dizer que a IA é uma tecnologia de propósito geral, ou seja, com potencial de aplicação imensurável, cujos limites não são, ainda, plenamente conhecidos. Tal qual a energia elétrica revolucionou o mundo, a inteligência artificial tem potencialidades para nos levar a uma nova forma de organização da sociedade, um novo mundo.

Mais que isso, a tendência é de que não haja espaços sem inteligência artificial no médio e longo prazo, sendo certo que há indicativos de uma futura *ubiquidade algorítmica*, em que haverá ferramentas de inteligência artificial em todos os espaços da vida humana (v.g., políticos, econômicos, sociais, ambientais).

Nas relações laborais, não é diferente, sendo certo que a IA pode ser (e é) utilizada em

processos de seleção, na gestão (fiscalização, medição de desempenho e penalizações) e na dispensa de trabalhadores.

Mas, afinal, o que é inteligência artificial?

Há candentes debates conceituais a respeito. Parcela significativa das propostas de conceitualização se alinham na ideia de criação de programas de computador, ou máquinas, capazes de comportamentos e/ou tomadas de decisão similares às dos seres humanos. Ou seja, o sucesso/insucesso de uma “inteligência artificial” seria medido com base em padrões humanos.

Neste sentido McCarthy, um dos pais da disciplina, afirma que IA significa “fazer uma máquina se comportar de maneiras que seriam chamadas de inteligentes se um ser humano se comportasse do mesmo modo”⁽³⁾. Esta é a linha, inclusive, do teste proposto por Alan Turing⁽⁴⁾, segundo o qual um computador teria desempenho satisfatório se, ao responder algumas perguntas por escrito, um interrogador humano não conseguisse descobrir se as respostas vêm de uma pessoa ou de uma máquina⁽⁵⁾.

Outra concepção pauta-se num ideal de inteligência: racionalidade. Ou seja, um sistema racional “faz a coisa certa”, com base nos dados que possui⁽⁶⁾. Não é relevante se se trata de um comportamento, ou decisão, similar à de um

(3) Em tradução livre do trecho final da Proposta para o Projeto Dartmouth Summer em Inteligência Artificial, de 31 de agosto de 1955, de autoria de John McCarthy, Marvin L. Minsky, Nathaniel Rochester e Claude E. Shannon. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>. Acesso em: 08 set. 2021.

(4) Para sucesso no texto um computador precisaria ter as seguintes capacidades: (i) processamento de linguagem natural; (ii) representação de conhecimento para armazenar o que sabe ou ouve; (iii) raciocínio automatizado para usar as informações armazenadas e respondê-las, tirando conclusões; (iv) aprendizado de máquina, para se adaptar a novas circunstâncias e padrões.

(5) TURING, A. M. *Computing machinery and intelligence*, Mind, vol. LIX, Issue 236, oct. 1950, p. 433–460. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433>

(6) RUSSEL, S.; NORVIG, P. *Inteligência Artificial*. 3. ed. Trad. Regina Célia Simille de Macedo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 24.

ser humano. Num exemplo singelo, um sistema de alerta de tsunamis pode disparar um alarme de segurança com base em mudanças quase imperceptíveis no oceano, agindo “da forma certa”, ou seja, de forma inteligente (e em muitos casos de forma diferente e mais eficaz do que um ser humano)⁽⁷⁾.

Sintetiza bem o embate entre as correntes a tabela abaixo⁽⁸⁾:

Pensando como um humano	Pensando Racionalmente
“O novo e interessante esforço para fazer os computadores pensarem (...) máquinas com mentes, no sentido total e literal” (Haugeland, 1985). “[Automatização de] atividades que associamos ao pensamento humano, atividades como a tomada de decisões, a resolução de problemas, o aprendizado...” (Bellman, 1978.)	“O estudo das faculdades mentais pelo uso de modelos computacionais” (Charniak e McDermott, 1985)+ “O estudo das computações que tornam possível perceber, raciocinar e agir” (Winston, 1992).
Agindo como seres humanos	Agindo racionalmente
“A arte de criar máquinas que executam funções que exigem inteligência quando executadas por pessoas” (Kurzweil, 1990)+ “O estudo de como os computadores podem fazer tarefas que hoje são mais bem desempenhadas pelas pessoas” (Rich and Knight, 1991).	“Inteligência Computacional é o estudo do projeto de agentes inteligentes” (Poole <i>et al.</i>, 1998). “Al... está relacionada a um desempenho inteligente de artefatos” (Nilsson, 1998).

As informações que estão na parte superior da tabela se relacionam com os processos de pensamento e raciocínio, enquanto a parte inferior trata de comportamento. O lado esquerdo versa sobre fidelidade ao desempenho humano, enquanto o lado direito preocupa-se com um conceito ideal de inteligência, da racionalidade⁽⁹⁾.

Independentemente da linha de pensamento que se adote, fato é que ambas se tencionam e se desacreditam mutuamente, uma auxiliando a outra na construção e desenvolvimento da inteligência artificial como hoje conhecemos.

(7) KAPLAN, Jerry. *Artificial Intelligence*. 1. ed. Oxford University Press, Oxford: 2016.

(8) RUSSEL, S.; NORVIG, P. ref. 8.

(9) RUSSEL, S.; NORVIG, P. ref. 8.

O que nos parece relevante, portanto, não é dar um conceito unívoco à IA, mas sim, compreender que ela é uma tecnologia voltada para predições e automatizações de tarefas (inclusive decisórias) que pode se manifestar de forma que simule o raciocínio/comportamento humano ou ser pautada em estrita racionalidade. E, qualquer que seja a sua vertente, sempre será fundada numa lógica matemática, ou seja, de correlação de símbolos para a tomada de decisões.

3. Discriminação algorítmica

A partir deste ponto, para facilitar a compreensão e realçar a importância do debate, inverteremos a lógica usual de um artigo científico e iniciaremos com exemplos e suas respectivas inquietações.

Depois, retomaremos o curso normal e tentaremos identificar a(s) raiz(es) dos problemas e suas soluções.

Antes de prosseguirmos, contudo, se faz importante o alerta de que quando estamos a tratar da *discriminação algorítmica*, não ignoramos que o ser humano possui vieses e preferências obscuros. O alerta é imprescindível:

Quando avaliamos as tecnologias emergentes, devemos ter cuidado para não romantizar um passado pré-tecnológico. Novas tecnologias devem ser examinadas tanto em comparação com suas alternativas menos tecnológicas quanto no contexto do mundo que agora habitamos. As caixas pretas do passado podem ter sido analógicas, mas eram tão obscuras quanto as caixas pretas digitais de hoje. Elas ocorreram em comitês, em conversas de executivos, em acordo de bastidores entre intermediários do poder

ou, na maioria das vezes, na mente dos homens. No musical de Lin-Manuel Miranda, comemorando a vida de Alexander Hamilton, seu rival Aaron Burr almeja por *estar na sala onde as coisas acontecem, onde a salsicha é feita*. A caixa preta definitiva, é claro, é o cérebro que, mesmo com as técnicas mais recentes, permanece notavelmente opaco. (em tradução livre) — *grifo(s) do original*.⁽¹⁰⁾

As escolhas humanas realizadas a partir da análise mental do indivíduo, também podem ser tendenciosas, ambíguas, contraditórias e discriminatórias. Os seres humanos são, sem embargo, opacos e cheios de vieses.

3.1. Reconhecimento facial e discriminação

Pesquisa conduzida por Joy Buolamwini (MIT) constatou que os sistemas de reconhecimento facial, utilizados em larga escala, são imprecisos na identificação de pessoas negras, especialmente mulheres⁽¹¹⁾. Com efeito, segundo apurado, a taxa de erro no reconhecimento de homens de pele clara foi de 0,8%, ao passo que a taxa de erro entre mulheres negras foi na casa de 34,7%.⁽¹²⁾

Estes números indicam clara discriminação racial. Mais que isso, evidenciam discriminação por gênero, já que a taxa de acerto no reconhecimento facial de homens foi superior ao de mulheres.

Quais impactos este tipo de falha pode gerar numa seleção para emprego?

(10) CHANDER, A. *The racist algorithm?* Michigan Law Review, Ann Arbor, v. 115, i. 6, p. 1045, 2017.

(11) Neste sentido o documentário *Coded Bias* trata com vagar do estudo realizado pela pesquisadora, disponível na Netflix, por ocasião da publicação do presente artigo.

(12) HARDESTY, L. Study finds gender and skin-type bias in commercial artificial-intelligence systems. *MIT News*, 11 fev. 2018. Disponível em: <https://news.mit.edu/2018/study-finds-gender-skin-type-bias-artificial-intelligence-systems-0212>; Acesso em: 20 set. 2021.

3.2. Trabalhador ineficiente?

Stephen Normandin, um entregador de encomendas da Amazon em Phoenix, relata ter sido dispensado de forma automatizada (e *injusta*) por e-mail, com base em decisão de IA. Segundo relatado, o sistema de IA da Amazon o puniu por questões alheias ao seu controle na entrega das encomendas, como por exemplo, quando um condomínio de apartamentos está trancado e impede que cumpra a tarefa.⁽¹³⁾

A Amazon cada vez mais vem cedendo a gestão de recursos humanos para máquinas, utilizando métricas com base em dados para avaliar o desempenho dos trabalhadores e, logo, sua permanência (ou não) na empresa. O algoritmo avalia o desempenho individual e automaticamente gera avisos ou rescisões com base na produtividade e sem a avaliação de supervisores.⁽¹⁴⁾

Em igual tendência, encontramos experiências de outras empresas, como a da Xsolla (presta serviços de pagamentos para jogos online) que realizou dispensas baseadas em “produtividade”.⁽¹⁵⁾

Mas voltemos ao caso de Stephen. Sua dispensa foi justa? Seria ele realmente ineficiente?

Vamos além: este critério de seleção dos mais “eficientes” e mais “rápidos”, não pode levar à dispensa dos mais idosos, dos deficientes, dos doentes?

(13) SOPER, Spencer. Fired by Bot at Amazon: ‘It’s You Against the Machine. *Bloomberg*. 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/features/2021-06-28/fired-by-bot-amazon-turns-to-machine-managers-and-workers-are-losing-out>. Acesso em: 23 set. 2021.

(14) LECHER, C. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for ‘pro-ductivity’. *The Verge*. 25 abr. 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations> Acesso em: 23 set. 2021.

(15) MATTOS, T. A. Startup demite empregados com big data e CEO polemiza: ‘improdutivos’. *Tecmundo*, 05 ago. 2021. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/222501-startup-demite-empregados-big-data-ceo-polemiza-improdutivos.htm>. Acesso em: 20 set. 2021

3.3. O gênero importa?

Na sua tendência de automatização das decisões de Recursos Humanos, desde 2014 a Amazon vinha utilizando ferramenta de IA para seleção de candidatas a emprego.

Para tanto, o algoritmo foi treinado para examinar os candidatos observando padrões de currículos enviados à empresa durante um período de 10 anos. Como a maioria dos currículos veio de homens (reflexo do domínio masculino na indústria de tecnologia) o sistema teve uma tendência de gênero, ensinando para si mesmo que os candidatos do sexo masculino eram preferíveis.⁽¹⁶⁾ Ou seja, houve um viés sexista.

Em que pese as tentativas de neutralizar termos específicos, o sistema continuou criando outras espécies de discriminação, pelo que o projeto foi encerrado.

Afinal, gênero importa?⁽¹⁷⁾

3.4. O que é ser um bom professor?

Sarah Wysocki, professora de quinto ano foi dispensada no final do ano letivo de 2010/2011 pela prefeitura de Washington D.C. O motivo: pontuação pífia no sistema automatizado de avaliação de professores instituído em 2009 pela prefeitura, denominado IMPACT.⁽¹⁸⁾

O curioso é que, até então, Sarah recebia excelentes avaliações do diretor da escola e dos pais dos alunos, inclusive em uma destas

(16) DASTIN, J. Amazon desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostrou viés contra mulheres. *Reuters*, 10.10.2018 Disponível em: <https://www.reuters.com/article/tech-amazon-ia-idBRKCN1MK28P-OBRS>. Acesso em: 24 set. 2021.

(17) O tema se espalha para além das relações laborais. Interessante o estudo de caso realizado por JUNQUEIRA (2020, p. 330 e ss.) sobre o uso do gênero do candidato a segurado na precificação do seguro de automóvel.

(18) O'NEIL, C. *Algoritmos de destruição em massa*. Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Trad. Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020. p. 10.

constava: “uma das melhores professoras que já conheci na vida”.⁽¹⁹⁾

Pergunta-se: quais as qualidades de um bom professor? Como medir o desempenho de um trabalho intelectual?

3.5. Quem avalia o avaliador?

As avaliações que são realizadas pelos passageiros sobre a qualidade dos motoristas podem impactar na possibilidade de trabalhar na plataforma Uber.⁽²⁰⁾

Fato é, contudo, que podem ocorrer distorções no sistema, como a relatada pela Associação dos Motoristas de Aplicativos de São Paulo, que constatou que muitos clientes avaliam mal os motoristas como forma de “ganhar” descontos da Uber. Como relatou Marlon Luz, vice-presidente da associação:

Reclamei para a Uber pessoalmente há um ano e eles disseram que fizeram algumas alterações. Não consegui validar as mudanças, mas a princípio antes o pessoal dava uma reclamação qualquer e conseguia R\$ 10,00.⁽²¹⁾

Não custa lembrarmos que a Uber é uma empresa lastreada em tecnologia e que utiliza IA como pedra angular de gestão do negócio⁽²²⁾. A decisão automatizada por IA, lastreada em avaliações de terceiros (e seus

(19) *Ibidem*, p.10.

(20) Neste sentido informações do Uber Blog, onde há informações sobre o serviço. Programa Parceria de Qualidade: confira o que é fato ou fake quando o assunto é a sua nota na Uber. *Uber Blog*, 17 out. 2018. Disponível em <https://www.uber.com/pt-BR/blog/parceria-qualidade-fato-fake-uber/> Acesso em: 23 set. 2021.

(21) RIBEIRO, G. F. Malandragem no Uber: passageiros dão nota 1 a motoristas para ter desconto. *Tilt UOL*, 02 mar. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/03/02/dar-nota-ruim-para-motoristas-gera-desconto-na-uber-e-outros-apps.htm>. Acesso em: 23 set. 2021.

(22) Neste sentido, o próprio *website* da Uber. Disponível em: https://www.uber.com/br/pt-br/uberai/?utm_campaign=CM2057683-search-google-brand_25_-99_BR-National_driver_web_acq_cpc_pt-BR_Generic_BMM_%2Buber_kwd-38545560932_533468447478_123542759414_b_c&utm_source=AdWords_Brand Acesso em: 23 set. 2021.

vieses ideológicos, preconceituosos, discriminatórios), não pode gerar decisões falhas?

3.6. Um exercício mental, para além dos exemplos

Os exemplos já mencionados seriam suficientes para inspirar preocupação. Contudo, queremos ir além e convidar o leitor para um exercício mental, baseado nos estudos da autora norte-americana Pauline Kim.⁽²³⁾

A autora se debruça sobre o uso da IA na seleção de pessoal e aponta que é plenamente possível direcionar as ofertas de emprego para determinado público, bastando para tanto que o anúncio seja objeto de segmentação com base em gênero, faixa etária, estado gravídico, padrão de renda (que pode ser obtida por meios indiretos, como geolocalização).

Logo, como realizar contratações não discriminatórias no século XXI?

3.7. O ponto em comum

Todos os exemplos têm em comum a discriminação promovida pelo algoritmo, razão pela qual vamos nos debruçar sobre os aspectos jurídicos do princípio da não discriminação nas relações de trabalho.

E aqui um alerta: os exemplos citados levam em conta a noção de trabalho “*latu sensu*”, sem se preocupar com a adjetivação “relação de emprego”. Não é nosso escopo debater a relação de emprego do motorista com a Uber, ou do Flex Driver com a Amazon.

4. Dilemas éticos-jurídicos na seara laboral

O princípio da não discriminação é verdadeiro valor fundamental que baliza a humanidade, lançando raízes na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1º) e se irradia por

tudo arcabouço normativo internacional, passando pelo Pacto Internacional de Direitos Sociais e Econômicos (arts. 2º, 3º e 7º), pela Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1968), pela Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 5º), e mais uma plêiade de documentos internacionais.

Como as relações laborais são campo fértil para discriminações de toda ordem, o tema é objeto de preocupação da OIT, que trata da matéria nas Convenções ns. 100 (sobre Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres) e 111 (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), ambas ratificadas pelo Brasil.

Discriminação em matéria de trabalho é, segundo a Convenção n. 111:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado [...].

Em termos mais generalistas, discriminar é diferenciar sem motivos técnicos e/ou racionais, ou seja, partindo de premissas que visem excluir, impedir ou dificultar o exercício de direitos de pessoas ou grupos. O problema central, portanto, está na legitimidade, ou não, do critério adotado para o estabelecimento da diferença de tratamento – se o critério é legítimo, não há discriminação, há mera diferenciação, válida e aceitável.⁽²⁴⁾

Discriminação, sob uma perspectiva jurídica, consiste no fenômeno pelo qual as estruturas sociais produzem a negação (ou obstáculos substanciais) ao gozo e exercício de direitos por indivíduos e grupos sociais em posição

(23) KIM, P. *Big Data and Artificial Intelligence: New Challenges for Workplace Equality* (Dec. 5, 2018). University of Louisville Law Review, Forthcoming. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em: 23 set.2021

(24) MALLETT, E. *Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

de vulnerabilidade.⁽²⁵⁾ Pode ser *direta*, quando determinada norma ou prática discrimina frontalmente, explicitamente, utilizando um critério vedado, ou por apresentar uma intenção (subjettiva ou objetiva) de marginalizar uma determinada minoria⁽²⁶⁾, ou *indireta*, ou seja, aquela em que não há propósito discriminatório, mas os efeitos discriminatórios revelam-se presentes em desfavor de determinado grupo.⁽²⁷⁾

No plano interno do direito brasileiro, em cumprimento a estes diversos compromissos internacionais, a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade como baliza geral (art. 5º) e adentra na isonomia em matéria de trabalho no art. 7º (incisos XXX, XXXI e XXXII).

No plano infraconstitucional, a CLT traz um pilar central de não discriminação (art. 5º), assim como regras específicas em matéria salarial (art. 461) e veda diversas condutas discriminatórias⁽²⁸⁾ (art. 373-A).

(25) CORBO, W. O direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. *RFD — Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018.

(26) RIOS, R. R. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

(27) CORBO, W. ref. 27.

(28) Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em

Por sua vez, a Lei n. 9.029/1995, expressamente veda práticas discriminatórias para “acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros”. Este rol, frise-se, é exemplificativo e a legislação assegura a reintegração (além de indenização por danos morais) ao empregado que sofra dispensa de cunho discriminatório (art. 4º).

Toda esta digressão jurídica evidencia o óbvio: não há espaço para discriminação na seara laboral, quer direta, quer indireta. Contudo, não há como se negar que a nova realidade de *ubiquidade algorítmica* traz desafios.

Como visto, a inteligência artificial é matemática, baseada numa lógica dedutiva, lastreada na análise de símbolos. Difere, portanto, da inteligência humana, que envolve aptidões que vão muito além da lógica matemática. Com efeito, estudos psicológicos evidenciam outras dimensões de inteligência, como por exemplo a dicotomia entre inteligência emocional e cognitiva⁽²⁹⁾, divisada por Peter Salovey e John D. Mayer⁽³⁰⁾, e popularizada por Daniel Goleman⁽³¹⁾. No mesmo sentido a teoria de

empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

(29) A inteligência emocional diz respeito ao controle e conhecimento emocional. É a capacidade de criar motivações, controlar impulsos e saber aguardar pela satisfação de seus desejos. Difere da cognitiva, que diz respeito a aspectos próprios das habilidades, aptidões humanas (GOLEMAN, 1996).

(30) SALOVEY P.; MAYER J.D. *Emotional Intelligence*. Imagination, Cognition and Personality. 1990;9(3):185-211. doi:10.2190/DUGG-P24E-52WK-6CDG

(31) GOLEMAN, D. *Inteligência Emocional*. A teoria Revolucionária que redefine o que é ser inteligente. Belo Horizonte: Editora Objetiva, 1996.

Múltiplas Inteligências desenvolvida por Howard Gardner⁽³²⁾, para quem as inteligências inerentes a todo ser humano são: (i) linguística; (ii) logico-matemática; (iii) musical; (iv) espacial; (v) corporal-cinestésica (uso do próprio corpo para resolver problemas ou fazer algo); (vi) interpessoal (entendimento dos outros); (vii) intrapessoal (entendimento de si mesmo); (viii) naturalista; e (ix) possivelmente uma inteligência existencial (que tenta responder às maiores preocupações humanas).

Tal distinção entre IA e inteligência humana deságua em possíveis decisões distintas para problemas iguais, especialmente em razão da forma como os seres humanos *enfrentam* os problemas.

Para ilustrar esta distinção, pensemos na história de Stanislav Petrov que, no auge da guerra fria, mesmo diante de um falso alerta dos sistemas soviéticos acerca de um possível ataque nuclear norte-americano, em 26/09/1983, decidiu não reportar o incidente para instâncias superiores ou reagir a “agressão”.⁽³³⁾ Sua decisão não foi puramente lógico-dedutiva, binária (sim ou não), mas sim ponderada. A decisão de Petrov envolveu intuição, emoção, juízos ético-morais, tudo a contribuir para evitar um enorme desastre humanitário.⁽³⁴⁾

A inteligência humana, portanto, faz avaliações sobre oportunidade, conveniência, justiça, impactos sociais e morais, humanitários. Envolve intuição, emoção, criatividade, eticidade, senso de justiça.

(32) GARDNER, H.; CHEN, J.; MORAN, S. *Inteligências Múltiplas*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2010. 9788536323572. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536323572/>. Acesso em: 21 set. 2021.

(33) AKSENOV, P. Stanislav Petrov: The man who may have saved the world. *BBC*, 26 set. 2013. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-24280831>. Acesso em: 20 set. 2021.

(34) Uma decisão automatizada por IA provavelmente seguiria caminho diverso, dada a confiabilidade da predição e busca pela solução mais eficiente.

Como bem ponderado por O’Neil⁽³⁵⁾, computadores:

[...] *entendem* beleza como uma palavra associada ao Grand Canyon, pores do sol no mar e dicas de depilação da revista *Vogue*. Eles tentam em vão medir ‘amizade’ contando curtidas e conexões no Facebook. E o conceito de justiça inteiramente os escapa. Programadores não sabem como programá-lo, e poucos de seus patrões os pedem para fazê-lo — grifo(s) do original.

Com efeito, sendo a IA matemática, conceituar valores para amparar decisões é algo extremamente árduo. As ferramentas de IA tendem a favorecer a eficiência, alimentando-se de dados que podem ser medidos e contabilizados, contudo, têm sérias dificuldades com conceitos e definições, mormente aqueles vagos e imprecisos sobre o que é belo, o que é ético e, o mais importante, o que é justo.

5. Proteção de dados, opacidade algorítmica e princípios aplicáveis

A IA é lastreada em dados. Daí a afirmação que “sem dados não existe inteligência artificial”⁽³⁶⁾. Dados podem ser objeto de *input* por meio de programação, podem ser apreendidos do *ambiente* em que a ferramenta opera. Via de consequência, a seleção e o corte dos dados que comporão a base de sustentação das decisões podem estar viciados de algum modo.

Inconsistências nos dados (erros de *input* ou omissões), bem como seleções enviesadas do que comporá a base de dados, impactarão em toda a cadeia de funcionamento de um algoritmo, implicando em conhecimentos errôneos e decisões errôneas. Se na base de dados, por exemplo, existir um viés arbitrário, ou não representativo da diversidade humana, todos os conhecimentos e decisões oriundos da IA

(35) O’NEIL, ref. 20.

(36) WHITE Paper on Artificial Intelligence — a European approach to excellence and trust. *Comissão Europeia*, 19 fev. 2020, p. 19.

terão este mesmo viés⁽³⁷⁾ e poderão desaguar em discriminação indireta

Questão importante, ainda, que não pode deixar de ser mencionada diz respeito à transparência e explicabilidade dos sistemas de inteligência artificial. A opacidade dos algoritmos (*black box*) inviabilizaria que eventuais erros sejam denunciados, apurados e corrigidos. Com efeito, a intervenção humana sobre o funcionamento das ferramentas de IA é uma preocupação premente. Nesse sentido, a *accountability* torna-se um *key privacy principle*⁽³⁸⁾ e passa a ser essencial a toda organização para diminuir a ocorrência de discriminação algorítmica, inclusive nas relações laborais. Embora o termo não tenha uma tradução direta para o português, *accountability* remete à responsabilidade e à prestação de contas⁽³⁹⁾.

Nessa linha, vale mencionar que o relatório europeu elaborado pelo *Ethics Advisory Group* classificou o princípio da *accountability* dos algoritmos dentre os mais vividamente debatidos dos nossos tempos.⁽⁴⁰⁾

(37) Relembre-se, aqui, o exemplo do reconhecimento facial de pessoas negras e do gênero feminino.

(38) É considerado, pela OCDE, como um dos princípios mais importantes, ao lado de outros quatro princípios adotados em Maio de 2019: (i.) benefício ao ser humano e ao planeta por meio de crescimento, desenvolvimento sustentável e bem-estar; (ii.) respeito às regras das leis, dos direitos humanos, dos valores democráticos e diversidade; (iii.) transparência e explicabilidade; (iv.) segurança e robustez. Vide Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Princípios de Inteligência Artificial. Disponível em <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 28 set. 2021.

(39) A Lei Geral de Proteção de Dados incorporou a *accountability*, ao determinar que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar o princípio da ‘responsabilização e prestação de contas’, por meio da demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas (art. 6º, X, Lei n. 13.709/2018).

(40) BURGESS, P.; FLORIDI, L.; POLS, A.; HOVEN, J. *Ethics advisory group*. Towards a digital ethics. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-01-25_eag_report_en.pdf. Acesso em: 28 set. 2021, p. 14.

Quanto à transparência, podemos encontrar dentre os princípios da OCDE o seguinte⁽⁴¹⁾: deve haver transparência e divulgação responsável em torno dos sistemas de IA para garantir que as pessoas entendam os resultados baseados em IA e possam contestá-los. Em igual sentido os princípios 7º e 8º⁽⁴²⁾ de Asilomar⁽⁴³⁾.

Ressalte-se que falar em transparência em um contexto de algoritmos significa fazer referência ao grau com que os elementos e racionalidade que compõe determinado sistema podem ser compreendidos e contestados.⁽⁴⁴⁾ Mesmo porque, existe uma reticência, por parte dos seres humanos, em adotar técnicas que não sejam interpretáveis e compreensíveis a si mesmos. É particularmente difícil confiar naquilo que não se pode compreender.⁽⁴⁵⁾

Nessa linha de pensamento, tem aumentado o interesse, sob uma perspectiva jurídica, de doutrinadores que começam a explorar tanto a importância do direito à explicação como um valor normativo no contexto da inteligência

(41) Em tradução livre. OECD Principles on AI. Disponível em: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 23 set. 2021.

(42) Em tradução livre: 7) Transparência sobre falhas: se uma IA causa danos, deve ser possível descobrir o porquê. 8) Transparência Judicial: Qualquer envolvimento de um sistema autônomo na tomada de decisões judiciais deve fornecer uma explicação satisfatória e auditável por uma autoridade humana competente.

(43) Os princípios de Asilomar sobre IA são uma iniciativa do *Future of Life Institute*, por meio do qual pesquisadores e cientistas da área debateram e consolidaram princípios para o uso da IA. *Future of Life Institute*. Disponível em: <https://futureoflife.org/ai-principles/>. Acesso em: 23 set. 2021.

(44) SINGH, J.; WALDEN, I.; CROWCROFT, J.; BACON, J. *Responsibility and machine learning: part of a process*. Publicado em: 27 out. 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2860048>. Acesso em: 28 set. 2021, p. 4.

(45) ARRIETA, A. B.; DIAZ-RODRIGUEZ, N.; DEL SER, J.; BENNETOT, A.; TABIK, S.; BARBADO, A.; GARCIA, S.; GIL-LOPEZ, S.; MOLINA, D.; BENJAMINS, R.; CHATILA, R.; HERRERA, F. *Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI*, Cornell University, 23 out. 2019.

artificial,⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾ além da verificação de requerimentos para esse direito sob o ponto de vista do direito positivo.⁽⁴⁸⁾

Outro importante caminho diz respeito ao instrumento da auditoria, como meio efetivo para elevar o padrão ético e legal dos sistemas inteligentes. A criação de mecanismos para facilitar a auditabilidade é imprescindível, designadamente para a rastreabilidade e o registro dos processos e resultados dos sistemas de inteligência artificial, visando, em especial, evitar a ocorrência de discriminações em relações de trabalho.

As auditorias algorítmicas⁽⁴⁹⁾ compõem o padrão-ouro para empresas que implantam sistemas em inteligência artificial. Para esses autores, as auditorias algorítmicas consistem no método científico social mais eficaz para detectar vieses, até mesmo porque esse ente externo possui muito mais recursos do que indivíduos para escrutinar a integridade de complexos sistemas, visando promover algoritmos mais justos, responsáveis e transparentes. Não por outra razão, no âmbito norte-americano há projetos de lei para esta auditabilidade algorítmica (S.1108 – *Algorithmic Accountability Act of 2019*⁽⁵⁰⁾ e H.R. 2231 *Algorithmic Accountability Act of 2019*⁽⁵¹⁾). Em igual sentido a proposta

de Regulação do Parlamento Europeu sobre inteligência artificial, que dentre outros temas, ocupa-se da auditabilidade dos algoritmos que envolvem alto risco (art. 17 da proposta⁽⁵²⁾). Para gerenciar o processo de auditoria, Barocas e Selbst destacam a importância da existência de um órgão regulador, e da supervisão dos desenvolvedores das tecnologias.⁽⁵³⁾

No Brasil, o Projeto de Lei n. 21/20, que “estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil”, preocupa-se com o tema, inclusive tratando expressamente como princípios a não discriminação, a transparência e explicabilidade.⁽⁵⁴⁾

Não se pode deixar de mencionar, ainda, a previsão do art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD — Lei n. 13.709/2018), que preceitua dentre seus princípios a não discriminação e assegura, em seu art. 20, o direito à revisão e no § 1º o direito à explicação quanto às decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados. E, ainda, a previsão da possibilidade da realização das auditorias algorítmicas visando a verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais (§ 2º).

(46) PASQUALE, F. *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Harvard University Press, Cambridge: Massachusetts, 2015. p. 2.

(47) HILDEBRANDT, M. *The new imbroglia: living with machine algorithms*. In Janssens (ed), *the art of ethics in the information society*. Amsterdam: UP, 2016.

(48) SELBST, A.; POWLES, J. Meaningful Information and the Right to Explanation. In: *International Data Privacy Law*, vol. 7(4), 233-242 (2017).

(49) CASEY, B.; FARHANGI, A.; VOGL, R. Rethinking Explainable Machines: The GDPR's 'Right to Explanation' Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 34, 22 mar. 2018, p. 182. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3143325. Acesso em: 28 set. 2021.

(50) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Projeto de Lei n. 1.108. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1108>. Acesso em: 23 set. 2021.

(51) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Projeto de Lei n. 2.231. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231/all-info>. Acesso em: 23 set. 2021.

(52) UNIÃO EUROPEIA. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que Estabelece Regras Harmonizadas em Matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e Altera Determinados Atos Legislativos da União. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>. Acesso em: 23 set. 2021.

(53) BAROCAS, S.; SELBST, A. D. Big Data's Disparate Impact. *California Law Review*, vol 104, 2016, p. 671-732. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477899. Acesso em: 1º jan. 2022.

(54) Art. 6º São princípios para o uso responsável de inteligência artificial no Brasil:

III – não discriminação: impossibilidade de uso dos sistemas para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos;

IV – transparência e explicabilidade: garantia de transparência sobre o uso e funcionamento dos sistemas de inteligência artificial e de divulgação responsável do conhecimento de inteligência artificial, observados os segredos comercial e industrial, e de conscientização das partes interessadas sobre suas interações com os sistemas, inclusive no local de trabalho.

A explicabilidade e auditabilidade dos sistemas permitem o aprimoramento constante dos algoritmos, assegurando que se faça cumprir o dever de *adaptação razoável*⁽⁵⁵⁾, assim entendido como a obrigação de garantir que todos os grupos possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades, os seus direitos fundamentais. As adaptações razoáveis são aquelas que não acarretam ônus desproporcional ou indevido⁽⁵⁶⁾, e devem ser analisadas casuisticamente, num constante processo de aprimoramento do algoritmo. Uma ferramenta para este fim pode ser a análise dos dados estatísticos oriundos do próprio sistema de IA, como por exemplo a verificação dos percentuais de contratação por gênero e raça, à luz do que dispõe, ilustrativamente, a *Uniform Guidelines On Employee Selection Procedures*, de 1978, que criou nos Estados Unidos da América um parâmetro geral à caracterização do *impacto desproporcional* na seleção de trabalhadores, utilizando a regra dos 4/5, ou 80%.⁽⁵⁷⁾ Segundo tal normativo:

Uma taxa de seleção para qualquer raça, sexo ou grupo étnico que seja inferior a quatro quintos (4/5) (ou oitenta por cento) da taxa para o grupo com a taxa mais alta será geralmente considerada pelas agências federais como evidência de impacto adverso, enquanto uma taxa superior a quatro quintos geralmente não será considerada pelas agências federais como evidência de impacto adverso. Pequenas diferenças na taxa de

seleção podem, no entanto, constituir impacto adverso, quando elas são significativas em termos estatísticos e práticos ou quando as ações de um usuário têm desencorajado os candidatos desproporcionalmente em razão de raça, sexo ou grupo étnico. Maiores diferenças na taxa de seleção podem não constituir impacto adverso quando as diferenças são baseadas em números pequenos e não são estatisticamente significativas, ou quando o recrutamento especial ou outros programas fazem com que o grupo de candidatos minoritários ou femininos seja atípico do grupo normal de candidatos deste grupo⁽⁵⁸⁾.

Importante, ainda, que seja tomado cuidado ainda maior quanto ao uso de dados pessoais *sensíveis* pelos sistemas de IA, haja vista que este tipo de dado, conforme visto nesse estudo, pode fomentar uma tendência discriminatória presente nas estruturas sociais. Neste ponto, a LGPD já coloca barreiras (art. 11) às hipóteses do processamento de dados pessoais sensíveis, assim entendidos como os dados “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II), diferenciando-o do processamento do dado pessoal comum (art. 7º).

Outra relevante questão a ser observada diz respeito ao treinamento ético dos desenvolvedores. Consoante princípio 9º de Asilomar, os *designers* e construtores dos sistemas avançados de IA são partes responsáveis nas implicações morais de seu uso, abuso e ações⁽⁵⁹⁾.

Logo, um dos pilares de solução consiste num treinamento ético dos desenvolvedores,

(55) CORBO, W. ref. 27.

(56) Neste sentido, é o que dispõe a Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2º: “*Adaptação razoável* significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretam ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

(57) JUNQUEIRA, T. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

(58) *Idem*.

(59) Disponível em: <https://futureoflife.org/ai-principles/>. Acesso em: 24 set. 2021.

que devem primar pela concepção de ferramentas de IA preocupadas com os valores humanos, de modo compatível com a dignidade humana⁽⁶⁰⁾.

Como visto, conceituações e juízos críticos de valor não são inerentes a IA, que tem matriz matemática. Mas o treinamento ético dos desenvolvedores certamente auxiliará na preocupação com a formação da base de dados mais sólidas e, mais que isso, no desenvolvimento de softwares que possam se aproximar ao máximo de um juízo de valor humano (ou ao menos, eliminem distorções teratológicas).

Não por outra razão, a preocupação com a formação e treinamento ético dos desenvolvedores consta como um dos temas centrais do *FUTURE Act* de 2017 (H.R. 4625)⁽⁶¹⁾.

Um possível caminho nesta direção seja a necessária participação, dentro dos times de desenvolvedores, de membros de minorias substanciais, como forma de garantir a representatividade de todos os grupos sociais e maximizar a pluralidade.

Por fim, a regulação da IA é, certamente, um ponto relevante para coibir os desvios e primar pelo desenvolvimento de uma tecnologia segura e voltada para o bem comum. Evidentemente, um dos grandes desafios desta regulação se dá pelo fato de ser uma tecnologia de propósito geral, logo, se faz árdua uma regulação exaustiva e que não impeça a inovação, motor do desenvolvimento econômico no capitalismo contemporâneo.

Bons passos neste sentido vêm sendo tomados na Europa e Estados Unidos, que vêm debatendo propostas de regulação para coibir abusos, sem descuidar, contudo, da importância do processo de inovação no desenvolvimento econômico.

(60) Nesta linha os princípios 10 e 11 de Asilomar.

(61) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Projeto de Lei 4625. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4625/text>. Acesso em: 24 set. 2021.

Dentre outros aspectos, merece destaque a preocupação da Proposta Europeia de Regulação em identificar como de *elevado risco* os sistemas de IA concebidos para recrutamento, seleção, promoções ou rupturas de contratos de trabalho⁽⁶²⁾. Note-se que, segundo a proposta, os sistemas de IA de risco elevado deveriam cumprir requisitos para implementação, dentre eles sistema de gestão de riscos, critérios de governança dos dados, documentação técnica, manutenção dos registros, transparência e prestação de informações aos utilizadores, supervisão humana e cuidados com a exatidão, solidez e cibersegurança (tudo nos moldes dos arts. 9º a 15º da proposta).

Por sua vez, nos Estados Unidos, a par dos exemplos já elencados, podemos citar: (i) o *Commercial Facial Recognition Privacy Act of 2019*⁽⁶³⁾ (projeto de lei sobre reconhecimento facial com fins comerciais); e (ii) a Lei ILCS 820 42 (*Artificial Intelligence Video Interview Act*)⁽⁶⁴⁾, do Estado do Illinois, que regulamenta o uso de IA nos processos de seleção para emprego, inclusive no que tange a aspectos étnicos e de gênero.

No Brasil, a normatização ainda gira em torno da LGPD (Lei n. 13.709/18), a par das normas trabalhistas em sentido lato, ao passo que o já referenciado PL 21/20 tenta implementar

(62) Neste sentido o anexo III, item 4, da Proposta de Regulação no âmbito da União Europeia, que dispõe como sendo de elevado risco: 4. Emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria: a) Sistemas de IA concebidos para serem utilizados no recrutamento ou na seleção de pessoas singulares, designadamente para divulgação de vagas, aplicações de triagem ou filtragem, avaliação de candidatos no decurso de entrevistas ou testes; b) Sistemas de IA concebidos para serem utilizados na tomada de decisões sobre promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, na repartição de tarefas e no controlo e avaliação do desempenho e do comportamento de pessoas envolvidas nas referidas relações.

(63) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Projeto de Lei n. 847. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847>. Acesso em: 21 set. 2021.

(64) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ILLINOIS. Lei n. 820 ILCS 42. Disponível em: <https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=4015&ChapterID=68>. Acesso em: 24 set. 2021.

uma normatização principiológica que sirva de alicerce seguro para o desenvolvimento de normatizações específicas.

Aqui é importante registrar que a despeito de uma preocupação com bases principiológicas, a iniciativa do PL n. 21/2020 é bastante tímida na regulamentação da matéria, não havendo preocupações específicas sobre os impactos discriminatórios da IA nas relações laborais. Talvez fosse relevante, a este respeito, que se criassem mecanismos de conscientização dos trabalhadores acerca de seus direitos, bem como o aprimoramento de canais de reclamação frente a situações discriminatórias.⁽⁶⁵⁾

6. Considerações finais

Resta evidenciado que a IA é uma tecnologia de propósito geral, com aplicações nos mais variados campos da vida humana, dentre eles, as relações de trabalho.

Tais potencialidades, evidentemente, vêm acompanhadas de riscos, dentre os quais a potencial discriminação de trabalhadores, prática que é veementemente coibida por todo arcabouço normativo internacional e nacional.

Ao longo do artigo foi possível identificar que parte dos problemas têm origem na matriz matemática do processo decisório da IA, bastante distinta da inteligência humana, que se assenta não apenas sobre a lógica-dedutiva, mas também, sobre juízos ético-valorativos, o que deságua na necessidade de medidas vistas nesse ensaio para à mitigação dos riscos, são elas: transparência dos sistemas de IA, permitindo explicabilidade por meio, inclusive, de auditorias com preservando da propriedade intelectual; treinamento ético dos desenvolvedores, de modo a garantir maior preocupação com valores ético-jurídicos caros a sociedade; e, regulação adequada, assim entendida como

(65) JUNQUEIRA, T. Discriminação: o desafio da inteligência artificial em processos seletivos. *Veja*, 12.10.2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/discriminacao-o-desafio-da-inteligencia-artificial-em-processos-seletivos/> Acesso em: 21 dez. 2021.

aquela que coíba os desvios sem prejudicar a inovação.

7. Referências

AKSENOV, Pavel. Stanislav Petrov: The man who may have saved the world. *BBC*, 26.09.2013. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-24280831>. Acesso em: 20 set. 2021.

ARRIETA, Alejandro Barredo; DIAZ-RODRIGUEZ, Natalia; DEL SER, Javier; BENNETOT, Adrien; TABIK, Siham; BARBADO, Alberto; GARCIA, Salvador; GIL-LOPEZ, Sergio; MOLINA, Daniel; BENJAMINS, Richard; CHATILA, Raja; HERRERA, Francisco. *Explainable Artificial Intelligence (XAI): Concepts, Taxonomies, Opportunities and Challenges toward Responsible AI*, Cornell University, 23 outubro 2019.

BAROCAS, Solon; SELBST, Andrew D. Big Data's Disparate Impact. *California Law Review*, vol. 104, 2016, p. 671-732. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477899. Acesso em: 1º jan. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 21/2020*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em: 24 set. 2021.

BURGESS, Peter; FLORIDI, Luciano; POLS, Aurélie; HOVEN, Jeroen van. *Ethics advisory group. Towards a digital ethics*. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-01-25_eag_report_en.pdf. Acesso em: 28 set. 2021, p.14.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; FONSECA, V. P. (Org.); CAVALCANTI, T. M. (Org.). *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. 1. ed. Brasília: ESMPU, 2020. v. 1.

CASEY, Bryan; FARHANGI, Ashkon; VOGL, Roland. Rethinking Explainable Machines: The GDPR's 'Right to Explanation' Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 34, 22 mar. 2018, p. 182. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3143325. Acesso em: 28 set. 2021.

CHANDER, Anupam. The racist algorithm? *Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 115, i. 6, p. 1.045, 2017.

CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORBO, Wallace. O direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. *RFD — Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018.

DASTIN, Jeffrey. Amazon desiste de ferramenta secreta de recrutamento que mostrou viés contra mulheres. *Reuters*, 10 out. 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/tech-amazon-ia-idBRKCN1MK28P-OBRSBS>. Acesso em: 24 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ILLINOIS. *Lei n. 820 ILCS 42*. Disponível em: <https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=4015&ChapterID=68>. Acesso em: 24 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Projeto de Lei n. 1.108*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1108>. Acesso em 23 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Projeto de Lei n. 2.231*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231/all-info>. Acesso em: 23 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Projeto de Lei n. 4.625*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4625/text>. Acesso em: 24 set. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Projeto de Lei n. 847*. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847>. Acesso em: 21 set. 2021.

FLORIDI, Luciano; WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, v. 7, 2. ed., 1ª maio 2017.

Future of Life Institute. Disponível em: <https://futureoflife.org/ai-principles/>. Acesso em: 23 set. 2021.

GARDNER, H.; CHEN, J.; MORAN, S. *Inteligências Múltiplas*. Porto Alegre: Artmed Editora S.A., 2010. 9788536323572. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536323572/>. Acesso em: 21 set. 2021.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Emocional*. A teoria Revolucionária que redefine o que é ser inteligente. Belo Horizonte: Editora Objetiva, 1996.

GOODMAN, Bryce; FLAXMAN, Seth. *European Union regulations on algorithmic decision-making and a 'right to explanation'*. 31 ago. 2021.

HARDESTY, Larry. Study finds gender and skin-type bias in commercial artificial-intelligence systems. *MIT News*, 11 fev. 2018. Disponível em: <https://news.mit.edu/2018/study-finds-gender-skin-type-bias-artificial-intelligence-systems-0212>. Acesso em: 20 set. 2021

HILDEBRANDT, M. The new imbroglio: living with machine algorithms' In: Janssens (Ed.). *The art of ethics in the information society*. Amsterdam: UP, 2016.

Inteligência Artificial para a Europa. *Comunicação da Comissão Europeia de 24 abr. 2018*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>. Acesso em: 20 set. 2021.

JUNQUEIRA, Thiago. *Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

JUNQUEIRA, Thiago. Discriminação: o desafio da inteligência artificial em processos seletivos. *Veja*, 12 out. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/discriminacao-o-desafio-da-inteligencia-artificial-em-processos-seletivos/>. Acesso em: 21 dez. 2021.

KAPLAN, Jerry. *Artificial Intelligence*. 1. ed. Oxford University Press, Oxford: 2016.

KIM, Pauline. Big Data and Artificial Intelligence: New Challenges for Workplace Equality (December 5, 2018). *University of Louisville Law Review*, Forthcoming. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3296521>. Acesso em: 23 set. 2021

LECHER, Colin. How Amazon automatically tracks and fires warehouse workers for 'productivity'. *The Verge*. 25 abr. 2019. Disponível em: <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations>. Acesso em: 23 set. 2021.

MALLET, Estêvão. *Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

MATTOS, Tadeu Antonio. *Startup demite empregados com big data e CEO polemiza: 'improdutivos'*. *Tecmundo*, 05 ago. 2021. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/222501-startup-demite-empregados-big-data-ceo-polemiza-improdutivos.htm>. Acesso em: 20 set. 2021.

MCCARTHY, Marvin; MINSKY, L.; ROCHESTER, Nathaniel; SHANNON, Claude E. *Proposta para o Projeto Dartmouth Summer em Inteligência Artificial, de 31 de agosto de 1955*. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>. Acesso em: 08 set. 2021.

O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa. Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia*. Trad. Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020. p. 10.

OECD. *Principles on AI*. Disponível em: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 23 set. 2021.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Princípios de Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 28 set. 2021.

PASQUALE, Frank. *The black box society: the secret algorithms that control money and information*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2015. p.2.

Programa Parceria de Qualidade: confira o que é fato ou fake quando o assunto é a sua nota na Uber. *Uber Blog*, 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/blog/parceria-qualidade-fato-fake-uber/>. Acesso em: 23 set. 2021.

RIBEIRO, Gabriel Francisco. Malandragem no Uber: passageiros dão nota 1 a motoristas para ter desconto. *Tilt UOL*, 02 mar. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/03/02/dar-nota-ruim-para-motoristas-gera-desconto-na-uber-e-outros-apps.htm>. Acesso em: 23 set. 2021.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. *Inteligência Artificial*. 3. ed. Trad. Regina Célia Simille de Macedo. Rio de Janeiro: Elsevier Editora 2013. p. 24.

SALOVEY P; MAYER JD. *Emotional Intelligence*. *Imagination, Cognition and Personality*. 1990;9(3):185-211. doi:10.2190/DUGG-P24E-52WK-6CDG.

SELBST, Andrew; POWLES, Julia. Meaningful Information and the Right to Explanation. In: *International Data Privacy Law*, vol. 7(4), 233-242 (2017).

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Antidiscriminação e Contrato: a integração entre proteção e autonomia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Nilton Correia da. Inteligência Artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

SINGH, Jatinder; WALDEN, Ian; CROWCROFT, Jon; BACON, Jean. *Responsibility and machine learning: part of a process*. Publicado em: 27 out. 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2860048>. Acesso em: 28 set. 2021, p.4.

SOPER, Spencer. Fired by Bot at Amazon: 'It's You Against the Machine'. *Bloomberg*. 28 jun. 2021. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/features/2021-06-28/fired-by-bot-amazon-turns-to-machine-managers-and-workers-are-losing-out>. Acesso em: 23 set. 2021.

TURING, A. M. Computing machinery and intelligence, *Mind*, Vol. LIX, Issue 236, Oct. 1950, p. 433-460. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433>.

Uber. Disponível em: https://www.uber.com/br/pt-br/uberai/?utm_campaign=CM2057683-search-google-brand_25_-99_BR-National_driver_web_acq_cpc_pt-BR_Generic_BMM_%2Buber_kwd-38545560932_533468447478_123542759414_b_c&utm_source=AdWords_Brand. Acesso em: 23 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Comunicação da Comissão Europeia de 24.04.2018*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>. Acesso em: 20 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que Estabelece Regras Harmonizadas em Matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e Altera Determinados Atos Legislativos da União*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>. Acesso em: 23 set. 2021

WHITE Paper on Artificial Intelligence. *A European approach to excellence and trust*. Comissão Europeia, 19 fev. 2020: Bruxelas.

U.S. Warns of discrimination in using artificial intelligence to screen job candidates. *The Associated Press*. 12 maio 2022. Disponível em: <https://www.>

[npr.org/2022/05/12/1098601458/artificial-intelligence-job-discrimination-disabilities](https://www.npr.org/2022/05/12/1098601458/artificial-intelligence-job-discrimination-disabilities). Acesso em: 17 maio 2022.

Necrotransfobia e travestilidade: o direito humano ao trabalho de mulheres trans e travestis sob a ótica do direito antidiscriminatório

Clarisse Mack^(*)

Resumo:

- ▶ Na sociedade brasileira, apesar do ordenamento jurídico pátrio trazer noções claras da antidiscriminação, a realidade de muitos grupos dissidentes é a de negação do direito humano ao trabalho e o contexto de violência. Desse modo, a partir do recorte de gênero, compreendemos que certas identidades de gênero são atravessadas por estruturas que marginalizam sua subjetividade, como no caso de muitas mulheres trans e travestis. Nesse sentido, propomos uma análise, inicialmente normativa, a partir do estudo das normas internacionais do direito humano ao trabalho e da Constituição, para em seguida analisar teoricamente o que denominamos de necrotransfobia, um conceito decorrente das noções trazidas por Michel Foucault e Achille Mbembe. Ao fim, compreendemos que a ausência ou inefetividade das políticas públicas de direitos humanos na perspectiva do direito ao trabalho antidiscriminatório revela que, apesar do alto número de mortes e da informalidade, pouco tem sido feito, e que para a superação da necrotransfobia é preciso a elaboração de novas formas de compreender o direito ao trabalho sob a perspectiva antidiscriminatória, e a propositura de soluções efetivas e práticas para todas as mulheres.

Palavras-chave:

- ▶ Direito do trabalho — Direito antidiscriminatório — Identidade de gênero — Transfeminismo jurídico — Necrotransfobia.

(*) Especialista em docência e ensino pela FACUVALES e em direito, gênero e sexualidade pela mesma instituição. Jurista pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Historiadora. Mulher trans. Pesquisadora transfeminista. Autora da primeira monografia sobre transfeminismo jurídico. Primeira mulher trans do curso de direito da UFPB. Palestrante e gestora em diversidade e inclusão com ênfase em ações formativas em órgãos públicos, especialmente TRTs. Autora de artigos científicos sobre trabalho, trans-travestilidades e transfeminismo jurídico. Atualmente cursa MBA em Compliance & ESG na USP, MBA em diversidade e desenvolvimento de práticas inclusivas pela FACUVALES. Especialização em inclusão e diversidade na UNIASSELVI. Especialização em direito e processo do trabalho pela GRAN FACULDADE, e é, além de sua trajetória de ativismo. Diretora-Executiva da CERTRANS e Diretora-Executiva da ANTRAJUS.

Abstract:

- ▶ In Brazilian society, despite the national legal system bringing clear notions of anti-discrimination, the reality of many dissident groups is the denial of the human right to work and the context of violence. In this way, from the gender perspective, we understand that certain gender identities are crossed by structures that marginalize their subjectivity, as in the case of many trans and transvestite women. In this sense, we propose, an initially normative analysis, based on the study of international standards on the human right to work and the Constitution, to then theoretically analyze what we call necrotransphobia, a concept arising from the notions brought by Michel Foucault and Achille Mbembe. In the end, we understand that the absence or ineffectiveness of public human rights policies from the perspective of the right to anti-discriminatory work, reveals that, despite the high number of deaths and informality, little has been done, and that to overcome necrotransphobia it is necessary the development of new ways of understanding the right to work from an anti-discrimination perspective, and the proposition of effective and practical solutions for all women.

Keywords:

- ▶ Labor law — Anti-discrimination law — Gender identity — Legal transfeminism — Necrotransphobia.

Índice dos Temas:

- ▶ 1. Introdução
- ▶ 2. O direito humano ao trabalho sob a perspectiva antidiscriminatória: do direito internacional dos direitos humanos à constituição
 - ▶ 2.1. Os princípios de yogyakarta como norteadores da aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos aplicadas à identidade de gênero e sua relação com o direito do/ao trabalho
 - ▶ 2.2. A organização internacional do trabalho (oit) e o sentido do conceito de trabalho decente
 - ▶ 2.3. O direito antidiscriminatório constitucional como norteador do direito fundamental ao trabalho para mulheres trans e travestis
- ▶ 3. Necrotransfobia: a realidade laboral de mulheres trans e travestis a partir do olhar transfeminista
 - ▶ 3.1. O direito ao trabalho a partir do olhar de gênero: feminismo e transfeminismo jurídico em cena
 - ▶ 3.2. A cisgeneridade como normatividade e a precariedade do acesso ao trabalho decente por mulheres trans e travestis
 - ▶ 3.3. Compreendendo o contexto das mulheridades não cisgêneras na dimensão laboral como face da necrotransfobia
- ▶ 4. Considerações finais
- ▶ 5. Referências

1. Introdução

A atual realidade laboral de mulheres trans e travestis no Brasil é marcada pela informalidade e prostituição, resultante da ausência ou inefetividade das políticas públicas de acesso ao trabalho com recorte de identidade de gênero. Esse cenário gera violência e negação de direitos básicos. As normas do direito internacional dos direitos humanos e da própria Constituição sustentam que o direito ao trabalho deve ser garantido de forma antidiscriminatória, sem que a identidade de gênero seja um obstáculo. Assim, é urgente tanto a análise acadêmica quanto a ação social para superar a exclusão dessas pessoas.

Nossa pesquisa, ao analisar as normas que materializam o direito antidiscriminatório do trabalho, visa demonstrar que há uma fundamentação jurídica suficiente para combater a discriminação por identidade de gênero. A identidade de gênero, compreendida como a percepção pessoal sobre o gênero, não pode impedir o acesso ao direito humano ao trabalho. No entanto, ao adotar uma perspectiva transfeminista dos direitos humanos, percebemos a existência da necrotransfobia, um fenômeno que pode ser entendido a partir da necropolítica de Achille Mbembe e outras teorias transfeministas.

A *necrotransfobia*, identificada como a banalização e o desrespeito do Estado e das instituições sociais brasileiras pelo assassinato de mulheres trans e travestis, além da negação de seus direitos, reflete um cenário de violência sistemática. Portanto, nosso estudo busca não apenas uma fundamentação normativa, mas também um referencial teórico que, a partir da teoria de gênero e conceitos transfeministas, como cisgeneridade, analisa o atravessamento das identidades de gênero dissidentes, utilizando também as ideias de Mbembe e Foucault sobre poder e controle da vida e da morte.

Em síntese, a justificativa dessa análise é a sua grande relevância social e política, ao fornecer uma base teórico-científica para a compreensão das políticas públicas voltadas para o direito ao trabalho sob a ótica do direito

antidiscriminatório, com ênfase na discriminação contra mulheres trans e travestis em nosso país.

2. O direito humano ao trabalho sob a perspectiva antidiscriminatória: do Direito Internacional dos Direitos Humanos à Constituição

Para compreendermos a dimensão humana e fundamental do direito ao trabalho, é necessário adentrar nas elaborações internacionais de direitos humanos, que iluminam nossa percepção sobre o tema, começando pelos Princípios de Yogyakarta, normas globais que orientam a aplicação do direito internacional dos direitos humanos em relação à identidade de gênero e à sexualidade, seguido pela análise de como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) define o conceito de “trabalho decente” em suas convenções e diretrizes, e, por fim, a análise da Constituição Federal, que, com seu direito antidiscriminatório, deve nortear a aplicação e interpretação do direito fundamental ao trabalho, assegurando sua efetivação. Nosso objetivo é, portanto, utilizar a pesquisa normativa para facilitar a compreensão do arcabouço jurídico que fundamenta a efetivação de direitos e prerrogativas, defendendo que o ordenamento jurídico brasileiro possui fundamentos suficientes para combater o que denominamos de necrotransfobia, conceito que será mais detalhado em tópicos posteriores, mas que revela o distanciamento entre mulheres trans e travestis e seu direito fundamental ao trabalho, trazendo à tona uma lógica de morte, seja simbólica ou física, em relação a essas identidades.

2.1. Os Princípios de Yogyakarta como norteadores da aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos aplicadas à identidade de gênero e sua relação com o direito do/ao trabalho

Os Princípios de Yogyakarta são diretrizes essenciais para a aplicação das legislações

internacionais de direitos humanos, especialmente no que tange à identidade de gênero e sexualidade humana. Elas esclarecem conceitos fundamentais para a materialização dos direitos da população LGBTQIAPNB+, enfatizando que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade humana, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso.

A identidade de gênero, conforme definida por essas normativas, é a experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, podendo ou não corresponder ao sexo atribuído ao nascimento, abrangendo modificações corporais, quando desejadas (Princípios, p. 10). Esse conceito é central em nosso estudo, focado no direito ao trabalho de mulheres trans e travestis, sendo necessário diferenciar identidade de gênero e orientação sexual, como esclarece Jaqueline Gomes de Jesus:⁽¹⁾ a identidade de gênero refere-se à autopercepção de gênero, enquanto a sexualidade diz respeito à atração afetivo-sexual. Assim, há diversas formas de autopercepção, entre elas as mulheres trans e travestis.

Essas normativas também abordam violações de direitos humanos direcionadas a pessoas dissidentes da identidade de gênero hegemônica, como execuções extrajudiciais, tortura, maus-tratos, agressões sexuais, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de trabalho e educação, além de discriminações no acesso a outros direitos humanos. Essas violações são frequentemente agravadas por interseccionalidades, como raça, idade, religião, deficiência ou status socioeconômico.

Muitos Estados e sociedades perpetuam essas violências ao impor normas de gênero e orientação sexual por meio de costumes, legislação e violência, regulando como as pessoas vivenciam seus relacionamentos e se identificam. Esse policiamento da sexualidade

reforça a desigualdade de gênero e perpetua a violência de gênero, destacando a relevância destas normas na luta pelos direitos fundamentais.

Percebemos, a partir da análise de seu Preâmbulo, que existe claramente o reconhecimento de que histórico-socialmente houve a estruturação de certas normas sociais que excluem e violentam as dissidências de gênero e sexualidades humanas e que é dever dos Estados, comprometidos com os direitos humanos, criar mecanismos e instrumentos que sejam, de fato, efetivos na promoção e proteção desses direitos em prol da comunidade LGBTQIAPNB+. Além disso, é um direito inerente à pessoa humana o livre exercício de sua sexualidade e de sua identidade de gênero em conformidade com os demais direitos, como a saúde, a educação e o próprio trabalho.

Reafirmamos, ainda, que a legislação em foco traz uma lógica incontestável de que nenhum direito humano pode ser negado em virtude da identidade de gênero, e isso não significa apenas que os Estados não devem criar legislações que a ela violem, em uma atitude “negativa”, mas que eles devem também agir positivamente na promoção desses direitos a partir das políticas públicas de direitos humanos (Princípios, p. 11).

Como afirma Norberto Bobbio⁽²⁾, não se trata, em nossa atual realidade de direitos humanos, de buscar meramente meios teórico-filosóficos para fundamentá-los, mas mecanismos e instrumentos reais de efetivação desses direitos, pois a Declaração Universal de Direitos Humanos e as demais normas de direito internacional de direitos humanos já revelam que existe um esforço comum, mútuo e colaborativo para a construção de valores universais e que fundamentam que, de fato, os seres humanos são dignos simplesmente porque são humanos, e que por isso devem ter

(1) JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*, p. 15.

(2) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 16.

acesso à vida digna, liberdade, igualdade, educação, trabalho e demais prerrogativas humanas.

Destarte, dentro da lógica de efetivação dos direitos humanos, a qual abordamos a pouco, e quanto ao direito fundamental ao trabalho sob a ênfase da identidade de gênero, os Princípios de Yogyakarta defendem algumas diretrizes. O primeiro princípio é a afirmação inefável de que todos os direitos humanos devem ser garantidos a todas as pessoas, a partir de um gozo universal, pois “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos” (Princípios, p. 12).

E enquanto diretrizes, os Estados deverão:

- a) Incorporar os princípios da universalidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos nas suas legislações, assegurando seu gozo universal;
- b) Emendar legislações para garantir a coerência com os direitos humanos;
- c) Implementar programas de educação para promover o gozo pleno dos direitos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero;
- d) Integrar uma abordagem pluralista nas políticas de Estado, reconhecendo a inter-relacionalidade e indivisibilidade dos aspectos da identidade humana (Princípios, p. 12).

Desse modo, percebemos a preocupação da legislação em enfatizar que características humanas como uma identidade de gênero dita “divergente” não podem ser levadas em conta para a não efetivação de nenhum direito humano. Devemos destacar que o Brasil, apesar de, por força da determinação do Supremo Tribunal Federal - STF, em Ação Declaratória de Omissão - ADO n. 26 e Mandado de Injunção n. 4733, criminalizar a homotransfobia em 2019⁽³⁾, ainda não há nenhuma legislação efetivamente construída

pelo Congresso Nacional nesse sentido, além de, na seara do direito ao trabalho, haver uma lacuna na elaboração e aplicação de políticas públicas do direito humano ao trabalho para mulheres trans e travestis em uma perspectiva antidiscriminatória.

Adentrando, então, nas especificidades do direito ao trabalho, os Princípios de Yogyakarta estabelecem que “toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero”. Desse modo, podemos dividir didaticamente este princípio em três partes. A primeira estabelece uma vinculação do trabalho à dignidade e à produtividade. Isso se deve ao fato de que não buscamos qualquer tipo de trabalho, mas aquele capaz de promover o desenvolvimento pleno e sustentável do ser humano, que seja capaz de gerar dignidade e condições humanizadas, e não apenas a exploração do ser humano.

A segunda parte aborda as condições de trabalho, que, sob a ótica da dignidade, devem ser justas e favoráveis. Ou seja, precisamos de ambientes laborais que possibilitem o acesso à justiça social, com recursos adequados para garantir o bem-estar efetivo, além da proteção contra o desemprego, que, em sociedades capitalistas, pode ser usado como ferramenta de exploração. Por fim, o direito ao trabalho, à luz desses princípios, é essencialmente antidiscriminatório. Não se pode falar em direito ao trabalho se a orientação sexual ou a identidade de gênero forem usadas como formas de impedir o acesso ao trabalho, pois isso rompe com as premissas de dignidade, produtividade, condições justas e favoráveis de trabalho, e com a justiça social, ao discriminar pessoas por ser quem são.

Finalmente, destacamos as diretrizes estabelecidas para os Estados:

Os Estados deverão: a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para eliminar e proibir

(3) STF criminaliza a homotransfobia em 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 30 nov. 2023.

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 remuneração; b) Eliminar qualquer discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero para assegurar emprego e oportunidades de desenvolvimento iguais em todas as áreas do serviço público, incluindo todos os níveis de serviço governamental e de emprego em funções públicas, também incluindo o serviço na polícia e nas forças militares, fornecendo treinamento e programas de conscientização adequados para combater atitudes discriminatórias.

A primeira diretriz aborda as legislações dos Estados, que são necessárias para enfrentar a discriminação no mundo do trabalho, com ênfase nas pessoas LGBTQIAPNB+, aquelas com sexualidade e/ou identidade de gênero dissidente. O Brasil ainda é defasado nesse aspecto, além de não cumprir adequadamente com as fiscalizações. No caso das mulheres trans e travestis, cerca de 90% dessa população, conforme a ANTRA, está na prostituição não por escolha, mas por necessidade⁽⁴⁾. Esse dado, produzido por uma instituição não governamental, pode ser subnotificado devido à escassez de recursos para esses levantamentos, prejudicando a construção de políticas públicas adequadas.

Em relação à visibilidade da morte de mulheres trans e travestis no Brasil, o fenômeno é frequentemente tratado como espetáculo ou banalidade. O termo “*necrotransfobia*”, criado por nós, aponta para o fato de que o Brasil é, por dezessete anos consecutivos, o país que mais mata mulheres trans e travestis,

segundo a Trans Murder Monitoring⁽⁵⁾. Esses dados revelam que, além da violência extrema, essa população é frequentemente reduzida à prostituição compulsória, uma forma de morte simbólica, pois são abandonadas pelo Estado e deixadas à própria sorte.

A segunda diretriz pode ser lida a partir da ausência de políticas públicas no Brasil para inclusão de mulheres trans e travestis no serviço público, como cotas para contratação. O sistema de seleção atual, baseado na ideia de igualdade, não leva em consideração as desigualdades reais enfrentadas por essas pessoas. Uma travesti que luta diariamente para garantir o sustento, muitas vezes por meio da prostituição, dificilmente terá condições de estudar para um concurso público.

Sem políticas antidiscriminatórias efetivas, a inclusão no mundo do trabalho será uma tarefa impossível, o que reforça a importância das diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no combate à discriminação e na promoção dos direitos humanos no trabalho.

2.2. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o sentido do conceito de trabalho decente

Em consonância com o direito internacional dos direitos humanos e com o objetivo de promover e proteger o direito ao trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu o conceito de trabalho decente, fundamental para pensarmos que tipo de trabalho queremos garantir para todas as pessoas.

Contudo, antes de abordarmos essa temática, é importante refletirmos sobre algumas convenções essenciais para a compreensão global do trabalho e para a materialização desse direito. Analisaremos, então, a Convenção n. 29 da OIT, que trata da proibição do trabalho

(4) ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS (ANTRA). *Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017*. [s. l.]: 2018. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2024.

(5) TRANSGENDER EUROPE. *Trans Murder Monitoring*. Disponível em: <https://transrespect.org/en/trans-murder-monitoring-2023/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

forçado ou obrigatório, aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra; a Convenção 100, que versa sobre igualdade salarial em relação ao gênero, aprovada na 34ª reunião; a Convenção 105, que também trata do trabalho forçado, aprovada na 40ª reunião; e, por fim, a Convenção n. 111, aprovada na 42ª reunião, que aborda a questão antidiscriminatória no trabalho e no emprego.

A Convenção n. 29, juntamente com a Convenção n. 105, trata do trabalho obrigatório ou forçado e ambas são relevantes ao analisarmos o contexto trabalhista das mulheres trans e travestis, pois identificamos uma compulsoriedade atrelada à identidade de gênero, que, de certa forma, obriga essas pessoas à prostituição. Não afirmamos que haja uma legislação ou política de Estado que impulsiona essa realidade, mas sim que a ausência de medidas para combater esse cenário fortalece a vivência dessas pessoas em termos de precarização do acesso ao trabalho decente e voluntário.

A norma vincula o trabalho livre à liberdade de exercício da vontade, ou seja, considera um trabalho efetivamente não forçado aquele que a pessoa tem a opção de não realizar. No caso das mulheres trans e travestis, acreditamos que esse princípio da voluntariedade não se concretiza, pois os dados mostram, como já mencionado, que cerca de 90% delas estão na prostituição, além do contexto de violência. Se quase 100% dessas pessoas, 90 a cada 100, estão na prostituição, como podemos afirmar que isso foi uma escolha livre e consciente?

A Convenção de n. 105, por sua vez, trata sobre a abolição do trabalho forçado, afirmando logo em seu artigo 1º que seu combate é uma **“medida contrária à discriminação racial, social, nacional ou religiosa”**. Logo, percebemos claramente um apontamento teleológico no sentido de que a abolição do trabalho forçado está também atrelada ao direito antidiscriminatório, ou seja, não se pode utilizar dos marcadores raciais, sociais, nacionais ou religiosos para que as pessoas sejam forçadas a trabalhar.

Sob esse viés, entendemos que esta normativa internacional de direitos humanos, nos termos do direito ao trabalho, começa a compreendê-lo sob um olhar antidiscriminatório, arraigando-o à noção de que qualquer condição humana que seja não pode ser motivadora de discriminação e que todas as pessoas podem e devem exercer sua vontade na seara do trabalho digno.

O olhar de gênero, por sua vez, traz para a OIT a necessidade de elaboração da Convenção n. 100, a qual vai buscar combater a desigualdade em termos de gênero, mas com suas limitações terminológicas resultantes do contexto da época, como, por exemplo, a noção de sexo e não de gênero.

Para a normativa (art. 1º, *b*), não há de se falar em discriminação que se funde no ‘sexo’ para submeter mulheres à desigualdade salarial e conforme ensina Foucault⁽⁶⁾, o discurso no meio social é um instrumento de poder, uma vez que a linguagem construída pela sociedade está a serviço das estruturas da biopolítica⁽⁷⁾, e assim, temos dentro do meio social estruturas de interdição, sobre o que pode ou não pode ser dito, o que deve ou não deve, e sobre como devemos dizer, para naturalizar um discurso e fazer da construção social algo natural, facilmente.

E nessa estrutura do discurso vamos construindo o lugar da menina e, consequentemente, o lugar da mulher. E, se é linguagem, é o dito ou não dito, é construção social, e se é construção social, o gênero/sexo não pode ser pensado como determinado, biológico, imutável. Não é a vagina ou o pênis, como estruturas biológicas do corpo, que possuem a função biológica de determinar os lugares que ocupamos, mas é a função fictícia do discurso que damos a eles que fictamente constroem os nossos lugares.

(6) FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 3. ed. Trad. Laura F. A. Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

(7) FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução de Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

Conforme ensina Judith Butler⁽⁸⁾, o “(...) caráter imutável do sexo é questionável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nula”. O fato é que na seara do direito internacional dos direitos humanos, em termos de direito ao trabalho, existe uma fundamentação específica para o combate à discriminação em razão do sexo/gênero, incluindo, portanto, mulheres trans e travestis.

Podemos, com isso, utilizar o termo trazido pela autora transfeminista Letícia Nascimento⁽⁹⁾ que é *mulheridades*, entendido como um conglomerado de performatividades de experiências identitárias do ser mulher no mundo, o qual inclui a mulher cisgênero, a mulher transgênero, a mulher travesti, a mulher do campo, a mulher negra, e todas as mulheres em suas especificidades e diversidades.

Por fim, a Convenção de n. 111 vai abordar o direito à não discriminação nos termos do direito humano ao trabalho, afirmando que “**a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem**” e reconhecendo que qualquer forma de discriminação, incluindo, portanto, a que tem por base a identidade de gênero, viola a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos — DUDH.

A norma entende discriminação como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” ou ainda “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que

tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão” (art. 1º). Assim, ela pode se dar por três formas: distinção, exclusão ou preferência, ou seja, fazer diferença entre as pessoas ou separá-las; excluir ou privar alguém do trabalho; e até mesmo a escolha baseada em critérios puramente discriminatórios.

Além destas convenções, a OIT elaborou em 1999 o conceito de *trabalho decente* que, longe de ser uma sentença vazia de sentido e significado, se propõe a garantir um “(...) trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”⁽¹⁰⁾.

Desse modo, considerando os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável — ODS, da Organização das Nações Unidas — ONU, a OIT elaborou quatro objetivos estratégicos que sedimentam a ideia deste conceito, a saber: o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais; a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social.

É indubitável que a criação de melhores condições de trabalho para mulheres trans e travestis que rompam com a lógica da compulsoriedade da prostituição está diretamente relacionada com o trabalho decente, sobretudo com os objetivos de promoção do emprego produtivo e de qualidade e ampliação da proteção social.

Falamos em promover um emprego que seja de fato produtivo porque o cenário de violência em que essas pessoas se encontram

(8) BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 22. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2023. p. 27.

(9) NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. *Transfeminismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021. p. 19.

(10) MELO, Raimundo Simão de. Trabalho decente: conceito, história e objetivos estratégicos. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-23/reflexoes-trabalhistas-trabalho-decente-conceito-historia-objetivos-estrategicos/>. Acesso em: 11 dez. 2024.

acaba por atravessar suas vivências, pois a maioria das que se prostituem tem apenas as ruas e vielas da vida noturna. Construindo, portanto, outros meios voluntários de exercício laboral, construiremos atividades efetivamente produtivas em consonância com a vontade de cada uma delas.

2.3. O direito antidiscriminatório constitucional como norteador do direito fundamental ao trabalho para mulheres trans e travestis

A Constituição Federal de 1988 não deixou de lado todo o arcabouço protecionista das legislações internacionais de direitos humanos, sobretudo considerando o contexto sociopolítico em que ela foi elaborada. A preocupação em torno de se construir uma sociedade mais justa, plural e antidiscriminatória revela o desejo ardente do povo brasileiro pelo exercício de sua liberdade, igualdade e dignidade.

Nesse ínterim, a Carta Magna estabelece a lógica de um ordenamento jurídico cidadão, apto a promover a todas as pessoas condições dignas de existência, na elaboração de uma nação que não discrimine a pessoa humana em razão de suas condições (art. 3º, IV).

De fato, pensar a dignidade humana não é tarefa fácil, nos remontaria aos estudos em Kant. Entretanto, não cabe ao nosso trabalho se prolongar sobre o tema, uma vez que o nosso recorte exige um foco maior em outras discussões. Porém, vejamos a seguinte definição trazida pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, a Sra. Cármen Lúcia⁽¹¹⁾:

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar

até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado.

Compreendendo a dignidade humana no viés Kantiano conforme a noção de algo que não tem preço, mas valor e que é inerente ao ser humano, o fato é que o referido princípio se coloca como norma fundante do ordenamento jurídico e ganha relevância enorme no constitucionalismo contemporâneo⁽¹²⁾.

Cabe mencionar que é mais simples perceber a dignidade pela indignidade, como, por exemplo, quando colocamos mulheres trans e travestis como prostitutas compulsórias⁽¹³⁾, não construindo políticas públicas de trabalho, estabelecendo uma média de vida de trinta e cinco anos de idade⁽¹⁴⁾ e sendo o país que mais mata esta população no mundo⁽¹⁵⁾. Desse modo, não podemos falar em dignidade.

A partir desta compreensão entendemos que todo o ordenamento jurídico deve confluir a ponto de se construir uma sociedade sem

(12) ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão pessoal. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 2, n. 2, p. 49.

(13) Utilizamos o termo “prostituição compulsória” para destacar que 90 em cada 100 mulheres trans e travestis têm a prostituição como única fonte de renda, ou seja, não existe o critério da vontade, mas apenas a necessidade de sobrevivência.

(14) A expectativa de vida de uma mulher trans/travesti no Brasil é de trinta e cinco anos de idade, semelhante à época medieval, como podemos extrair de algumas fontes jornalísticas, dentre elas: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2023/01/27/brasil-lidera-ranking-de-mortes-de-pessoas-trans.htm#:~:text=Expectativa%20de%20vida%20de%20pessoas,est%C3%A1%20no%20topo%20da%20lista>. Acesso em: 28 nov. 2023.

(15) Segundo dados dos levantamentos realizados pela ANTRA e pela Trans Murder Monitoring, o Brasil segue na liderança do assassinato de mulheres trans e travestis por quinze anos consecutivos.

(11) ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão pessoal. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 2, n. 2, p. 51.

discriminação de qualquer natureza. Salientamos que existe novamente uma amplitude não taxativa de formas de se discriminar alguém, como podemos extrair do trecho “e quaisquer outras formas de discriminação”. Logo, mesmo que literalmente não se tenha uma referência à identidade de gênero, está implícito.

É a partir dessa lógica que podemos falar em um direito do trabalho antidiscriminatório, regido sob a égide de garantir uma vida digna para todas as pessoas, com condições igualitárias de emprego e renda, pois sabemos que atrelado ao direito ao trabalho está uma série de outras prerrogativas, tais como alimentação, moradia, lazer, transporte, saúde e educação.

Nesse sentido, necessitamos compreender que o direito fundamental ao trabalho presente no art. 7º da Constituição precisa estar em conformidade com a dignidade humana e a não discriminação, pois apenas assim será possível a sua máxima efetividade, que, conforme ensina Ramos⁽¹⁶⁾, “(...) exige que a interpretação de determinado direito conduza ao maior proveito do seu titular, com o menor sacrifício imposto aos titulares dos demais direitos em colisão”.

Destarte, potencializar o direito ao trabalho sob a perspectiva antidiscriminatória em consonância com sua máxima efetividade passa pela superação da realidade laboral de mulheres trans e travestis brasileiras e, para que possamos compreender melhor essa dimensão, vamos ao próximo capítulo.

3. Necrotransfobia: a realidade laboral de mulheres trans e travestis a partir do olhar transfeminista

Depreendemos nas análises anteriores que o direito ao trabalho em consonância com as legislações internacionais de direitos humanos e a própria Constituição precisa, dentre outros aspectos, ser antidiscriminatório. Entretanto, o

desafio para a efetivação dessa ótica perpassa pela análise feminista e transfeminista do direito, elaborada a partir dos estudos de gênero enquanto construção social.

Desse modo, precisamos compreender como os estudos de gênero podem contribuir para uma visão crítica do direito ao trabalho, para então, a partir do olhar do transfeminismo jurídico, estabelecer proposições que materializem e sedimentem tal prerrogativa para as mulheridades, em particular para as mulheres trans e travestis.

3.1. O direito ao trabalho a partir do olhar de gênero: feminismo e transfeminismo jurídico em cena

Para melhor compreensão acerca do que seria a ideia de gênero e como podemos perceber as normatividades que o atravessam, vamos nos valer dos estudos feministas e transfeministas. Nesse sentido, afirmamos, conforme o pensamento de Simone de Beauvoir, que “não se nasce mulher, torna-se”⁽¹⁷⁾, objetivando propor que a feminilidade é uma construção da sociedade, uma vez que o papel que a mulher ocupa enquanto ser social é preestabelecido pelas estruturas discursivas que vão sendo naturalizadas aos poucos até que se sedimentam e se tornam normas.

Quando ensinamos às nossas crianças a se comportarem de certo modo e a brincarem com objetos generificados, vamos construindo, ainda que inconscientemente, o lugar que homens e mulheres, na divisão ocidental binária de gênero, devem ocupar. O modo de elaboração de mundo binário de gênero, fruto da colonização eurocêntrica, estabeleceu que a mulher deve estar em submissão em um ambiente doméstico e o homem, por sua vez, necessita ocupar os espaços de poder e exercer violência e dominação.

O que Beauvoir quis afirmar com “torna-se” é que a elaboração das subjetividades

(16) RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 96 do PDF.

(17) BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. Vol. 2: A Experiência Vivida. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. p. 9.

femininas perpassa por um processo social e não por um essencialismo, o que Guacira Lopes Louro⁽¹⁸⁾ vai denominar de “Pedagogia das Sexualidades”, que são os modos como a escola, como grupo microsocial que reflete a sociedade, formata os corpos, educando-os a serem aquilo que o colonizador deixou como herança cultural de gênero: homens e mulheres, cada qual com seu lugar no mundo.

Chamamos a atenção para as brincadeiras e brinquedos porque é extremamente didático compreender como as estruturas de gênero são formatadas nos nossos corpos e subjetividades em um processo de naturalização a partir deles. Sabemos que as meninas são incentivadas a brincar com bonecas, utensílios domésticos e sempre em um ambiente privado, reflexo do lugar que deverão ocupar socialmente e de seu papel de gênero. Os meninos, como futuros homens, devem brincar na rua, de futebol, polícia e ladrão, e com carros, armas e outros instrumentos que demonstrem sua força, virilidade e lugar social de gênero dominador.

Outras estruturas discursivas também vão sendo imbricadas com frases de efeito social como “homem não chora”, “cuidem das suas cabras que meu bode está solto” e “homem não senta assim”, “engole o choro”, “não use essas roupas, são de menino”, “mocinha não anda assim”. Percebemos que às mulheres é dada a missão de ser o gênero frágil e submisso, enquanto para os homens o que importa é que sejam totalizadores do processo de hierarquização de gênero.

No que tange aos estudos de gênero aplicados ao direito ao trabalho, vamos perceber que essa estrutura resulta em poucas oportunidades de ocupação de cargos de chefia ou liderança por mulheres, desigualdade salarial, desvalorização das ocupações típicas femininas etc.

(18) LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: LOURO, G. L. (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p. 7-34.

Em um olhar de maior amplitude e compreensão para além da diferenciação a partir do que se optou por chamar de “sexo” enquanto manifestação da falácia biologizante da genitália, o transfeminismo, como uma vertente autônoma do feminismo, ocupa-se de estender os estudos de gênero para a inclusão do que a Prof. Letícia Nascimento⁽¹⁹⁾ vai denominar de pluralização das sujeitas do feminismo, incluindo então as mulheridades e as dissidências de gênero.

Pelo olhar desbinarizante da categoria de gênero, percebemos, como já mencionado, em Butler, que sexo e gênero são faces de uma mesma moeda discursiva que, como diz Foucault, serve como estrutura disciplinadora dos corpos, a partir de uma rede de poder denominada de dispositivo⁽²⁰⁾.

A partir desse dispositivo, as subjetividades vão sendo reduzidas às estruturas hegemônicas e condicionadas à não pluralização, reduzidas em uma essência e atravessadas por processos de assujeitamento normativo. É nesse aspecto que o direito pode servir como estrutura reguladora das identidades de gênero, estabelecendo um privilégio para os sujeitos que se adequam às normas sociais em detrimento daqueles que se afastam dela.

A partir da elaboração teórica de Viviane Vergueiro⁽²¹⁾, podemos compreender que uma dessas estruturas normativas de gênero denomina-se cisgeneridade, a qual pode ser compreendida como a subjetividade que se adequa às imposições sociais de gênero em conformidade com as expectativas sociais do ser mulher ou homem, em outras palavras, ao longo de toda a sua vida a pessoa cisgênera jamais sentiu o desconforto em ser quem é,

(19) NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. *Transfeminismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021. p. 19.

(20) FOUCAULT, Michel. Sobre a história da sexualidade. In: M. Foucault. *Microfísica do poder* (pp. 243-276). Rio de Janeiro: Graal, 1995. p. 244.

(21) VERGUEIRO, Viviane. *Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade*. UFBA, 2016.

pois se autopercebe exatamente como lhe foi designado.

Em desconformidade com essa noção, a transgeneridade seria uma outra estrutura de performatividade de gênero, como afirma Butler⁽²²⁾, que transgride essa imperatividade existente no seio social que designa as pessoas conforme a sua genitália. Para o olhar binário de mundo, as pessoas são classificadas conforme a sua genitália, assim, se existe uma vulva será mulher e se existe pênis, homem, ficando as pessoas intersexo, aquelas que apresentam estruturas morfológicas distintas dessa compreensão, em um limbo existencial de gênero e submetidas a processos invasivos de mutilação.

É a partir desse processo de mutilação, seja o físico, contra o corpo de pessoas intersexo, seja o simbólico, contra a estrutura emocional e psíquica de pessoas trans, que afirmamos que existe uma normatividade, pois quando não se possui um corpo simbólico conformado com a elaboração discursiva da cisgeneridade, se existe a mutilação da vida.

3.2. A cisgeneridade como normatividade e a precariedade do acesso ao trabalho decente por mulheres trans e travestis

Aprofundando o conceito de cisgeneridade como normatividade, a denominada csnormatividade, a qual estabelece que existe apenas uma forma de vida em relação ao gênero, ou seja, a de ser homem se tem pênis ou mulher se possui vulva. Ora, vejamos que a sociedade construiu um discurso hegemônico em torno do gênero, reduzindo as possibilidades a uma apenas, e obrigando todas as outras formas de ser e existir no mundo a se conformarem ou sofrer as consequências da subversão.

Percebemos que existe uma disparidade entre pessoas trans e pessoas cis quando os direitos não são igualmente materializados.

(22) BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 22. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2023.

Desse modo, é importante que percebamos a respeito do direito ao trabalho, como a cisgeneridade funciona a partir de uma lógica de normatividade.

Antes, entretanto, precisamos compreender que, se a cisgeneridade é uma invenção social e cultural tal como o gênero, alguém a construiu. Para Vergueiro⁽²³⁾, precisamos compreender tal construção pelo olhar decolonial, ou seja, a normatividade que emana da cisgeneridade advém do processo de colonização, onde o homem cisgênero europeu se estabeleceu como o centro da sociedade, e assim todas as outras possibilidades se anulam por não se conformarem ao padrão da metrópole.

A colonização traz, portanto, um olhar: apenas os homens que são o mais próximo do padrão europeu de subjetividade são dignos de valor e de direitos. São esses homens que vão ocupar os espaços de poder e de dominação e assim ditar juridicamente como serão as estruturas legais que regulam a vida de todos.

Sob essa lógica, então, as pessoas não cisgêneras, sobretudo as mulheres trans e travestis que, ao invés de se conformar com o papel de gênero masculino que lhes foi designado, subvertem essa norma se “transformando” em subjetividades menores (femininas), sofrerão as consequências de sua insurgência.

Podemos perceber essa lógica eurocêntrica cisgênera de gênero no trabalho intitulado “Xica Manicongo: a transgeneridade toma a palavra” da Prof. Dra. Jaqueline Gomes de Jesus⁽²⁴⁾, que aborda a condenação, pela estrutura do direito e do Estado, de Xica Manicongo, que hoje, pela memória coletiva, é considerada a primeira travesti que se tem registro no Brasil, roubada de sua terra e escravizada.

(23) VERGUEIRO, Viviane. *Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade*. UFBA, 2016. p. 43-76.

(24) JESUS, Jaqueline Gomes de. Xica Manicongo: a transgeneridade toma a palavra. *Revista Docência e Ciberultura*, v. 3, n. 1, p. 250-260, 2019.

Além da escravidão enquanto estrutura racial e econômica, foi obrigada a ser escrava da cisgeneridade, sendo forçada a despir-se não apenas das suas vestes, mas também de si mesma, em um processo de assujeitamento e apagamento histórico.

Ora, Manicongo tinha muito provavelmente algum título de nobreza ou posição de liderança em sua terra, uma vez que é isso que os indícios históricos e linguísticos apontam, mas foi obrigada a reduzir-se a serventia, que é o lugar estabelecido pela cisnormatividade aos corpos inconformes.

Traçando um paralelo com os dias atuais, hoje a esmagadora maioria de mulheridades não cisgêneras, compreendidas como mulheres trans e travestis, aquelas que foram designadas com o gênero masculino, mas que se auto-percebem no feminino, está na prostituição compulsória, na serventia do sexo.

Necessitamos esclarecer que a prostituição é e deve ser considerada uma profissão e um trabalho, e não existe julgamento moral algum em torno disso em nosso trabalho. Entretanto, quando a única fonte de renda de mulheres trans e travestis obrigatoriamente tem de vir dela e não existem outras opções, não podemos deixar de perceber uma certa compulsoriedade.

Desse modo, defendemos que existe uma realidade de trabalho precário e não de trabalho decente destinado a essas identidades, o que resulta em condições de subsistência, informalidade, falta de proteção de direitos, degradação dos direitos advindos da formalidade laboral, além de outras consequências como a violência, o assassinato e o sofrimento.

3.3. Compreendendo o contexto das mulheridades não cisgêneras na dimensão laboral como face da necrotransfobia

Ademais, compreendemos que a morte pode ocorrer naturalmente, como resultado de questões puramente de ordem biológica, mas também como decorrência de estruturas

de poder e simbólicas, como questões políticas, morais, religiosas, culturais e de gênero. Para Mbembe, existe uma estrutura denominada de necropolítica, a qual revela a ação ou omissão de poderes estatais em benefício ou detrimento de certos grupos sociais, em consequência dos atravessamentos de raça, classe, condição socioeconômica, e para nós, de gênero.

Pensamos que essa mesma estrutura que revela o poder de morte sobre a vida das pessoas passa pela realidade das pessoas trans brasileiras. Em nosso atual contexto, somos o país que mais mata mulheres trans e travestis no mundo, conforme dados já apresentados anteriormente, e apesar de estarmos há quinze anos na liderança desse terrível *ranking*, nada é feito.

Apesar de comemorarmos a decisão do Supremo Tribunal Federal STF que em 2019 criminalizou a homotransfobia e considerou a omissão legislativa, isso revela que a proteção jurídica dada às identidades de gênero dissidentes existe graças ao ativismo judicial e por uma questão política. Assim, mesmo que a República Federativa do Brasil se orgulhe em ser protagonista no que tange aos direitos humanos, nos parece que, quando existe o recorte de gênero, as pessoas trans são um pouco menos humanas que as outras.

O Estado Brasileiro é omissor e não garante direitos básicos desta população, como, por exemplo, o uso de banheiros ou o acesso completamente gratuito à retificação de prenome e gênero, além de nada fazer para diminuir a imensa quantidade de mortes cruéis de mulheres trans e travestis ou o alto número de suicídio de homens trans.

De fato, nos parece que a normatividade da cisgeneridade pode ser considerada também uma cisnormatividade jurídica⁽²⁵⁾, pois o direito

(25) MACK, Clarisse. *Pode uma travesti cursar direito? Uma análise autoetnográfica sobre ser “a primeira mulher travesti do curso de direito do CCJ – UFPB” à luz do transfeminismo jurídico*. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2024. p. 32-35.

à vida, à educação, e mais especificamente ao trabalho, não parece estar plenamente efetivado, e só há uma razão para isso: existe uma lógica de necrotransfobia.

A partir do conceito de Mbembe⁽²⁶⁾, elaboramos a compreensão de que no Brasil, considerando a realidade de mulheres trans e travestis, e a total ausência de ação por parte do Estado, há uma série de mortes evitáveis que ocorrem porque é um projeto estrutural ocorrer, uma vez que se trata de vidas que parecem valer menos.

O Brasil é ausente na elaboração de políticas públicas de educação que garantam o acesso e a permanência de pessoas trans nas escolas, pois não possui levantamentos significativos que demonstrem a evasão escolar em razão da identidade de gênero, não fornece capacitação continuada com a temática e nem engloba em seus Projetos Político-Pedagógicos (PPP) os conteúdos a isso relacionados, pelo contrário, cria leis que proíbem que tais assuntos sejam debatidos em sala de aula, considerando a existência das pessoas trans como vidas que incomodam.

Como o acesso à educação é precarizado, temos uma realidade laboral dificultada pela ausência de capacitação profissional e, alinhada a isso, a própria necrotransfobia que considera as mulheres trans e travestis indignas de trabalho formal, com ausência de contratação a nível público e não aceitação pelo mercado.

Com a lacuna na construção de políticas públicas como incentivos fiscais para a contratação de mulheres trans e travestis às empresas ou cotas em serviços públicos, essas pessoas são entregues à própria sorte, ainda que amanhã possam morrer de fome ou de frio pelas ruas e vielas das cidades, expulsas de casa e abandonadas pelo Estado.

4. Considerações finais

O nosso ordenamento jurídico, incluindo as normas internacionais de direitos humanos,

estabelece que o direito ao trabalho deve estar alinhado com a perspectiva antidiscriminatória. Nesse sentido, os Princípios de Yogyakarta orientam os Estados que os ratificaram a combater o não acesso ao trabalho em razão da identidade de gênero, enquanto a Organização Internacional do Trabalho defende que todos devem ter acesso ao trabalho decente. A nossa Constituição também traz que, para termos uma sociedade baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, é dever do Estado construir uma sociedade sem discriminação.

O direito antidiscriminatório se constitui como um conjunto de normas e decisões judiciais que visam promover a efetivação dos direitos para todas as pessoas, sem que qualquer marcador identitário impeça sua concretização, no entanto, em relação às mulheridades não cisgêneras, especialmente às mulheres trans e travestis, a estatística de violência e a negação de direitos que essas pessoas vivenciam demonstram o que chamamos de necrotransfobia.

A necrotransfobia pode ser entendida como as ações e omissões das instituições, especialmente do Estado, que resultam em morte simbólica ou real, principalmente para aquelas pessoas que se reconhecem na travestilidade, sendo mantidas invisíveis, demonizadas ou assassinadas de forma banalizada.

Dentro desse contexto, a submissão dessas mulheres à prostituição compulsória é uma face da morte simbólica, em que seus direitos mais básicos, como alimentação, transporte e moradia, são negados.

O trabalho sexual informal acaba sendo a única fonte de renda. Infelizmente, a sociedade brasileira, principalmente o Estado, fecha os olhos para essa realidade, o que só aumenta a violência e a discriminação.

Por isso, defendemos que o Brasil precisa urgentemente tratar o direito ao trabalho para mulheres trans e travestis como uma questão fundamental de combate à necrotransfobia,

(26) MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Rio de Janeiro: N-1 Edições, 2018.

por meio da criação de políticas públicas de direitos humanos trabalhistas, com foco na identidade de gênero trans. Isso deve incluir o combate à evasão escolar, respeito ao nome social, facilitação da alteração de prenome e gênero, profissionalização com incentivos financeiros, cotas em universidades e concursos públicos e incentivos fiscais para empresas que implementem programas de diversidade com responsabilidade social.

5. Referências

ANTRA. *Dossiê*. 2023. Disponível em: <https://antrabrazil.org/assassinatos/>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. Vol. 2: A Experiência Viva. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 22. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2023.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 3. ed. Trad. Laura F. A. Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução de Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FOUCAULT, Michel. Sobre a história da sexualidade. In: M. Foucault. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1995. p. 243-276.

JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989. Acesso em: 27 nov. 2023.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Xica Manicongo: a transgeneridade toma a palavra. *Revista Docência e Cibercultura*, v. 3, n. 1, p. 250-260, 2019.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. In: LOURO, G. L. (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. p. 7-34

MACK, Clarisse. *Pode uma travesti cursar direito?* Uma análise autoetnográfica sobre ser “a primeira mulher travesti do curso de direito do CCJ – UFPB” à luz do transfeminismo jurídico. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2024.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Rio de Janeiro: N-1 Edições, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. Trabalho Decente: conceito, história e objetivos estratégicos. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-23/reflexoes-trabalhistas-trabalho-decente-conceito-historia-objetivos-estrategicos/>. Acesso em: 11 dez. 2024.

NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. *Transfeminismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021.

OIT. *Convenção n. 29*. (Organização Internacional do Trabalho): trabalho forçado e obrigatório. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

OIT. *Convenção n. 100*. (Organização Internacional do Trabalho): igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang-pt/index.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

OIT. *Convenção n. 105*. (Organização Internacional do Trabalho): abolição do trabalho forçado. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang-pt/index.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

OIT. *Convenção n. 111*. (Organização Internacional do Trabalho): discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

Princípios de Yogyakarta. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 27 nov. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão pessoal. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 2, n. 2, p. 49-67, dezembro, 2001. Disponível em: <https://www.revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 30 nov. 2023.

VERGUEIRO, Viviane. *Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes*: uma

análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade. Dissertação (Mestrado em Cultura e Sociedade) 2 Programa Multidisciplinar de Pós-Graduação em Cultura e Sociedade, Instituto de Humanidades, Artes e Ciências. Professor Milton Santos, Universidade Federal da Bahia, 2016.

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

6ª Turma – 11ª Câmara

Processo n.: 0012154-35.2017.5.15.0059

Recurso Ordinário

Origem: Vara do Trabalho de Pindamonhangaba

1º Recorrente: Vanessa Aparecida Mariano Costa

2º Recorrente: Novelis do Brasil Ltda.

Juiz sentenciante: Rogério Princivalli da Costa Campos

Relator: João Batista Martins César

- **Ementa:** MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. DANO À MORAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO BELÉM DO PARÁ). CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). 1. Cabe às autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas, organização ou empresa, conforme compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo por meio do Decreto n. 4.377, de 13.9.2002. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (art. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (arts. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher. 2. Como se extrai do art. 1º da Convenção n. 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação. 3. Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo internacional, fatores histórico-culturais enraizados na nossa sociedade machista e patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo de que à emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos. Sobre o tema, os professores Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo

Pamplona Filho ressaltam que a divisão sexual do trabalho é regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher), acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, em que a atividade masculina é mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior. Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática de assédio.

4. Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra (junho de 2019), a Convenção n. 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente.

5. O termo misoginia, que tem origem em nas palavras gregas: *miseó* (ódio) e *gyné* (mulher). Trata-se do ódio ou aversão às mulheres, que pode se manifestar de diversas formas, como a objetificação, depreciação, descrédito e outros tipos de violência, física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica.

6. A questão de gênero ainda é determinante no mercado de trabalho brasileiro. De uma forma geral, as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD-2018).

7. Estatísticas recentes revelam que as mulheres são preteridas nas promoções e ganham menos do que os homens, inclusive em cargos de nível hierárquico equivalente e que o maior obstáculo enfrentado pelas mulheres no caminho da liderança está na fase inicial das carreiras, até o nível de gerência. Esses dados confirmam a falta de foco na paridade de gênero em níveis mais baixos e revelam que, se os problemas na extremidade inferior da balança não forem resolvidos, não haverá mulheres disponíveis, nas organizações, para alcançarem cargos de liderança. Nesse contexto, é urgente implementar medidas de combate e superação das discriminações à mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros.

5. No caso dos autos, a trabalhadora exerceu, por cinco anos, atividades pesadas em metalúrgica, e o conjunto probatório revelou preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado. Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos são socialmente aceitos.

6. O dano é *in re ipsa* e independe de comprovação de sofrimento íntimo, já que inviável a prova da dor sentida pela vítima. Em relação ao quantum indenizatório,

cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor. Recurso da reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais causados pela preterição da trabalhadora nas promoções no emprego, simplesmente por ser mulher, no importe de R\$ 30.000,00.

MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. LESÃO QUE EXTRAPOLA O ÂMBITO INDIVIDUAL E ATINGE A COLETIVIDADE DE EMPREGADOS DA EMPRESA. MEDIDAS IMPOSTAS, DE OFÍCIO, PARA COIBIR PRÁTICAS MISÓGINAS, QUE AFETEM A DIGNIDADE HUMANA E CRIEM UM AMBIENTE HUMILHANTE, E INCENTIVAR A ADOÇÃO DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA GARANTIR A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ÀS MULHERES NAS PROMOÇÕES.

1. A possibilidade de o juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico foi agasalhada pelo direito processual; a CLT atribuiu ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 765) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade (art. 8º) e dos efeitos sociais (art. 652, “d”). 2. No caso, a lesão extrapola o âmbito individual e atinge a coletividade de empregados da empresa. Considerando que cabe ao empregador coibir a prática de assédio moral e garantir que as mulheres sejam respeitadas, evitando práticas misóginas, que afetem a dignidade humana e criem um ambiente humilhante, determina-se que a empresa promova todos os anos, no mês de março, campanhas sobre o tema assédio moral e misoginia, notadamente sobre a importância da adoção de ações afirmativas para garantir a igualdade de oportunidades às mulheres nas promoções. As campanhas deverão ser orientadas por profissionais integrantes do Serviço Especializado em Engenharia, Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e pelos profissionais da CIPA (Comissão interna de prevenção de acidentes), com o respectivo registro no livro correspondente; no referido mês de março, os recibos de pagamentos deverão consignar frases sobre a prevenção ao assédio moral e à misoginia. O descumprimento das obrigações resultará em multa diária de R\$ 300,00, por determinação descumprida, a ser revertida para a realização de eventos de conscientização sobre os malefícios da discriminação de gênero, os quais serão definidos entre o Juiz do Trabalho e membro do Ministério Público do Trabalho.

Relatório

Inconformadas com a r. sentença de Id 1d59887, complementada pela decisão dos embargos declaratórios de Id 6aa1e63, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, interpuseram recurso ordinário a reclamada (Id 23bece) e a reclamante (Id c518b21).

A ré argui preliminares de inépcia do pedido de equiparação salarial a título de acúmulo de função e de julgamento extra petita com relação às diferenças salariais no período de substituição. No mérito, pugna pela reforma

da r. sentença quanto aos seguintes tópicos: diferenças salariais e correção monetária.

A autora, por sua vez, argui preliminar de cerceamento do direito de produzir prova em razão do indeferimento de quesitos e pretende a elaboração de novo laudo. No mérito, pretende a modificação do julgado quanto aos seguintes temas: doença do trabalho (garantia de emprego prevista na norma coletiva; indenizações por danos morais e materiais), indenização em razão do assédio moral, intervalo intrajornada, adicional noturno, adicional de

periculosidade; honorários periciais e honorários advocatícios.

Contrarrrazões pela ré (Id 8344a50) e pela autora (Id fa44c0b).

Os autos não foram encaminhados à D. Procuradoria Regional do Trabalho, em atendimento ao disposto no art. 111, inciso II, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

Fundamentação

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

A reclamação trabalhista foi ajuizada em 04/09/2017 e diz respeito a contrato de trabalho que teve início em 14/11/2011 e término em 16/11/2016.

As normas de direito material do trabalho não retroagem para regular as relações de trabalho anteriores à sua vigência, nos termos do art. 5º, XXXVI da CR88 e art. 6º da LINDB.

Com relação às normas de direito processual, as ações ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.467/17, serão processadas segundo as normas incidentes no ato inaugural do feito, qual seja, a data do ajuizamento, respeitando o direito da parte autora de avaliar os riscos e/ou comprometimentos patrimoniais de sua demanda, segundo a lei processual em vigor naquele momento (Princípio tempus regit actum). A regra se aplica, inclusive, às normas de concessão da justiça gratuita (custas, despesas processuais e honorários periciais) e sucumbência, até mesmo a recíproca. As demais normas processuais, que não resultem em ônus adicional para os litigantes, serão, em princípio, aplicadas imediatamente a partir da vigência da nova Lei. Os prazos iniciados após a vigência da nova Lei, serão contados em dias úteis (art. 775 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/17).

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos interpostos, conheço-os e passo a julgá-los.

RECURSO DA RECLAMADA

PRELIMINARES

Inépcia do pedido de diferenças salariais (por equiparação salarial e acúmulo de função) Julgamento extra petita com relação às diferenças salariais no período de substituição

A inicial é compreensível, adequada e atende os parâmetros do § 1º do art. 840 da CLT e do art. 485, VI, do CPC (Súmula 263 do C. TST), viabilizando a ampla defesa.

Não se divisa inépcia em virtude da indicação de dois paradigmas, pois não houve prejuízo à inteligibilidade do pedido.

No mais, os limites objetivos da lide são definidos pelos pedidos constantes na inicial e não pelos fundamentos sustentados pela parte. Compete ao julgador dar o correto enquadramento jurídico aos fatos narrados na exordial (princípios da *mihi factum, dabo tibi ius e jura novit curia*).

Nesse contexto, com relação à condenação ao pagamento de diferenças salariais no período de substituição, não há falar em decisão extra petita pela utilização de fundamentação diversa da alegada na inicial.

Rejeita-se.

RECURSO DO AUTOR

PRELIMINARES

Cerceamento do direito de produzir prova — Indeferimento de quesitos — Nulidade do laudo pericial

Em preliminar, a reclamante argui preliminares de cerceamento do direito de produzir prova em razão do indeferimento dos quesitos a respeito da perícia médica e de nulidade do laudo pericial.

Pois bem.

Aplica-se o artigo 282 do CPC, segundo o qual, se o magistrado “puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade (...) não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

A decisão a ser proferida no presente feito, com relação ao tema jurídico de fundo, favorece a parte a quem aproveitaria a nulidade arguida.

Deixa-se de decretar, portanto, a nulidade do julgado, ante a previsão constante do 796 da CLT c/c § 2º do artigo 282 do CPC.

Rejeita-se.

RECURSO DA AUTORA

MÉRITO

Intervalo intrajornada

Jornada noturna em prorrogação

Duração da hora noturna

Diferenças de horas extras e de adicional noturno

A reclamante alegou, na inicial, que usufruía apenas 20 minutos de intervalo intrajornada, pretendendo a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT. Afirmou que laborou em escala 6x2, das 23h00 às 07h00, quando no turno da noite, e postulou diferenças de horas extras e de adicional noturno, em razão da inobservância da jornada noturna em prorrogação.

A reclamada negou, em defesa, a supressão intervalar e afirmou que o adicional noturno foi corretamente quitado.

O Juízo de origem rejeitou os pedidos, contra o que se insurge a autora. Com razão.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora trabalhou em escala 6x2, das 23h00 às 07h00, quando no turno da noite.

Os controles de ponto consignam a pré-assinalação do intervalo intrajornada integral, conforme autorização constante do art. 74, § 2º da CLT.

Logo, à autora incumbia demonstrar a irregularidade dos referidos documentos, por se tratar de fato constitutivo do direito alegado

(artigo 818, I, da CLT), ônus do qual se desincumbiu a contento. Veja-se:

A autora afirmou, em depoimento pessoal, que “o deslocamento até o refeitório demandava 15/20 minutos” e que tinha “intervalo de 1 hora 1 ou 2 vezes por semana”. A primeira testemunha da reclamante asseverou que o intervalo era de 20 a 40 minutos e a segunda testemunha da autora afirmou que “o deslocamento até o refeitório era realizado do em 10 minutos a pé” e que “se alimentava em uns 15 minutos” e “a reclamante tinha o mesmo intervalo que a depoente”. O depoimento da testemunha de defesa, por sua vez, deve ser apreciado com reservas, já que sujeita ao poder hierárquico decorrente da relação de fides mantida com a reclamada à época da colheita da prova.

Neste contexto, considerando o interregno declinado na inicial, adequado ao restante do conjunto probatório, fixo o intervalo intrajornada em 40 minutos por dia trabalhado, já considerando o período aceitável de deslocamento ao refeitório. Considerando que a reclamante trabalhava em escala 6X2, tinha o intervalo intrajornada parcialmente suprimido em quatro dos seis dias trabalhados entre os DSRs, pois admitiu que usufruía integralmente do intervalo duas vezes por semana.

Nos termos da Súmula 437, I, do C. TST, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT com a redação aplicável — tópico “questão de ordem”). A parcela paga a esse título possui natureza salarial, repercutindo, portanto, no cálculo das demais verbas salariais. No mesmo sentido, as Súmulas ns. 83 e 91 deste Tribunal.

Com relação ao adicional noturno, a demandada admitiu, em defesa, a consideração da hora noturna reduzida apenas pelo período das 22h00 às 05h00, invocando o disposto na

cláusula 7ª da CCT, em flagrante violação ao art. 73, § 5º, da CLT, que prevê a prorrogação do horário noturno.

Nos casos de jornada mista, a exegese do art. 73, §§ 4º e 5º, da CLT, condizente com os princípios da proteção ao trabalhador e dignidade da pessoa humana, é de que o trabalho executado durante o dia em continuidade ao trabalho prestado no período noturno deve ser remunerado com a incidência do adicional noturno. Para garantir a higidez física e mental do trabalhador submetido à jornada de trabalho mista, em face da penosidade do labor noturno prolongado no horário diurno, o C. TST pacificou o entendimento no sentido de que o item II da Súmula 60 do TST é aplicável também aos casos de jornadas mistas (v.g. ARR-10913-25.2015.5.12.0012, 6ª Turma, relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, *DEJT* 16/10/2020 e AIRR-1879-94.2015.5.17.0009, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, *DEJT* 02/10/2020).

Há cláusula coletiva que estabelece o pagamento do trabalho noturno com adicional de 35%, limitado ao período de 22 horas às 5 horas. Ao fixar o período da hora noturna, a norma coletiva não tem como propósito limitar a incidência do adicional de 35% a esse interregno, mas apenas estabelecer o parâmetro a ser seguido para possibilitar a aplicação da norma. Desse modo, havendo prorrogação de jornada além das 5 horas, incide o mesmo adicional previsto para as horas tipicamente noturnas. Nesse sentido: AIRR-252-87.2015.5.23.0009, 2ª Turma, relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, *DEJT* 23/02/2018.

Logo, acolhe-se parcialmente os pedidos para condenar a reclamada ao pagamento de: 1) uma hora extra em quatro dos seis dias trabalhados entre os DSRs, em razão da supressão parcial do intervalo intrajornada (artigo 71 da CLT), com adicional legal ou o previsto em normas coletivas constantes dos autos, se mais benéfico, e reflexos em aviso prévio,

décimo terceiro salário, férias com terço constitucional, DSRs e FGTS com multa de 40%; 2) diferenças de adicional noturno e de horas extras, em razão da consideração do referido adicional e da redução ficta da hora noturna na prorrogação da jornada após as 05h00, com o adicional previsto nas normas coletivas aplicáveis, se mais benéfico, ou o legal, e os mesmos reflexos das horas extras já deferidas.

Adicional de periculosidade

O Juízo de origem acolheu as conclusões do laudo elaborado pela perita de sua confiança e rejeitou o pedido em epígrafe por considerar que “o tempo de exposição, embora habitual, era reduzido e não havia direito à percepção do adicional de periculosidade, conforme entendimento consolidado no item I da Súmula nº 364 do C. TST”.

Irresignada, insurge-se a autora.

A sentença deve ser mantida, embora por outros fundamentos.

A perita constatou que quem abastecia a empilhadeira eram funcionários terceirizados e que o tempo de exposição ao risco variava entre 10 minutos a 20 minutos.

O C. TST tem entendimento pacífico no sentido de que a Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho define como perigosa a atividade em que o trabalhador tem contato direto com inflamável, de modo que o acompanhamento do abastecimento do veículo não configura risco acentuado apto a ensejar o pagamento do adicional de periculosidade (v.g. RR-1599-54.2012.5.09.0041, 2ª Turma, relatora Ministra Maria Helena Mallmann, *DEJT* 09/10/2020).

Assim, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário e, curvando-me ao entendimento pacificado no C. TST, a fim de não criar expectativa às partes, rejeita-se o pedido.

No mais, o Juízo de origem condenou a ré ao pagamento dos honorários periciais da perita engenheira.

Entretanto, vencido é aquele que foi prejudicado por uma decisão. Logo, o que determina a sucumbência é, por óbvio, o resultado explicitado na sentença e não no laudo pericial. Desse modo, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais compete à autora, parte sucumbente na pretensão objeto da lide (artigo 790-B da CLT), na medida em que não houve condenação ao pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade.

Diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita, fixa-se o valor dos honorários periciais no teto na data da requisição (Súmula 457 do C. TST), retendo-se, entretanto, por ocasião do pagamento, a importância eventualmente adiantada a título de honorários prévios, que deve ser restituída à reclamada.

Após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se requisição de pagamento dos honorários periciais à Presidência do E. TRT.

Nesse contexto, decido: 1) rejeitar o pedido da autora; 2) excluir a condenação da reclamada ao pagamento de honorários periciais à perita engenheira; 3) determinar que, após o trânsito em julgado desta decisão, seja expedida requisição de pagamento de honorários periciais à Presidência do E. TRT, no valor do teto na data da requisição, retendo-se, por ocasião do pagamento, a importância eventualmente adiantada a título de honorários prévios, que deve ser restituída à reclamada.

Indenização em razão do assédio moral

O Juízo de origem rejeitou o pedido em epígrafe, contra o que se insurge a autora insistindo que foi vítima de assédio moral por ser mulher, o que resultou em prejuízo às oportunidades na relação de emprego.

Tem razão.

Cabe às autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas, organização ou empresa, conforme

compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo por meio do Decreto n. 4.377, de 13.9.2002. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (art. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (art. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher.

De acordo com o art. 1º da Convenção n. 111 da OIT, discriminação é “toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. Logo, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação.

Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo internacional, fatores histórico-culturais enraizados na nossa sociedade machista e patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo de que é emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos.

Sobre o tema, os professores Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam:

“Nesse contexto, verifica-se tanto uma segregação vertical quanto horizontal das mulheres nas relações de labor.

A segregação vertical, também conhecida como teto de vidro ou *glass ceiling*, consiste na barreira para a ascensão na carreira, em especial para o exercício de cargos de gestão, comando e decisão pelas mulheres. Esta barreira é tão sutil e transparente, mas ainda assim tão forte, que impede que as mulheres avancem na hierarquia corporativa ou institucional, sob os falaciosos fundamentos de incapacidade, instabilidade, fragilidade ou dificuldade de conciliar vida familiar e profissional.

A segregação horizontal, por sua vez, também denominada de divisão sexual do trabalho, consiste na designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva, ocasionando, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social agregado.

Assim, a divisão sexual do trabalho é regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher), acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, em que a atividade masculina é mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior.

(...)

Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, como construção civil, vigilância e trabalho nos portos e nas plataformas de extração de petróleo, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática de assédio.”

(SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Convenção n. 190 da OIT: violência e assédio no mundo do trabalho. 2019).

Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra (junho de 2019), a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho.

Como ressaltam os professores Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho no artigo citado, a referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente.

Pontue-se que a Convenção n. 190 da OIT trouxe conceito amplo de violência e assédio em razão de gênero, avançando na salvaguarda do direito ao trabalho digno para todos os seres humanos ao englobar não apenas as mulheres cisgênero, mas também as pessoas transgênero, as que possuem orientação afetiva-sexual divergente do padrão heteronormativo e aquelas não enquadradas no contexto binário de gênero. A norma reconhece, portanto, a interseccionalidade, termo desenvolvido por Kimberle Crenshaw, dentro do movimento das feministas negras, que se refere a sobreposição de múltiplos fatores de opressão, dominação

ou discriminação (CRENSHAW, Kimberle. A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. *Apud* SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Convenção n. 190 da OIT: violência e assédio no mundo do trabalho, *op. cit.*).

A Convenção 190 da OIT conferiu tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero, a qual compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada tanto contra as mulheres, em virtude das relações de poder com os homens, quanto com relação a pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos.

Nesse ponto, é importante definir o termo misoginia, que tem origem em nas palavras gregas: *miseó* (ódio) e *gyné* (mulher). Trata-se do ódio ou aversão às mulheres, que pode se manifestar de diversas formas, como a objetificação, depreciação, descrédito e outros tipos de violência, física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica.

A Procuradora Regional do Trabalho e professora universitária Dra. Lutiana Nacur Lorentz, no excelente artigo “Paradigmas e paradoxos dos movimentos de mulheres (feministas?) no Brasil”, ressalta que nenhuma das três chaves de leitura da igualdade feminina foram alcançadas no Brasil, quais sejam: redistribuição, representação e reconhecimento das mulheres. Frisa, ademais, que, as estatísticas recentes revelam mais retrocessos do que avanços, o que evidencia a urgência na implementação de medidas de combate e superação das discriminações à mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros (Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/paradigmas-e-paradoxos-dos-movimentos-de-mulheres-feministas-no-brasil> acesso em 26.10.2020).

Ressalte-se que a questão de gênero ainda é determinante no mercado de trabalho brasileiro. De uma forma geral, as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD-2018). Mulheres negras recebem ainda menos: 43% dos salários dos homens brancos. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34627#:~:text=A%20quest%C3%A3o%20de%20g%C3%AAnero%20%C3%A9,dos%20sal%C3%A1rios%20do.

Especificamente a respeito da preterição nas promoções no trabalho, o relatório “Women in Business 2020: Do plano de ação à prática”, recentemente publicado pela Grant Thornton, demonstra que, em 2019, a taxa de proporção de mulheres em cargos de liderança era de 29%, permanecendo a mesma em 2020. Esse e outros dados da pesquisa demonstram que **as mulheres são preteridas nas promoções** e ganham menos do que os homens, inclusive em cargos de nível hierárquico equivalente (Disponível em: https://www.grantthornton.com.br/contentassets/158da8c0b7c04474a3cc43f4a5dc73af/women_in_business_2020.pdf. Acesso em: 20 out. 2020).

Pesquisa divulgada pela “Women in the Workplace 2019”, da McKinsey & Company, em 2019, concluiu que o maior obstáculo que as mulheres enfrentam a caminho da liderança está na fase inicial de sua carreira, até o nível de gerência. Para cada 100 homens promovidos e contratados como gerentes, apenas 72 mulheres são promovidas e contratadas. Consequentemente, os homens acabam ocupando 62% dos cargos de nível de gerência, enquanto as mulheres ocupam apenas 38%. A mesma pesquisa concluiu que há maior probabilidade de as empresas terem medidas de diversidade em vigor para cargos de nível mais alto do que para cargos de nível inicial e mais básicos.

Como bem pontuado no relatório da Women in Business, amplamente divulgado pela Central

Mulheres, que reúne pesquisas produzidas pela Avon sobre o universo da mulher (<http://centralmulheres.com.br>), esses dados confirmam a falta de foco na paridade de gênero em níveis mais baixos e revelam que “se os problemas na extremidade inferior da balança não forem resolvidos, não haverá mulheres suficientes disponíveis em uma organização para subir até o topo”.

No caso dos autos, verifica-se que a reclamante foi contratada em 14.11.2011 e exerceu as funções de operadora de refusão I, operadora de logística, operadora de empilhadeira I e forneiro II (em substituição aos colegas que estivessem em férias ou afastados, como reconheceu a origem e será objeto de análise no tópico correspondente), até a dispensa, em 16.11.2016. Exerceu atividades pesadas, detalhadamente descritas pela perita que elaborou o laudo ambiental (Id 3191d72).

A autora alegou, na inicial, que “durante todo o pacto laboral recebeu tratamento diferenciado e degradante pelo seu Chefe direto”, que a preteriu nas promoções e afirmava que “mulher não podia ser promovida por mensurar e por isso não aguentam a rotina pesada dos fornos”. Afirmou também que:

“(…) realizava as funções de Torneira para cobrir os funcionários afastados ou em gozo de férias, realizava a limpeza da caçamba dos fornos, dentre outras atividades que eram igualmente realizadas por todos os funcionários, não havendo justificativa para o tratamento degradante que lhe era dispensado.

Informa a Reclamante que por receber esse tratamento desigual, passou a ser portadora de sérios problemas psicológicos, ansiedade e dificuldade no trabalho, tendo, inclusive, se submetido a tratamento psiquiátrico, fazendo uso de medicação, conforme receituários médicos em anexo”.

A fim de comprovar suas alegações, colacionou nota no jornal do Sindicato da categoria sobre o a discriminação de gênero relatada por empregadas da reclamada que exercem atividades pesadas, indício reforçado pelo relato da primeira testemunha ouvida pelo Juízo, que embora tenha afirmado que “nunca presenciou a reclamante sendo ofendida ou humilhada no local”, asseverou também que “***os homens eram promovidos na frente da reclamante***” e que ela própria “*foi difamada pelos funcionários(as) que trabalhavam na letra; que tais funcionários(as) faziam fofocas e escreviam coisas em portas de banheiro*”, declarações que condizem com o teor das mensagens de aplicativo colacionadas pela autora na inicial.

Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos inadequados, infelizmente, são socialmente aceitos.

O d. magistrado de origem registrou seu entendimento de que “a falta de promoção da reclamante não pode ser considerada como situação ilícita, bem como causadora de indevidos constrangimentos, humilhações e desestabilização emocional”, entretanto, com a devida vênia, não se trata de simples ausência de promoção, mas de preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado.

Em atenção às razões recursais, acrescente-se que a disponibilização de canal de denúncias, por si só, não exime a empresa da obrigação de implementar medidas que efetivamente coíbam a prática de assédio moral e garantam que as mulheres sejam respeitadas, evitando práticas misóginas, que afetam a dignidade humana e criam um ambiente humilhante. Em outras palavras, não basta a existência de um canal de denúncias, a empresa tem que adotar medidas pró-ativas para que as empregadas efetivamente denunciem os casos de discriminação, implementar medidas para efetivar a inclusão de gênero, inclusive de qualificação profissional

dessas trabalhadoras para exercerem os cargos mais altos na estrutura empresarial.

O d. magistrado de origem consignou também seu entendimento de que, não obstante a disponibilização do canal para denúncia de assédio pela empresa, “a autora não se utilizou desse meio de comunicação”, entretanto é cediço a subordinação econômica, o medo e a vergonha fazem com que mulheres deixem de denunciar práticas misóginas. A empresa não fez prova de que estimulava a formulação de denúncia e que as trabalhadoras não sofreriam represálias, em nenhuma hipótese.

O dano é *in re ipsa* e independe de comprovação de sofrimento íntimo, já que inviável a prova da dor sentida pela vítima. Trata-se de inaceitável lesão ao patrimônio imaterial da reclamante, que deve ser ressarcido pelo empregador.

Em relação ao quantum indenizatório, cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor.

Sopesando a dupla finalidade da condenação, a gravidade da conduta misógina perpetrada, os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00.

Doença do trabalho

O Juízo de origem acolheu as conclusões do primeiro laudo judicial médico com relação às doenças ortopédicas e afastou as do segundo laudo quanto ao reconhecimento nexo causal entre depressão e o labor, rejeitando os pedidos relacionados à doença do trabalho, contra o que se insurge a reclamante.

Tem razão.

Como bem sintetizou o i. Ministro e professor Mauricio Godinho Delgado, o pleito de indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença do trabalho supõe a presença de três requisitos: a) fato deflagrador do dano ou o próprio dano, que consiste na doença ou acidente, os quais, por si sós, agredem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (o dano moral, em casos tais, verifica-se pela simples ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexo causal ou concausal, circunstância do dano ter ocorrido em razão do labor; c) culpa empresarial, excetuadas as hipóteses de responsabilidade objetiva (IRR – 1000139-78.2014.5.02.0319, Data de Julgamento: 17/10/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2018).

No caso dos autos, conforme fundamentação supra, a reclamante foi contratada em 14.11.2011 e exerceu as funções de operadora de refusão I, operadora de logística, operadora de empilhadeira I e forneiro II (em substituição aos colegas que estivessem em férias ou afastados, como reconheceu a origem e será objeto de análise no tópico correspondente), até a dispensa, em 16.11.2016.

Diante do objeto da lide, o Juízo de origem determinou a realização de perícia médica, nomeando para tal mister o médico Ayl Godinho Filho, que concluiu que as atividades da trabalhadora eram pesadas e “até poderiam ter provocado doenças, mas isso não ocorreu. A reclamante está hígida e apta para o trabalho (...) a reclamante não é portadora das alegadas doenças na sua coluna vertebral, ombro direito ou joelho esquerdo. Sua depressão tem causas genéticas e não pode ser o seu trabalho responsabilizado pelo seu aparecimento” (Id 30d168f).

Em audiência, o d. magistrado de origem determinou a realização de nova prova pericial médica, “ante a conclusão pericial que diz que a depressão possui causa genética ao passo que a própria definição trazida pelo profissional (folhas 748), relata a existência de causas capazes

de eclodir referido estado psíquico”, nomeando o médico Francisco José Corrêa.

Após a realização de entrevista com a parte autora, análise dos exames complementares e exame físico, o perito concluiu pela “existência de nexo causal entre o transtorno de adaptação e o assédio moral ocorrido no ambiente laboral” (Id 68868a3).

Oportuno transcrever os trechos mais relevantes do laudo:

“i) O relato da história ocupacional é absolutamente crível, exposto pela autora de forma natural e lógica, com pontos que embasam, de forma robusta, o diagnóstico de assédio moral e consequente transtorno de adaptação.

ii) As situações foram relatadas como recorrentes e duradouras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

iii) A intensidade e o tempo de exposição são compatíveis e suficientes para a produção do efeito psicofísico.

7.5) Sobre a capacidade laborativa.

Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfo-psico-fisiológicas provocadas por doença ou acidente.

No presente caso, após transcorridos quase 3 (três) anos de sua demissão da reclamada, portando tendo o fator estressor (assédio moral) cessado desde então, a perícia entende não haver incapacidade laborativa atual relacionada ao assédio moral sofrido à época. Deduz, inclusive, que atividades ocupacionais seriam muito bem-vindas à obtenção e manutenção do equilíbrio emocional da autora.

8) Conclusão.

Pelo anteriormente arrazoado, esse perito conclui pela:

A) Existência de nexo causal entre o transtorno de adaptação e o assédio moral ocorrido no ambiente laboral.

B) Não há incapacidade laborativa atual relacionada ao assédio moral sofrido à época. (...)

2.2) A empresa deixou de cumprir alguma norma de medicina e segurança no trabalho, especialmente as NR's da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, ou poderia ter adotado medida de segurança capaz de evitar o surgimento ou agravamento da moléstia/lesão?

Resposta => Sim, poderia ter adotado medidas capazes de evitar o surgimento do dano psíquico.

2.3) O surgimento ou o agravamento de referida moléstia ou lesão guarda relação com o trabalho realizado na empresa ou se trata de doença degenerativa ou inerente à faixa etária?

Resposta => Guarda relação com o trabalho realizado na empresa (...)” (sem grifos no original)

Nos esclarecimentos, o perito afirmou que, com base na entrevista pericial e na história ocupacional, não há outras possíveis causas para surgimento da doença (Id 823c8e0).

Nos termos do art. 479 do CPC, o magistrado apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando, na sentença, os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

No caso dos autos, a conclusão do segundo laudo prevaleceu e não foi infirmada por quaisquer outros elementos de convicção.

Pelo contrário. Conforme fundamentação supra, o conjunto fático probatório revelou que o reclamado, através de seus prepostos, causou sofrimento psicológico à reclamante ao preterir-las das promoções simplesmente por ser mulher, conduta que caracteriza grave comportamento misógino.

A incapacidade foi total durante os afastamentos previdenciários (de 25/03/2016 a 30/05/2016 e em 24/11/2016 a 28/04/2017),

parcial até a dispensa, em 16.11.2016, e novamente total de 24/11/2016 a 28/04/2017. Note-se que o segundo afastamento cuja relação com o trabalho ora se reconhece teve início no curso do aviso-prévio, o que ensejou a suspensão do contrato de trabalho. A incapacidade foi temporária e a reclamante encontrava-se recuperada quando da perícia.

Frise-se que o afastamento sob o código B 31, que denota que o INSS não relacionou a doença ao trabalho, não vincula o Juízo. Ao analisar o nexo causal, a Previdência Social não verifica especificamente as condições de trabalho em determinada empresa, situação que, para fins trabalhistas, foi suprida mediante a apresentação do laudo pericial judicial.

Ademais, o C. TST pacificou entendimento no sentido de que também devem ser consideradas doenças do trabalho as moléstias preexistentes ou degenerativas potencializadas ou agravadas pelo labor.

Aliás, a Organização Internacional do Trabalho — OIT — dedicou um ano para a discussão das doenças psicossociais no ambiente de trabalho e, em junho de 2019, aprovou a já mencionada Convenção 190, sobre violência e assédio, instrumento de Direito Internacional que ressalta a necessidade da adoção de boas práticas e mecanismos de combate e prevenção de violência e assédio no ambiente do trabalho.

Cristalina omissão da ré quanto ao dever de adotar, instruir, informar, cumprir e fazer cumprir todas as medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador (§§ 1º e 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/91, dos incisos I, II e III do art. 157 da CLT).

Nesse contexto, restam configurados todos os elementos formadores da responsabilidade civil subjetiva da reclamada (culpa, nexo de causalidade e dano), na forma dos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

A fundamentação com relação aos demais temas será dividida em tópicos, a fim de facilitar o entendimento:

Dano à moral

Reconhecida a doença do trabalho, não se pode negar a decorrente afetação do patrimônio imaterial da parte reclamante, a qual prescinde de prova, já que o dano é *in re ipsa*. Neste sentido, a Súmula n. 35 deste E. TRT da 15ª Região.

Note-se que a indenização ora em análise relaciona-se dos danos morais em razão da doença agravada pelo labor, de modo que apresenta causa de pedir distinta daquela deferida em razão do assédio moral em si.

Resta, portanto, arbitrar o valor da indenização, que deve cumprir dupla finalidade: compensar a vítima do dano e punir o agressor, evitando que práticas semelhantes ocorram novamente. O montante não deve ser irrisório nem excessivo, sob pena de gerar enriquecimento ilícito para alguma das partes. Alguns elementos devem ser considerados: a) tempo de prestação laboral (cinco anos), b) natureza e extensão do dano (incapacidade total temporária), c) omissão relativa ao cumprimento de normas ambientais do trabalho e d) notória capacidade

financeira das reclamadas (capital social de R\$ 958.527.827,00, consulta à página da JUCESP na rede mundial de computadores realizada em 27.10.2020).

Logo, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão da doença do trabalho, no importe de R\$ 15.000,00, observada a Súmula n. 439/TST.

Reintegração no emprego

Embora os requisitos previstos na Convenção Coletiva de Trabalho aplicável não tenham sido preenchidos, notadamente com relação à redução da capacidade laboral, não constatada, a reclamante faz jus à garantia provisória de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, pois apresentava, à época da dispensa, doença do trabalho com relação de causalidade com a execução do contrato de trabalho, conforme

entendimento jurisprudencial consubstanciado na segunda parte do item II da Súmula n. 378 do C. TST.

Ressalte-se que o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência é de que os efeitos da nulidade do ato de dispensa somente se estendem até o termo *ad quem* da referida garantia.

Considerando o lapso temporal compreendido entre a data da dispensa e o momento desta decisão, a reintegração não é mais viável. Devidas, portanto, as verbas contratuais do período, como forma de indenização (Súmula n. 396 do C. TST).

A indenização deve corresponder aos valores que seriam percebidos se a trabalhadora estivesse em atividade, o que inclui as férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e FGTS acrescido de 40%.

Não há falar em dedução dos valores pagos a título de verbas rescisórias, pois não houve determinação de reintegração, apenas condenação ao pagamento de indenização compensatória da garantia provisória de emprego.

Por conseguinte, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização correspondente ao período de doze meses a partir do término do contrato de trabalho, incluindo salários, décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e FGTS, baseada na última remuneração de R\$ 2.395,80, observados os reajustes salariais e benefícios concedidos por meio das normas coletivas da categoria nesse período.

Danos materiais

Os artigos 949 e 950 do Código Civil tratam da indenização por danos materiais. Duas são as situações previstas, quais sejam: danos emergentes e lucros cessantes.

Conforme fundamentação supra, a incapacidade foi total durante os afastamentos previdenciários (de 25/03/2016 a 30/05/2016

e em 24/11/2016 a 28/04/2017), parcial até a dispensa, em 16.11.2016, e novamente total de 24/11/2016 a 28/04/2017. Note-se que o segundo afastamento cuja relação com o trabalho ora se reconhece teve início no curso do aviso-prévio, o que ensejou a suspensão do contrato de trabalho. A incapacidade foi temporária e a reclamante encontrava-se recuperada quando da perícia.

A indenização por danos materiais (lucros cessantes) a ser paga pelo empregador (indenização civil material pelo ato ilícito) e o benefício previdenciário recebido pelo trabalhador acidentado, durante a convalescença, não se confundem e decorrem de relações jurídicas distintas, podendo ser recebidos concomitantemente, sem impedimento ou compensação. Neste sentido o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 229 do STF e a jurisprudência do C. TST (v.g. ARR-301-16.2012.5.09.0659, 2ª Turma, relatora Ministra Maria Helena Mallmann, *DEJT* 09/08/2019).

Em caso de acidente de trabalho ou doença do trabalho, os danos materiais incluem os lucros cessantes até o fim da convalescença, ou seja, os salários devidos desde o início da incapacidade até o termo final de percepção do benefício previdenciário, período no qual o empregado ficou privado de desenvolver atividade laborativa remunerada em face do infortúnio que lhe acometera. Neste sentido: ARR- 2441-72.2014.5.12.0011, 6ª T, relª. Minª.: Kátia Magalhães Arruda, *DEJT* 22/03/2019.

No mais, o perito ressaltou que não havia incapacidade para o trabalho à época da perícia e que o labor seria, inclusive, benéfico à saúde da autora. Salientou também que o estado psicológico atual da autora já não tem relação com o labor na reclamada.

Neste contexto, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar a ré ao pagamento dos valores correspondentes à remuneração a que a parte reclamante teria direito se estivesse em atividade, durante o período em que esteve afastada pelo INSS, sem dedução do valor pago pelo órgão previdenciário.

Honorários periciais

O Juízo de origem fixou os honorários remanescentes do perito Francisco José em R\$ 3.500,00 (após a dedução dos honorários prévios de R\$ 1.000,00) e do perito Ayl Godinho em R\$ 4.500,00, atribuindo-os à autora e consignando seu entendimento no sentido de que “a procedência parcial dos pedidos permite que a reclamante pague os honorários periciais arbitrados, cujos valores deverão ser descontados e deduzidos das verbas que lhe são devidas (§§ 3º e 5º do art. 98 do CPC/2015 e § 4º do art. 790-B da CLT)”.

Irresignada, insurge-se a reclamante.

Tem razão.

Vencido é aquele que foi prejudicado por uma decisão. Logo, o que determina a sucumbência é, por óbvio, o resultado explicitado na sentença e não no laudo pericial. Desse modo, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais relacionados a ambos

os laudos médicos é da ré, parte sucumbente na pretensão objeto da lide, na medida em que foi condenada ao pagamento de indenizações em razão da doença do trabalho.

Sem desmerecer o trabalho dos i. peritos, entendo que o montante arbitrado (R\$ 4.500,00 para cada perito) é exorbitante, se considerados os valores comumente praticados nesta Especializada.

Assim, acolhe-se o pedido para: 1) excluir a condenação da reclamante ao pagamento dos honorários periciais médicos; 2) condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 3.500,00 para cada perito (R\$ 2.500,00 + honorários prévios de R\$ 1.000,00 ao perito Francisco José e R\$ 3.500,00 ao perito Ayl Godinho), montante compatível, proporcional e razoável aos trabalhos realizados.

RECURSO DA RECLAMADA

MÉRITO

Diferenças salariais em razão das substituições

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento das diferenças salariais em razão das substituições.

Sem razão.

Porque coaduno inteiramente com as razões lançadas pelo d. magistrado de primeiro grau, transcrevo-as e passo a adotá-las como se minhas fossem:

“São devidas diferenças salariais decorrentes de acúmulo ou desvio de função quando: (1) houver determinação em disposições legais ou convencionais específicas ou (2) for constatado o desempenho de função mais qualificada que a remunerada, de modo a obstar o enriquecimento sem causa do empregador (arts. 9º e 460 da CLT e art. 884 do CC/2002).

As provas orais demonstraram que a Reclamante exercia a função de forneiro II apenas nas férias e afastamentos previdenciários dos funcionários que as exerciam em caráter permanente.

Trata-se de função mais qualificada que a registrada e remunerada, mas não se trata de hipótese de desvio ou acúmulo de funções de modo permanente, mas apenas de substituição em caráter não eventual.

A consequência da referida situação está prevista no item I da Súmula n. 159 do C. TST:

“Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.”

Assim, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar:

(1) a Reclamada ao pagamento de:

a) diferença salarial entre os salários dos substituídos e da Autora;

b) reflexos da verba deferida no subitem “1a” nas férias acrescidas de 1/3, gratificações

natalinas, aviso prévio, depósitos fundiários e multa de 40%.

As evoluções salariais da Autora e dos Substituídos deverão ser observadas na apuração da verba deferida no subitem ‘1a’.

Em reforço à fundamentação supra e em atenção às razões recursais, ressalte-se que, os limites objetivos da lide são definidos pelos pedidos constantes na inicial e não pelos fundamentos sustentados pela parte. Compete ao julgador dar o correto enquadramento jurídico aos fatos narrados na exordial (princípios da *mihi factum, dabo tibi ius e jura novit curia*).

Assim, a referência, na inicial, ao instituto da equiparação salarial, não impede o deferimento das diferenças salariais em razão das substituições não remuneradas descritas na inicial e fartamente comprovadas nos autos.

Acrescente-se que o C. TST firmou o entendimento no sentido de que a Súmula 159 não impõe a necessidade de que o substituto exerça todas as funções do substituído para a concessão do salário substituição. Nesse sentido: ARR-932-56.2010.5.09.0003, 2ª Turma, relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/10/2020.

Rejeita-se.

Correção monetária

Com relação ao índice de correção monetária, esta E. 11ª Câmara vinha decidindo pela aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) a partir de 30 junho de 2009 em diante, em conformidade com a decisão do STF no RE 870947, que acabou com os efeitos da modulação da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ADIs 4.425 e 4.437, e afastando a aplicação do disposto no art. 879, § 7º, da CLT, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Todavia, em decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58, datada de 27.6.2020, *ad referendum* do plenário

do STF, foi determinada “a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, e o art. 39, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.177/91”.

Nesses termos, e considerando que em praticamente todos os processos da Justiça do Trabalho há a discussão sobre o índice de correção monetária a ser aplicado, em pres-tígio ao princípio de celeridade processual, determina-se que a correção monetária seja feita na forma da lei, conforme decisão a ser proferida pelo STF nos autos da ADC n. 58.

RECURSO DA AUTORA — matérias remanescentes

Honorários advocatícios

A Lei n. 13.467 acrescentou o art. 791-A à CLT, o qual estabelece o pagamento ao advogado da parte vencedora, no importe de 5% a 15%.

Entretanto, a norma é aplicável apenas às ações ajuizadas a partir de 11.11.2017, uma vez que tem natureza híbrida, processual e material, segundo o que o STJ decidiu no REsp 1.465.535/SP.

Sobre o tema, a 6ª turma do C. TST decidiu, já na vigência da Lei n. 13.467/2017, que os honorários sucumbenciais são devidos apenas nos processos novos (processo RR 20192-83.2013.5.04.0026).

Para as ações ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, ressalvado meu posicionamento pessoal no sentido de que é plenamente cabível, nesta Especializada, a condenação no pagamento de honorários contratuais, com natureza indenizatória, desde que tenha sido juntado aos autos documento comprovando a contratação de profissional habilitado, prevalece nessa E. Câmara Julgadora o entendimento de que a concessão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho tem lugar quando

preenchidos dois requisitos, a saber: assistência por sindicato representante da classe e, cumulativamente, a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, nos termos da Lei n. 5.584/70 e das Súmulas 219, I, e 329 do C. TST.

Contudo, no caso em estudo, não houve a assistência sindical referida.

Acolhe-se o pedido para excluir a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Medidas necessárias para assegurar que não sejam cometidos atos de misoginia

A lesão extrapola o âmbito individual e atinge a coletividade de empregados da empresa

Ressalte-se que a possibilidade de o juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico foi agasalhada pelo direito processual; a CLT atribuiu ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 765) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade (art. 8º) e dos efeitos sociais (art. 652, “d”).

Considerando que cabe ao empregador coibir a prática de assédio moral e garantir que as mulheres sejam respeitadas, evitando práticas misóginas, que afetem a dignidade humana e criem um ambiente humilhante, determina-se, de ofício, que a empresa promova todos os anos, no mês de março, campanhas sobre o tema assédio moral e misoginia, notadamente sobre a importância da adoção de ações afirmativas para garantir a igualdade de oportunidades às mulheres nas promoções.

As campanhas deverão ser orientadas por profissionais integrantes do Serviço Especializado em Engenharia, Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e pelos profissionais da CIPA (Comissão interna de prevenção de

acidentes), com o respectivo registro no livro correspondente; no referido mês de março, os recibos de pagamentos deverão consignar frases sobre a prevenção ao assédio moral e à misoginia.

O descumprimento das obrigações resultará em multa diária de R\$ 300,00, por determinação descumprida, a ser revertida para a realização de eventos de conscientização sobre os malefícios da discriminação de gênero, os quais serão definidos entre o Juiz do Trabalho e membro do Ministério Público do Trabalho.

PREQUESTIONAMENTO

Diante da fundamentação supra, tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais e matérias pertinentes, restando observadas as diretrizes traçadas pela jurisprudência do STF e do TST.

Ressalto, por fim, que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 – DJe 15/6/2016).

Alerto que a oposição de embargos de declaração protelatórios ensejará a condenação ao pagamento de multa na razão de 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC do 2015).

Mérito

Recurso da parte Item de recurso

Conclusão do recurso Dispositivo

DISPOSITIVO

À vista do exposto, decido: 1) **CONHECER** do recurso da **RECLAMADA**, **REJEITAR** as **preliminares arguidas** e, no mérito, **O PROVER EM PARTE** para excluir a sua condenação

ao pagamento: 1.1) de honorários periciais à perita engenheira; 1.2) de honorários advocatícios; 2) **CONHECER** do recurso da **RECLAMANTE**, **REJEITAR a preliminares arguidas** e, no mérito, **O PROVER EM PARTE** para: 2.1) condenar a reclamada ao pagamento de: a) indenização por danos morais em razão do assédio moral (preterição nas promoções) no importe de R\$ 30.000,00; b) indenização por danos morais em razão da doença do trabalho no importe de R\$ 15.000,00; c) honorários periciais no importe de R\$ 3.500,00, ao todo, para cada perito médico (R\$ 2.500,00 para Francisco José, já descontados os honorários prévios, e R\$ 3.500,00 para Ayl Godinho); d) indenização correspondente ao período de doze meses a partir do término do contrato de trabalho, incluindo salários, décimo terceiro salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e FGTS, baseada na última remuneração de R\$ 2.395,80, observados os reajustes salariais e benefícios concedidos por meio das normas coletivas da categoria nesse período; e) uma hora extra por dia trabalhado (artigo 71 da CLT), em razão da supressão parcial do intervalo intrajornada, em quatro dos seis dias laborados entre os DSR's, com adicional e reflexos; f) diferenças de adicional noturno e de horas extras em razão da consideração do referido adicional e da redução ficta da hora noturna na prorrogação da jornada após as 05h00, com adicionais e reflexos; g) valores correspondentes à remuneração a que a parte reclamante teria direito se estivesse em atividade, durante o período em que esteve afastada pelo INSS, sem dedução do valor pago pelo órgão previdenciário; 2.2) excluir a sua condenação ao pagamento de: a) honorários periciais médicos; b) honorários advocatícios.

Determina-se que a correção monetária seja feita na forma da lei, conforme decisão a ser proferida pelo STF nos autos da ADC n. 58.

Determina-se que, após o trânsito em julgado desta decisão, seja expedida requisição de pagamento de honorários da perita engenheira

à Presidência do E. TRT, no valor do teto na data da requisição, retendo-se, por ocasião do pagamento, a importância eventualmente adiantada a título de honorários prévios, que deve ser restituída à reclamada.

Determina-se que a empresa promova todos os anos, no mês de março, campanhas sobre o tema assédio moral e misoginia, notadamente sobre a importância da adoção de ações cunho afirmativo para garantir a igualdade de oportunidades às mulheres nas promoções.

As campanhas deverão ser orientadas por profissionais integrantes do Serviço Especializado em Engenharia, Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e pelos profissionais da CIPA (Comissão interna de prevenção de acidentes), com o respectivo registro no livro correspondente; no referido mês de março, os recibos de pagamentos deverão consignar frases sobre a prevenção ao assédio moral e à misoginia. O descumprimento das obrigações resultará em multa diária de R\$ 300,00, por determinação descumprida, a ser revertida para a realização de eventos de conscientização sobre os malefícios da discriminação de gênero, os quais serão definidos entre o Juiz do Trabalho e membro do Ministério Público do Trabalho.

Mantém-se, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Rearbitra-se à condenação o valor provisório de R\$ 190.000,00. Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 3.800,00, nos termos da lei.

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

Em sessão virtual realizada em 26/11/2020, conforme previsto nas Portarias Conjuntas GP – VPA – VPJ – CR n. 004/2020 e n. 005/2020 deste E. TRT, A C O R D A M os Magistrados da 11ª Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação Unânime.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadores
JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR (Relator),
LUIZ FELIPE PAIM DA LUZ BRUNO LOBO
(Presidente) e ANTONIO FRANCISCO
MONTANAGNA.

Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a)
Sr.(a) Procurador(a) Ciente. Sessão realizada
em 26 de novembro de 2020.

Assinatura

Votos Revisores

JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR
Relator

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

ACÓRDÃO

Processo: 0020326-57.2019.5.04.0202 (PJe) RO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Órgão Julgador: 8ª Turma

Polo Ativo: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

Adv.: Renata Pereira Zanardi

Polo Passivo: GABRIELLA MEINDRAD SANTOS DE SOUZA

Adv.: Suzana Trelles Brum

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Canoas

Prolator da Sentença: JUIZ(A) FERNANDA GUEDES PINTO CRANSTON WOODHEAD

Distribuição PJe: 26/09/2022 (2º Grau)

Distribuição PJe: 05/04/2019 (1º Grau)

- **E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. DEVIDA.** Hipótese em que a Reclamada excedeu o seu direito potestativo, bem assim o limite da conduta que se espera de uma empresa, violando os direitos de personalidade da Reclamante. Restou evidenciado que os métodos gerenciais da Ré não se coadunam com o princípio fundamental, consagrado na Constituição, de respeito à dignidade da pessoa humana. A relação de subordinação que se estabelece pelo contrato de trabalho não autoriza o empregador a tratar de forma humilhante ou retaliar o empregado, o que expôs a Autora a situações de constrangimento, causando sofrimento psíquico, fazendo jus, dessa forma, à indenização pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2022 (segunda-feira).

RELATÓRIO

Retornam os autos a este Tribunal Regional, por força de decisão do Tribunal Superior do Trabalho (ID. 93def76), que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela reclamada WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., para conhecer do Recurso de Revista e, processando e julgando-o, deu-lhe provimento para afastar a deserção imposta por esta 8ª Turma, e determinou o retorno do

feito ao TRT de origem para o julgamento do Recurso Ordinário.

O recurso interposto pela parte autora já foi objeto de julgamento (acórdão – ID. 200c612).

A reclamada WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., busca a reforma da decisão em relação aos seguintes itens: nulidade do julgado, por julgamento *extra petita* ou *ultra petita*, indenização por danos morais e *quantum* indenizatório (ID. e3ceffb).

Com as contrarrazões da reclamante (ID. 0f897da), retornam os autos a este Tribunal para julgamento do recurso ordinário interposto pela reclamada.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR):

A presente ação foi ajuizada na data de 05-04-2019.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL (ASSÉDIO MORAL). NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA/ULTRA PETITA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

A Julgadora de origem, ainda que tenha concluído pela inexistência de nexo causal ou concausal entre a doença sofrida e o labor perante a reclamada, por outro lado reconheceu que restou comprovado nos autos a submissão da autora a grave violação da sua dignidade, mediante discriminação de gênero, submetendo a trabalhadora a constrangimentos inaceitáveis, circunstâncias que certamente causaram desgaste emocional e transtornos à reclamante, passível, portanto, de indenização. Deferiu, assim, à reclamante o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A reclamada insurge-se contra o decidido. Alega, inicialmente, que na petição inicial não há causa de pedir e nem pedido de indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos ou desgastes emocionais, não podendo ser mantida a decisão de 1º grau, que condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos e desgastes emocionais, sem que haja causa de pedir e sem que haja pedido em tal sentido. Aponta violação o disposto nos artigos 141 e 492 do CPC. Requer, assim, seja declarada a nulidade do julgado, por julgamento *extra petita* ou *ultra petita* e cassada a decisão. No mais, sustenta que não há que se falar na manutenção da condenação pelos danos morais decorrentes de suposto abalo moral, já que não restou comprovada qualquer situação vexatória que tenha acarretado danos à autora, justificando a presente condenação. Diz que, não tendo sido provada a prática de qualquer conduta ilícita da recorrente capaz de acarretar transtornos à parte autora, não cabe o dever de indenizar imposto pela sentença, o que justifica o cabimento e o provimento do presente apelo, afastando-se por completo a condenação imposta. Refere que o laudo pericial constatou a inexistência de nexo causal ou concausal entre a depressão da reclamante e o trabalho exercido na reclamada, não podendo a prova testemunhal da parte autora ser o suficiente para provar o alegado dano. Por cautela, caso mantida a decisão que condenou a reclamada ao pagamento da indenização pleiteada pelo reclamante, não pode ser mantido o valor deferido de R\$ 10.000,00. Pugna pela utilização das balizas legais advindas da reforma trabalhista, constantes no artigo 223-G da CLT, item I. Prequestiona a violação da regra do inciso V do artigo 5º da Constituição Federal que estabelece a proporcionalidade da indenização em relação ao dano moral.

De início, não há falar em julgamento extra e/ou *ultra petita*, porquanto a causa de pedir

tem como origem duas premissas, como referido na própria sentença: *Alega a autora que, em decorrência das atitudes praticadas pelo empregador, que realizava cobranças exacerbadas para o atingimento de metas de vendas, exigia labor em excesso de jornada, bem como tratava a trabalhadora de forma diferenciada em decorrência da sua condição de transexual, desenvolveu doença ocupacional (ansiedade severa e depressão)*. Ou seja, a pretensão quanto ao pagamento de indenização por dano moral tem como argumento as cobranças exacerbadas pelo atingimento de metas e exigência de labor em jornada extra, bem como pelo constrangimento e humilhação pelo fato de ser pessoa transgênero. E, neste último aspecto, é que se baseia a sentença ao deferir a indenização por danos morais postulada.

Não há falar, pois, na ocorrência de julgamento *extra e/ou ultra petita*.

Por outro lado, inclusive como já analisado por esta Turma, quando da análise do recurso ordinário interposto pela reclamante (acórdão – ID. 200c612), restou amplamente comprovado que a autora foi vítima de humilhações e constrangimentos, pela sua condição de transgênero, cumprindo destacar o seguinte trecho do acórdão: *Com efeito e conforme apreciado na própria sentença recorrida, a reclamante foi constantemente submetida a constrangimento e humilhação pelo fato de ser pessoa transgênero, em especial em face da expedição de crachá à reclamante com o nome masculino, bem como diante do comportamento preconceituoso do Gerente Diego, que constrangia a reclamante, proferindo xingamentos na frente dos outros colegas. Por certo tais situações contribuíram para o surgimento do transtorno depressivo e psiquiátrico diagnosticado, restando inequívoco o nexo da moléstia com o trabalho, ainda que na forma de concausa*.

Ademais, a prova testemunhal (PJe Mídias) confirma os fatos considerados pelo Juízo, no que diz respeito ao tratamento desrespeitoso e discriminatório dispensado à reclamante.

Nestes sentido assim foi referido na sentença em relação ao depoimento da testemunha da reclamante: *A testemunha Alessandra, ao depor, comprova que a parte-ré, propositalmente, expediu crachá com o nome masculino, registrado na certidão de nascimento da reclamante, desconsiderando seu nome social, com o franco intuito de humilhar a trabalhadora, situação que a deixou bastante abalada. Referiu a testemunha, ainda, que a “menina do RH” também debochou da situação da reclamante, na ocasião, dizendo inclusive que ficava difícil de resolver a questão, pois devia constar no crachá o nome que estava nos documentos da autora. Ainda, a prova oral comprova que o gerente Diego tratava a autora “como se fosse uma pessoa a parte”, diferente dos outros, sendo bem constrangedor o tratamento dado à reclamante. Afirma a testemunha Alessandra que nas reuniões de piso, realizada com os vendedores, na qual ficavam todos em círculo, o superior hierárquico Diego evidenciava mais a autora no meio de todo mundo, expondo a trabalhadora a xingamentos na frente dos outros colegas. Relata que estes comportamentos demonstravam que as pessoas eram preconceituosas, porque era diferenciado o tratamento desse gerente Diego com a reclamante*.

Desse modo, do contexto da prova produzida, tem-se que a reclamada excedeu o seu direito potestativo, bem assim o limite da conduta que se espera de uma grande empresa, violando os direitos de personalidade da reclamante.

Vale referir que o dano moral caracteriza-se como toda lesão ocasionada no íntimo da pessoa, de caráter extra patrimonial, e inerente aos valores basilares do ser humano, tendo como corolário a proteção da dignidade da pessoa humana e possuindo estreita relação com os chamados direitos da personalidade. Portanto, o dano moral será indenizável toda vez que a esfera íntima da pessoa for violada causando-lhe sofrimento, nem sempre perceptível, mas passível de compensação pecuniária,

mesmo que seja tarefa bastante árdua precificar a dor alheia.

Os métodos gerenciais da reclamada não se coadunam com o princípio fundamental, consagrado na Constituição, de respeito à dignidade da pessoa humana. A relação de subordinação que se estabelece pelo contrato de trabalho não autoriza o empregador a tratar de forma degradante, o que configura abuso do poder diretivo.

A indenização por dano moral tem seu fundamento no artigo 5º, inciso V e X, da CF/88. A justificativa da reparação material do dano moral encontra-se na doutrina. Segundo Agostinho Alvim: “O dinheiro serve para mitigar, para consolar, para estabelecer certa compensação” no dizer de Caio Mario da Silva Pereira: “oferecer (ao ofendido) a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode se obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança”. O dano moral é representado pelo sofrimento do empregado e será indenizável toda vez que a esfera íntima da pessoa for violada causando-lhe sofrimento, nem sempre perceptível, mas passível de compensação pecuniária, mesmo que seja tarefa bastante árdua avaliar a dor alheia.

Cumpre ressaltar que o arbitramento da indenização por danos morais deve observar as circunstâncias do caso, o potencial econômico do ofensor e os reflexos para o trabalho e para a vida da Reclamante, bem como o caráter pedagógico da indenização, a contribuir para que não haja repetição da conduta ilícita.

De qualquer sorte, considerando que o recurso da autora restou provido pelos motivos já acima referidos, resta prejudicada a insurgência

da reclamada quanto ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral (assédio moral), porquanto entendido pela Turma que o valor de R\$ 10.000,00 arbitrado na origem se mostra inadequado, razão pela qual restou deferida a majoração do valor arbitrado para R\$ 40.000,00 a título de indenização por danos morais (assédio moral).

Diante da tese ora adotada, restam prejudicados todos os demais argumentos lançados pela reclamada.

Tem-se por prequestionadas as matérias, bem como os dispositivos legais, constitucionais, Súmulas e OJs citadas no recurso. De salientar que as matérias foram suficientemente examinadas e apontados, nas razões de convencimento, os fundamentos da decisão adotada.

Lembre-se que resta atendido o prequestionamento sempre que da decisão recorrida haja tese explícita a respeito da matéria, independentemente da referência expressa ao dispositivo de lei tido como violado.

O alcance desse preceito consta da Orientação Jurisprudencial n. 118 da SDI-I do TST: “PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal, para ter-se como prequestionado este.”

Nesse sentido também o item I da Súmula n. 297 do TST: “PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO – Nova redação – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003. I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito”.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

jn.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

ACÓRDÃO

Processo n.: 0021079-61.2017.5.04.0403 (PJe) AP

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Órgão Julgador: 8ª Turma

Polo Ativo: SAN MARINO ONIBUS LTDA.

Adv.: Claudio Dias de Castro

Polo Passivo: EVANDRO DE OLIVEIRA

Adv.: Paulo Cezar Lauxen

Terceiro: TANIA CARISSIMI FOCHEZATTO

Terceiro: UNIÃO FEDERAL (PGF)

Origem: 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul

Prolator da Sentença: JUIZ(A) MILENA ODY

Distribuição PJe: 01/07/2019 (2º Grau)

Distribuição PJe: 04/07/2017 (1º Grau)

- **E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA.** Hipótese em que a despedida do Reclamante se revelou discriminatória, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.029/95, em retaliação à candidatura a cargo sindical, fazendo jus, portanto, o Reclamante ao pagamento da indenização reclamada. Não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para remeter a discussão quanto aos juros e correção monetária, bem como a análise das contribuições previdenciárias e a desoneração da folha de pagamento para à fase de liquidação de sentença. Valor da condenação que se mantém.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de março de 2020 (quarta-feira).

RELATÓRIO

A reclamada, inconformada com a Sentença, que julgou a ação procedente em parte (ID.f4073ce), apresenta Recurso Ordinário (ID.c18092a).

Rebela-se com às seguintes matérias: despedida discriminatória (reintegração ao emprego com pagamento dos salários até a efetiva reintegração); indenização por dano moral; adicional

de horas extras (validade do regime compensatório); base de cálculo das horas extras; FGTS; honorários de sucumbência recíproca; encargos previdenciários; juros e correção monetária; depósito do FGTS em conta vinculada e desoneração em folha de pagamento. Apresenta prequestionamento.

Guia de custas e depósito recursal (ID. e745da2).

Com contrarrazões sobem os autos para julgamento (ID.33ee8e0).

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR):

A ação foi ajuizada em 04/07/2017.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO

A Sentença deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar nula a extinção contratual operada em 08.05.2017, determinar a reintegração no emprego bem como condenar a reclamada no pagamento dos salários, férias com 1/3 constitucional e gratificações natalinas da despedida até a efetiva reintegração do reclamante. Apresentou os seguintes fundamentos: “Na seara laboral tem-se a Lei n. 9.029/1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Seu artigo 1º dispõe que: “É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição

Federal. (Redação dada pela Lei n. 13.146, de 2015)”. É assente na doutrina e jurisprudência pátria que o referido rol é meramente exemplificativo, sendo proibida a adoção de qualquer prática discriminatória que exclua a admissão de trabalhador ao emprego ou que seja causa à extinção da relação empregatícia havida. No caso dos autos, a prova testemunhal favorece a tese obreira de que teria sido despedido por integrar chapa para concorrer a direção do sindicato representativo de sua categoria. (...) Logo, reconheço que a despedida do reclamante foi discriminatória, em retaliação à candidatura a cargo sindical. Ademais, cumpre destacar que tal conduta da empresa configura prática antissindical, ferindo direito de sindicalização do reclamante, conforme previsto na Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil, artigo 1º: Sendo assim, considero nula a extinção contratual operada em 08.05.2017. Nos termos do artigo 4º da Lei n. 9.029/1995, considerando a inexistência de obstáculo à reintegração, e tendo o reclamante optado por ela à petição inicial, defiro-a. Ademais, condeno a reclamada no pagamento dos salários, férias com 1/3 constitucional e gratificações natalinas da despedida até a efetiva reintegração do reclamante.

Assevera que reclamada não cometeu qualquer ato ilícito, mas apenas se utilizou do seu direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho do recorrido, tendo efetuado o pagamento de todas as parcelas consectárias. Aduz que a rescisão contratual do empregado não possui qualquer relação com o fato de que concorreu na eleição para a diretoria do STIMME. Diz que os documentos acostados nos autos comprovam que a rescisão contratual do recorrido decorreu por ato de gestão da empresa que, a qual diminuiu o seu quadro funcional, por conta da crise em que se encontrava. Sustenta que tal fato é reconhecido inclusive pelo autor em seu depoimento pessoal ao reconhecer que pessoas de vários setores foram desligadas na mesma época que ele: (...) Diz que foram rescindidos 37 (trinta

e sete) contratos juntos com o do reclamante, circunstância que, por si só, demonstra que não se trata de dispensa discriminatória. Aduz que não há como reconhecer dispensa discriminatória no presente caso, porquanto primeiro que houveram outras demissões e segundo se a chapa do reclamante fosse vencedora, mesmo assim, o reclamante não estaria sob o abrigo da estabilidade empregatícia, pois não ocuparia cargo de direção do sindicato (art. 543, § 3º e 4º, da CLT). Cita o art. 5º, incisos V e X, da CF, é assegurada indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Diz não restou comprovado qualquer discriminação por parte da empresa. Aduz que houve afronta ao artigo 7º da CF. Assevera que o princípio da continuidade, inerente ao contrato de emprego, não tem o condão de impedir a despedida da recorrida sem justa causa, em face do exercício regular de direito garantido ao empregador, ainda mais quando não se verificou qualquer atitude discriminatória por parte da recorrente, sendo indevida a condenação no aspecto. Diz que o art. 7º da CF carece de regulamentação, não sendo autoaplicável. Afirma que o caso não se amolda às hipóteses previstas na Lei n. 9.029/95, ensejadoras da indenização deferida na origem. Informa que o artigo 1º do referido diploma legal elenca, taxativamente, as hipóteses de despedidas discriminatórias ensejadoras de indenização – por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, não se enquadrando o caso dos autos em nenhuma delas. Da mesma forma, o artigo 4º, II, do referido diploma legal estabelece que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar pela percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais, restringindo, portanto, a indenização somente àquelas hipóteses previstas no artigo 1º da Lei 9.029/95. Por fim, restam, desde já, prequestionados, para os devidos fins de direito, os artigos 5º, incisos II e LIV, e

37 da Constituição Federal de 1988. Postula a reforma da Sentença.

Examina-se.

Restou demonstrado nos autos pela prova testemunhal que a dispensa do reclamante foi discriminatória se deu em razão deste integrar chapa para concorrer a direção do sindicato representativo de sua categoria. Cabe a análise da prova oral (ID.bf66fee)..

Depoimento do(a) reclamante:

Pela parte reclamada: “que algumas pessoas também foram desligadas quando reclamante foi despedido, de setores diferentes, mas não sabe precisar quantas foram; que grande parte dessas pessoas eram da mesma chapa; que uma minoria de pessoas desligadas não eram integrantes da chapa 2”.

Depoimento da 1ª testemunha convidada pela parte autora (João Carlos dos Santos)

“Pela parte reclamante: “Que conhece Vilmar da Rosa que também concorreu ao sindicato no mesmo momento que o reclamante; que Vilmar era funcionário da reclamada, mas não era líder nem chefe do reclamante; que havia comentários de funcionários que os membros da chapa 2 seriam demitidos; que não viu ninguém da chapa 1 fazendo esse tipo de comentário; que depois da eleição, havia comentários que os membros da chapa 2 seriam demitidos e a maioria deles foram despedidos na mesma semana; que eram 50 da chapa e somente ficaram aqueles que eram da CIPA, sendo que os demais foram despedidos;”.

Depoimento da 2ª testemunha convidada pela parte autora (Rafael Lemos).

“Pela parte reclamante: “Que trabalhou junto com o reclamante, no setor de montagem A – linha 4; que conheceu Vilmar da Rosa; que nunca se envolveu com eleições, mas havia muitas discussões entre os integrantes das chapas 1 e 2; que havia pessoas com emprego garantido que eram

integrantes de chapa; que havia ameaças de perda de emprego pelos integrantes da chapa 1; que ao que recorda ganhou a chapa que já estava no sindicato; que até quando saiu todos os que eram da chapa 2 e não tinham estabilidade foram despedidos; (...) Pela parte reclamada: “Que parte das ameaças relatadas na época da eleição envolveram pessoas com cargo de chefia; que Luciano, Thiago, Lino eram supervisores e defendiam a chapa 1; A respeito, em depoimento pessoal, o reclamante informa que “algumas pessoas também foram desligadas quando reclamante foi despedido, de setores diferentes, mas não sabe precisar quantas foram; que grande parte dessas pessoas eram da mesma chapa; que uma minoria de pessoas desligadas não eram integrantes da chapa 2”.

Além do inegável caráter discriminatório da despedida, já que atingiu um grupo específico de trabalhadores da empresa, em retaliação à candidatura a cargo sindical, não merecendo qualquer reforma a r. sentença. Tem-se por prequestionada a matéria. Outrossim, o desdobramento quanto à questão de direito torna-se pacífico, ou seja, o acolhimento da tese da inicial enseja o reconhecimento dos direitos pleiteados, pois o ordenamento jurídico veda a discriminação, sendo que ao se verificar a ocorrência de tal fato é possível o deferimento de indenização por danos morais, além de readmissão ao emprego com pagamento dos salários do período de afastamento ou a indenização do referido período em dobro, conforme facultado à vítima, nos termos do art. 4º da mesma lei:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei n. 12.288, de 2010)

I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Desta forma a despedida do reclamante foi discriminatória, em retaliação à candidatura a cargo sindical, não merecendo qualquer reforma a Decisão de origem.

Sentença mantida.

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A Sentença deferiu o pagamento de R\$ 10.721,70, a título de indenização por dano moral, valor atualizado até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 439 do TST. Apresentou os seguintes fundamentos: “*Em outras palavras, a comprovação da existência do dano (moral), in casu, se faz pela demonstração da existência de ato ilícito. Para aferição da efetiva ilicitude da conduta, perquire-se a respeito da existência de culpa do agente, podendo-se verificá-la quando o dano decorre do agir i) proposita (intenção deflagrada), II) quando este é admitido ou III) quando poderia ou deveria ser evitado. No caso dos autos, a motivação discriminatória da reclamada para a extinção do contrato de emprego do reclamante constitui-se em fato grave que por si só, isto é, in re ipsa, violou direitos extrapatrimoniais do reclamante, como a honra e sua liberdade. Nesta linha, tenho por verificado o cometimento de ato ilícito pela reclamada, sendo presumível o dano moral decorrente, mormente pelas razões fáticas ora esplanadas. Por decorrência lógica, inarredável a constatação do nexo de causalidade entre a conduta e o abalo moral sofrido. Tem cabimento, portanto, a indenização pretendida. Tal reparação, na forma pecuniária, visa à compensação dos danos suportados, diante da impossibilidade de desconstituição efetiva da lesão e restituição do status quo. Conforme artigo 944 do Código Civil, a indenização deve abranger toda a extensão do dano, observados os princípios da integralidade, proporcionalidade e razoabilidade, para adequação do quantum definido. Deste modo, levando-se em conta a condição econômica das partes, o salário do*

autor, de R\$ 3.540,90 (R\$ 16,32*220), parte-se de uma remuneração do autor para fins de arbitramento do valor devido. Considerando as características observadas na situação posta nos autos, em especial a situação fática descrita acima, sendo alta a gravidade do dano sofrido, e o poder ofensivo da conduta, dobra-se o valor até então obtido; por fim, em face do caráter punitivo da indenização, acresço mais uma remuneração à indenização. Assim, **defiro o pagamento de R\$ 10.721,70, a título de indenização por dano moral, valor atualizado até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 439 do TST.**”

Diz a reclamada que a caracterização do dano moral está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil. Sustenta que necessário se faz, portanto, a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido. Aduz que, quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Diz que inexistente nos autos comprovação do alegado dano moral sofrido. Cita o artigo 7º, inciso XXVIII, que assegura ao empregado o direito à indenização, quando este incorrer em dolo ou culpa. Cita os artigos 818 da CLT e 373, inciso I, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu. Alega, para a fixação do *quantum* indenizatório, há que ser levado em conta os critérios de arbitramento usuais, tais como o grau de culpa do ofensor, o caráter punitivo da indenização, a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor, sempre limitando aos parâmetros existentes no ordenamento jurídico pátrio. Assevera que para o *quantum* indenizatório, se não excluído, deve ser reduzido, tendo em vista a ausência de dano a ser reparado pela recorrente, tendo em vista a inexistência de despedida discriminatória. Ainda que se considerasse como correta e despedida discriminatória, o que se diz por

cautela, certamente esta que foi considerada mínima deve refletir no *quantum* deferido ao recorrido. Prequestiona, para os devidos fins de direito, os artigos 5º, incisos II e LIV, e 37 da Constituição Federal de 1988, bem como os artigos 944 e 945 do Código Civil. Em caso de manutenção da sentença, a reclamada requer seja observado o limite imposto no art. 223-G da CLT, advindo com a Lei n. 13.467/2017, Tem-se por prequestionada a matéria.

Examina-se.

Com efeito, inexistente critério estabelecido no Ordenamento Jurídico para fixação de indenização reparatória por dano moral. Dessa forma, o *quantum* deve ser fixado por arbitramento, levando em conta as circunstâncias do caso. A quantificação da indenização por danos morais deve considerar sempre o caso concreto, ou seja, suas peculiaridades, como as circunstâncias e o bem jurídico ofendido. Também cumpre zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento. O resultado não deve ser insignificante, a estimular o descaso do empregador, nem exagerado, de modo a proporcionar o enriquecimento indevido da vítima.

Assim, tem-se que o valor da indenização em R\$ R\$ 10.721,70, é condizente com a extensão do dano provado nos autos, na forma do artigo 944 do Código Civil.

Tem-se por prequestionada a matéria. Sentença mantida.

3. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO

A Sentença deferiu o pagamento de adicional de horas extras relativamente às horas irregularmente compensadas, de segunda a sexta-feira — horas laboradas após a 8ª hora diária, até o limite de 44 horas semanais com reflexos, nos limites dos pedidos, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional e gratificação natalina. Apresentou os seguintes fundamentos: “No

caso dos autos, é incontroverso que o reclamante trabalhava em regime de compensação semanal de jornada, para supressão do trabalho aos sábados, adotado pela reclamada com amparo em norma coletiva da categoria. Não obstante o cumprimento dos requisitos formais de instituição da jornada compensatória, para a sua validade é mister o preenchimento de outros requisitos estabelecidos pela jurisprudência (consolidada especialmente na Súmula 85 do TST) e doutrina, quais sejam: a) não prestação de horas extras habituais; b) limite diário de 10 horas de trabalho (artigo 59, § 2º, da CLT); c) vedação do trabalho aos sábados ou dia destinado à compensação e d) autorização prévia da autoridade competente em atividades insalubres (artigo 60 da CLT). Observo que os aludidos critérios não são passíveis de flexibilização por instrumento coletivo, porque disposições em contrário atentam contra a própria finalidade do instituto, que é de racionalizar o tempo de trabalho em prol do trabalhador, dilatando o tempo de pausa e descanso. Logo, inválida, no particular, qualquer disciplina a respeito nas CCTs em questão. Com efeito, os cartões-ponto (ID. 4c17f97) revelam a prestação habitual de horas suplementares, assim como denotam o labor além do limite diário (10h), como por exemplo nos dias 19-21.11.2012; 07.12.2012; 08.02.2013; 15.02.2013; 05.07.2013; 27.09.2013; 08.05.2015; 11.11.2015.

Ademais, o trabalho do reclamante era insalubre em grau médio, o que admitido pela própria reclamada mediante o pagamento do correspondente adicional (vide recibos de salário ao ID. 11214b0). Sendo assim, a instituição do regime em questão, em tais condições, depende, do artigo ex vi 60 da CLT, de autorização das autoridades competentes. **A reclamada não demonstrou possuir tal licença, levando, de igual forma, a invalidade da compensação de jornada operada. (...)** Sendo nula a compensação semanal efetuada pelas partes, são devidas diferenças de horas extraordinárias ao reclamante. Observe que, apesar de o reclamante ter laborado

em regime compensatório inválido, o valor da hora trabalhada já foi devidamente contra-prestado, tendo direito, apenas, ao pagamento do correspondente adicional, de acordo com os itens III e IV da Súmula 85 do TST. **Em face do exposto, defiro o pagamento de adicional de horas extras relativamente às horas irregularmente compensadas, de segunda a sexta-feira – horas laboradas após a 8ª hora diária, até o limite de 44 horas semanais.** Em face da habitualidade (Súmula 347 e 376, II, do TST), **são devidos reflexos, nos limites dos pedidos, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional e gratificação natalina.”**

Sustenta a reclamada que o art. 7º, XIII da Constituição Federal autoriza expressamente a compensação de horários mediante acordo ou convecção coletiva, o que é o caso dos autos. Informa que o regime de compensação horária adotado pela reclamada encontrava-se devidamente instituído em norma coletiva (cláusula trigésima sexta), ao contrário do exposto na r. sentença recorrida, em sua cláusula trigésima sexta, restando observados os requisitos do dispositivo constitucional supracitado. Assevera que é válido o regime compensatório adotado pela reclamada, diante da previsão em norma coletiva, de maneira que não há se falar em pagamento de horas extras. Prequestiona o artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição Federal. Requer seja aplicado ao presente caso o disposto na Súmula 277 do TST. Destaca a plena validade do acordo individual para a compensação de horas extras, nos termos do art. 442 e 443 da CLT. O art. 442 da CLT define o contrato individual de trabalho como “...o acordo tácito ou expresse...”, sem grifos no original. Continua o art. 443 da CLT no sentido de que “o contrato individual do trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”. Diz que a Decisão, ao declarar nulo o regime compensatório, fere dispositivo constitucional, precisamente o artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição

Federal, o qual dispõe sobre a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho e o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Aduz que devem ser observadas as disposições normativas, visto que decorrem de ampla negociação entre os interessados, implicando, por evidente, concessões mútuas. Diz que no Direito brasileiro, a CF/88, art. 7º XXVI, reconhece expressamente as Convenções Coletivas de Trabalho e que este é o entendimento é reforçado pela CLT, no art. 611 da CLT. Sustenta que a combinação dos incisos XIII e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal não convalida a exigência prevista no artigo 60 da CLT, porquanto o primeiro prestigia o princípio da autonomia das vontades coletivas e o segundo prevê a compensação da jornada de trabalho. Alega que, diante disso, deve ser excluído da condenação o pagamento de horas extras, diante da plena validade da jornada compensatória prevista em instrumento coletivo. Requer, em caso de eventual manutenção da sentença no tópico, seja aplicado o entendimento disposto na Súmula 85 do TST, sendo a condenação limitada apenas ao adicional sobre a hora extra supostamente realizada por todo o período. Tem-se por prequestionada a matéria.

Examina-se.

Correta a sentença onde considerado inválido o regime de compensação de horário, porquanto não observo o disposto no art. 60 da CLT. Além disso, inválido também o aludido regime de compensação de horário porque os cartões ponto juntados aos autos evidenciam a prestação habitual de horas extras e a prestação habitual de horas extras descaracteriza o regime de compensação de horário adotado, nos termos da Súmula n. 85, item IV, do TST, in verbis: “A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser

pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”.

Portanto, inválido o regime de compensação de horário faz jus o Reclamante ao pagamento de adicional de horas extras relativamente às horas irregularmente compensadas, de segunda a sexta-feira – horas laboradas após a 8ª hora diária, até o limite de 44 horas semanais com reflexos.

Sentença mantida.

4. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

A Sentença deferiu o pagamento de diferenças de horas extras pagas na contratualidade, considerando o adicional de insalubridade em sua base de cálculo, com reflexos, nos limites do pedido, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional e gratificação natalina. Apresentou os seguintes fundamentos: “*Por fim, quanto à diferença de horas extras pela inclusão do adicional de insalubridade à base de cálculo, constato, nos recibos de salário do reclamante, assistir razão ao reclamante. Com efeito, a reclamada não empregou corretamente o adicional de insalubridade no cálculo das horas extras, porquanto este deve compor a sua base de cálculo, e não o contrário, como efetuou. Ou seja, a reclamada somou a quantidade de horas extras laboradas à quantidade de horas normais e calculou o adicional de insalubridade, conforme rubrica “00021” do recibo de pagamento (ID. 11214b0 – Pág. 1). Contudo, o correto seria integrar o valor do adicional de insalubridade hora ao valor da hora de trabalho e após multiplicar pela quantidade de horas extras e acrescentar o adicional de horas extras correspondente. No recibo de pagamento, na rubrica “00025 Horas Extras 50%”, consta, apenas, o valor da hora normal multiplicado pela quantidade de horas extras e acrescido do adicional de horas extras. Logo, defiro o pagamento de diferenças de horas extras pagas na contratualidade, considerando o adicional de insalubridade em sua base de*

cálculo, com reflexos, nos limites do pedido, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional e gratificação natalina.”.

Aduz a ré que conforme se verifica nos cartões-ponto e recibos de pagamento já anexados aos autos, as horas extras que eventualmente tenha laborado o reclamante, foram corretamente adimplidas pela reclamada de acordo com o que determina a legislação vigente, não havendo nenhuma diferença a ser recalculada em favor do autor. No tocante ao adicional de insalubridade, informa que sempre observou a integração de tais parcelas, não havendo que se falar em diferenças em favor do autor. Diz que merece reforma, inclusive, pagamento com acréscimo de 50%, 100% ou 130% porquanto o recorrido sempre recebeu de forma correta o pagamento das referidas horas. Aduz que deve ser observado que não há se falar em reflexos das horas extras nos Repouso Remunerados, consoante entendimento disposto na OJ 394 do TST. Todo o valor devido do DSR, ao contrário do que sustenta a exordial, mais uma vez foi corretamente pago pela ré, o que se comprova pelos demonstrativos de pagamento anexos, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Examina-se.

Adota-se os fundamentos da Sentença: *“Ou seja, a reclamada somou a quantidade de horas extras laboradas à quantidade de horas normais e calculou o adicional de insalubridade, conforme rubrica “00021” do recibo de pagamento (ID. 11214b0 – Pág. 1). Contudo, o correto seria integrar o valor do adicional de insalubridade hora ao valor da hora de trabalho e após multiplicar pela quantidade de horas extras e acrescentar o adicional de horas extras correspondente. No recibo de pagamento, na rubrica “00025 Horas Extras 50%”, consta, apenas, o valor da hora normal multiplicado pela quantidade de horas extras e acrescido do adicional de horas extras.”.*

Em relação ao aumento da média remuneratória, esta Turma, considerando os recentes

julgados proferidos pelo TST, passa a adotar o entendimento de que os reflexos de horas extras em repouso semanais remunerados e feriados, pelo aumento da média remuneratória, não configuram “bis in idem”, deixando de acompanhar a OJ n. 394 da SDI – I do TST e a Súmula n. 64 deste Regional. Tem-se por prequestionada a matéria.

Sentença mantida.

5. FGTS

Mantida a condenação, é devido o pagamento de FGTS sobre as parcelas salariais deferidas.

6. HONORÁRIOS

A Sentença deferiu os honorários advocatícios de 15% sobre o valor líquido da condenação. Deixou de deferir em favor dos procuradores da parte reclamada, honorários de sucumbência recíproca por entender que tal regra trazida ao ordenamento jurídico laboral pelo § 3º do artigo 791-A da CLT tem aplicabilidade somente aos processos ajuizados a partir de 11.11.2017, data da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Apresentou os seguintes fundamentos: *“Uma vez declarada pela parte autora a sua miserabilidade econômica e comprovado estar desempregado quando do ajuizamento da presente ação (CTPS ao ID. cd71ec4 – Pág. 5), defiro, nos termos do §3º do artigo 790 da CLT (com redação dada pela Lei 13.467/2017), o benefício da justiça gratuita.. (...) Assim, no particular, como ajuizado o presente processo antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, deve-se aplicar a legislação vigente à época. (...) Entendo que o deferimento de honorários apenas ao advogado de sindicato — nos termos da Lei n. 5.584/70 — constitui tratamento que afronta o princípio da igualdade, basilar em uma democracia, além de ser contrário à liberdade do exercício da profissão, garantido pelo inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual somente permite a imposição de restrição legal quanto à qualificação, senão vejamos: (...) Neste viés, forçoso concluir que a*

leitura conjunta do artigo 14 da Lei n. 5.584/70 e do artigo 11 da Lei n. 1.060/50 deve ser feita à luz da Constituição Federal, não restringindo o pagamento de honorários às demandas em que o trabalhador esteja assistido pelo sindicato da categoria. Assim, defiro o pagamento de honorários advocatícios, em favor dos procuradores da parte reclamante, arbitrados em valor correspondente a 15% da condenação líquida. Por fim, muito embora tenha a parte reclamante sucumbido em parte de suas pretensões, deixo de deferir em favor dos procuradores da parte reclamada, honorários de sucumbência recíproca pois entendo que tal regra trazida ao ordenamento jurídico laboral pelo § 3º do artigo 791-A da CLT tem aplicabilidade somente aos processos ajuizados a partir de 11.11.2017, data da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, conforme fundamentos acima expostos, que ora renovo para evitar desnecessária repetição.”

Assevera a ré que em tendo sido a sentença publicada sob a vigência da Lei n. 13.467/17, deve ser aplicado o entendimento disposto no dispositivo legal, segundo o qual, ao serem devidos honorários advocatícios, deverá ser aplicada a sucumbência recíproca para ambas as partes. Cita o art. 791-A da CLT, conforme alteração trazida pela Lei n. 13.467/17, devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em casos de improcedência da ação ou de procedência parcial. Sustenta que independente da data da propositura da ação, deve ser aplicada a regra acima transcrita a respeito dos honorários de sucumbência ao feito. Em caso de eventual condenação, o que se diz por cautela, requer-se a limitação prevista no § 1º, artigo 11 da Lei n. 1.060/50. Cita a OJ 348 do TST.

Examina-se.

A presente ação foi ajuizada em 04/07/2017 e a Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor em 11.11.2017.

De início, cumpre registrar que se mostra inaplicável nesta Justiça Especializada a adoção supletiva do CPC com relação à sucumbência

parcial, diante de sua incompatibilidade com os princípios informadores do processo do trabalho.

Ademais, à época do ajuizamento da Reclamatória Trabalhista inexistia possibilidade de tal encargo, que onera sobremaneira o direito de ação do Autor, devendo ser observado o princípio da irretroatividade, conforme artigo 14 do CPC: A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Considerando que a lei nova não retroage quanto aos atos já consumados (*tempus regit actum*) e, especificamente no que diz respeito aos honorários de sucumbência recíprocos, tem-se que não se pode aplicá-los em ações trabalhistas iniciadas sob o pálio da lei velha, que regulava de forma diversa os requisitos da petição inicial e do valor da causa, sobretudo quando nada determinava acerca dos encargos de sucumbência às partes. Foi respeitado os limites previstos no § 1º, artigo 11 da Lei n. 1.060/50 e OJ 348 do TST. Tem-se por prequestionada a matéria.

Sentença mantida.

7. ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS

Na Sentença constou os seguintes fundamentos: “A inclusão dos valores correspondentes ao imposto de renda e contribuições previdenciárias, incidentes sobre as parcelas da condenação, na apuração do crédito da parte autora, e a realização dos descontos e recolhimento pertinentes, decorrem de determinação legal expressa, pelo que indispensável sua observância, na liquidação. São cabíveis, ainda que não previstos no título judicial, a teor da Súmula 25 deste E. TRT da 4ª Região. Nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.212/91 e inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal, e em atenção à determinação do § 3º do artigo 832 da CLT, proceda-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes parcelas, ainda que

deferidas apenas como reflexos: salários, horas extras e adicional, repouso semanal remunerado e feriados, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3 constitucional (exceto indenizadas). O prazo para recolhimento é até o dia 02 (dois) do mês seguinte ao da liquidação de sentença, conforme caput do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), que deverá ser comprovado em dez dias, em duas vias, para cumprimento ao disposto no artigo 889-A, § 2º, da CLT. A reclamada deverá prestar, quando do recolhimento, as informações a que se refere o artigo 32, inciso IV, da Lei n. 8.212/1991, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Quanto à parcela da contribuição devida pelo empregado, deve por este ser suportada, razão pela qual são autorizados os descontos correspondentes, na forma do § 4º do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99. Em razão do que dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 363 da SDI-1 do TST, incumbe ao empregado suportar os créditos previdenciários e fiscais decorrentes da condenação, sendo indevida a transferência deste ônus ao empregador — o que seria decorrência de eventual arbitramento de indenização compensatória, o que resta igualmente descabido”.

Sustenta a reclamada que comprovou a condição de empresa desonerada pelo INSS. Alega que neste sentido, a contribuição substitutiva da folha de salários, instituída pela Lei n. 12.546/2011, substituiu a contribuição patronal previdenciária de 20% incidente sobre a folha, por uma nova contribuição incidente sobre a receita, em percentual variável entre 1% e 2%. Atualmente, após novas alterações, as alíquotas variam entre 1%, 1,5% e 2,5%. Aduz que a nova contribuição encontra amparo no art. 195, inciso I, alínea “b” e § 13, da CF. Informa que referidos artigos enquadraram determinados setores econômicos à possível contribuição com base na receita bruta auferida, com o fim de fomentar o nível de atividade de determinadas empresas, bem como aumentar

a competitividade da indústria brasileira. Neste sentido, a Receita Federal, ao veicular a Solução de Consulta n. 161/12, exarou entendimento acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos de verbas trabalhistas, decorrentes de decisão na esfera trabalhista. Requer a reforma da sentença para que seja observada a condição de desonerada da Marcopolo, não havendo que se falar em recolhimentos previdenciários.

Examina-se.

Tal discussão deve ser tratada na fase de liquidação de sentença, observada a legislação vigente, ocasião em que a reclamada poderá comprovar documentalmente que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos da legislação por ela apontada.

Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial n. 67 da SEEx, abaixo transcrita:

“ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 67 – INSS – COTA PATRONAL – LEI N. 12.546/2011. (Alterada pela RESOLUÇÃO N. 13/2017, Disponibilizada no DEJT dos dias 09, 10 e 13.11.2017, consideradas publicadas em 10, 13 e 14.11.2017)

A tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011 é aplicável a todos os processos em andamento, mediante requerimento da parte executada, a quem incumbe o ônus de comprovar documentalmente que vem efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da referida legislação.”

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para remeter a análise das contribuições previdenciárias e a desoneração da folha à fase de liquidação de sentença.

8. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A **Sentença** fixou o IPCA-E como índice para atualização monetária dos créditos trabalhistas ora reconhecidos.

Diz a reclamada que em 21/06/2017, a SEEx do TRT4 cancelou a Orientação Jurisprudencial 01 (transitória) voltando ao entendimento anterior de que os créditos trabalhistas devem ser atualizados pelo FACDT, na forma da TR. Assim, desde já requer a reclamada a retificação do cálculo apresentado pelo Perito do Juiz,

a fim de que realize a atualização de seus cálculos pela TR. Alega que mesmo que assim não fosse, o IPCA-E é utilizado sob o argumento de que o STF julgou inconstitucional a adoção da “TR” com índice de atualização, sendo o FACDT uma “fatorização da TR”. Entretanto, não há fundamento para alteração do índice de atualização porquanto, em primeiro lugar, a decisão do STF (ADIs n. 4357, 4372, 4400 e 4425) não declara a inconstitucionalidade da TR a ser aplicada aos créditos trabalhistas. Informa que o Plenário do STF, por maioria, no mês de março de 2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que cria o regime especial de pagamento. Aduz que a Suprema Corte não afirmou e nem se manifestou, expressamente, acerca da inconstitucionalidade do artigo 39 da Lei n. 8.177/91, de modo que a atualização dos débitos trabalhistas pelo FACDT (TR) está em plena vigência nesta Justiça Especializada, independentemente de eventual decisão do STF, que não possui efeito vinculante.

Examina-se.

Entende a Turma que a discussão quanto aos juros e correção monetária deve ser remetida para a fase de liquidação de sentença, momento oportuno para se estabelecer os critérios, pois pode ocorrer, no curso do processo alterações na legislação que influenciem tais cálculos. Tem-se por prequestionada a matéria.

Dá-se provimento parcial.

9. CÁLCULOS HOMOLOGADOS

Aduz a reclamada que os cálculos homologados, quanto ao critério de correção monetária

desrespeitam a recente Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Alega que pela leitura do artigo 879, § 7º (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017), pode-se observar com clareza o novo texto: “A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 10 de março de 1991”. Entende a reclamada que os créditos devem ser atualizados pela TR”. Diz, ainda, que o TST decidiu ALTERAR seu entendimento, onde o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) só deverá ser adotado como índice de atualização dos débitos trabalhistas entre 25 de março de 2015 e 10 de novembro de 2017 e, no período anterior a 24 de março de 2015 e posterior a 11 de novembro de 2017, a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada como índice de atualização dos débitos trabalhistas. Assim decidiu, por maioria, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em acórdão publicado nesta quinta-feira (1º/11). Anteriormente, o entendimento da Corte era de que a correção monetária deveria ser realizada pela TR até 25 de março de 2015 e, a partir dessa data, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Examina-se.

Conforme mencionado no item anterior, entende a Turma que a discussão quanto aos juros e correção monetária deve ser remetida para a fase de liquidação de sentença, momento oportuno para se estabelecer os critérios, pois pode ocorrer, no curso do processo alterações na legislação que influenciem tais cálculos. Tem-se por prequestionada a matéria.

Dá-se provimento parcial.

10. FGTS. DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA

A Sentença apresentou os seguintes fundamentos: “É cabível o FGTS sobre todas as

parcelas de natureza salarial acima deferidas, ainda que tenham sido somente a título de reflexos (salários, horas extras e adicional, repouso semanal remunerado e feriados, gratificação natalina e férias acrescidas de 1/3 constitucional (exceto as indenizadas, OJ-SDII-195 do TST)), a ser apurado conforme artigo 15 da Lei n. 8.036/90. Ante a nulidade da rescisão e reintegração ao emprego, incabível o deferimento de indenização compensatória de 40%, observando-se o entendimento consubstanciado na OJ-SDII-42 da SDI-1.

O montante liquidado deverá ser depositado em conta vinculada da parte reclamante, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei do FGTS, devendo a reclamada apresentar o correspondente comprovante, sob pena de multa a ser oportunamente estabelecida.”

Diz a ré que os cálculos do perito incorretamente apuram para pagamento ao reclamante dos valores de FGTS, porém, tal valor deverá ser depositado em conta corrente a medida que não houve demissão e o reclamante foi reintegrado.

Examina-se.

Resta sem objeto o recurso, posto que a Sentença já determinou que “O montante liquidado deverá ser depositado em conta vinculada da parte reclamante, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei do FGTS.”

11. DESONERAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Nos Embargos de Declaração constou os seguintes fundamentos: “A reclamada alega que os cálculos integrantes da sentença não observaram regras de desoneração da folha de pagamento, no que se refere ao cômputo do INSS patronal, nos termos do art. 55 da Lei n. 12.546/2011. A sentença foi omissa em relação ao postulado pela reclamada quanto à observação da desoneração da folha de pagamento, pelo que passo a decidir. Entendo que tal benefício fiscal depende de robusta prova

do atendimento às exigências legais, o que não ocorre no caso dos autos, não comprovando a ré fazer jus ao benefício requerido. Destaco que, nos termos da OJ n. 67 da SeEX do TRT4: “INSS. COTA PATRONAL. LEI N. 12.546/2011. A tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011 é aplicável a todos os processos em andamento, mediante requerimento da parte executada, a quem incumbe o ônus de comprovar documentalmente que vem efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da referida legislação.”. Indefiro, portanto, o pedido referente à desoneração da folha de pagamento postulado na contestação.”

Aduz a reclamada que os cálculos apresentados pelo perito não observam adequadamente a condição da reclamada na época em que devidas estas contribuições, pois a partir da Competência Agosto/2012 entrou em vigor a Lei de n. 12.715/2015 que trata da “Desoneração da Folha de Pagamento” das empresas, que alterou a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas. Informa que a nova norma altera as alíquotas da contribuição previdenciária que incidem sobre a folha de salários, previstas na Lei n. 12.715/2012, determinou novos critérios para o cálculo da arrecadação, estabelecida pela Lei Orgânica da Seguridade Social, instituída pela Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Assevera que os valores de INSS a partir de agosto de 2012 devem ser excluídos do cálculo. A reclamada impugna a conta homologada elaborada pelo perito por entender incorreta, em relação ao item exposto acima, e em atenção ao disposto no parágrafo 2º do artigo 879 da CLT. A reclamada apresenta a conta que entende como correta pelos critérios acima defendidos e apura um valor líquido ao reclamante de R\$ 103.135,10, e bruto de R\$ 136.225,34.

Examina-se.

Conforme já mencionado anteriormente, tal discussão deve ser tratada na fase de liquidação de sentença, observada a legislação vigente, ocasião em que a reclamada poderá

comprovar documentalmente que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias nos termos da legislação por ela apontada.

Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial n. 67 da SEx, abaixo transcrita:

“ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 67 – INSS – COTA PATRONAL – LEI N. 12.546/2011. (Alterada pela RESOLUÇÃO n. 13/2017 Disponibilizada no DEJT dos dias 09, 10 e 13.11.2017, consideradas publicadas em 10, 13 e 14.11.2017)

A tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011 é aplicável a todos os processos em andamento, mediante requerimento da parte executada, a quem incumbe o ônus de comprovar documentalmente que vem

efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da referida legislação.”.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada para remeter a análise das contribuições previdenciárias e a desoneração da folha, à fase de liquidação de sentença.

12. PREQUESTIONAMENTO

Tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais, constitucionais, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais mencionadas pelas partes nos recursos e nas contrarrazões.

efp

Jurisprudência

Sentença

1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT

Processo n.: Atsum 0000270-35.2022.5.23.0051

Reclamante: Marluce Santos Ferreira

Reclamante: Ricardo Dartore

Origem: 23ª Região

Juiz(a) do Trabalho Titular: Mauro Roberto Vaz Curvo

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Causa submetida ao procedimento sumário. Dispensado o relatório (art. 852-I, da CLT).

II – FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

1. Revelia e confissão

O réu, apesar de ciente, não compareceu à audiência em que deveria apresentar sua defesa e prestar depoimento pessoal. Destarte, considero-o revel e confesso quanto à matéria de fato.

As consequências da confissão serão analisadas no decorrer desta sentença.

2. Contrato de trabalho

Ante a pena de confissão quanto à matéria de fato, reconheço que a autora em 04/04/2022 passou a laborar como diarista, na residência do réu, recebendo o valor de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais) por diária, sendo dispensada em 02/10/2022.

3. Dispensa Discriminatória Por Motivação Política e Eleitoral

A parte autora descreveu na petição inicial que foi dispensada por uma simples postagem

no “status” do aplicativo de mensagens “WhatsApp” que fazia referência às pesquisas de intenção de voto dos candidatos presidenciais das eleições 2022.

Relata que, sem fazer menção a qualquer candidato presidencial, postou uma imagem em seu “status” do aplicativo de mensagens “WhatsApp” e logo em seguida, recebeu uma mensagem do réu dispensando-a.

Requer o reconhecimento da dispensa discriminatória.

Analiso.

O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho ou antecipação do término do contrato de experiência, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando limites em nosso ordenamento jurídico, notadamente na Constituição Federal, que, além de ter erigido como fundamento de nossa Nação a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), repele todo tipo de discriminação (art. 3º, IV, da CF) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária art. 7º, I, da CF).

Sublinha-se que a proteção contra discriminação, independente de qual seja sua causa,

emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, *caput* e XLI, e 7º, XXX.

No que diz respeito à liberdade de orientação política, a Constituição Federal assegura como direito fundamental o pluralismo político (art. 1º, V), a liberdade de consciência, de convicção filosófica e política (arts. 1º, II e V; 5º, VI, VIII) e protege o exercício dos direitos de cidadania, o que indubitavelmente abrange o direito ao voto e a liberdade de escolher o candidato à Presidência da República que melhor atenda a seus interesses individuais ou sociais (arts. 14 CF c/c art. 60, § 4º, II).

Além da Constituição Federal, diversas normas internacionais consagram, como direito humano, a liberdade de consciência, de convicção filosófica e política e a vedam práticas discriminatórias por opinião política, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 1º, 2º, 7º, 12, 18 e 19), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 25), Convenção Americana de Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 1º).

A) DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Artigo 1º *Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.*

Artigo 2º *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 situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.*

Artigo 7º *Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer dis-*

criminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

B) PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

ARTIGO 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) *de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;* b) *de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;* c) *de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.*

C) CONVENÇÃO AMERICANA (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

ARTIGO 1

Obrigação de Respeitar os Direitos

1. *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 social.*

2. *Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.*

Já as Convenções ns. 111 da OIT (art. 1º) e 117 da OIT, expressamente proíbem a discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, e ainda a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, onde foi reafirmado o compromisso da comunidade internacional em promover a “*eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação*”.

No plano infraconstitucional, a Lei n. 9.029/95 trata do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Outrossim, o Código Eleitoral (artigos 299 e 301) criminaliza as condutas praticadas por empregadores, tomadores de serviços e terceiros, com o objetivo de interferir na escolha do voto.

No caso dos autos está claro que o rompimento do vínculo entre as partes se deu em decorrência de motivações políticas e eleitorais. A mensagem de texto enviada pelo réu à trabalhadora, ao responder uma “postagem” que mostrava o resultado parcial das apurações de voto para Presidente da República, não deixa dúvidas:

*“Boa noite Tatá... não precisa mais vir trabalhar tá bom... vai vir outra pessoa a partir de amanhã... **quem acha que roubar é bonito aqui em casa não entra... vlw... e sem chororô por favor... voto e livre assim como meu direito de escolher com quem irá trabalhar pra mim... boa noite.**”*

Embora o reclamado tenha o direito potestativo de escolher quem vai contratar, bem como o direito de tomar a iniciativa de dispensar o(a) trabalhador(a) contratado(a), motivar o término da prestação de serviços por motivos políticos e eleitorais constitui em ato abusivo e impõe grave violação aos direitos de liberdade, de não discriminação, de expressão do pensamento e à sua dignidade, bem como constitui uma verdadeira violação ao Estado Democrático de Direito que tem como um de seus pilares o direito ao voto e a manifestação política, direitos invioláveis de todos os cidadãos brasileiros.

Em relação à prova juntada pela reclamante (“prints” de WhatsApp) para demonstrar as suas alegações, oportuno frisar que a despeito de ser uma prova atípica, não usualmente adotada (como a prova documental, testemunhal ou pericial), o ordenamento jurídico aceita as chamadas “provas tecnológicas” no convencimento do juízo.

A juntada de conversa realizada “print” por meio de WhatsApp, assemelha-se à situação em

que a conversa é gravada por um dos interlocutores (RE 583.937-RJ, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, m.v., j. em 19.11.2009).

Segue abaixo transcrição da ementa, veja-mos:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. (STF – RE: 583937 RJ, relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 19/11/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/12/2009).

Nesta mesma linha foi firmado o Tema Repercussão Geral n. 237 do STF:

“É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.”

Diversos Tribunais Regionais do Trabalho já expressaram seu entendimento pela licitude da utilização de áudios e mensagens enviados por WhatsApp como elemento de prova, como demonstra o julgado a seguir transcrito:

PROVA. LICITUDE. ÁUDIOS ENVIADOS POR WHATS-APP. A utilização de gravação ou registro de conversa por meio telefônico por um dos participantes, ainda que sem o conhecimento do outro, é meio lícito de prova. Esse entendimento, relativo às conversas por telefone, aplica-se igualmente às novas ferramentas de comunicação, tais como as mensagens e áudios enviados por aplicativos como o WhatsApp, de forma que não há vedação ao uso do conteúdo por um dos interlocutores como prova em processo (TRT-3 – RO: 0010127042019503013judicial. 7 MG 0010127-04.2019.5.03.0137, relator: Cesar Machado, Data de Julgamento: 22/10/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: 26/10/2020).

Trago à baila trecho do Voto do Desembargador Roberto Benatar sobre mensagens trocadas por aplicativo:

“As correspondências eletrônicas e as conversas por meio do aplicativo WhatsApp são válidas como meio de provas, porquanto no ordenamento jurídico “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos” ainda que não especificados no Código de Processo Civil (art. 369), inexistindo, portanto,

formalidades rigorosas como maneira de comprovação da modalidade de ruptura contratual, exceto quanto às hipóteses de estabilidade previstas em lei. Sobreleve-se, outrossim, que as conversas havidas por meio do aplicativo (“prints”) não se trata de prova unilateral quando, na conversação, o autor parte interessada (interlocutor) também dela participa, especialmente quando a obtenção dos dados não se deu por meios ilícitos. Nesse passo, colho da jurisprudência: ‘A prova nos autos também indica a comunicação com o superior hierárquico por meio do aplicativo de mensagens do WhatsApp (Id 5b0b2dc) indicando a possibilidade de controle da jornada ... Ressalto, por oportuno, que não se trata de utilização de prova ilícita, pois os e-mails corporativos e o aplicativo WhatsApp são corriqueiramente utilizados como ferramenta de trabalho e a jurisprudência é pacífica quanto à validade de tais provas eletrônicas porque a garantia constitucional de sigilo de comunicação se dirige a preservar os interlocutores em relação ao conhecimento da informação por terceiro e não à quebra do segredo por quaisquer dos envolvidos na conversa (TRT 15 – Processo RO 00102261720155150060 0010226-17.2015.5.15.0060, 9ª Turma, Publicação 7/7/2016, relator José Severino da Silva Pitas)’.” (TRT da 23ª Região; Processo: 0001025-08.2019.5.23.0005; Data: 11-12-2020; Órgão Julgador: Gab. Des. Roberto Benatar – 2ª Turma; Relator (a): ROBERTO BENATAR).

Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho entende ser prova lícita a juntada de áudio e mensagens trocadas em aplicativo de mensagens:

“(…) PROVA LÍCITA -ÁUDIO E MENSAGENS EM APLICATIVO – UTILIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO – VALIDADE DA PROVA. **1. A utilização por um dos interlocutores de áudio e de texto recebido por meio de aplicativo de mensagens é prova lícita e pode ser utilizada em juízo, visto que entre as partes envolvidas não há sigilo de comunicação.** 2. A inviolabilidade do sigilo das comunicações de dados, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal, está direcionada à interpretação de conversa por terceiros estranhos ao diálogo, o que não é o caso dos autos. (...)” (Ag-AIRR-10290-35.2020.5.18.0103, 2ª Turma, relatora Desembargadora convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 24/06/2022).

Importante, ainda ressaltar que, o réu em nenhum momento negou que tenha enviado a mensagem à autora.

Assim, ante a confissão ficta do réu e as provas produzidas pela autora, concluo que a trabalhadora foi dispensada por razões políticas e eleitorais e, portanto, admito como comprovada a dispensa discriminatória.

3. Indenização substitutiva. Período de Afastamento

A autora requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização substitutiva de forma dobrada, em razão da dispensa discriminatória praticada.

Pois bem.

O artigo 4º da Lei n. 9.029/95 estabelece que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório faculta ao **EMPREGADO** optar pela readmissão com o ressarcimento de todo o período de afastamento (inciso I) ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais, *in verbis*:

“Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, **faculta ao empregado optar** entre:

I – a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.” (grifei)

No presente caso, a autora conforme descrito na petição inicial, laborava como diarista. Assim, não existia vínculo de emprego entre as partes. A trabalhadora, apesar de prestar serviços para o réu, não era sua empregada, uma vez que não preenchia os requisitos do artigo 3º da CLT.

Portanto, ainda que comprovada a ilicitude e o caráter discriminatório da rescisão unilateral, a autora não faz jus ao recebimento da

remuneração em dobro do período de afastamento por não ser empregada.

Desse modo, nos termos da fundamentação supra, indefiro o pedido.

4. Indenização por Dano Moral

A Constituição Federal elenca uma série de direitos fundamentais, a exemplo dos artigos 3º, IV, 5º, III, IV, VI, VIII, IX, XII, XV, XVII e 7º, XII, XVIII, XXX, XXXI, XXXII, sendo que o artigo 5º, V e X, expressamente se refere à composição dos danos morais em ocorrendo ofensa à intimidade, à vida privada, honra ou imagem.

O Código Civil regulamentou a Constituição Federal quanto à identificação aos direitos da personalidade, nos artigos 11 a 21; o artigo 186 inclui a composição do dano moral por ato ilícito; e o artigo 944 fixa critérios gerais de composição desse tipo de dano.

Para a configuração do dano moral é necessário que o ato praticado pelo reclamado repercuta na imagem da reclamante, de modo a lesar-lhe a honra ou atentar contra a sua dignidade.

O dano moral ocorre com a ofensa a um dos direitos inerentes à personalidade do trabalhador (nome, honra, integridade física, entre outros).

Conforme reconhecido nesta sentença, a obreira fora dispensada por motivação política, em verdadeira atitude abusiva e discriminatória, afrontando normas constitucionais, notadamente os artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX, em especial o direito à liberdade de orientação política, o pluralismo político (ar. 1, V), a liberdade de consciência, de convicção filosófica e política (arts. 1º, II e V; 5º, VI, VIII) e o exercício dos direitos de cidadania, o que indubitavelmente abrange o direito ao voto e a liberdade de escolher o candidato à Presidência da República que melhor atenda a seus interesses individuais ou sociais (arts. 14 CF c/c art. 60, § 4º, II).

O réu também violou normas internacionais, de aplicação no direito interno brasileiro, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 1º, 2º, 7º, 12, 18 e 19), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 25), Convenção Americana de Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 1º) os quais consagram a liberdade de consciência, de convicção filosófica e política como direito humano e a vedam práticas discriminatórias por opinião política, além das Convenções ns. 111 e 117 da OIT, que expressamente proíbem a discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, e ainda a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, onde foi reafirmado o compromisso da comunidade internacional em promover a “eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

De mais a mais, ao dispensar a autora, o réu não deu ao seu direito potestativo a finalidade social que deveria ser respeitada, cometendo verdadeiro abuso de direito e ato ilícito, nos termos dos artigos 187 e 927 do Código Civil.

Não restam dúvidas de que a situação experimentada pela obreira afrontou os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da liberdade de consciência, de convicção filosófica e política, não discriminação, como também constitui em violação ao Estado Democrático de Direito que tem como um de seus pilares o direito ao voto e a manifestação política, direitos invioláveis de todos os cidadãos brasileiros.

Por todo o exposto, tendo em vista que a dispensa da reclamante ocorreu de forma ilícita e discriminatória, fixo em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) a indenização por danos morais, observando o caráter punitivo, pedagógico e compensatório da medida, além da gravidade da conduta perpetrada pelo réu, bem como a sua capacidade financeira.

Por fim, com o intuito de evitar a oposição de embargos de declaração, inaplicável a regra tarifada para a fixação do valor da indenização

por dano moral, uma vez que a jurisprudência do STF (STF, 2a T., RE 348.827/RJ, rel. Min. Carlos Veloso, DJ 06.08.2004. Cf. ainda STF, Pleno, ADPF 130/DF, rel. Min. Ayres Britto, DJE 06.11.2009) e Súmula 281 do STJ vedam a tarifação da Lei Empresa, a qual muito se assemelha à tarifação do artigo 223-G, § 1º, da CLT.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte Regional:

SÚMULA N. 48 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuítos pedagógico e de Reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88. *TRT ArgInc 0000239-76.2019.5.23.0000, Publicado DEJT 01/10/2019.*

Por fim, conforme jurisprudência do TST (RO-10970-60.2017.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 16/12/2022), haverá a incidência apenas da taxa SELIC a partir da decisão de arbitramento ou alteração do seu valor, ante a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 439 do TST à luz da tese vinculante firmada pelo STF no julgamento da ADC 58.

5. Justiça gratuita

Diante da declaração contida na inicial concedo à autora os benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, transcrevo o posicionamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no processo TST-E-RR415-09.2020.5.06.0351, acórdão publicado em 07/10/2022 e transitado em julgado em 03/11/2022. Vejamos:

EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DAS LEIS DE NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. PESSOA NATURAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO LEGAL ATENDIDO. 1. Cuida-se de controvérsia acerca da aptidão da declaração de hipossuficiência econômica para fins de comprovação do direito da pessoa natural ao benefício da assistência judiciária gratuita, em Reclamação Trabalhista ajuizada após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, que conferiu nova redação ao artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Consoante disposto no artigo 790, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação conferida pela Lei n. 13.467/2017, o direito aos benefícios da justiça gratuita resulta da insuficiência econômica da parte — presumida nas hipóteses em que evidenciada a percepção de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo do benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou passível de demonstração pela comprovação da impossibilidade de custeio das despesas processuais. Verifica-se, contudo, que a alteração legislativa introduzida pela Lei n. 13.467/2017 não fez incluir no texto consolidado a forma pela qual se deve dar a comprovação da insuficiência de recursos para fins da concessão do benefício. Assim, têm aplicação subsidiária e supletiva as disposições contidas na legislação processual civil. Conforme se extrai dos artigos 99, § 3º, do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei n. 7.115/1983, a declaração de hipossuficiência econômica firmada por pessoa natural ou por seu procurador regularmente constituído revela-se suficiente para fins de comprovação da incapacidade de suportar o pagamento das despesas do processo. Conclui-se, portanto, que tem plena aplicação, mesmo após a edição da Lei n. 13.467/2017, o entendimento consubstanciado no item I da Súmula n.º 463 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, “a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)”. Precedentes desta Corte superior. 3. A tese esposada pela Turma, na hipótese dos autos, revela-se dissonante da jurisprudência iterativa e notória deste Tribunal Superior, consubstanciada no item I da Súmula n. 463 do TST. 4. Embargos

interpostos pelo reclamante de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (TST -E- RR 415-09.2020.5.06.0351, SBDI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 07/10/2022)

Pelo exposto, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

6. Honorários Advocatícios

A presente demanda foi ajuizada durante a vigência da Lei n. 13.467/2017.

Desse modo, em relação a este processo, não há qualquer dúvida acerca da aplicação do disposto no artigo 791-A, da CLT, a qual prevê o seguinte:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”

Este também é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme art. 6º da Resolução n. 41/2018, vejamos:

“Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas ns. 219 e 329 do TST.”

No caso, constato que houve sucumbência recíproca, sendo aplicado o disposto no artigo 791-A, § 3º, da CLT.

Desse modo, ante a sucumbência recíproca condeno a autora ao pagamento de 5% do valor dos pedidos julgados improcedentes, em prol dos patronos do réu, bem como condeno o réu ao pagamento de 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença para o patrono da autora.

A fixação do importe de 5% aos patronos observou os requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV, do § 2º, do artigo 790 da CLT.

Oportuno registrar que, nos termos do § 3º, do artigo 790 da CLT, é vedada a compensação entre os honorários advocatícios.

Contudo, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 5.766, finalizado em 20.10.2021, declarou, por maioria, “inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e art. 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”, conforme registrado na certidão de julgamento.

Publicado o acórdão em 03.05.2022, o Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, esclareceu a amplitude da decisão ao consignar que somente é inconstitucional o seguinte trecho do art. 791-A, § 4º, CLT: “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”.

Assim, reputo que o STF manteve incólume trecho do art. 791-A, § 4º, da CLT, que estabelece a suspensão de exigibilidade, pelo prazo de 02 (dois) anos, dos honorários sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita.

Diante disso, ante a eficácia erga omnes e efeito vinculante do referido julgado, determino a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos pelo reclamante em favor dos patronos da reclamada, pelo prazo de até 02 (dois) anos, na forma do art. 791-A, § 4º, CLT, ficando a cargo dos advogados-credores demonstrar, antes de exaurido referido prazo, eventual alteração no estado de hipossuficiência financeira do obreiro capaz de justificar a revogação da gratuidade.

7. Do cumprimento da sentença

Tornada a dívida transitada em julgado e atualizada (Súmula 439 do TST), fica o reclamado ciente, que terá o prazo de 48 (horas) dias para pagar a dívida ou garantir a execução, na forma dos artigos 878 e 880 da CLT c/c 523 do CPC e artigo 13 da Resolução n. 221/2018 do Tribunal Superior do Trabalho.

O reclamado fica ciente que proceder-se-á ao imediato bloqueio bancário sobre

as contas-correntes, aplicações financeiras, efetivando-se o pagamento ao credor e aos recolhimentos legais, após o levantamento do valor bloqueado, bem como à expedição do Mandado de Penhora e demais atos executórios, no caso de insuficiência de créditos para a integral garantia do Juízo.

A teor do que dispõe o art. 495 do CPC e considerando a aplicação subsidiária das regras de direito processual comum ao Processo do Trabalho pressupondo a omissão da CLT e a compatibilidade de normas com os princípios e dispositivos que regem este direito sob o manto da disposição contida nos artigos 769 e 889 da CLT, esta sentença condenatória valerá como HIPOTECA JUDICIÁRIA DE IMÓVEL.

Por fim, fica a Secretaria autorizada a proceder, imediatamente, ao Registro e Restrição Judicial dos veículos de propriedade da reclamada e de seus respectivos sócios, através do Sistema RENAJUD, visando a impossibilidade da mudança de propriedade, licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação, bem como expedição de Ofício ao Cartório de protesto, visando o PROTESTO DO TÍTULO JUDICIAL do montante atualizado do débito e o envio do nome da reclamada e de seus sócios ao SERASA e a oficiar todos os Cartórios de Registros de Imóveis onde constem imóveis registrados em nome da reclamada para fins de averbação da hipoteca.

8. Expedição de Ofício

Ante a comprovação de dispensa discriminatória por motivo político/eleitoral, determino a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério Público Eleitoral e Ministério do Trabalho e Previdência, após o trânsito em julgado desta decisão. Os ofícios deverão ser instruídos com a petição inicial, contestação, ata de audiência e sentença.

9. Dispositivo

Diante do exposto, em consonância com a fundamentação supra, julgo **PARCIALMENTE**

PROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida **MARLUCE SANTOS FERREIRA** em face do **RICARDO DARTORE** para condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais.

Concede-se à reclamante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Condena-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, conforme discriminado na fundamentação. Condena-se a autora ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do réu. Determino a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos pela reclamante em favor do patrono da ré, pelo prazo de até 02 (dois) anos, na forma do art. 791-A, § 4º, CLT.

A liquidação será processada por simples cálculos.

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida, não há recolhimentos fiscais e previdenciários.

Os cálculos de liquidação de sentença acostados a presente decisão, elaborados pela Seção de Contadoria, integram a presente decisão para todos os efeitos legais, refletindo o quantum debeatur, sem prejuízo de posteriores atualizações; incidência de juros e multas, e atendem as diretrizes emanadas no Provimento n. 02/2006, deste Egrégio Tribunal, ficando as partes expressamente advertidas que em caso de interposição de recurso ordinário deverão impugná-los especificamente, sob pena de preclusão.

Custas processuais, no percentual de 2% sobre o valor da condenação, às expensas da reclamada, conforme cálculos acostados a presente decisão.

Sentença publicada de forma líquida, devendo a Secretaria juntar os cálculos de liquidação.

As partes ficam advertidas de que não cabem Embargos de Declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, para contestar o que já foi decidido. (Artigo 793-B, VII, da CLT c/c 1026, § 2º, do CPC).

Observem-se a Portaria do Ministério da Fazenda n. 757/2019 e Portaria Corregedoria TRT 23 n. 002/2019 para fins de intimação da União.

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

Tangara da Serra/MT, 07 de fevereiro de 2023.

MAURO ROBERTO VAZ CURVO

Juiz(a) do Trabalho Titular

Índice Geral

Doutrina

Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho brasileiro à população LGB-TQIAPN+.

1. Introdução. 2. Direito humano ao trabalho. 3. Apontamentos sobre a discriminação nas relações de trabalho. 3.1. Tutelas nacional e internacional que proíbem a discriminação nas relações laborais. 3.2. Lacunas legislativas quanto à população LGB-TQIAPN+. 4. Mecanismos para a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho à população LGB-TQIAPN+. 4.1. O caso da empresa Nubank. 4.2. O Ministério Público do Trabalho e a promoção da igualdade à população LGB-TQIAPN+. 5. Considerações finais. 6. Referências..

17

As provas digitais como instrumento para combater a discriminação salarial feminina.

1. Introdução. 2. Tecnologia: evolução e conceito. 3. Provas digitais no processo do trabalho. 4. As provas digitais como instrumentos para combater a discriminação salarial feminina. 5. Considerações finais. 6. Referências..

30

A escravidão perpetuada no Brasil sob a ótica do racismo e da herança colonial.

1. Introdução. 2. A colonialidade, o racismo e a escravidão subsistentes nas relações trabalhistas brasileiras. 3. A persistência do perfil dos trabalhadores resgatados da escravidão no Brasil atual. 4. Considerações finais. 5. Referências..

43

O gerenciamento dos riscos psicossociais como fator de promoção da igualdade nas relações de trabalho.

I. Introdução. II. Uma breve abordagem jusfilosófica acerca do trabalho e suas consequências biopsi-cofísicas. III. Os riscos psicossociais e a tutela ambiental do trabalho. IV. Os riscos psicossociais e o tratamento igualitário nas relações de trabalho. V. Conclusão. VI. Referências

54

Transparência algorítmica no direito do trabalho: um direito e garantia fundamental contra a discriminação no mundo do trabalho.

1. Introdução. 2. A economia de compartilhamento (*gig economy*). 2.1. Corpo e alma da economia de compartilhamento. 3. O algoritmo de inteligência artificial e sua opacidade. 3.1. Algoritmos sequenciais. 3.2. Algoritmos não sequenciais. 3.3. O algoritmo para decifrar o mistério do algoritmo. 3.4. A sociedade da “caixa preta” e *black mirror*. 4. O direito à transparência algorítmica. 4.1. Direito à informação como direito em si e como garantia. 5. Conclusões. 6. Referências..

64

Etarismo: desafios no mercado de trabalho.

1. Introdução. 2. Idade, preconceito e mercado de trabalho. 3. O cenário jurídico no combate à discriminação por idade. 4. A preocupação com a diversidade geracional. 5. O preconceito da idade demonstrada nos tribunais trabalhistas: sobre o processo n. TST-RRAG-20665-84.2017.5.04.000. 6. Considerações finais. 7. Referências..

77

Condições especiais de trabalho de magistradas(os) e servidoras(es): por um direito antidiscriminatório em prol da igualdade substancial e da divisão equânime do dever parental de cuidados.

1. Introdução. 2. As condições especiais de trabalho para magistradas(os) e servidoras(es) e a Resolução n. 343/2020 do conselho nacional de justiça: um passo para promoção à proteção integral da pessoa humana. 3. O direito às condições especiais de trabalho como garantia de não discriminação e igualdade: um caminho para e construção de um direito antidiscriminatório. 4. O direito às condições especiais de trabalho como instrumento de redução das desigualdades de gênero: uma ponte para a divisão sexual equânime do dever de cuidado. 5. Conclusão. 6. Referências

88

A múltipla discriminação das mulheres negras no mercado de trabalho: reflexões analíticas acerca da interseccionalidade de gênero e raça à luz do direito antidiscriminatório. 1. Introdução. 2. Interseccionalidade. 3. Interseccionalidade como instrumento do direito antidiscriminatório. 4. Múltipla discriminação da mulher negra no mercado de trabalho. 5. Reflexões analíticas acerca dos dados de participação da mulher negra no mercado de trabalho. 6. Considerações finais. 7. Referências.. 101

A discriminação por orientação sexual no ambiente de trabalho e seus impactos no contexto organizacional. 1. Introdução. 2. O escopo da discriminação laboral LGBTI+. 2.1. A discriminação em caráter geral. 2.2. Dimensões e discriminação por orientação sexual em sentido amplo. 2.3. A homofobia como forma de discriminação LGBTI+ no ambiente laboral. 2.4. Discriminação algorítmica. 2.5. *Coming out e in closed*: diferentes posturas no ambiente de trabalho e seus desdobramentos. 3. Considerações finais. 4. Referências.. 114

Inteligência artificial: decisões automatizadas e discriminação nas relações de trabalho. 1. Introdução. 2. Inteligência artificial: conceito e aplicações. 3. Discriminação algorítmica. 3.1. Reconhecimento facial e discriminação. 3.2. Trabalhador ineficiente? 3.3. O gênero importa? 3.4. O que é ser um bom professor? 3.5. Quem avalia o avaliador? 3.6. Um exercício mental, para além dos exemplos. 3.7. O ponto em comum. 4. Dilemas éticos-jurídicos na seara laboral. 5. Proteção de dados, opacidade algorítmica e princípios aplicáveis. 6. Considerações finais. 7. Referências.. 127

Necrotransfobia e travestilidade: o direito humano ao trabalho de mulheres trans e travestis sob a ótica do direito antidiscriminatório. 1. Introdução. 2. O direito humano ao trabalho sob a perspectiva antidiscriminatória: do direito internacional dos direitos humanos à constituição. 2.1. Os princípios de yogyakarta como norteadores da aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos aplicadas à identidade de gênero e sua relação com o direito do/ao trabalho. 2.2. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o sentido do conceito de trabalho decente. 2.3. O direito antidiscriminatório constitucional como norteador do direito fundamental ao trabalho para mulheres trans e travestis. 3. Necrotransfobia: a realidade laboral de mulheres trans e travestis a partir do olhar transfeminista. 3.1. O direito ao trabalho a partir do olhar de gênero: feminismo e transfeminismo jurídico em cena. 3.2. A cisgeneridade como normatividade e a precariedade do acesso ao trabalho decente por mulheres trans e travestis. 3.3. Compreendendo o contexto das mulheres não cisgêneras na dimensão laboral como face da necrotransfobia. 4. Considerações finais. 5. Referências.. 144

Jurisprudência

Acórdãos

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região 163

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 182

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 186

Sentença

1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra – MT 201