



**Marcos Aragão Couto de Oliveira**

**Lesões extrapatrimoniais na reforma trabalhista: uma  
análise interseccional**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de  
Pós-Graduação em Direito do Departamento de  
Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Marcia Nina Bernardes

Rio de Janeiro  
Abril de 2019



**Marcos Aragão Couto de Oliveira**

**Lesões extrapatrimoniais na reforma trabalhista: uma  
análise interseccional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial da obtenção do grau de Mestre em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo.

**Profa. Marcia Nina Bernardes**

Departamento de Direito PUC-Rio

**Profa. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo  
da Silva**

Departamento de Direito FND

**Profa. Maria Celeste Simões Marques**

NEPP-DH UFRJ

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2019.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem a autorização da universidade, do autor e da orientadora.

### **Marcos Aragão Couto de Oliveira**

Graduou-se em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro em 2016. Foi pesquisador PIBIC nos anos de 2012, 2013 e 2015. Membro do grupo de pesquisa “Gênero, Democracia e Direito”. Auxiliou em pesquisa empírica e em oficinas de formação para novas pesquisadoras desse grupo. Fez parte do movimento estudantil, gestão do Centro Acadêmico Eduardo Lustosa (CAEL) na gestão de 2015.

#### Ficha Catalográfica

Oliveira, Marcos Aragão Couto de

Lesões extrapatrimoniais na reforma trabalhista : uma análise interseccional / Marcos Aragão Couto de Oliveira ; orientadora: Marcia Nina Bernardes. – 2019.

117 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2019.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Direito do trabalho. 3. Reforma trabalhista. 4. Dano moral. 5. Interseccionalidade. 6. Decolonialidade. I. Bernardes, Marcia Nina. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

## Agradecimentos

À minha companheira de vida e pesquisa, Maísa.

À minha orientadora, Marcia Nina, que me guiou e apoiou durante a graduação e mestrado, sendo exemplo, apoio e amiga.

À professora Adriana Vidal, que me permitiu acompanhá-la durante todo o mestrado como estagiário docente, revelando e confirmando minha paixão pela sala de aula.

Às colegas do grupo “Gênero, Democracia e Direito”, coordenado por Marcia e Adriana, sem esse lar de pesquisa e diálogo minha formação nunca seria possível.

À PUC-Rio, que se mostrou um santuário de liberdade acadêmica e fonte de eterno questionamento social.

À minha família, que esteve presente e compreensiva durante todo o processo do doutorado. Especialmente meus pais, Gerson e Dulcinea.

Às professoras da comissão examinadora, Sayonara Grillo e Maria Celeste Marques, suas contribuições foram fundamentais durante a qualificação e defesa.

Às aulas e alunos que tive o privilégio de acompanhar, principalmente as que participaram dos cursos de “Direito e Gênero” e dos projetos que partiram disso.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

## Resumo

Oliveira, Marcos Aragão Couto de; Bernardes, Márcia Nina. **Lesões extrapatrimoniais na reforma trabalhista: uma análise interseccional**. Rio de Janeiro, 2019. 117p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A legalização dos procedimentos de terceirização irrestrita (Lei. 13.429/17) e da reforma trabalhista (Lei. 13.467/07) representam um contexto de crise e reorganização do direito do trabalho no Brasil. Essa dissertação tem como objetivo questionar as bases do contrato de trabalho, centralizando o corpo das pessoas que trabalham como ponto fundamental para a discussão. Tratarei de críticas ao direito do trabalho, procurando como a própria construção abstrata e universal de seus sujeitos e objeto podem ter contribuído para essa crise. Mobilizando correntes interseccionais e decoloniais, argumentarei como os sistemas de dominação do capitalismo, colonialidade, heteropatriarcado e racismo operam nas diversas discriminações no mercado de trabalho. Para isso, analisarei diretamente o texto da reforma trabalhista, mais especificamente o seu “Título II-A / Do dano extrapatrimonial”, que simboliza a positivação de discriminações no direito brasileiro, relacionada principalmente às reparações dos danos extrapatrimoniais, agora vinculados ao último salário da vítima.

## Palavras-chave

Direito do Trabalho; Reforma Trabalhista; Dano Moral, Interseccionalidade; Decolonialidade.

## Abstract

Oliveira, Marcos Aragão Couto de; Bernardes, Márcia Nina(Advisor). **Dignitary torts in brazilian labor reform: an intersectional analysis**. Rio de Janeiro, 2019. 117p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The legalization of unrestricted outsourcing procedures (Law 13.429/17) and the labor reform (Law 13467/07) represent a context of crisis and reorganization of labor law in Brazil. This dissertation aims to question the basis of the labor contract, centralizing the body of the people who work as a fundamental point for the discussion. I will deal with criticisms of labor law, looking at how the very abstract and universal construction of their subjects and objects may have contributed to this crisis. By mobilizing intersectional and decolonial currents, I will argue how the systems of domination of capitalism, coloniality, heteropatriarchy, and racism operate in the various forms of discrimination in the labor market. For this purpose, I will directly analyze the text of the labor reform, specifically its "Title II-A / Dignitary Torts", which symbolizes the discrimination by positive law in Brazilian law, related mainly to reparations for dignitary torts, now linked to the last salary of the victim.

## Keywords

Labor Law; Labor reform; Existencial damages; Intersectionality; Decoloniality;

## Sumário

1.	Introdução	9
2.	Corporificando o direito do trabalho	15
2.1	Corpo: objeto e segurança do direito do trabalho	16
2.2	A civilização pelo contrato: críticas decoloniais	34
3.	Redefinindo diferenças e discriminações entre intersecções	42
3.1	Interseccionalidade: uma proposta para o direito de trabalho	42
3.2	Interseccionalidade: dentro de lutas pela justiça social	53
3.3	Interseccionalidade: ferramentas e conceitos para uma investigação crítica	61
4.	Lesões Extrapatrimoniais na Reforma Trabalhista de 2017	73
4.1	Contexto: Neoliberalismo e a desorganização do trabalho	76
4.2	Texto: Aspectos interseccionais nas reformas trabalhistas	85
5.	Conclusão	112
6.	Referências bibliográficas	115

## **Lista de abreviaturas**

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EUA – Estados Unidos das Américas

FIFA – Fédération Internationale de Football Association (Federação Internacional de Futebol)

MP – Medida Provisória

MPT – Ministério Público do Trabalho

MTE – Ministério do Trabalho e do Emprego

OAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

TI – Tecnologia da Informação

TST – Tribunal Superior do Trabalho



## Introdução

O tema do dano extrapatrimonial (ou dano moral) ganhou forma jurídica no ordenamento brasileiro com o texto da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. Ofensas e formas de discriminações, antes vistas como alheias ao direito ou não tuteláveis, passam a ser concebidas como lesões à dignidade humana, o princípio fundamental da República. A vedação a qualquer forma de discriminação presente no Art. 3º, IV e o reconhecimento da inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem do Art. 5º, X foram bases normativas para o ressarcimento dessas lesões.

O direito do trabalho permitiu a recepção desses dispositivos constitucionais, que se demonstraram adequados para os inquéritos e processos judiciais das relações de trabalho. Na tutela do combate às desigualdades sociais, injustiças e acidentes de trabalho, o instituto do dano moral demonstrou uma forte adequação ao ressarcimento das lesões à dignidade da pessoa que trabalha. A introdução desses dispositivos em nosso ordenamento jurídico permitiu a criação de uma jurisprudência e doutrina que entendam que os atos lesivos podem ter efeitos que ultrapassem a esfera patrimonial, de forma acumulativa ou autônoma.

Como ilustração dessa consolidação, apresento o caso trabalhista individual ajuizado na cidade do Rio de Janeiro no ano de 2015. Em uma das áreas mais ricas do município, um *shopping center* decidiu por orientar a todas as trabalhadoras terceirizadas que entrassem e saíssem do prédio pela área de recepção de serviços. Somente os gerentes/executivos dessas empresas estariam isentos dessa regra. A razão para essa norma era “evitar que [...] tenha aquele monte de mulheres não muito ‘bonitas’, saindo pela entrada principal do prédio.”, conforme descrito pelos e-mails internos da empresa anexados aos autos do processo. A empresa reclamada foi condenada em danos morais por praticar ato discriminatório contra a reclamante, decisão confirmada posteriormente pelo Tribunal:

PROCESSO nº 0010708-96.2015.5.01.0013 (RO)

7ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

RELATORA: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA

## DESEMBARGADORA DO TRABALHO

RIO DE JANEIRO, 4 DE JUNHO DE 2016

RECORRENTES: TELEMAR NORTE LESTE S/A e XXXXXXXXXXXXX

RECORRIDOS: XXXXXXXXXXXXX, TELEMAR NORTE LESTE S/A e EXCELLENCE RH SERVIÇOS - EIRELI

## EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO DE SEXO, DE CLASSE SOCIAL E CONTRA TRABALHADORAS TERCEIRIZADAS. DISCRIMINAÇÕES SOBREPOSTAS. ATOS ABUSIVOS DIRIGIDOS ÀS TRABALHADORAS TERCEIRIZADAS. PROIBIÇÃO DE SAÍDA PELA PORTA PRINCIPAL DA TOMADORA DE SERVIÇOS. COISIFICAÇÃO DA MULHER: ESTABELECIMENTO DE PADRÃO DE BELEZA "CONDIZENTE COM O BAIRRO DO LEBLON" - RJ. ATOS QUE VIOLAM O DIREITO DE PERSONALIDADE. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS GRAVES. 1. A indenização por dano moral foi elevada à modalidade de garantia constitucional em face da violação aos direitos fundamentais, reparando todos os agravos à pessoa humana (art. 5º, incisos IV e V CRFB), com singular tutela aqueles que ocorrem nas relações de trabalho, merecedores de uma justiça especializada para conhecê-los e apreciá-los (art. 114, inciso VI, CRFB). 2. No caso em tela, o acervo probatório não deixa dúvidas acerca do tratamento discriminatório praticado pela tomadora de serviços. A proibição de sair pela porta da frente, por não estarem à altura de suposto padrão de beleza condizente com o bairro do Leblon - RJ, fere não somente as trabalhadoras terceirizadas, entre elas a reclamante, por sua condição de mulher e por sua origem social, em total afronta à ordem internacional, bem como às disposições constitucionais e legais brasileiras, mas também às mulheres em geral, coisificadas e julgadas por sua aparência e classe social. 3. A indenização fixada pelo Juízo a quo, consistente em R\$50.000,00, revelou-se adequada, pelo que não merece ser reduzida. Recursos conhecidos e não providos.

Além de reconhecer os atos lesivos à dignidade da trabalhadora, essa decisão ressalta a importância das discriminações sofridas pelas condições dessas pessoas: terceirizadas, mulheres, de classe social e beleza distintas de um suposto padrão daquele bairro. O argumento das “discriminações sobrepostas” reafirma o comprometimento do direito do trabalho com o combate a todas as formas de discriminação (Art. 3º, IV, CRFB), em prática correlata com a da interseccionalidade, como será apresentada nessa dissertação.

Entretanto, o aspecto protetivo do direito do trabalho e a construção jurídica das lesões extrapatrimoniais foram alvo de profundas alterações legislativas desde 2017. Passados quase dois anos da aprovação da Lei. 13.467/17 (ou reforma trabalhista), ainda restam dúvidas severas sobre a sua constitucionalidade, convencionalidade e adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. Em conjunto com outras alterações jurídicas (como a Lei 13.429/17, ou “lei das terceirizações”),

as leis trabalhistas brasileiras perderam boa parte de seu aspecto protetivo e deu-se preferência a um modelo de suposto crescimento econômico baseado tanto na possibilidade de abdicação de direitos via negociação coletiva quanto por dificultar o acesso à Justiça do Trabalho.

De todos os trechos polêmicos das leis citadas, o título II-A, “do dano extrapatrimonial” será meu principal objeto de análise. A positivação do conceito, definição, aplicação e limitação dessas formas de lesões no direito foi uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, mas o conteúdo da lei é profundamente problemático. O texto da reforma exige que as indenizações sejam estritamente vinculadas ao último salário da vítima, institucionalizando que as ofensas à dignidade humana tenham seu valor relacionado ao seu prestígio no mercado de trabalho. Esse ataque frontal ao princípio de isonomia e à independência do Poder Judiciário tem efeitos diretamente ligados às discriminações sofridas pelas pessoas que trabalham.

Entendo as reformas trabalhistas dentro de um projeto neoliberal que visa o desmonte de sistemas de solidariedade previstos em nossa Constituição Federal. Não se resume às reformas trabalhistas, incluindo o congelamento dos gastos públicos com educação e saúde, as tentativas de reforma da previdência e a extinção do Ministério do Trabalho e do Emprego, essa última no início de 2019.

O texto do título II-A da reforma trabalhista teve sua constitucionalidade questionada em abstrato perante o Supremo Tribunal Federal (STF) via Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em duas ocasiões: a primeira impetrada ainda em 2018 pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), a seguinte em 2019 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados (OAB).

Como caso concreto da inadequação do título II-A, não há exemplo de maior escala que o recente rompimento da barragem da empresa Vale, em Brumadinho/MG. Com mais 150 pessoas mortas e um número igualmente grande de desaparecidos, o rompimento dessa barreira se caracteriza como o maior acidente de trabalho da história do país. A gravidade da situação foi intensificada pela verificação de que, de acordo com a reforma trabalhista, as indenizações

relativas às lesões extrapatrimoniais estão limitadas ao valor de até 50 vezes o último salário contratual das vítimas.

Planejo analisar como o texto das reformas trabalhistas aumentam as situações de discriminação em três etapas: nas condições de trabalho/salário; nas restrições ao acesso a Justiça; e no reconhecimento e na fixação do dano moral. Para isso, farei uso de uma investigação interseccional, buscando entender como as intersecções entre o capitalismo, o heteropatriarcado e o racismo operam nas “discriminações sobrepostas”. O limite cronológico estabelecido será do ano de 2015, quando se iniciaram os processos legislativos que levaram às reformas, até o mês de fevereiro de 2019, com os acontecimentos imediatamente ligados ao rompimento da barragem da Vale em Brumadinho/MG.

Com isto em mente, nesta pesquisa focarei nas seguintes hipóteses: 1) Quais os riscos do Direito do Trabalho não reconhecer os corpos que trabalham?; 2) Quais os benefícios em entender o Direito do Trabalho por meio das diferentes formas de dominação e as suas intersecções?; 3) Como o texto da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) e da nova lei sobre prestação de serviços (Lei 13.429/17) avança e/ou retrocede nestas questões?

No primeiro capítulo tratarei da contribuição do francês Alain Supiot em sua obra “Crítica ao Direito do Trabalho” com a finalidade de inserir o corpo como centro de análise nesta pesquisa, além de utilizar teorias feministas e decoloniais para expor as insuficiências de teorias eurocêtricas, principalmente quando almejamos discutir a situação brasileira. Para isso, farei um breve questionamento sobre o próprio conceito de civilização da empresa, contrato, segurança no e pelo trabalho, e identidade do trabalho proposto por Alain Supiot, uma crítica à relação do trabalho da mulher pela perspectiva marxista de cumulação primitiva de Silvia Federici e Lélia Gonzalez. Em seguida apresentarei as análises do peruano Aníbal Quijano, da argentina María Lugones, com questionamentos decoloniais ao conceito de civilização e eurocentrismo, em específico como as relações de trabalho devem ser entendidas a partir da colonialidade do poder, do saber, do trabalho e do gênero.

No segundo capítulo, trarei as teorias interseccionais como marco teórico de análise, com a finalidade de questionar o funcionamento do direito do trabalho

quando este reconhece diferentes formas de dominação e as suas intersecções de raça, gênero e classe. Utilizarei a interseccionalidade como uma visão que exige o entendimento das intersecções entre os diferentes sistemas de dominação: o capitalismo, o heteropatriarcado o racismo e a colonialidade. Para tal, primeiramente apresentarei a perspectiva teórica de Kimberlé Crenshaw sobre como as decisões do judiciário estadunidense reconhecem e recebem as lesões sofridas por mulheres trabalhadoras negras diante de intersecções de gênero e raça que as perpassam. No próximo tópico, trarei outras contribuições e apresentarei este movimento que traz a interseccionalidade como forma de alcance de justiça social a partir das visões de Lélia Gonzalez, W.E.B Du Bois, Audre Lorde e Angela Davis, bem como as críticas e limitações deste marco na visão de Jasbir Puar. Por último, apresentarei a obra de Patricia Hill Collins e Sirma Bilge, onde apresentam conceitos básicos para análises de decisões e como os sistemas de opressão (racismo, colonialidade, heteropatriarcado e capitalismo) constituem como entendemos as diferenças da raça, o gênero, classe, idade, habilidade ou outros.

As discussões críticas nos dois primeiros capítulos fazem parte da minha proposta metodológica a ser utilizada na análise do texto da reforma trabalhista. A interseccionalidade servirá como base para minha investigação, apresentada suas limitações e críticas relativas à colonialidade e aplicabilidade na América.

O terceiro capítulo será dedicado à análise das reformas trabalhistas, na forma das Leis 13.467/17 e 13.429/18. Comentarei como a lógica neoliberal estabelece relações de responsabilidade individualistas, destruindo sistemas de sustento e solidariedade social. Relatarei os processos políticos e legislativos explicitamente ligados à aprovação das reformas trabalhistas, demonstrando como o resultado foi uma inversão jurídica: o direito civil passou a ser mais protetivo que o direito do trabalho em relação às lesões extrapatrimoniais.

Por fim, realizarei a análise do texto das reformas trabalhistas, dando especial espaço título II-A, quando comentarei todos os dispositivos em ordem, inclusive os que foram propostos pela MP n. 808, que já perdeu vigência, retornando a reforma trabalhista ao seu texto original.

Antes de iniciar a discussão do primeiro capítulo dedico esse espaço para me localizar como pesquisador e justificar essa análise. Como homem branco,

advogado e estudante de pós-graduação em Direito Constitucional e Teoria do Estado, minha constituição como pesquisador e ser é profundamente diferente das autoras e projetos sociais que serão propostas ao longo da dissertação. Reconheço essa limitação, resultante de todo um processo de colonialidade do poder, saber e do ser. Como pesquisador com bolsa fomento CAPES, tive a oportunidade de exercer minha função acadêmica como trabalho, mas ainda em posição relativamente privilegiada no contexto brasileiro, distante de diversas formas de discriminações sofridas pelas pessoas que trabalham no país.

Por essa razão, reforço que meu objeto de pesquisa é o próprio direito do trabalho e as reformas trabalhistas. As teorias decoloniais, interseccionais e de mulheres negras/de Cor são mobilizadas como fontes de questionamentos e críticas, reconhecendo as lentes propostas por essas autoras como necessárias para uma análise crítica e emancipatória do direito do trabalho brasileiro.

Trago esses pensamentos em suas obras originais sempre que possível, entendendo que o diálogo entre essas autoras é muito mais rico que as traduções acadêmicas que foram feitas a partir da interseccionalidade nas últimas décadas, principalmente no direito. Entendo que a leitura desses textos por um pesquisador com minha posição de branquitude e poder deve ser cuidadosa, mas importante para tentar mitigar a colonialidade do saber e reconhecer a centralidade dos pensamentos dessas autoras para o tema.

Audre Lorde disse que, se acadêmica(o)s brancos contemporâneos podem estudar e escrever sobre Aristophanes, Dostoyesfsky e outras pessoas distantes da nossa realidade, não há justificativa para não estudar e compreender o trabalho das mulheres negras. O distanciamento certamente existe e cria desafios, mas nunca deve servir como uma “desculpa para a não ação”. A autora relaciona essa omissão com um sentimento de culpa, que pouco é útil em um movimento de emancipação. Resta a alternativa da ação: esforçar-se para participar debate de forma cuidadosa, reconhecendo as limitações intrínsecas acima comentadas.

## Corporificando o direito do trabalho

As diferentes manifestações do direito do trabalho têm sofrido diversos ataques e modificações nos últimos anos. De fato, esse tipo de tutela jurídica constantemente é alvo da política brasileira: não é incomum encontrar o argumento que qualquer (suposta) crise econômica era resultado de nossa legislação trabalhista. Seguindo (e ampliando) uma série de alterações legislativas que tornam o trabalho mais precário, em 2017 foram sancionadas diversas mudanças nas legislações trabalhistas, dentre elas a ampliação irrestrita das terceirizações e a chamada reforma trabalhista no Brasil. Esse apressado movimento não parece ter reduzido de intensidade ou força, com a recente extinção do Ministério do Trabalho e do Emprego (MTE), com a possibilidade de maiores reduções das leis trabalhistas e de projetos neoliberais de reforma previdenciária<sup>1</sup>.

Esse momento torna ainda mais necessária a reflexão crítica, não apenas do texto da lei, com suas possíveis inconstitucionalidades e inconveniências, mas também das próprias bases jurídicas, sociais e históricas do que chamamos de direito do trabalho. Para que possamos resistir aos retrocessos impostos pela mais recente onda neoliberal, será imprescindível o resgate de discussões sobre o cerne do contrato de trabalho com suas origens sociológicas e jurídicas, além da própria construção do grupo de atividades que atribuímos o valor de trabalho.

O primeiro capítulo dessa dissertação terá como objetivo reconhecer tais bases sociológicas jurídicas do direito do trabalho. Para isso, recorrerei a grupos distintos de teorias que centralizam o tema do trabalho e do corpo.

Inicialmente apresento a *Crítica do Direito do Trabalho* do francês Alain Supiot, que não somente resgata a origem do contrato de trabalho, mas também desafia como as bases liberais do direito do trabalho escondem o seu verdadeiro objeto: o corpo da pessoa que trabalha. Essa virada é fundamental para justificar a centralidade do corpo em minha análise. Lidando com o que esse autor identifica como a segurança no e pelo trabalho, questiono essas posições com as teorias que

---

<sup>1</sup> A extinção do MTE e o início da tramitação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) para reformar a previdência aconteceram em 2019, no início do governo de Jair Bolsonaro.

discutem os efeitos da modernidade para o conceito e divisão sexual do trabalho, tratando como o processo de acumulação primitiva liberal levou ao não reconhecimento do trabalho das mulheres e ao empobrecimento feminino. Ainda nesse ponto passo a mobilizar o conceito de raça em conjunto com os de classe e gênero.

Por fim, revisitarei todo o conceito de civilização (do trabalho e empresa) dessa vez sob o crivo de teorias decoloniais. Considerando as análises da colonização do “poder, saber e ser” formuladas pelo autor peruano Quijano discutirei como os sistemas de dominação do heterossexismo, do racismo e da colonialidade são fundantes no direito e contrato de trabalho, excluindo de sua proteção funções marginalizadas e os corpos que realizam esses trabalhos.

## 2.1

### **Corpo: objeto e segurança do direito do trabalho**

A forma que o trabalho é organizado pela economia e pelo direito é algo em perpétuo tensionamento com fatores políticos e tecnológicos, especificamente no atual século, quando essas revoluções são cada vez mais frequentes e profundas<sup>2</sup>. Se antes os termos utilizados nesses tensionamentos eram “modernizações” ou “flexibilizações” das leis trabalhistas, agora enfrentamos uma onda explícita de completa aniquilação desse tipo de tutela jurídica, não somente pelo argumento que seriam um entrave ao crescimento econômico, mas também por mecanismos como os de “uberização” da economia e da substituição do contrato de trabalho pela prestação de serviços, quando a pessoalidade do contrato de trabalho é colocada em xeque por alternativas de falsa autonomia dos trabalhadores<sup>3</sup>.

Nesse contexto, encontramos a necessidade de resgatar a construção básica do que chamamos de direito do trabalho, podendo assim encontrar os seus limites, sucessos e derrotas. Para isso retornarei as perguntas basilares sobre o tema.

<sup>2</sup> SUPIOT, Alain. *Como transformas as leis do Trabalho, no século 21*. Outras palavras. [S.I.}, 2018. Tradução por Inês Castilho, 30/05/2018. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/mundo/como-transformar-o-trabalho-no-seculo-21/>>, Acesso em 20/12/2018

<sup>3</sup> Importante ressaltar que os procedimentos de terceirizações se manifestam de diversas formas, como a quarteirizações, pelos consórcios de empregadores, prestação de serviço, locação de mão de obra, entre outras.



Qual é o sujeito do direito do trabalho? Ou devo formular a pergunta em “o que é o sujeito”, ou “quem é o sujeito”? Apesar de revestida de um nível de abstração, estas perguntas terão consequências práticas fundamentais em como entendemos o direito do trabalho. Não podemos ignorá-las, julgando-as como sem importância, ou ainda mais grave: como resultados de uma única resposta lógica. Todas as categorias jurídicas são construções da sociedade, se adaptando e suprindo de racionalidade jurídica às necessidades de um discurso ali presentes<sup>4</sup>. O direito não tem como função apenas regular as relações sociais, mas também tem o poder de estipular o vocabulário utilizado para tal. Na verdade, isso não passa unicamente de um poder do direito, mas também de uma necessidade da linguagem, já que para transformar o abstrato em concreto é preciso fazer uma opção por conceitos que, por sua vez, são carregados de teor ideológico.

Como justificar que o corpo humano deve permanecer fora do mercado, mas ao mesmo tempo defender a licitude do contrato de trabalho? A possibilidade de alienação do corpo para o trabalho fica evidente, mas nos resta a questionar: quais corpos podem ser alienados e para quais trabalhos? Essa é uma das críticas interseccionais que serão feitas mais adiante no trabalho.

Alain Supiot enfrenta essas e outras questões centrais em seu livro *Crítica do direito do trabalho*<sup>5</sup>. Em um estudo sociológico jurídico, explora a origem do contrato de trabalho, dos efeitos sociológicos da norma e da lei, do que ele denomina de “identidade pelo trabalho” e da “civilização da empresa”.

O autor apresenta o conceito jurídico que se sobressai em nossa cultura jurídica: o patrimônio. A lógica do patrimônio permite que as situações da vida sejam entendidas como prestações, elementos ativos e passivos que podem ser negociados, trocados e executados. Através do patrimônio é possível traduzir relações entre homens e com a natureza em termos materiais, transformando-as em coisas, mercadorias. Essa lógica tem como uma das suas principais características a separação entre bens patrimoniais e os suprapatrimoniais, o primeiro na ordem dos bens e pode ser negociado, o segundo em esfera pessoal e não mercantil<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> PACHUKANIS, Evguiéni B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*; 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 85.

<sup>5</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002.

<sup>6</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 54.

Assim é justificada uma separação entre as funções do corpo consideradas como mercantilizáveis, em oposição às funções que tiveram seu valor esvaziado ou se tornaram (moralmente ou juridicamente) ilícitas<sup>7</sup>. Enquanto as ocupações em fábricas são entendidas como merecedoras de remuneração (ainda que precária), o trabalho doméstico, normalmente feminino, feito para outrem ou para o auxílio da família, não é lido como munido de valor patrimonial.

Outras atividades do corpo também serão vistas como não patrimoniais ou até proibidas, como é o caso da prostituição, vista como além dos limites e não mercantilizável. Mas como a lógica liberal vai justificar uma forma de trabalho, quando outras permanecem invisíveis ou condenáveis? Como encontrar os limites? Isso só é possível quando o trabalho é entendido como detentor de valor em si mesmo, separado das pessoas que trabalham. Se o corpo faz parte da categoria suprapatrimonial e não pode ser negociado (como a prostituição), deve-se justificar como o contrato jurídico permite que o trabalho seja remunerado por terceiros. Nesse sentido:

Várias dessas deduções só são possíveis se aceitar a outra premissa dos autores do código civil: o alinhamento da locação de serviços pela locação de coisas, quer dizer, o alinhamento do direito do trabalho pelo direito dos bens. Não se poderia fazer do “trabalho” o objeto de uma obrigação contratual se não se tratasse o trabalho como um bem, inscrito no activo do património de uma das partes, que cede o seu uso à outra, ou, por outras palavras, como uma riqueza separável da pessoa do trabalhador<sup>8</sup>.

Sem essa separação, Supiot continua, não seria possível justificar a forma que o trabalho é vendido dentro da lógica liberal. Essa inversão permite tratar o próprio trabalho como o objeto do contrato de trabalho. Ao mesmo tempo em que o inclui na esfera patrimonial, também “obscurece” a pessoa que trabalha de forma que este corpo se torna secundário naquela relação. Essa diferença cria base para a regulação patrimonial do trabalho (e todos seus problemas e injustiças) e também carrega em si outra característica dos sistemas liberais: a valorização de temas supostamente “patrimoniais” em relação aos “extrapatrimoniais”, essa última qualificação agregando os temas dos assédios e outras formas de discriminação.

---

<sup>7</sup> O termo “ilícito” é utilizado por Supiot para questionar comercialização do corpo que, pela moral cristã europeia, estaria fora dos limites do mercado. O autor utiliza o exemplo da ilicitude da prostituição, tema que será comentado com maior atenção ainda nesse capítulo.

<sup>8</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 68.

Considerados como relações patrimoniais, os contratos de trabalho operam entre sujeitos credores e devedores, obrigações de dar ou fazer em relações sinalagmáticas. As pessoas só surgem ao expressar o seu consentimento nessas trocas<sup>9</sup>, ou para estabelecer os limites morais entre o patrimonial e o extrapatrimonial. Mas qual a diferença entre um simples contrato de locação e o contrato de trabalho? Quando você aluga algo físico em locação o objeto está ali presente, é algo real. Já no contrato de trabalho não é possível dizer isso, o trabalho não existe em si mesmo, o que está sendo negociado ali é precisamente a pessoa trabalhando. Essa distinção é essencial para questionar a centralidade do trabalho como objeto do direito.

Mas como é possível conceituar juridicamente isso que é a pessoa que trabalha? É razoável a defesa liberal que o bem negociado é na verdade a energia dispensada para o trabalho? Esse argumento tenta apresentar o contrato de trabalho como algo dentro dos limites do negociável, novamente com a pretensão de incluir no vocabulário do patrimonial ou do passível de troca. É preciso reconhecer a fonte do trabalho na realidade: o corpo da pessoa que trabalha. A teoria jurídica tem dificuldade em identificar esse fato, pois é justamente essa forma de trabalho que não seria permitida pelas limitações da lógica mercantil:

A repugnância em admiti-lo vem da ideia, hoje profundamente ancorada nas consciências, de que o corpo não pode ser uma coisa no comércio, e que o direito do homem sobre o próprio corpo é, necessariamente, de natureza suprapatrimonial<sup>10</sup>.

Esses corpos trabalhando de fato dispensam energia, tanto física quanto mental (e pode-se também falar em outras energias, como a afetiva, a espiritual, bem como outras formas menos valorizadas no ocidente). Mas o contrato de trabalho se limita à locação dessas energias? De forma alguma. Desde a ergonomia, do controle da jornada de trabalho, dos uniformes, etiquetas e até máxima forma do poder disciplinar (suspensões e justa-causa): são diversos os pontos de controle do empregador sobre o corpo da pessoa que trabalha.

Todas essas regras de disciplina reúnem “uma profusão de normas que limitam os movimentos e as deslocações que ritmam os gestos e as atividades, definem as pausas, regulamentam a satisfação das necessidades fisiológicas,

---

<sup>9</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 70.

<sup>10</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 73.

organizam a vigilância dos factos e gestos<sup>11</sup>”. Como confundir o contrato de trabalho como uma simples obrigação de fazer quando o empregador tem todo esse poder disciplinar, além do controle da medicina do trabalho, podendo exigir exames e controlar a forma do trabalho?

Outro ponto que confronta a ideia liberal é a característica personalíssima do contrato de trabalho. Contratualmente, uma obrigação de fazer em uma locação de serviços não requer que uma pessoa específica realize a obrigação. Só importa que a obrigação seja feita dentro de um prazo e de acordo com uma determinada expectativa. Não é possível falar o mesmo sobre o contrato de trabalho, quando o trabalhador deve pessoalmente cumprir com a obrigação, além de realizá-la obedecendo às normas disciplinares do empregador. Essa pessoalidade faz parte dos princípios do direito do trabalho brasileiro, agora em xeque com a aprovação da prestação de serviços irrestrita de atividade fim pela Lei 13.429/17.

A questão pessoalidade tem especial relevância quando questionamos o próprio conceito da personalidade jurídica. Supiot prioriza a própria construção do conceito da pessoa jurídica ao resgatar sua origem no direito romano, quando eram utilizadas máscaras para representar o direito ao nome, à imagem e ao patrimônio de seus antepassados<sup>12</sup>. Essas máscaras permitem tanto a corporificação de um indivíduo não disponível, seja esse indivíduo alguém já falecido, seja a constituição de uma ficção jurídica que nunca possuiu o corpo, quanto de uma empresa. Já em relação à pessoa que trabalha, essa ficção possui o efeito completamente oposto: a máscara oculta o corpo por trás dela, obscurecendo as características físicas daquele que trabalha sob a imagem do “trabalhador”.

Quais são os efeitos práticos dessas máscaras, seja pela ocultação dos corpos, seja pela constituição de outros? A consequência mais direta é a criação fática de poderes jurídicos para pessoas jurídicas, que assumem uma capacidade jurídica para contratar, negociar e possuir patrimônio. Não é mais a figura física do empresário que está no contrato, mas sim a máscara da personalidade jurídica, algo que tem como um dos objetivos a proteção do patrimônio das pessoas físicas donas do negócio.

---

<sup>11</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 75.

<sup>12</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 82.

A máscara da personalidade jurídica permite duas ficções extremamente pessoais: a sua criação e a sua falência. Se sua criação vai garantir a capacidade jurídica, legitimando sua atividade perante o direito, é no ponto da falência que a pessoa jurídica possui privilégios que um corpo comum não tem: caso a falência seja de fato de uma pessoa proprietária da empresa, tal corpo poderá ser substituído pelo instrumento da herança; caso a falência seja o fim da ficção jurídica da empresa, aqueles que detinham os benefícios tem seu patrimônio protegido dentro dos limites da personalidade jurídica<sup>13</sup>.

Apesar da máscara da personalidade jurídica, uma empresa sempre terá uma limitação relativa à sua pessoalidade: nunca poderá empregar-se<sup>14</sup>. É certo que poderá prestar serviços e até mesmo se subordinar diante de outra empresa<sup>15</sup>. Porém, como diz Supiot, faltam às pessoas jurídicas a “carne e osso” essenciais para a matéria do contrato de trabalho. Evidenciar a ausência do “substracto da pessoa” separa a figura do empregado e a do empregador de forma a dissipar a ficção da máscara da personalidade jurídica<sup>16</sup>.

Enquanto a ficção jurídica permite, em partes, a corporificação da empresa, o efeito na figura da pessoa que trabalha será inverso. Cito:

Detrás da [máscara] do trabalhador, descobre-se essa fisionomia agitada e mutável evocado por Hauriou, por vezes demasiado jovem, ou demasiado idosa, ou demasiado fatigada, ou demasiada doente, para ter a capacidade de trabalhar<sup>17</sup>.

Esse corpo biológico que é o verdadeiro objeto do direito do trabalho, escondido atrás de toda uma lógica que passa a trata-lo como um bem, algo a ser negociado em termos abstratos. Com isso, evita-se não somente as proibições a mercantilização do corpo, mas também todas as questões biológicas, econômicas e culturais presentes no corpo da pessoa que trabalha.

Enquanto as empresas gozam da possibilidade de serem transferidas via herança ou sucessão patrimonial, a falência do trabalhador deixa corpos sem sustento. De um lado existem avanços de toda uma legislação para a manutenção

---

<sup>13</sup> A ficção da personalidade jurídica separa o patrimônio da empresa do patrimônio de seus sócios, restringindo os riscos e responsabilidade perante os credores em caso de falência.

<sup>14</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 84.

<sup>15</sup> Principalmente após a legalização da prestação de serviços e locação de mão de obra de objeto-fim, prevista pela Lei. 13.489/17.

<sup>16</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 85.

<sup>17</sup> Idem.

da empresa (recuperação judicial, por exemplo) e da proteção patrimonial dos sócios (limitação da responsabilidade pela personalidade jurídica), do outro encontramos ataques frequentes às garantias de seguridade social, sendo as tentativas de reforma da previdência seu maior exemplo.

Ao identificar o corpo da pessoa que trabalha como o objeto obscuro do direito trabalho, Alain Supiot abre um espaço para uma crítica profunda ao direito do trabalho. Centralizar o corpo não permite que o debate seja fundado em abstrações ou ficções, provocando-o a focar nas questões fundamentais das novas crises enfrentadas atualmente:

É neste segundo nível que nos devemos situar aqui: qual é a coisa que é objecto da prestação do trabalhador? É forçoso reconhecer que se trata do seu corpo, e que, se a teoria jurídica não o diz, só o murmura, o direito positivo encontra aí sua pedra angular<sup>18</sup>.

Pretendo seguir neste ponto proposto por Supiot: não permitir que o corpo surja apenas como um murmuro, escondido pela lógica jurídica, mas utilizá-lo como base na crítica ao direito do trabalho:

[...] a repugnância em admiti-lo vem da ideia, hoje profundamente ancorada nas consciências, de que o corpo não pode ser uma coisa no comércio, e que o direito do homem sobre o seu próprio corpo é, necessariamente, da natureza suprapatrimonial<sup>19</sup>.

Essa divisão entre o patrimonial e o suprapatrimonial é artificial, regida justamente por ações do corpo que podem ou não ser negociadas no comércio. A ficção justifica uma hierarquia entre temas que serão vistos como patrimoniais ou não. Questões como a da jornada de trabalho, dos limites dos esforços físicos e segurança e da remuneração fazem parte de um núcleo patrimonial, entendidos como parte principal do negócio jurídico do contrato de trabalho e por isso são centrais nas legislações. Já as formas de uso do corpo entendidas como não patrimoniais nem sempre encontram essas proteções. Um dos pontos de controle vem da gestão do corpo no tempo do trabalho, através da disciplina de normas internas, em relação a uniforme, comportamento, rotina, dentre outros.

Este domínio sobre os corpos no trabalho, hoje estudado e sistematizado pela ergonomia, reflecte-se tanto no tempo (organização do tempo de trabalho) como no

---

<sup>18</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 73.

<sup>19</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 75.

espaço (definição dos postos de trabalho e ausência de liberdade de ir e vir na empresa)<sup>20</sup>.

Vistas como suprapatrimoniais, essas formas de disciplina se encontram no limite da proteção do corpo, ou seja, são ditas como não negociáveis, mas na prática também fazem parte do contrato de trabalho. Essas áreas podem se provar especialmente vulneráveis, já que controlam os movimentos, as satisfações de necessidades e organizam a vigilância ao corpo que trabalha<sup>21</sup>. A pessoa tem sua forma de agir invadida pela vontade do empregador sem que isso necessariamente tenha uma contrapartida na remuneração ou proteção da lei, justamente por serem entendidas como extrapatrimoniais, ou seja, não comerciáveis.

Através dessas regras de disciplina do trabalho existe uma dupla ocultação de lesões aos corpos das pessoas que trabalham. Primeiro é negada a importância patrimonial da organização de seu tempo, diminuindo as chances de negociação ou compensação. Em segundo plano a forma com que as regras internas são apresentadas puramente como técnicas acaba ocultando novamente como estas podem ter efeitos distintos e mais severos em corpos diferentes, em relação à idade, sexo, habilidade, cultura e religião, entre outros. Exigências como aquela do uniforme e do horário podem afetar especialmente questões relativas a esses critérios, mas ainda são entendidas como lesões menos graves por serem extrapatrimoniais, como se não tivessem materialidade.

Outras formas de controle, como a exigência de exames médicos, exames de tóxicos/álcool e revistas deixam evidente como o corpo é o objeto do contrato de trabalho, não somente nas questões vistas como patrimoniais, mas em sua totalidade. Dessa forma a pessoa que trabalha é o sujeito e o objeto do direito do trabalho.

Na realidade o trabalho não existe, mas há homens que trabalham. Na sua relação com o empregador, o trabalhador não compromete um elemento distinto da sua pessoa, compromete a sua própria pessoa. Não põe em jogo o que tem, mas o que é<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 74.

<sup>21</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 75.

<sup>22</sup> L. Mengoni, *Le contrat de travail em droit italien*, CECA, Eurolibri, 1966, n. 3, p 421. Apud. SUPIOT, Alain. Op. Cit. P. 78.

É necessário ressaltar que essa crítica ao direito do trabalho, proposta dessa dissertação, não vem no sentido de desestabilizar a existência do contrato de trabalho, muito menos argumentar que questões como as de ergonomia são instrumentos a serem condenados. Pelo contrário, faço esse resgate e crítica com objetivo de entender a importância desses institutos e, ainda mais importante, defender a manutenção dessas proteções diante dos ataques sofridos nas crises neoliberais.

Como já comentado, a pessoa que trabalha não tem os benefícios das pessoas jurídicas, “ao contrário do empregador, não arrisca o patrimônio, arrisca a pele<sup>23</sup>”. Quando essas relações são regidas exclusivamente pelo poder econômico, o liberalismo passa por revelar o corpo de sua forma mais literal: sua falência e incapacidade de trabalhar. As condições de trabalho incidem consequências ao corpo de tal forma que não é razoável discutir a responsabilidade relativa à culpa do empregador, deve ser medida pelo risco inerente da atividade<sup>24</sup>. Entende-se que o trabalho nesses termos tem um potencial inexorável de causar lesões ao corpo da pessoa que trabalha, criando a necessidade da construção de sistemas de solidariedade pela do segurança do trabalho.

Por exemplo, um desses processos foi a restauração do repouso dominical, pausa semanal com origem nas religiões cristãs europeias. O que antes existia por ordem de doutrina religiosa agora passa a ser regido pelo o que Supiot chama de “racionalidade biológica e médica<sup>25</sup>”, no conceito da segurança física do trabalho. Também reaparece a proibição (ou desestímulo) do trabalho noturno, que tinha alcançado proporções inéditas durante a revolução industrial, quando os próprios ritmos de viver foram reestruturados pela tecnologia e pela economia. Novamente, se antes o repouso noturno era visto como lei natural ou divina, através do direito do trabalho terá seu fundamento pela manutenção biológica daquele corpo que trabalha<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 93.

<sup>24</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 96.

<sup>25</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 97.

<sup>26</sup> Importante ressaltar que essas proteções ao repouso estão em risco com o crescimento do crescimento do neoliberalismo, com a ampliação de contratos atípicos de emprego, redução do intervalo intrajornada e pela introdução do banco de horas extras em negociação individual.



Não devemos reduzir a segurança no trabalho a uma visão literal do biológico, passando a entender a figura da pessoa que trabalha como um todo, em seus aspectos físicos e mentais. Também questionando a separação do patrimonial com o extrapatrimonial como uma ficção, a manutenção desse corpo no trabalho vai além da exaustão, incluindo a prevenção de acidentes e lesões oriundas do trabalho. Restrições a duração da jornada de trabalho e a exigência de um intervalo entre jornadas fazem parte desse sistema de proteção.

Além disso, situações que alteram o psíquico são incluídas nessa lista, seja na forma do estresse, seja dos abusos traduzidos como assédio moral<sup>27</sup>, tema que é objeto mais específico dessa dissertação, dentro do que nosso ordenamento chama de “danos extrapatrimoniais” com a nova redação da lei trabalhista.

A ideia da “civilização da empresa” é recorrente quando o tema é a segurança do corpo e da medicina do trabalho. Apesar de também exigidas por lei, a criação de equipes de medicina e relações humanas para a prevenção e solução desses conflitos e lesões passam a ser vistas como marcas de uma empresa bem sucedida, enquanto violações relativas a segurança no trabalho são entendidas como empresas fracassadas (e por tanto merecem as consequências, como a falência) ou como pontos eventuais e singulares (um gerente que excedeu os limites, um fiscal que não verificou os critérios de segurança). Essas noções estão baseadas na expectativa civilizatória pelo contrato (de trabalho), tema que será questionado no último ponto desse capítulo.

Porém, se o direito do trabalho tem como objetivo preservar a perenidade do corpo no emprego torna-se evidente que as seguranças no trabalho são insuficientes. Como Supiot diz:

Nascido da necessidade de garantir a segurança do trabalhador, a sua segurança física na empresa, o Direito do Trabalho devia, naturalmente, tender a garantir a segurança dos rendimentos do trabalhador. Como o da segurança no trabalho, este problema pode enunciar-se em termos de atribuição e riscos: quem deve suportar os riscos, e os custos, da manutenção e da reprodução da força de trabalho?<sup>28</sup>

Enfrentar esse problema com termos jurídicos como “responsabilidade” e “riscos” torna-se essencial, já que o direito dos contratos (principalmente os de

<sup>27</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. 3ª Ed. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2006.

<sup>28</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 101-102.

trabalho) tem eterno atrito com a discussão econômica. O direito do trabalho atrai sua análise econômica, seja do ponto de vista liberal que justificará seus institutos, seja pelo viés marxista ou materialista, que criticará seus fundamentos<sup>29</sup>. Supiot, ao discutir a função antropológica do direito, diz que hoje o contratualismo deixa de se basear no contrato social, mas passou a ser regido pela lei do mercado em escala mundial. “[...] a Ciência econômica conquistou a posição magistral de discurso fundador da ordem mundial, deixando ao Direito exclusivamente a magra partitura dos direitos humanos.<sup>30</sup>”. O direito do trabalho e o contrato assumem essa função garantidora, diante de uma constante pressão econômica.

É nessa tensão que o direito do trabalho encontra sua nova fronteira: a manutenção material das pessoas, através do rendimento pelo trabalho<sup>31</sup>. A importância do salário está no sentido de (tentar) equilibrar a relação sinalagmática: se o trabalho é realizado, devem existir garantias de seu pagamento, na sua execução, periodicidade e valor. É através do contrato de emprego que isso passa a ser regido pelo direito, não puramente pela arbitrariedade da economia, apesar de ainda atravessada por ela.

A luta pelo salário vai além dessas garantias já citadas, também incluindo a constituição por um valor mínimo e adequado, ou até um aumento desse valor equivalente ao crescimento da economia do país. Também há a ideia da continuidade dos rendimentos para aqueles trabalhadores que não têm capacidade (temporária ou definitiva) de continuar nas suas atividades, por doença, acidente ou idade. Na verdade, Supiot vai tratar de forma distinta a figura daquele que está afastado do trabalho ou entre empregos e a daquele que abandonou o trabalho ou nunca o teve. As pessoas no primeiro caso ainda seriam trabalhadores, incluídos nas lógicas de proteção do direito do trabalho, já no segundo caso englobariam os “sem-emprego”, objetos de outra área de tutela do Estado<sup>32</sup>.

Esse conjunto de seguranças pelo trabalho faz parte da criação um sistema de solidariedade e fraternidade com base em algo que Supiot chama de identidade

<sup>29</sup> SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. 1ª ed. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007, p. 106.

<sup>30</sup> SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. 1ª ed. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007, p. 107.

<sup>31</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002, p. 102.

<sup>32</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002, p. 120.

coletiva pelo trabalho<sup>33</sup>. A identidade seria a uma questão afetiva que cria um laço invisível entre aqueles que, mesmo não ligados por uma relação jurídica, passam a se reconhecer por alguma característica jurídica. Dessa forma a identidade coletiva pelo trabalho seria oriunda da própria oposição binária proposta pela teoria dos contratos: o contratante e o contratado; o empregador e o trabalhador; o capitalista e o proletário. O autor já atenta para como essas abstrações apagam a individualidade do trabalhador, mas também ressalta como é justamente ela que possibilita criação de um “direito operário”.

Para o autor, a identidade coletiva pelo trabalho se encontra em risco, citando três fatores responsáveis por isso: a expansão da ideia de segurança; os ataques aos sistemas de segurança pelo (neo)liberalismo; e as políticas públicas pela inserção ao trabalho. Apesar de separadas, todas tem forte ligação uma com a outra e, para fins desse trabalho, focarei mais no último fator<sup>34</sup>.

O primeiro fator é a inclusão de profissões não assalariadas nos sistemas de segurança pelo trabalho. Ressalto desde já que essa crítica não é direcionada aos trabalhos marginalizados ou os “sem-emprego”, mas sim a profissões liberais e independentes, como advogados, médicos, dirigentes de empresas etc. Ampliar o sistema de proteção às profissões liberais não somente infla os seus custos econômicos, como também banaliza a própria necessidade do direito do trabalho<sup>35</sup>.

A contratação de trabalhadores liberais também tem o efeito de individualizar o processo de negociação coletiva. Por se tratarem de posições de maior independência técnica e econômica, não raramente esses contratos terão aspectos individuais e pouca prioridade na representação de classe, ou na criação de uma classe representativa distinta e privilegiada, como é o caso dos advogados. Essa inclusão de contratos com maior autonomia cria a situação perigosa da desvalorização do coletivo.

Isso me leva ao segundo fator apresentado por Supiot, que são as rejeições sofridas pelas leis trabalhistas e pelos sistemas de solidariedade nas últimas décadas<sup>36</sup>. Processos de flexibilizações e desregulamentações das relações de

---

<sup>33</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 111.

<sup>34</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 121.

<sup>35</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 124.

<sup>36</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 129.

trabalho são cada vez mais frequentes e intensos. As alterações legislativas brasileiras de 2017, na forma de reforma trabalhista, da ampliação irrestrita da prestação de serviço e dos projetos de reforma da previdência serão objeto de análise do último capítulo dessa dissertação, mas cabem desde já para brutalmente confirmar essa hipótese de Supiot.

Essas precarizações legislativas afetam diretamente com o primeiro fator: a desestruturação dos sindicatos, possibilidades de negociação individual e novas formas de contratação atípicas, como a do trabalhador intermitente, parcial ou prestação de serviço em atividade fim.

A combinação desses dois fatores certamente parece oferecer um bom diagnóstico do que o direito do trabalho enfrenta na presente onda neoliberal, também sinalizando os desafios a serem enfrentados para sua manutenção e adaptação. Porém, o terceiro fator apresentado por Supiot merece maior consideração por parte dessa dissertação: as políticas de inserção pelo trabalho.

Esse terceiro fator é diferente do primeiro, já que não se trata da inclusão de trabalhadores liberais na identidade coletiva pelo trabalho, pelo contrário, se trata justamente de ser “em benefício de categorias sociais ameaçadas de marginalização<sup>37</sup>”. Apesar do autor já ter utilizado o termo “atividades marginalizadas” para se referir ao trabalho doméstico e rural, Supiot aqui opera com um novo significado: aqueles sem-emprego, os doentes mentais, deficientes, pobres ou delinquentes<sup>38</sup>.

Além de não mencionar a situação do trabalho rural, Supiot vai justificar a existência dessas políticas com o objetivo de “dar, ou prestar, a cada um, um lugar útil na Cidade<sup>39</sup>”, ou seja, tratando de uma questão muito específica de centros urbanos. O autor não deixa claro quão relevante esse número seria, mas apresenta essas políticas de inserção ao trabalho dos “excluídos” como uma das razões da derrota do direito do trabalho.

Mas essas políticas de reinserção pelo trabalho só podem contribuir para o enfraquecimento da identidade colectiva dos trabalhadores, na medida em que, por um lado, contribuem para o desenvolvimento do trabalho “atípico” e, por outro,

---

<sup>37</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 127.

<sup>38</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 127.

<sup>39</sup> SUPLOT, Alain. Op. Cit., p. 127-128.

isolam categorias sociais determinadas para se submeter a “tratamentos” jurídicos específicos<sup>40</sup>.

Nesse ponto, o francês parece entrar em contradição, já que abandona o primeiro significado de marginalizados utilizado em seu texto, os “trabalhadores agrícolas, pescadores, trabalhadores no domicílio, empregados domésticos, etc”, passando a dar significado ao termo para uma população sem-emprego urbana<sup>41</sup>. O protagonismo da inclusão dessas atividades como um dos fatores pela derrota do direito do trabalho pode ser considerado precipitado, principalmente quando os outros fatores anteriormente mencionados têm tanta coerência interna e com a realidade da rejeição ao direito do trabalho no mundo ocidental.

Ao questionar o que exatamente Supiot entende por atividades marginalizadas e como deve o direito do trabalho “civilizar” essas relações, encontro limitações no uso de sua teoria na análise da situação de corpos especialmente afetados pelos presentes retrocessos. A proposta de Supiot inicia-se ressaltando que o verdadeiro objeto do direito do trabalho é o corpo que trabalha e denunciado como a lógica liberal de tratar o trabalho como um bem apaga as características desse corpo, mas em seguida o autor defende que o abandono da universalização do termo “trabalhador” é uma das razões de sua derrota:

Assim, depois de ter contribuído para forjar um forte sentimento de identidade colectiva, e para cimentar a colectividade dos “trabalhadores”, o Direito do Trabalho participa hoje na sua perda. Essa identidade colectiva baseava-se na unidade e na exclusividade das instituições e dos direitos dos trabalhadores, dois pilares que estão hoje fortemente abalados. Vítima do seu sucesso, o Direito do Trabalho já não é, ou pelo menos já não é só, o direito dos trabalhadores<sup>42</sup>.

A noção de “vítima do seu sucesso” é argumento de críticas ao direito do trabalho, recebidas após inserções de categorias marginalizadas, como a constitucionalização e regulamentação do trabalho doméstico no Brasil, de políticas de quotas de contratação ou fiscalização de discriminações pelo poder público.

Supiot acerta ao dizer que é necessário revelar o corpo como objeto do direito do trabalho, mas será que é possível encerrar esse processo quando alcançamos a generalização do “trabalhador”, ou a resposta do direito do trabalho deve ser

<sup>40</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 129.

<sup>41</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 46.

<sup>42</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 130.

justamente continuar a evidenciar o corpo em suas características socialmente e economicamente relevantes<sup>43</sup>?

Uma das atividades vistas como marginalizadas pelo autor é o trabalho doméstico. Ao contrário de Supiot, a autora russa Alexandra Kollontai argumenta que a desvalorização do trabalho doméstico como consequência do sistema capitalista. Para ela, o papel da família era uma das bases da produção econômica, na forma do trabalho artesanal, que transformava os bens naturais em mercadoria a ser utilizada, trocada e comercializada.

Em seu texto *A Família e o Estado Socialista*, afirma:

[a mulher] Fiava a lã e o linho, tecia a tela e o pano, fazia meias e rendas, defumava ou salgava a carne, fabricava bebidas caseiras e até as velas para a iluminação. O que é que não fazia a mulher de outros tempos? [...] Até o Estado tirava benefício desta atividade da mulher, já que, efetivamente, a mulher não se limitava a preparar a comida diretamente consumida pela família, mas as suas mãos preparavam múltiplos produtos, como a tela, o fio, a manteiga, etc, quer dizer, artigos que podiam vender no mercado e que, por conseguinte, constituíam mercadoria e valores<sup>44</sup>.

Kollontai não trata esse tema como uma libertação da mulher diante de um patriarcado, reconhecendo inclusive a figura do marido de forma equivalente ao do Estado, no sentido que ambos se beneficiavam do valor produzido pelo trabalho da mulher.

Mas quanto a este ponto, os interesses do Estado e da nação coincidiam com os do marido; quanto mais provas de atividade deu a mulher no seio da família, tanto maior número de produtos resultava (seda, couro, lã), e o resto destes produtos era vendido no mercado vizinho; por conseguinte, a prosperidade econômica do país, considerado no seu conjunto, aumentou também por este meio.

Mas o capitalismo mudou completamente este modo de existência, Tudo o que se fazia antes no seio da família, foi fabricado em grandes quantidades nas fábricas. A máquina substituiu os dedos hábeis da mulher<sup>45</sup>.

Esse resgate em termos econômicos da função produtiva da mulher pré-capitalista é recorrente nas críticas materialistas, denunciando os efeitos da

<sup>43</sup> O autor sugere que a figura do trabalhador deve ser entendida sem levar em consideração categorias de raça, gênero ou sexualidade. “O trabalhador, tal como pode ser considerado pelo empregador, é um ser biológica e sociologicamente neutro, que não tem sexo nem raízes. É esta negação do sexo ou das origens exteriores à empresa que a liberdade individual protege, o que não significa, de modo algum, que o trabalhador esteja autorizado a afirmar na empresa, por exemplo, activamente, a sua identidade sexual” In SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 215

<sup>44</sup> MACHEL, Samora; KOLLONTAI, Alexandra Et Al. *A Libertação da Mulher*. São Paulo: Editora Global, 1979, p. 51-53.

<sup>45</sup> MACHEL, Samora; KOLLONTAI, Alexandra Et Al. Op Cit., p. 52.

concentração dos meios de produção burguesa para a condição da mulher. “O capitalismo pôs nos ombros da mulher uma carga que a esmaga; fez dela uma assalariada, sem ter diminuído o seu trabalho de dona de casa e de mãe”<sup>46</sup>.

Esse processo de redução das funções domésticas a uma condição de não trabalho é base do que Silvia Federici chama de “desvalorização do trabalho da mulher” e eventualmente do empobrecimento da condição feminina<sup>47</sup>. Para a autora, isso não foi apenas uma consequência do processo capitalista e da concentração de terras na Europa, mas também foi resultado de uma campanha ativa dos homens artesãos, que alegavam que a contratação das mulheres por salários menores nas indústrias era uma das causas do fracasso dos seus ofícios<sup>48</sup>. O trabalho da mulher na produção de mercadorias era posto em xeque em todos os aspectos: entendido como não valor, menos remunerado na indústria, condições de segurança e higiene que não levavam em conta seus corpos, sem tempo de repouso porque ainda lhe restavam as outras atividades domésticas em casa. “Aqueles que ousavam trabalhar fora do lar, em um espaço público e para o mercado, foram representadas como megeras sexualmente agressivas ou até mesmo como ‘putas’ ou ‘bruxas’”<sup>49</sup>.

Essa crítica não deve ser entendida como uma luta da mulher burguesa pelo “direito de trabalhar”. Federici trata o tema como um processo de acumulação primitiva, utilizando-se do vocabulário marxista, argumentando que a sociedade capitalista se apropriou do trabalho, do corpo e da capacidade reprodutiva da mulher.

A combinação da privatização das terras, do aumento exponencial dos preços e da desvalorização do trabalho feminino levou a condição da mulher para um nível inédito de escassez e miséria. Se casada, dependia completamente do salário de seu marido, muitas vezes insuficiente para manter a família. Já as viúvas e solteiras não tinham nem a chance de almejar o salário ou sobreviver dos seus ofícios de artesã. Em centros urbanos verificou-se uma explosão de mulheres levadas à prostituição por essa escassez<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> MACHEL, Samora; KOLLONTAI, Alexandra Et Al. Op Cit., p. 50.

<sup>47</sup> FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante, 2017, p. 182.

<sup>48</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 188.

<sup>49</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 189.

<sup>50</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 184.

Se inicialmente a prostituição foi encarada como um “mal necessário” e eventualmente levado alguns casos específicos de mulheres a ganhos substanciais e significado alguma forma de subsistência dessas pessoas, essa atitude mudou consideravelmente com as reformas protestantes e as caças às bruxas<sup>51</sup>. Novamente a legislação penal surge em toda potência contra as pessoas que trabalham: torna-se legal a humilhação e lesões físicas públicas às prostitutas, o banimento das cidades e afogamentos<sup>52</sup>. A mera acusação de prostituição ou bruxaria se mostra o suficiente para consequências gravíssimas na vida da mulher, tornando-as ainda mais vulneráveis às ameaças feitas pelos homens. Só restava às mulheres evitar conflitos ou “suplicar aos homens ‘que não lhes tirassem a honra’, a única propriedade que lhes restava<sup>53</sup>”.

A mulher europeia se encontra então empobrecida, criminalizada e relegada a uma vida de trabalho não reconhecido ou valorizado. Além disso, resgatando a discussão da segurança pelo trabalho de Supiot, a capacidade reprodutora da mulher também passa a ser objeto de amplo controle estatal e religioso: formas de prevenção ou aborto são perseguidas e puníveis como bruxaria. Se antes o papel da mulher para o Estado era a benfeitoria de mercadorias, agora passa a ser exclusivamente a geração e criação da prole, necessária para a manutenção do mercado capitalista.

Lélia Gonzalez comenta como o processo de acumulação primitiva no Brasil ocorreu de forma distinta, sem transformações estruturais no setor agrário e rural, que ainda operava dentro das concentrações de capital estabelecidas durante o período de escravidão formal<sup>54</sup>. Essa manutenção de formas produtivas anteriores e formação de uma massa marginal de trabalhadores fez parte do processo de dependência neocolonial na organização do trabalho brasileira.

[...] com relação ao capital, a nossa inserção dependendo do mercado mundial (produção de alimentos e de matéria prima) determinou que a pilhagem, de início, e o comércio exterior, depois, assumissem o papel de grandes fontes produtoras de lucro, manipuladas a partir das metrópoles. Além disso, há que situar os beneficiários locais dessa situação que se apropriam de grande parte do excedente, desviando-a da

<sup>51</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 187.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 198.

<sup>54</sup> GONZALEZ, Lélia. *Cultura, etnicidade e trabalho. Efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 55.



inversão industrial (consumo puro e simples, especulações financeiras, negócios imobiliários, etc.)<sup>55</sup>

A autora questiona a organização do trabalho brasileira como um espaço em que o racismo e o sexismo são inerentes à força de trabalho feminino, essas desigualdades não somente entre a força de trabalho dos homens e das mulheres, como também nas desigualdades existentes entre as mulheres brancas e as mulheres negras<sup>56</sup>. Quanto à situação da mulher negra, aprisionada nas noções da mulata, da doméstica e da mãe preta, Gonzalez explicita a importância da não neutralização da questão racial ao se analisar, por exemplo, o âmbito do trabalho, quando a empregada doméstica acaba por ser um dos papéis sociais atribuídos às mulheres negras como um “lugar natural”<sup>57 58</sup>.

Angela Davis, dentro do contexto estadunidense, também aponta o trabalho doméstico como uma ocupação historicamente atribuída às mulheres negras, advinda como vestígios da escravidão e pertencente ao racismo que, frequentemente, converge com o sexismo<sup>59</sup>. Durante a Segunda Guerra Mundial um terço das mulheres negras trabalhadoras estava em funções domésticas, evidência da manutenção do serviço doméstico como via e regra para a mulher negra<sup>60</sup>. O sociólogo chega a afirmar que “o negro não alcançará a liberdade até que esse odioso emblema de escravidão e medievalismo seja reduzido para menos de 10%<sup>61</sup>”, relacionando o índice de mulheres negras trabalhadoras em funções domésticas. Os dados apresentados por Lélia Gonzalez em *Mulher Negra* não deixam dúvidas que essa proporção de mulheres negras em funções domésticas no Brasil permanece nos níveis denunciados por DuBois<sup>62</sup>.

Um ponto em comum entre as críticas dessas autoras consiste na análise a partir de categorias que vão além da identidade dos trabalhadores (aqui referida

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> GONZALEZ, Lélia. *Mulher negra*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 105.

<sup>57</sup> GONZALEZ, Lélia. *Cultura, etnicidade e trabalho. Efeitos linguísticos e políticos da exploração da mulher*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 75.

<sup>58</sup> GONZALEZ, Lélia. *Racismo e sexismo na Cultura brasileira*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 192.

<sup>59</sup> DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. 1ª ed., São Paulo: Boitempo, 2016, p. 102.

<sup>60</sup> Exemplo citado por W.E.B. DuBois, sociólogo negro em 1915 já apresentava a mulher como a corporificação de três grandes revoluções: trabalhadoras, pessoas negras e mulheres.

<sup>61</sup> DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. 1ª ed., São Paulo: Boitempo, 2016, p. 106.

<sup>62</sup> GONZALEZ, Lélia. *Mulher negra*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 105.

como “classe”), incluindo questões de gênero, raça e colonialidade. Dito isso, passo a questionar o “papel civilizatório” do direito do trabalho.

## 2.2

### A civilização pelo contrato: críticas decoloniais

Essas análises das questões do gênero e da raça parecem ser muito compatíveis com o que Supiot sugere ao falar do corpo como objeto do direito do trabalho e da função do contrato na modernidade se distanciando de uma discussão do consentimento ou do direito natural, na verdade se manifestando em termos econômicos e de mercado. E este contrato, regido pelas trocas capitalistas, também demonstra não apenas disciplinar questões de classe, mas também é um contrato sexual, entendido por Federici como um pacto que excluiu as mulheres dos processos econômicos, tornando-as bens em um processo de acumulação primitiva masculina<sup>63</sup>.

Ressalto que Supiot não aposta no aspecto “civilizatório” do contrato de forma cega e sem críticas. O autor utiliza tais termos com cautela, sempre utilizando aspas ou justificando, entendendo os limites intrínsecos das soluções propostas pelo direito do trabalho.

O contratualismo hoje já não repousa, portanto, numa teoria política do Contrato social, mas na certeza cientificamente garantida de que o Mercado faz lei em escala mundial. Abandonando a velha diretriz do Direito natural pelas novas diretrizes da análise econômica, os juristas podem continuar a confiar na ideia de que uma ordem mundial transcende as legislações nacionais, que devem se tornar os instrumentos dela. Na orquestração do tema da “mundialização”, a Ciência economia conquistou a posição magistral do discurso fundador da ordem mundial, deixando ao Direito exclusivamente a magra partitura dos direitos humanos<sup>64</sup>.

Essa visão de Supiot é refletida pela escolha do título “Crítica do Direito do Trabalho”, já que se refere a uma crítica interna, certamente com perspectivas desestabilizadoras, mas nunca destrutivas. O autor não almeja a queda ou substituição desse sistema jurídico, pelo contrário, pretende a proteção e manutenção dele. Com a obra de Supiot e o reconhecimento das limitações da

<sup>63</sup> FEDERICI, Silvia. Op. Cit., p. 184

<sup>64</sup> SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. 1ª ed. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007, p. 107.

proteção trabalhista, pretendo realizar esse exercício diante das reformas trabalhistas que aconteceram no Brasil.

Ao tratar do tema da “civilização”, o autor questiona a ideia iluminista do “que esse processo de emancipação mediante o contrato tinha um alcance universal e um dia se estenderia a todos os povos ainda na infância”, destacando que a crença civilizatória do contrato como uma missão é exclusivamente ocidental<sup>65</sup>. O autor frequentemente compara alternativas encontradas na Europa com outras sociedades, como o sistema jurídico japonês ou a cultura budista, reconhecendo que as ficções jurídicas construídas na modernidade não são a única alternativa lógica ou fática para as relações humanas.

Supiot parece tratar a existência do direito de trabalho europeu como um fato que merece uma análise arqueológica e crítica. Essa noção de contrato de trabalho não é perfeita, estável e nem aplicada universalmente, mas seria ainda seria o núcleo para “civilizar o mercado”:

E foi esta assimilação que o contrato de trabalho, por oposição ao tísico contrato de locação de serviços [...], se tornou a forma jurídica obesa que hoje conhecemos, sobrecarregado de direito, legislado, convencional e jurisprudencial. Em suma, ao englobar o seu contrário, o contrato de trabalho operou a síntese do que os juristas perceberam até meados deste século como uma antítese, a síntese das concepções romanista e germânica da relação de trabalho. Sem dúvida que esta síntese não é nem estável, nem uniforme, não se operou da mesma maneira em todos os países. Mas está em prática em todos eles<sup>66</sup>.

Talvez seja certa a afirmativa que o direito do trabalho concebido na Europa esteja presente de alguma forma em todos os países. Porém, a ideia de que sua adaptação, instauração e uniformidade não operaram igualmente em diferentes locais é insuficiente para questionar a sua presença em outras realidades.

Até o presente momento as teorias apresentadas neste trabalho foram questionadas a partir de diferentes categorias de classe e gênero, demonstrando como cada uma delas pode propor uma lente de análise com consequências distintas. Mesmo dentro de uma discussão exclusivamente europeia isso já fica evidente. Entretanto, como o objeto dessa dissertação é o direito do trabalho brasileiro, torna-se necessário entender os efeitos da colonialidade na construção de

<sup>65</sup> SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. 1ª ed. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007, p. 98.

<sup>66</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002, p. 37.

todas essas categorias. Para isso iniciarei com as críticas propostas por Aníbal Quijano em *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América latina*<sup>67</sup>. Quijano foi um sociólogo peruano que dedicou seu trabalho aos estudos da colonialidade na América Latina, atravessando os eixos de poder do capitalismo, da modernidade e, principalmente, da raça.

Para este autor, a colonização das Américas inaugurou um novo padrão de poder mundial, sendo o fator mais radical para a construção da modernidade, da forma que nós a entendemos. Ele argumenta três bases coloniais que sustentam essa modernidade: a constituição da raça através da colonialidade; a perspectiva dualista e temporal da América e da Europa e; a crítica aos modelos de Estado eurocentrados impostos na América Latina. Todos esses pontos se relacionam diretamente com o eixo do capitalismo e das relações de trabalho, além da crítica direta ao conceito de civilização.

Quijano defende que a categoria de raça foi inventada durante a colonialidade das Américas. Isso não significa que não existiam concepções ou até conflitos relativos à cultura, povo ou nação antes da colonialidade, mas a ideia da raça surge durante esse período como uma justificativa para a completa dominação.

Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. Desde então demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social universal, pois ele passou a depender outro igualmente universal, no entanto mais antigo, o intersexual ou de gênero: os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e consequentemente também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais. Desse modo, a raça converteu-se no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade<sup>68</sup>.

Essas são as formas de colonialidade como Quijano as apresenta: poder, saber e ser. A esfera do poder é a mais evidente, referente ao domínio econômico e político. O saber é representado pela destruição de saberes ou sequestro dessas culturas, agora produzido nos termos do dominante. Por último, a colonialidade do ser opera na própria constituição do que ele chama de *id-entidade*, dando ao opressor o monopólio de constituição do ser, do nomear. A conquista da América

<sup>67</sup> QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: <[http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf)>. Acesso em 07/01/2019

<sup>68</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 117.

ocorreu um extermínio, usurpação de terras e escravização de povos, essa representada pela colonialidade do poder, a forma mais brutalmente aparente. Nesse processo há também o dismantelamento e apropriação da cultura e saber desses povos, a colonialidade do saber, também relativamente explícita. Já a colonialidade do ser opera na própria constituição de si mesmo e do outro. No mesmo exemplo: os dominadores (sejam portugueses, espanhóis ou ingleses) se deparam com corpos e culturas (índios e negros) e os subjagam no processo colonial. Nessa relação é criada a identidade do outro como inferior, primitivo, animal ou desumano. Mas não são somente os fenotípicos do outro que ganham significados, mas também os dos próprios dominadores, que nessa oposição binária passam a se chamar de “brancos”<sup>69</sup>.

Através do colonialismo é possível entender essa invenção da raça e da estruturação do que se tornaria o capitalismo global, um sistema que organizaria as relações de troca e poder de um mercado mundial<sup>70</sup>, processo já comentado por Supiot em sua concepção do atual contrato social (ou econômico), como já citado anteriormente<sup>71</sup>. Porém, Quijano vai centralizar a exploração do trabalho dos dominados e o esbulho dos bens naturais das colônias como principais bases desse capitalismo global eurocêntrico.

Para o autor a construção e manutenção das revoluções burguesas foi possível pela exploração da mão de obra não assalariada dos colonizados (índios e negros) que produzia os materiais utilizados pela Europa: grãos, tecidos, especiarias e principalmente os metais preciosos. Quijano descreve como a injeção repentina desses prata e ouro alteraram as dinâmicas econômicas mundiais:

A progressiva monetarização do mercado mundial que os metais precisos da América estimulavam e permitiam, bem como o controle de tão abundantes recursos, possibilitou aos brancos o controle da vasta pré-existente de intercâmbio que incluía sobretudo China, Índia, Ceilão, Egito, Síria, os futuros Orientes Médio e Extremo. Isso também permitiu-lhes concentrar o controle do capital comercial, do trabalho e dos recursos de produção no conjunto do mercado mundial. E tudo isso, foi, posteriormente, reforçado e consolidado através da expansão da dominação colonial branca sobre as diversas populações mundiais<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 118.

<sup>71</sup> SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007, p. 98.

<sup>72</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 119.

Dessa forma Quijano defende que o processo de colonialidade foi responsável pela constituição da ideia da Europa, tanto como uma unidade geográfica e política unida pela inventada raça branca, quanto pela sua posição de conquistadora do mundo. Essa lógica legitimava a posição de dominador e dominado presentes nas relações políticas, econômicas, militares e religiosas da colonialidade. E uma dessas formas de dominação foi à divisão racial do trabalho:

A classificação *racial* da população e a velha associação das novas identidades raciais dos colonizados com as formas de controle não pago, não assalariado, do trabalho, desenvolveu entre os europeus ou brancos a específica percepção de que o trabalho pago era privilégio dos brancos. A inferioridade racial dos colonizados implicava que não eram dignos do pagamento de salário. Estavam naturalmente obrigados a trabalhar em benefício de seus amos. Não é muito difícil encontrar, ainda hoje, essa mesma atitude entre os terretenentes brancos de qualquer lugar do mundo. E o menor salário das raças inferiores pelo mesmo trabalho dos brancos, nos atuais centros capitalistas, não poderia ser, tampouco, explicado sem recorrer-se à classificação social racista da população do mundo. Em outras palavras, separadamente da colonialidade do poder capitalista mundial<sup>73</sup>.

Isso leva ao último ponto central de Quijano sobre a importância da decolonialidade: a crítica do uso na América Latina, adaptado ou não, de formas políticas, instituições, teorias ou soluções oriundas da lógica colonial.

Com isso em mente, retomo a afirmação de Supiot, quando ele diz que síntese das relações trabalhistas constituída na Europa está presente em todo o mundo, mesmo que de formas distintas<sup>74</sup>. O autor acerta no sentido que a lógica jurídica europeia tem presença em todos os ordenamentos jurídicos, mas é equivocado ao não reconhecer o aspecto colonial desse fato: se ele ocupa esse espaço foi através da conquista, se a lógica europeia opera de forma distinta nesses territórios é porque sua presença é porque subjugou e substituiu outras lógicas que existiam antes.

A diferença entre o corpo e o não-corpo é uma das críticas a modernidade feitas por Quijano de extrema relevância para essa dissertação<sup>75</sup>. A separação entre essas áreas esteve presente em todas as formas de cultura de uma ou outra maneira, mas teria sido o eurocentrismo cristão e o advento das ciências modernas os responsáveis pela separação e hierarquização dessas áreas do ser. Supiot demonstra como a lógica dos bens faz a separação do patrimonial e do extrapatrimonial, o que

<sup>73</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 120.

<sup>74</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica do Direito do Trabalho*. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002, p. 37.

<sup>75</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 128.

é lícito ou não e, ainda mais importante, como justifica a mercantilização do corpo através do salário. Porém, como já dito, o processo de revelar o corpo do Supiot se interrompe nos limites da identidade coletiva do trabalho, escondendo relações como a de gênero e raça presentes. Quijano comenta os resultados do dualismo entre o corpo e o espírito:

Esse novo e radical dualismo não afetou somente as relações raciais de dominação, mas também a mais antiga, as relações sexuais de dominação. Daí em diante, o lugar das mulheres, muito em especial o das mulheres das raças inferiores, ficou estereotipado junto com o resto dos corpos, e quanto mais inferiores fossem suas raças, mais perto da natureza ou diretamente, como no caso das escravas negras, dentro da natureza. É provável, ainda que a questão fique por indagar, que a ideia de gênero se tenha elaborado depois do novo e radical dualismo como parte da perspectiva cognitiva eurocentrista<sup>76</sup>.

Como já comentado, na discussão do trabalho na Europa, Federici denomina a situação da mulher operária como “mulher comum”, substitutas das terras comuns privatizadas nas revoluções liberais e trata a situação de opressão como o “patriarcado do salário”. Porém, assim como alguns dos pontos levantados por Supiot, essas questões não conseguem acessar as condições enfrentadas na América Latina.

Essa crítica é feita por Maria Lugones, que a partir da obra de Quijano passa a discutir diretamente o tema da colonialidade da heterossexualidade e do sistema moderno de gênero<sup>77</sup>. A autora denuncia como a simples aplicação do conceito de gênero oriundo da Europa é insuficiente para explicar as condições da América Latina, sendo necessário levar a colonialidade a sério se pretendemos estudar a historicidade do gênero e suas consequências<sup>78</sup>.

A “missão civilizatória” colonial era a máscara eufemística do acesso brutal aos corpos das pessoas através de uma exploração inimaginável, violação sexual, controle da reprodução e terror sistemático [...]. A missão civilizatória usou a dicotomia hierárquica de gênero como avaliação, mesmo que o objetivo do juízo normativo não fosse alcançar a generização dicotomizada dos/as colonizados/as. Tornar os/as colonizados/as em seres humanos não era uma meta colonial<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> QUIJANO, Aníbal. Op. Cit., p. 129.

<sup>77</sup> LUGONES, Maria. *Heterossexualism and the colonial modern gender system*. Hypatia, v. 22, n. 1, p. 186-219, 2007.

<sup>78</sup> LUGONES, Maria. *Rumo a um feminismo descolonial*. Estudos feministas, v. 22, n. 3, 2014, p. 938.

<sup>79</sup> Idem.

Retomando as críticas materialistas feitas por Federici, não há dúvidas que a condição feminina foi empobrecida em um processo de acumulação primitiva na experiência europeia. Mas, se o objeto da dissertação é a situação brasileira, deve-se lembrar de que as mulheres na América Latina não eram sequer consideradas trabalhadoras, seu corpo era visto como literal mercadoria, sem nenhum discurso de personalidade para mascarar esse fato. Seu valor era explícito e da propriedade do mestre branco. Sua exploração sexual não era remunerada, muito menos tinha qualquer aspecto de autonomia ou possibilidade de ascensão econômica. Sua reprodução era consequência dessa violência, seu fruto não era a prole, mas sim propriedade jurídica.

A visão decolonial se mostra completamente necessária quando há menção a qualquer processo civilizatório. Suas leituras e críticas desestabilizam conceitos e pressupostos vistos como básicos por diversas teorias, não somente as europeias ou estadunidenses, mas também as nacionais. Entendo a decolonialidade como uma reflexão necessária para qualquer tentativa de adaptação de institutos ou instrumentos que lidem com poder e normatividade a partir de conceitos exportados, alheios à realidade do nosso país e continente.

Apesar das críticas decoloniais sejam duras, também são certas. Essa dissertação planeja discutir a manutenção do direito do trabalho no Brasil, mas para isso terei que dialogar com essas ideias que botam em questão suas bases de forma muito mais profunda. Entendo a decolonialidade como opção mais potente para uma crítica ao Estado e à modernidade, incluindo o próprio direito ocidental, não sendo possível ignorar tais provocações, principalmente quando nos comprometemos a desestabilizar os pressupostos e historicidade dos institutos que agora estudamos.

A decolonialidade fica como base de uma crítica ao estado moderno e seus instrumentos de dominação, como os conceitos de nação, civilização e do próprio direito. Talvez essas análises não sejam as mais eficazes para a manutenção de garantias fundamentais e dos direitos humanos e trabalhistas, mas nos forçam a sempre se manter atento às consequências dos sistemas de opressão apresentados: da colonialidade, do racismo, do capitalismo e do heteropatriarcado.



Com isso em mente, concluo esse capítulo, seguindo no próximo capítulo para discutir ideias e teorias mais relacionadas à prática do direito do trabalho, as chamadas teorias interseccionais

## Redefinindo diferenças e discriminações entre intersecções

Após o resgate das origens do contrato de trabalho, deixando evidente o corpo como o verdadeiro objeto do direito do trabalho e feitas às críticas sobre os critérios de civilização e eurocentrismo, proponho agora iniciar a apresentação de teorias que consideram as intersecções entre classe, raça e gênero. As correntes que sustentam essas formas de análise foram escolhidas por dialogarem diretamente com o direito, com os sistemas de justiça, com políticas públicas, com os corpos e com a organização do trabalho.

Para isso, dividirei o capítulo em três tópicos: as análises das intersecções nas Cortes e políticas públicas apresentadas por Kimberlé Crenshaw<sup>80</sup>; um retorno às diversas correntes teóricas e práticas do século passado que inspiraram e culminaram no que hoje chamamos de interseccionalidade; e por último apresentarei critérios metodológicos de práticas interseccionais como propostos por Patricia Hill Collins e Sirma Bilge<sup>81</sup>. Todos esses tópicos serão atravessados pela discussão sobre as relações de trabalho, aproveitando conceitos antes apresentados, como a segurança no e pelo trabalho, a divisão entre o patrimonial e o extrapatrimonial, identidade para representação coletiva e formas de trabalho marginalizadas.

### 3.1

#### Interseccionalidade: uma proposta para o direito de trabalho

Há uma razão para iniciar esse capítulo com os artigos de Kimberlé Crenshaw publicados a partir de 1989: foram escritos por uma jurista estadunidense em diálogo com decisões do judiciário e políticas públicas. De alguma forma Crenshaw aproximou ao direito as discussões em relação das intersecções de gênero, raça e

---

<sup>80</sup> CRENSHAW, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics*. The University of Chicago Legal Forum, 1989.

<sup>81</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Cambridge: Polity Press, 2016.

classe (entre outros), traduzindo toda uma tradição crítica de feminismos negros estadunidenses e de terceiro mundo com o termo “interseccionalidade”<sup>82</sup>.

Crenshaw faz denunciando visões que entendem que análises de gênero e de raça são mutuamente exclusivas<sup>83</sup>. Seu trabalho centraliza a figura das mulheres negras para tornar evidente que uma análise que opera apenas com um eixo distorcem as experiências desses corpos. As concepções dominantes a cerca do tema até então das discriminações as tratavam como oriundas apenas de um eixo, criando uma norma fictícia das possíveis vítimas dessas violências a partir de um sujeito privilegiado, apagando a visibilidade das mulheres negras nas discussões teóricas<sup>84</sup>.

A autora parte da hipótese que o foco nas partes mais privilegiadas dos grupos alvo das políticas acaba criando mais outras camadas de discriminação contra as menos representadas. Essas pessoas, além de suportarem uma multiplicidade sobreposições de opressões, também seriam ocultadas por essa norma do grupo mais privilegiado. No caso das mulheres negras, objeto central da pesquisa de Crenshaw, estas seriam excluídas porque “toda mulher é considerada branca” e “todo negro é considerado homem”<sup>85</sup>.

Para Crenshaw não é o suficiente a inclusão da mulher negra nas análises relativas a “mulheres” ou “negros”, argumentando que as confluências dessas discriminações acabam por criar novas formas de violência únicas e distintas da mera soma daqueles fatores<sup>86</sup>.

Em seu texto *Demarginalizing the intersection of Race and Sex* a autora vai sugerir a interseccionalidade como enquadramento (*framework*) uma alternativa em casos de discriminação. A autora inicia essa análise precisamente no tema dessa dissertação: a discriminação trabalhista, examinando como a justiça recebe e

<sup>82</sup> COLLINS, Patricia Hill. *Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória*. Parágrafo. v.5, n.1, 2017, p. 11.

<sup>83</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 139.

<sup>84</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 139-140.

<sup>85</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 139.

<sup>86</sup> CRENSHAW, Kimberlé. *A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero*. Revista Estudos Feministas, n. 1, 2002.

interpreta experiências de mulheres negras que foram ao judiciário alegando lesões nessas intersecções de raça e gênero.

Relatarei os três casos apresentados por Crenshaw, todos envolvendo relações trabalhistas. Os argumentos utilizados pelas Cortes em suas decisões não são baseados em questões únicas do sistema jurídico estadunidense e, por mais que as legislações entre nossos países sejam distintas, os casos escolhidos pela autora servem como paradigma de como o enquadramento exclusivo de um eixo (raça, gênero ou classe) trouxe enorme prejuízo a essas mulheres negras.

Todos os processos estudados tinham como argumento o *Civil Rights Act* de 1964<sup>87</sup>, que em seu título VII trata das oportunidades iguais ao emprego, proibindo empresas, empregadores e organizações de trabalho de segregar, excluir, expulsar ou discriminar de qualquer forma em relação à raça, cor, religião, sexo ou origem nacional.

EC. 703. (a) It shall be an unlawful employment practice for an employer--

(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or

(2) to limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.<sup>88</sup>

A legislação carrega uma lista extensiva de verbos, ações e descrições de atos que passam a ser ilícitos, incluindo os procedimentos para que tais situações sejam levadas a justiça.

<sup>87</sup> EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION (EEOC). Disponível em: <[https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/civil\\_rights\\_act.html](https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/civil_rights_act.html)>. Acesso em 05/01/2019.

<sup>88</sup> Sessão 703. (a) É considerado prática ilícita do empregador: (1) Recusar ou falhar em contratar ou demitir qualquer indivíduo, ou discriminar de qualquer forma qualquer indivíduo em relação a sua compensação, termos, condições ou privilégios do emprego pela raça, cor, religião, sexo ou origem nacional do indivíduo.

(2) Limitar, segregar ou classificar empregados em qualquer maneira que possa ou tenderia privar qualquer indivíduo de oportunidades ou afetar negativamente sua situação como empregado por causa da raça, cor, religião, sexo ou origem nacional do indivíduo. (Tradução minha) Idem.

Os processos escolhidos foram: *Degraffenreid v General Motors*, *Moore v Hughes Helicopter* e *Payne v Travenol*<sup>89</sup>. Para melhor referência, todos os processos foram ajuizados por essas mulheres negras, ou seja, configuram a parte ativa e pela nomenclatura estadunidense são representadas no primeiro nome do processo (*Degraffenreid*, *Moore* e *Payne*, respectivamente), enquanto as empresas são nomeadas após o *v*, que significa *versus*. Dividirei a análise em dois blocos: o primeiro versando sobre a oportunidade/manutenção no emprego e a segunda sobre a representação jurídica dessas trabalhadoras.

*DeGraffenreid v General Motors* aconteceu quando cinco mulheres negras acionaram a justiça contra a empresa *General Motors*, alegando que o sistema de antiguidade (*seniority*) perpetuava efeitos passados de discriminação<sup>90</sup>. Essa situação é especialmente interessante, pois o argumento não exclusivamente ligado aos atos que tinham acontecido na época, mas como consequência da discriminação existente antes do *Civil Rights Acts* de 1964. Em um processo de demissão em massa o critério de antiguidade foi utilizado, levando ao desligamento de todas as mulheres negras contratadas após 1970.

O argumento apresentado na ação era que o critério de antiguidade tinha efeitos mais diretos em todas as mulheres negras da empresa, já que a *General Motors* não contratou nenhuma antes do marco legal do *Civil Rights Act*, que ocorreu em 1964. Elas alegavam que esse processo discriminatório teve seus efeitos reconstituídos e prolongados pelo critério de antiguidade, já que a categoria de mulheres negras tinha sido excluída nesse espaço de tempo que garantiu aos outros empregados a segurança no emprego que lhes foi negada.

A Corte negou o pedido, dizendo:

As demandantes claramente têm direito de um remédio [jurídicos] para a situação se elas foram vítimas de discriminação. No entanto, não é permitido que elas combinem remédios estatutários e com isso criem um novo “super-remédio” que lhes daria um alívio além do que foi escrito na forma da lei. Dessa forma, esse processo deve

<sup>89</sup> CRENSHAW, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics*. The University of Chicago Legal Forum, 1989, p. 141.

<sup>90</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 141.

examinar se existe causa para discriminação de raça ou discriminação de sexo, uma, outra ou nenhuma, mas não uma combinação de ambas<sup>91</sup>. [Tradução minha]

A Corte, além de afirmar rejeitar a possibilidade da análise conjunta de discriminações previstas no *Civil Rights Act*, também decide investigar como acontecia essa discriminação na contratação da *General Motors* antes da lei, verificando que de fato a empresa não contratava mulheres negras, mas tinha funcionárias mulheres e funcionários negros. As mulheres eram brancas, os negros eram homens<sup>92</sup>. A frase de Gloria T. Hull citada por Crenshaw no início do texto se repete: *All the Women are White, All the Blacks are Men*<sup>93</sup>.

Com esses fatos em mente a Corte decidiu que não somente o *Civil Rights Act* não permitia a remediação do fato, como o sistema de contratação anterior à lei não era discriminatório, já que não teria negado vagas às minorias protegidas por ela.

A história legislativa que cerca o Título VII não indica que o objetivo do instituto era criar uma nova classificação de “mulheres negras”, que teriam maior proteção que, por exemplo, homens negros. O prospecto da criação de novas classes de minorias protegidas, governadas apenas por princípios matemáticos de permuta e combinação claramente cria a possibilidade de abrir banalmente uma Caixa de Pandora<sup>94</sup>. [Tradução minha]

Aqui fica descrito pela própria Corte que os alvos de atos discriminatórios no *Civil Rights Act* não podem ser combinados por ir contra uma suposta intenção do legislador, além de declarar que caso isso fosse possível o resultado seria a criação de uma nova classe de minoria com maiores proteções e a banalização de um sistema com efeitos imprevisíveis.

Esse julgamento apresentado por Crenshaw demonstra duas faces importantes da discriminação interseccional: de forma estrutural as mulheres negras

<sup>91</sup> “The plaintiffs are clearly entitled to a remedy if they have been discriminated against. However, they should not be allowed to combine statutory remedies to create a new ‘super-remedy’ which would give them relief beyond what the drafters of the relevant statutes intended. Thus, this lawsuit must be examined to see if it states a cause of action for race discrimination, sex discrimination, or alternatively either, but not a combination of both.” In CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 141.

<sup>92</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 142.

<sup>93</sup> SMITH, Barbara; HULL, Gloria T; SCOTT, Patricia Bell. *All the Women Are White, All the Blacks Are Men, But Some of Us Are Brave: Black Women's Studies*. Feminist Press, 1982.

<sup>94</sup> “The legislative history surrounding Title VII does not indicate that the goal of the statute was to create a new classification of ‘black women’ who would have greater standing than, for example, a black male. The prospect of the creation of new classes of protected minorities, governed only by the mathematical principles of permutation and combination, clearly raises the prospect of opening the hackneyed Pandora’s box.” In CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit., p. 142.

já têm menos oportunidades, recursos e segurança no emprego, de forma jurídica e política ainda nega a existência dessa vulnerabilidade, recusando os instrumentos legais necessários para tentar corrigi-las e acusando essa tentativa como uma banalização do sistema. Como se a correção da injustiça fosse elevar a proteção das mulheres negras para uma situação mais privilegiada que, por exemplo, a dos homens negros que trabalhavam naquela empresa e não foram demitidos pelo critério de antiguidade. Ao interpretar o *Civil Rights Act* utilizando apenas um eixo de opressão o sistema de justiça faz aquilo que Crenshaw denuncia: acaba por privilegiar uma parcela das pessoas protegidas, escondendo outras formas de discriminação e mostrando que as mulheres negras não podem ter expectativas de serem protegidas<sup>95</sup>.

Como *DeGraffenreid v General Motors* demonstrou a própria possibilidade de classificação das mulheres negras como um grupo com experiências específicas é central para as práticas interseccionais. Os próximos dois julgados tratarão de como isso afeta o tema da representação jurídica/sindical.

Em *Moore v Hughes Helicopter, Inc.* encontramos evidência de como o direito falha em reconhecer a importância das intersecções entre raça e gênero. *Moore* é a demandante da ação e alega que a empresa *Hughes Helicopter* praticou discriminações nas escolhas e promoções para cargos de prestígio na cadeia de produção e supervisão<sup>96</sup>. *Moore* apresenta nos autos uma disparidade significativa desses cargos entre homens e mulheres, também demonstrando que a diferença entre homens brancos e negros era proporcionalmente inferior do que as de homens para mulheres.

No entanto, a Corte questiona a situação de *Moore* como uma representante certificada da classe:

[..] Moore nunca declarou ao EEOC [Comissão de igualdade de emprego e oportunidade] que ela foi discriminada por ser uma mulher, mas *apenas* como uma mulher negra. [...] Isso levantou sérias dúvidas sobre a capacidade de Moore em representar adequadamente suas colegas brancas<sup>97</sup>. [Tradução minha]

<sup>95</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 143.

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> “... Moore had never claimed before the EEOC that she was discriminated against as a female, but only as a Black female...[T]his raised serious doubts as to Moore's ability to adequately represent white female employees.” In CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit., p. 144.

Ao contrário do julgado anterior, a Corte aqui não declara que a capacidade de representação por *Moore* é ilícita ou não prevista em lei, mas meramente questiona sua adequação, esse argumento sendo o suficiente para rejeitar julgar sua demanda de forma coletiva, recusando analisar as estatísticas sobre o regime de promoções da empresa. Dessa forma a Corte limitou o quadro de estatísticas para apenas incluir as mulheres negras que teriam a “capacidade técnica” para serem promovidas e determinou que Moore não provou a existência de nenhuma delas nessa qualificação. Também sustentaram que a proporção das mulheres negras que foram promovidas era o mais que o suficiente para provar a não discriminação. Não se atentaram ao fato que o número de contratações de mulheres negras era tão pequeno que a mera promoção de duas delas gerava uma ilusão porcentual de representatividade. Não importava se a proporção de mulheres negras nesses cargos era não significativa quando comparadas às outras pessoas com cargos similares, a Corte só considerou relevante a proporção entre mulheres negras não promovidas e promovidas<sup>98</sup>. Ao considerar somente a proporção entre as mulheres negras contratadas, a Corte entendeu ser justo o critério de contratação e promoção (por “capacidade técnica”) que resultou em apenas duas delas alçarem o cargo de gerência.

Se, no primeiro processo, a legalidade foi operou como justificativa para negar a existência da classificação “mulher negra”, aqui a autodeclaração da demandante foi o argumento para prejudicar a apreciação jurídica do tema, mesmo sem nenhuma previsão legal sobre o assunto.

A curiosa lógica em *Moore* revela não apenas a limitação do escopo da doutrina de anti-discriminação e o seu fracasso em reconhecer a interseccionalidade, mas também a centralidade das experiências das mulheres brancas na concepção da discriminação por gênero. Algo que pode ser inferido quando a Corte declara que a demanda de *Moore* não implicava uma discriminação “contra mulheres” é que a discriminação contra mulheres negras é relativamente menos discriminatória que contra mulheres. Provavelmente, no entanto, a Corte queria dizer que Moore não declarava que todas as mulheres foram discriminadas, mas apenas as mulheres negras. Mas até essa racionalização é problemática para mulheres negras. Quando a Corte rejeita o pleito de Moore para representar todas as mulheres aparentemente porque sua tentativa de especificar sua raça é vista como contraditória com a alegação que o empregador teria simplesmente praticado discriminação “contra mulheres”<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 146.

<sup>99</sup> “*The curious logic in Moore reveals not only the narrow scope of antidiscrimination doctrine and its failure to embrace intersectionality, but also the centrality of white female experiences in the*



Crenshaw aponta que essa decisão da Corte escolhe pela ausência da raça como uma situação preferível, ignorando que a situação da mulher branca também é racializada<sup>100</sup>. Se a especificação da raça é um empecilho para o processo uma mulher branca também não estaria apta a representar todas as mulheres, já que nem todas as mulheres são brancas. Aqui fica evidente privilegiada da mulher branca na discussão sobre discriminação sexual.

*Payne v Travenol* também é centrado na questão da representação, mas de forma distinta<sup>101</sup>. Mulheres negras pretendiam questionar significativas disparidades de tratamento de raça entre trabalhadores e também diferenças do tratamento recebido entre mulheres e homens negros na empresa. A lógica do julgamento *Moore* foi aplicada, alegando que a diferença entre mulheres e homens negros era grande demais para que fosse permitida que as mulheres representassem a categoria dos negros como toda. No entanto, em *Payne v Travenol* o resultado foi diferente: as mulheres negras tiveram êxito em sua ação, mas suas consequências ficaram restritas e não foram aplicadas aos homens. A Corte justificou com o argumento que os conflitos de interesse eram grandes demais e a extensão da decisão poderia prejudicar os interesses dos homens negros, que ali não estavam devidamente representados. O texto não deixa claro se os homens negros foram consultados nesse processo.

O sistema de justiça enquadra a situação da mulher negra em uma área nebulosa e híbrida. De um lado ela deseja o impossível: a constituição de uma classe supostamente privilegiada, oriunda de uma soma matemática e estatística de discriminações. Do outro, sua condição de mulher negra é real e significativa o suficiente para impedir que ela represente toda a categoria de mulheres. O

---

*conceptualization of gender discrimination. One inference that could be drawn from the court's statement that Moore's complaint did not entail a claim of discrimination "against females" is that discrimination against Black females is something less than discrimination against females. More than likely, however, the court meant to imply that Moore did not claim that all females were discriminated against but only Black females. But even thus re-cast, the court's rationale is problematic for Black women. The court rejected Moore's bid to represent all females apparently because her attempt to specify her race was seen as being at odds with the standard allegation that the employer simply discriminated "against females."* In CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit., p. 146.

<sup>100</sup> Crenshaw comenta como uma mulher branca não precisa especificar sua cor ou raça quando pleiteia um caso de discriminação. Apenas a questão de gênero será considerada como relevante, sua condição racial ignorada. Enquanto isso, uma mulher negra não tem esse benefício. Dessa forma, a condição da pessoa branca é entendida como um privilégio, já que sequer é considerada relevante ao processo.

<sup>101</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Op. Cit. p. 147.

argumento de Crenshaw fica evidente: enquanto a doutrina anti-discriminação operar apenas com um eixo de opressão não é possível que as mulheres negras se beneficiem dessas proteções. É preciso redefinir essa lógica pela prática interseccional, desafiando essas preferências implícitas<sup>102</sup>.

Essas preferências implícitas que acabam escondendo a existência das mulheres negras causam o que Crenshaw vem a definir como os efeitos da interseccionalidade, dividindo-os em categorias: os estruturais e políticos<sup>103104</sup>. Essa divisão é apenas elucidativa, não propondo uma rigidez na separação, pelo contrário, aspectos de cada uma dessas categorias poderão ser encontrados nas intersecções.

As consequências estruturais da interseccionalidade são os resultados materiais do encontro dos sistemas de dominação da raça, gênero e classe se convergem. Utilizando os exemplos das relações de trabalho, como a oportunidade de emprego, remuneração a possibilidade de manutenção e crescimento, questões de segurança e seguridade, por exemplo. Outras questões de cunho material estão incluídas, como o transporte, a saúde a moradia e tantos outros fatores vão convergir em formas únicas de violências que essas mulheres negras estão vulneráveis<sup>105</sup>.

No aspecto político Crenshaw vai reconhecer que as mulheres negras e de cor estão frequentemente entre dois grupos subordinados que possuem agendas políticas distintas. Além de consumir quantidade considerável de energia e recursos dessas mulheres, esses conflitos também acabam por inviabilizar suas próprias demandas e necessidades daqueles temas. A autora passa a discorrer como políticas

<sup>102</sup> A inviabilização das violências contra as mulheres negras e outros corpos entre intersecções de opressões também é verificável no ordenamento brasileiro, como no tema da judicialização de casos de violência doméstica. Ver BERNARDES, Márcia Nina; ALBUQUERQUE, Mariana Imbelloni Braga. Violências Interseccionais silenciadas em Medidas Protetivas de Urgência / Intersectional Violence silenced in Judicial Proceedings. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 715-740, set. 2016. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25167>>. Acesso em: 22/02/019.

<sup>103</sup> CRENSHAW, Kimberlé. *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*. Stanford Law Review, Vol. 43. N. 6. 1991, p. 1245.

<sup>104</sup> Crenshaw também apresenta uma terceira categoria: a de representação. Optei por não incluir no trabalho, já que o uso do termo “representatividade” nesse trecho é referente a visão cultural da mulher negra através da música, sem relação direta com o tema anterior da representação jurídica ou sindical. Essa forma de representação parece estar incluída nas duas categorias anteriores, a estrutural e a política, por isso minha escolha por não abordar a terceira categoria proposta pela autora.

<sup>105</sup> Ibid, p.1246.

públicas (e podemos incluir também as políticas empresariais) antirracistas ou feministas que se utilizam exclusivamente de um deixo de análise podem contribuir para exclusão de grupos nas intersecções<sup>106</sup>.

Crenshaw utiliza o exemplo do combate à violência doméstica em Los Angeles para ilustrar o aspecto político da interseccionalidade nas políticas públicas. A partir desse tema intrinsicamente ligado ao gênero e fortemente atravessado pela raça e pela classe, a autora requisita estatísticas ao departamento de polícia dados de violência doméstica divididos por delegacias (*precincts*), com o objetivo de testar a hipótese que a divisão geográfica de raça e classe pela cidade apresentariam diferenças nos dados<sup>107</sup>.

Entretanto, a polícia decidiu não compartilhar essas estatísticas. A justificativa para essa negativa era o medo de ativistas, tanto dentro quanto fora da polícia, de que esses dados fossem utilizados formas a prejudicar o combate à violência doméstica<sup>108</sup>. Mas como a comparação desses dados entre delegacias diferentes poderia por em risco essa política pública?

O primeiro receio é que a divulgação sem contexto dos níveis de violência doméstica em comunidades de minorias poderia apresentar problemas diretos para a valorização e preservação dessa política pública. Os índices apresentavam números mais elevados de violência e o programa não ter conseguido a redução que conseguiu em outras áreas da cidade, razões pelas quais ativistas temiam que essas informações fossem utilizadas para diminuir a violência doméstica como um problema das minorias, ou que tentativas de prevenção em áreas mais pobres fossem ineficazes<sup>109</sup>.

Essas interpretações só seriam possíveis ao ignorar as intersecções ali presentes: a proporção de casos de violência que eram reportados ou não, a relação da violência doméstica com o desemprego, as narrativas que o crime e a violência estão concentrados em determinadas áreas da cidade e a própria presença da polícia em função repressiva naquela área. Essas contribuições e outras são diretamente afetadas e construídas por intersecções dos eixos de raça, classe e colonialidade,

---

<sup>106</sup> Ibid, p.1252.

<sup>107</sup> Ibid, p. 1252.

<sup>108</sup> Ibid, p. 1253.

<sup>109</sup> Idem.

mas a divulgação das estatísticas sobre a violência dessas delegacias poderia levar a redução do orçamento das políticas de combate à violência pública em geral.

Torna-se uma estratégia política enquadrar o tema da violência doméstica como algo universal ou abstrato, ou seja, privilegiando a figura da mulher branca como sua vítima, já que essa imagem vai garantir maior atenção e, conseqüentemente, maior prestígio político e orçamentário à pauta. O uso da posição privilegiada da mulher branca é utilizado estrategicamente para impedir que o combate à violência doméstica em bairros não brancos.

Outro medo da divulgação desses dados seria o perigo de reforçar o estereótipo injusto de que as comunidades negras e de cor, principalmente seus homens, seriam mais violentos. Esse mito do estuprador negro é explorado por Angela Davis como uma herança do processo da escravidão, quando o corpo negro é criminalizado e sua sexualidade explorada<sup>110</sup>. Enquanto o homem negro é visto como um predador e perigo às mulheres (brancas), as violências realizadas por homens brancos a mulheres negras são naturalizadas, justificada e apagada. Os ativistas da área temiam que as estatísticas das delegacias da cidade de Los Angeles poderiam reforçar esses estereótipos e desmerecer os verdadeiros esforços de combater a violência dentro das comunidades negras.

Crenshaw identifica a problemática das políticas públicas utilizarem conscientemente da ocultação dos aspectos interseccionais das situações de violência, mesmo que isso seja feito para garantir a manutenção de alguma forma de proteção. Ela argumenta que repensar a doutrina de anti-discriminação e de combate a violência através da interseccionalidade é uma forma de enfrentar esse dilema.

É interessante comentar que os argumentos levantados sobre a violência doméstica podem ser encontrados na temática dessa dissertação, na figura da discriminação sexual no trabalho, através do assédio moral e sexual trabalhista. Não é raro encontrar críticas a esses instrumentos por parte de movimentos trabalhadores, já que o problema pode ser visto de maneira personalíssima e não estrutural, somente reconhecendo como violência os atos praticados por

---

<sup>110</sup> DAVIS, Angela. *Mulher, raça e classe*. 1ª ed. – São Paulo: Boitempo. 2016, p. 177.

trabalhadores subalternos e negros, enquadrando o tema em estereótipos racistas e classistas (expressões como “cantada de pedreiro”, por exemplo). Como Crenshaw argumenta, através da interseccionalidade e os reconhecimentos que essas questões complexas são atravessadas por diversos eixos podem redefinir como entendemos o tema das discriminações de forma a realmente enfrenta-los em suas fontes, não apenas em sintomas preferencialmente escolhidos.

Não há dúvidas que esses trabalhos iniciais de Kimberlé Crenshaw são paradigmáticos para o tema do combate a discriminação, especialmente na área do direito do trabalho, que é central nas discussões propostas por ela. Porém, é necessário entender que o pensamento de Crenshaw é situado dentro de uma tradição de feministas negras que há décadas tratam do tema na academia e em práxis. Com isso, passo para o próximo tópico, onde contextualizarei o termo interseccionalidade dentro desse processo de luta por justiça social e críticas a neutralidade das ciências.

### 3.2

#### **Interseccionalidade: dentro de lutas pela justiça social**

Como dito no capítulo anterior, o termo interseccionalidade ganhou a sua forma e sua fama após apresentados por Crenshaw, sendo comum encontrar no ambiente acadêmico a frase “Kimberlé Crenshaw ‘cunhou’ o termo da interseccionalidade no artigo *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*<sup>111</sup>”. Essa afirmação é problemática porque acaba por esconder todo um histórico de lutas por justiça social que permitiram a manifestação e popularização de teorias como a da interseccionalidade. Considerando que o foco dessas teorias é a crítica ao apagamento teórico de determinados corpos e a luta por uma política emancipatória, dedicarei esse ponto da dissertação para as origens e limitações da interseccionalidade.

---

<sup>111</sup> Patricia Hill Collins questionando a narrativa que Kimberlé Crenshaw teria sido responsável por criar a teoria da interseccionalidade. In COLLINS, Patricia Hill. *Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória*. Parágrafo. v.5, n.1, 2017, p. 10.

Crenshaw nunca reivindicou para si o ato de criação de uma nova teoria, pelo contrário, incluindo sua análise dentro de estudos críticos com base nos feminismos negros estadunidenses.

Ao longo das últimas duas décadas mulheres se organizaram contra violências quase rotineiras que organizavam suas vidas. [...] O reconhecimento de políticas de identidade, entretanto, encontra-se em tensão com concepções dominantes de justiça social. Raça, gênero e outras categorias de identidade são mais comumente tratadas no discurso liberal majoritário como vestígios de parcialidade ou dominação, ou seja, como enquadramentos intrinsecamente negativos que são excluídos ou marginalizados como diferentes<sup>112</sup>. [Tradução minha]

Esse contexto de produção que Crenshaw se encontra envolve a luta pelos *Civil Rights*, a inclusão e o início de produção acadêmica por parte dessas mulheres negras que passaram a ocupar espaços de formação e pesquisa nas universidades estadunidenses. Seus esforços foram para demonstrar que a experiência das mulheres negras e de cor como diferentes do *mainstream* e consequentemente apagadas por ele. Porém, ao estar localizada nesse contexto político específico da história dos Estados Unidos das Américas (EUA) e por essa razão também pode ter sido responsável por criar outras formas de apagamentos.

Essa é a crítica feita por Jasbir Puar, que comenta como a experiência da mulher negra estadunidense durante e depois do movimento dos *Civil Rights* ganha um ponto de vista majoritário na obra de Crenshaw, ocupando um ponto de vista privilegiado dentro da categoria “mulheres de cor”, consequentemente apagando a importância (ou até a existência) de outras mulheres.

Portanto, a consolidação da interseccionalidade como uma heurística dominante pode muito bem estar alicerçada em interesses por manter a “integridade” de uma discreta genealogia feminista negra, a qual não necessariamente tem ressonância na forma como a interseccionalidade de fato funciona<sup>113</sup>.

Esse argumento ressalta que Crenshaw acaba estabilizando o binarismo entre intersecções entre gênero e raça através da centralidade da experiência da mulher

<sup>112</sup> “Over the last two decades, women have organized against the almost routine violence that shapes their lives. [...] The embrace of identity politics, however, has been in tension with dominant conceptions of social justice. Race, gender, and other identity categories are most often treated in mainstream liberal discourse as vestiges of bias or domination—that is, as intrinsically negative frameworks in which social power works to exclude or marginalize those who are different.” In: CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. Stanford Law Review, Vol. 43. N. 6, 1991, p. 1241.

<sup>113</sup> PUAR, Jasbir. “*Prefiro ser uma ciborgue a ser uma deusa*”: interseccionalidade, agenciamento e política afetiva. Meritum, v. 8, n. 2, p. 343-370, jul./dez. 2013, p. 347-348.

negra estadunidense<sup>114</sup>. Esse apontamento é fundamental para essa dissertação, já que seu objetivo é propor uma análise interseccional das reformas trabalhistas brasileiras. Mas essa limitação não é um impeditivo, já que as críticas à obra de Crenshaw que visitaremos não argumentam o fracasso da interseccionalidade, pelo contrário, apontam outras formas de entender as diferenças e interseções por autoras e textos que precederam ou a sucederam.

Não é possível restringir a origem da interseccionalidade ao contexto histórico proposto por Crenshaw por diversas razões, a primeira sendo pela própria concepção da interseccionalidade como um enquadramento teórico. Além de limitar seu surgimento ao momento histórico da presença dessas mulheres negras nas universidades, a tradução puramente teórica da interseccionalidade esquece que as práticas de resistência das interseções de gênero, raça, classe e outros estiveram presentes em toda a existência das pessoas que viveram nesses sistemas de dominação.

Em verdade, neste artigo citado, Crenshaw defende os estudos interseccionais como uma construção de justiça social, como analisa Patricia Hill Collins, autora feminista negra estadunidense, em seu artigo *Se perdeu na tradução?*<sup>115</sup>. As ideias sobre a interseccionalidade são herança dos movimentos sociais como o do feminismo negro e somente depois foram legitimadas pela academia por meio dos estudos de raça, gênero e classe, como ferramenta útil às políticas emancipatórias.

Ao criticar o pensamento de Crenshaw no artigo mencionado acima, a Collins questiona sua intenção em mostrar como um pensamento mono-categórico não alcança as mulheres de cor, que estão posicionadas em lugares sociais desempoderados específicos, produzidos por sistemas de opressão, como o racismo, o heteropatriarcado e o colonialismo<sup>116</sup>.

Além disso, a justiça social é vista por Crenshaw como um *ethos* para compreender os problemas sociais e auxiliar em ações mais efetivas. Ao analisar os sistemas de opressão como interseccionais, Crenshaw opera, segundo Collins, dentro de uma racionalidade jurídica e do próprio sistema liberal. Pensando o que

---

<sup>114</sup> Ibid, p. 348.

<sup>115</sup> COLLINS, Patricia Hill. *Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória*. Parágrafo. v.5, n.1, 2017.

<sup>116</sup> COLLINS, Patricia Hill. Op. Cit., p. 11

haveria sido perdido na tradução da interseccionalidade pra a academia inserida em um contexto neoliberal, a Collins compreende que esta reformulação do termo às agendas neoliberais, por meio da apropriação de suas ideias, seria um meio de contenção de todo o seu potencial, resultando em sua aparente impossibilidade de promover mudanças reais<sup>117</sup>.

Ochy Curiel, autora dominicana decolonial, também elaborou suas críticas à interseccionalidade em entrevista para universidade brasileira<sup>118</sup>, ao afirmar que a interseccionalidade é, além de uma resposta liberal, um conceito proposto por Crenshaw para o âmbito jurídico. Neste sentido, o problema da interseccionalidade estaria em “assumir que as identidades se constroem de maneira autônoma”, ou seja, que a condição de mulher se separa da condição de cor, de classe e de orientação sexual, como condições separadas que apenas se interseccionam em algum momento específico. Trata-se, segundo a autora, de uma ferramenta que Crenshaw utilizou para pressionar o Estado (neoliberal) a voltar seu olhar às mulheres negras, concebendo o gênero e a raça como “eixos da diferença”, sem que a pergunta sobre porque essas diferenças foram produzidas fosse colocada à mesa para que possamos pensar em propostas políticas de transformação. É necessário, portanto, questionar como esses eixos de diferenças são constituídos através da colonialidade, do racismo, do patriarcado e do capitalismo.

A colonialidade se revela uma preocupação constante em tentativas de práticas e investigações interseccionais na América Latina, por razões já exploradas no capítulo anterior. Por mais que a população negra estadunidense também tenha sofrido com o processo da escravidão moderna com seus reflexos na constituição da raça e do capitalismo, essa experiência ainda diverge de forma profunda da que se realizou na América Latina. A colonialidade estruturou as dominações de raça, gênero e classe de forma profunda, principalmente quando passamos a discutir o protagonismo dos EUA nos processos de colonialidade do poder, saber e ser.

O recorte temporal “dos últimos vinte anos” proposto por Crenshaw também é muito revelador do contraste entre América Latina e os EUA. Enquanto os anos

<sup>117</sup> COLLINS, Patricia Hill. Op. Cit., p. 11.

<sup>118</sup> Entrevista Ochy Curiel. Um diálogo decolonial na colonial cidade de Cachoeira/BA. Portal Seer. UFBA. ISSN 2525-6904. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/download/24674/15431>>. Acesso em: 17 jan. 19



sessenta significavam uma conquista de direitos e contestação do Estado por parte de movimentos sociais nos EUA, a experiência na América Latina era oposta, década de instauração de regimes ditatoriais militares marcados pela repressão desses mesmos grupos. Em 1964 temos o do golpe militar brasileiro e a promulgação do *Civil Rights Act*<sup>119</sup>.

Ressalto que essa comparação com o objetivo de afirmar que não existiu movimento social no Brasil e na América Latina durante as ditaduras militares, pelo contrário, demonstrar como uma visão privilegiada das mulheres negras estadunidenses durante e após o movimento dos *Civil Rights* não contempla a maior parte das experiências das mulheres de cor<sup>120121</sup>.

Qualquer enquadramento que venha a apagar outras formas de existência a partir da escolha de um ponto de vista privilegiado entra na lógica que Lélia Gonzalez chama dos conceitos de “saber infantil” e de “óbvio-saber adulto”<sup>122</sup>.

O primeiro grupo (saber infantil) é infantilizado, silenciado e ignorado, sendo representando (discursivamente, economicamente e politicamente) por um terceiro. Não há dúvida que as mulheres são infantilizadas pela dominação do heteropatriarcado, mas também devemos atentar para que a interseccionalidade não infantilize as mulheres de cor por uma visão preferida das mulheres negras estadunidenses.

Porque, como diz Gonzalez, “a categoria do óbvio-saber adulto refere-se a identificações imaginárias com certas figuras, às quais atribui um conhecimento que elas não possuem (mãe, pai, psicanalista, professor, etc.)<sup>123</sup>”. Novamente: essas categorias propostas por Lélia não são direcionadas ao feminismo negro estadunidense, mas é necessário o cuidado para que as figuras desses feminismos

<sup>119</sup> LORDE, Audre. *Learning from the 60s*. Em: Sister Outsider. Sister outsider: Essays and speeches. New York: Crossing Press, 2007, p. 135.

<sup>120</sup> Lélia Gonzalez dedica um breve texto localizando alguns desses movimentos de mulheres negras durante os anos setenta e oitenta em GONZALEZ, Lélia. *As amefricanas do Brasil e a sua militância*. Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 343.

<sup>121</sup> PUAR, Jasbir. Op. Cit., p. 348.

<sup>122</sup> GONZALEZ, Lélia. *Por um feminismo afrolatinoamericano* Em: Primavera para as rosas negras. Diáspora Africana, 2018, p. 310.

<sup>123</sup> Idem.

não se tornem essa identificação imaginária do óbvio-saber adulto, já que suas experiências não permitem conhecer a realidade da América Latina.

Outra questão relativa ao saber infantil é restringir a interseccionalidade a uma teoria, retirando o protagonismo da sua *práxis*. Enfrentar na pele e no corpo as consequências das intersecções dos sistemas de opressão nunca foi uma opção para as pessoas que viviam essas experiências. Suas resistências sempre existiram como necessidade e não podemos reduzi-las a militância acadêmica. Como diz Audre Lorde em seu manifesto *Não há hierarquias de opressão*:

Dentro da comunidade lésbica eu sou Negra, e dentro da comunidade Negra eu sou lésbica. Qualquer ataque contra pessoas Negras é uma questão lésbica e gay porque eu e centenas de outras mulheres Negras somos partes da comunidade lésbica. Qualquer ataque contra lésbicas e gays é uma questão Negra, porque centenas de lésbicas e homens gays são Negros. Não há hierarquias de opressão<sup>124</sup>.

Em seu ela disputa o sentido de diferença de forma completamente oposta à apresentada pela Corte em *DeGraffenreid v General Motors*, decisão que afirma que o reconhecimento das experiências das mulheres negras como “mais protegidas que, por exemplo, os homens negros<sup>125</sup>”. Para Lorde não se trata de uma criação fictício-jurídica, mas sim do reconhecimento das diferenças das pessoas definidas pelas opressões que sofrem e acumulam, oriundas das visões dualísticas do racismo, do sexismo e do heterossexismo. Essas formas de opressão tratam as diferenças em termos de bom/ruim, dominante/subordinado, cima/baixo, colocando os diferentes em situação de opressão.

A rejeição institucionalizada de diferenças é uma absoluta necessidade em uma economia do lucro que precisa de pessoas marginalizadas como reserva. Como membros dessa economia, *todos* nós fomos programados para responder a diferenças humanas entre nós com medo e ódio, lidando com essa diferença em uma de três formas: ignorando-a, e se isso não for possível copiando-a se achamos que será dominante, ou destruindo se achamos que ela será subordinada<sup>126</sup>. [Tradução Minha]

<sup>124</sup> LORDE, Audre. *Não há hierarquias de Opressão*. Em: AUDRE, Lorde. Textos Escolhidos. Herética Edições Lesbosfeministas Independentes. *I am Your Sister – Collected and unpublished writings of Audre Lorde*. Oxford University Press, 2009.

<sup>125</sup> CRENSHAW, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics*. The University of Chicago Legal Forum, 1989, p. 142.

<sup>126</sup> “Institutionalized rejection of difference is an absolute necessity in a profit economy which needs outsiders as surplus people. As members of such an economy, we have *all* been programmed to respond to the human differences between us with fear and loathing and to handle that difference in one of the three ways: ignore it, and if that is not possible, copy it if we think it is dominant, or destroy it if we think it is subordinate.” In LORDE, Audre. *Age, Race, Class and Sex: Women*

Dessa forma, Lorde afirma que qualquer ataque a uma dessas diferenças também afetará as outras, já que essas intolerâncias têm as mesmas origens: o racismo, o heteropatriarcado, o capitalismo e a colonialidade. Nesse sentido, ela diz: “Eu simplesmente não acredito que um aspecto de mim pode possivelmente lucrar da opressão de qualquer parte de minha identidade<sup>127</sup>”. A autora segue afirmando que “certamente existem diferenças reais entre raça, gênero e idade”, mas que não são essas diferenças que dividem as pessoas oprimidas, mas sim porque entendemos as diferenças com um significado negativo. Existe um gasto imenso de energia nos esforços para negar completamente as diferenças, ou o seu oposto, criar barreiras insuperáveis através dessas diferenças.

Apesar de não estabelecer hierarquias de opressão, Lorde ressalta que, por exemplo, os mecanismos de neutralização do sistema do patriarcado operam de forma diferente quando racismo também está envolvido, ou seja, na diferença de mulheres brancas para mulheres negras<sup>128</sup>. Ela vai além, afirma que dependendo da relevância da diferença que a pessoa carrega naquela situação, é possível que ela se sinta “tentada” a se unir ao opressor, com a falsa esperança de dividir esse poder.

[...] mulheres brancas encaram a sua própria derrota ao serem seduzidas a se juntarem ao opressor, dentro de uma ilusão de dividir o poder. Essa possibilidade não existe da mesma forma para mulheres de Cor. O tokenismo que as vezes nos é oferecido não é um convite para se juntar ao poder, nossa “outridade” racial é uma realidade visível que torna isso muito claro. Para mulheres brancas há uma quantidade muito maior de escolhas falsas e recompensas ao se identificar com o sistema patriarcal e suas ferramentas<sup>129</sup>.

Repare que o argumento da autora não é relativo a uma hierarquia entre opressões, mas sobre o privilégio de poder negar a sua diferença e se juntar ao opressor ou não. Utilizando também o exemplo de como homens brancos

---

*Redefining Difference*. Em: Sister Outsider. Sister outsider: Essays and speeches. New York: Crossing Press, 2007, p. 115.

<sup>127</sup> LORDE, Audre. *Não há hierarquias de Opressão*. Em: AUDRE, Lorde. Textos Escolhidos. Herética Edições Lesbosfeministas Independentes. *I am Your Sister – Collected and unpublished writings of Audre Lorde*. Oxford University Press, 2009.

<sup>128</sup> LORDE, Audre. *Age, Race, Class and Sex: Women Redefining Difference*. Em: Sister Outsider. Sister outsider: Essays and speeches. New York: Crossing Press, 2007, p. 118.

<sup>129</sup> “white women face the pitfall of being seduced into joining the oppressor under the pretense of sharing power. This possibility does not exist in the same way for women of Color. The tokenism that is something extended to us is not an invitation to join power; our racial ‘otherness’ is a visible reality that makes that quite clear. For white women there is a wider range of pretended choices and rewards for identifying with patriarchal power and its tools.” LORDE, Audre. *Age, Race, Class and Sex: Women Redefining Difference*. Em: Sister Outsider. Sister outsider: Essays and speeches. New York: Crossing Press, 2007, p. 118-119.

homossexuais são menos afetados que as mulheres negras lésbicas, ou quando cursos de gênero ministrados por feministas brancas raramente abordam textos escritos por mulheres de Cor.

Conforme Jasbir Puar afirma, a definição de diferença proposta por Lorde vem no sentido a não conciliar o inconciliável, ressaltando a importância de realmente enfrentarmos as diferenças, não ignorá-las ou hierarquiza-las. Essa linha rejeita saídas fáceis (que são fáceis porque excluem), entretanto convida e permite alianças políticas mais verdadeiras, econômicas (no sentido de energia) e viáveis. Se não há hierarquias de opressões, a verdadeira revolução não é apenas mudar as situações que nos encontramos, mas sim retirar de nós mesmos a semente da opressão que carregamos dentro de nós, como diz Lorde ao citar Paulo Freire.

A partir destas críticas a necessidade de ressignificação das diferenças, compreendemos a interseccionalidade dentro de suas limitações liberais. No entanto, dentro de uma crítica ao direito do trabalho no seu formato elaborado em conjuntura igualmente liberal, sua aplicação não deve ser um impedimento, justamente por serem estes os termos em que a interseccionalidade, como ferramenta situada no sistema jurídico ou institucional, vai se comunicar com este estudo, pois o seu caráter é compatível às críticas ao direito do trabalho, na medida em que, como bem afirma Collins:

Por exemplo, extirpar o valor de uso da interseccionalidade para desempoderar as pessoas redefinindo-a, depois aconselhando subordinados a irem “além” da interseccionalidade para uma “pós-interseccionalidade” lembra os esforços para revogar leis que podem salvar vidas sem qualquer substituição viável. A ausência de um núcleo ético que forneça princípios orientadores deixa acadêmicos fazerem aquilo que querem, individualmente, livres de qualquer senso de responsabilidade para combater injustiças sociais<sup>130</sup>.

Enfim, reconheço a necessidade para estudos interseccionais na América Latina de contemplar os questionamentos decoloniais, acatando suas críticas e incorporando a centralidade do racismo, do heteropatriarcado, do capitalismo e da colonialidade como bases estruturantes do tratamento destas diferenças.

---

<sup>130</sup> COLLINS, Patricia Hill. Op. Cit., p. 14.

### 3.3

#### Interseccionalidade: ferramentas e conceitos para uma investigação crítica

Feitas as críticas e justificativas necessárias para o uso da interseccionalidade como uma prática de investigação e inquérito dentro do direito do trabalho, pretendo agora apresentar conceitos chaves e fundamentais propostos por Patricia Hill Collins e Sirma Bilge<sup>131</sup>.

Em um recente esforço as autoras discutem como a interseccionalidade foi recebida e utilizada pela academia nas últimas décadas, levantando suas preocupações com usos esvaziados de alguns termos e identificando conceitos centrais nas (boas) investigações interseccionais. Aproveitarei esse tópico para comentar como esses conceitos podem ser utilizados em uma investigação do direito do trabalho, estabelecendo as relações que serão utilizadas no último capítulo dessa dissertação.

As autoras iniciam o livro reconhecendo que a pergunta “o que é a interseccionalidade?” vai admitir uma imensidão de respostas diferentes e possivelmente contraditórias entre elas, mas essa descrição provavelmente a maioria dessas respostas estaria contemplada por essa descrição:

Interseccionalidade é uma forma de entender e analisar a complexidade no mundo, nas pessoas e das experiências humanas. Os eventos e condições da vida social, política e do ser dificilmente podem ser entendidas como formadas por um fator. Elas são geralmente formadas por muitos fatores de formas diversas e mutualmente influenciadoras. Quando se tratam de desigualdades sociais as vidas das pessoas e as organizações do poder em uma sociedade são melhores entendidas não como formadas por um singular eixo de divisão social, seja gênero, raça ou classe, mas por vários desses eixos que trabalham juntos e influenciam um ao outro. Interseccionalidade é uma ferramenta analítica que oferece uma melhor forma de acessar a complexidade do mundo e de si mesmas.<sup>132</sup> [Tradução minha]

<sup>131</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Cambridge: Polity Press, 2016.

<sup>132</sup> “Intersectionality is a way of understanding and analyzing the complexity in the world, in people, and in human experiences. The events and conditions of social and political life and the self can seldom be understood as shaped by one factor. They are generally shaped by many factors in diverse and mutually influencing ways. When it comes to a social inequality, people’s lives the organization of power in a given society are better understood as being shaped not only by a single axis of social division, be it race or gender or class, but by many axes that work together and influence each other. Intersectionality as an analytic tool gives people better access to the complexity of the world and of themselves”. In COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 2.

Apesar de genérica, essa descrição é um bom início para entender algumas condições mínimas para que esses estudos possam ser reconhecidos como parte desse grande “guarda-chuva” para estudos de raça, gênero, classe e outras formas de opressão que se tornou o termo interseccionalidade.

Entretanto, antes de me aprofundar nos conceitos centrais apresentados pelas autoras, gostaria de me dedicar a uma categoria que não faz parte das investigações interseccionais: a identidade.

Collins e Bilge mencionam como teorias do Norte frequentemente traçam ligações entre estudos/políticas de identidade e a interseccionalidade, acusando ambas de mobilizar a categoria da identidade de forma individual, ou do completo oposto, da essencialização e universalização dessas categorias<sup>133</sup>. As autoras reforçam que a identidade não é uma categoria presente nas investigações e práticas interseccionais e que, apesar dos movimentos indenitários serem importantes politicamente para a manutenção do foco da luta por justiça social, a categoria da identidade não está presente nas investigações interseccionais<sup>134135</sup>.

Na verdade, o que Collins sugere justamente o contrário, indicando que utilizar os termos raça, gênero, classe, idade, habilidade ou outros como *placeholder concepts* (conceitos provisórios ou “atalhos”) pode levar ao esvaziamento das análises ou desses próprios termos<sup>136</sup>. Desta forma, Collins sugere que as reflexões sejam focadas em como os sistemas de opressão do racismo, da colonialidade, do heteropatriarcado e do capitalismo atravessam de formas específicas essas diferenças. Isso não somente ajudaria a interseccionalidade não se perder em uma lista em expansão de diferenças (raça, gênero, sexualidade, idade, religião, peso, região, habilidade etc.), mas também focar em seu sentido emancipatório de combate aos sistemas de opressão, não apenas aos seus sintomas.

Utilizarei o conceito de “idade” para ilustrar esse pensamento. Em oposição a usar esse critério como eixo único de análise, a interseccionalidade deve exigir o questionamento de como os sistemas de opressão influenciam conjuntamente sobre

<sup>133</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 115.

<sup>134</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 133. Apesar de não incluírem a categoria da identidade, Collins e Bilge reconhecem a importância da discussão da identidade no tema da estratégia política e coalizões, como visto por Spivak.

<sup>135</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 118.

<sup>136</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 201.

o tema. Lorde relaciona a questão da idade, racismo e capitalismo ou criticar a ideia do *generation gap* (diferença entre gerações) como uma ferramenta de uma sociedade repressiva, usada para tornar suspeita a transmissão de conhecimento entre os mais velhos e os mais novos, impedindo que alianças sejam formadas entre aqueles tiveram a experiência de combater as opressões com aqueles que estão agora iniciando suas militâncias<sup>137</sup>.

No âmbito das relações de trabalho a idade terá consequências distintas de tratamento entre um homem e uma mulher, em relação à discriminação contra a maternidade ou critérios de promoção. Ao analisar as porcentagens de desemprego nacionais podemos observar que sua maior parcela é entre os jovens, mas também é necessário verificar como o racismo e a colonialidade também contribuem, buscando a distribuição racial e regional desses índices.

Ao investigar as discriminações de idade através da interseccionalidade e dos sistemas de opressão passamos a ter acesso a uma visão mais realista de como aquela diferença influencia as relações de trabalho, evitando adicionar mais um critério a uma lista cada vez maior de discriminações juridicamente reconhecidas.

Essa proposta parece sugerir uma saída para o processo de esvaziamento do potencial emancipatório da interseccionalidade. O uso sem critérios desse conjunto infinito de termos é uma das razões da “interseccionalidade ser vítima do seu próprio sucesso”, como diz Collins, ironicamente a mesma expressão utilizada por Supiot, quando fala que a inclusão de outras identidades na categoria do trabalhador como um dos fatores para a derrota do direito do trabalho<sup>138 139</sup>.

Essas semelhanças entre as críticas sofridas pelo direito do trabalho e as teorias interseccionais parece reforçar a importância de desvincular essas discussões do termo identidade. Com isso em mente, passo a apresentar os critérios centrais identificados por Collins e Bilge: a complexidade, a desigualdade social, o contexto, a justiça social, a relacionalidade e o poder<sup>140</sup>. Essa divisão não tem um objetivo de rigidez, seus critérios com diversas intersecções entre si, também não

<sup>137</sup> LORDE, Audre. Age, Race, Class and Sex: Women Redefining Difference. Em: Sister Outsider. Sister outsider: Essays and speeches. New York: Crossing Press, 2007, p. 117.

<sup>138</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 198.

<sup>139</sup> “Vítima do seu sucesso, o Direito do Trabalho já não é, ou pelo menos já não é só, o direito dos trabalhadores.” In SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 130.

<sup>140</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 25.

sendo necessário que uma análise utilize de todos eles, mas esse conjunto representa um núcleo duro presente nas (boas) investigações interseccionais. Não existe qualquer hierarquia entre esses conceitos ou na ordem de apresentação.

Início com o conceito da complexidade, que como o próprio nome sugere é considerar que os fatos exigem uma análise de múltiplos eixos para compreender sua origem<sup>141</sup>. Esse é o conceito mais reconhecido e ligado a interseccionalidade, já que surgiu de práticas e estudos de raça, gênero e classe.

Recusar análises que utilizam apenas um aspecto ou elemento de fato é uma dos conceitos básicos da interseccionalidade, mas não é possível restringir o conceito da complexidade a isso. Todas as formas de interseccionalidade vão explorar a complexidade, mas isso não quer dizer que qualquer análise que reconheça complexidades do seu objeto é interseccional. A banalização através do uso exclusivo do conceito da complexidade é uma das razões da perda do seu emancipatório, já que para a interseccionalidade não se perder em tradução é fundamental que suas críticas estejam em sintonia com seus outros conceitos, como o da justiça, desigualdade e contexto social.

Por essa razão tratarei a complexidade como o reconhecimento das multiplicidades das intersecções entre os sistemas de opressão do capitalismo, da colonialidade, do heteropatriarcado e do racismo. O potencial emancipatório da interseccionalidade vem no questionamento com esses pontos em específico em mente, não o simples ato de questionar análises que se utilizam apenas de um eixo.

Mais que isso, a complexidade da interseccionalidade não é algo que possa ser descartada quando os dados não são acessíveis ou de difícil acesso. Por exemplo, se os autos processuais no direito brasileiro não costumam incluir a raça das partes, isso não pode ser considerada uma justificativa para que o racismo não esteja incluído na análise, pelo contrário, a própria ausência desses dados deve ser um fato relevante à pesquisa.

Vale comentar que o conceito da complexidade é de extrema valia e semelhança ao que chamamos do princípio da primazia da realidade sobre a forma no direito do trabalho, já que a análise das lesões trabalhistas através de um único

---

<sup>141</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 29.



eixo é justamente uma das formas de ocultação da realidade ali escondida por um vocabulário ou forma jurídica<sup>142</sup>.

Outro aspecto interessante da complexidade é como ela impede algum tipo de metodologia, regra ou procedimento rígido e imutável. Como Collins e Bilge dizem: “é imperativo que a interseccionalidade se mantenha aberta ao elemento da surpresa”<sup>143</sup>. São práticas inerentemente reflexivas, constantemente questionando se ela própria não está silenciando fatos ou experiências e convidando outras perspectivas ao diálogo. Porém, essa permanente noção de que nunca será possível contemplar um tema a ponto de extinguir sua complexidade não pode ser entendida como razão para impedir o estudo ou conclusões, apenas vale lembrar que nenhum resultado deve ser visto como definitivo ou único.

Esse ponto leva ao próximo conceito: o contexto social<sup>144</sup>. A interseccionalidade vai considerar o contexto do objeto de estudo e da própria pesquisa como critérios relevantes, questionando as noções modernas de objetividade e imparcialidade. Essa valorização do contexto também visa impedir que uma investigação interseccional seja vista como *business as usual* (coisa de rotina), forçando a pessoa que pesquisa a verificar se seu trabalho deixou de questionar o *status-quo* e voltou a seguir regras canônicas de pesquisa<sup>145</sup>.

Reconhecer o contexto social oriundo da colonialidade do saber também permite que a interseccionalidade seja aplicada de forma mais conscientes das suas limitações, principalmente no Brasil e na América Latina, reduzindo as chances que a interseccionalidade seja utilizada de forma não emancipatória, ignorando ou anexando ideias, críticas e práticas oriundas do Sul no grande guarda-chuva que a interseccionalidade se tornou<sup>146</sup>.

Contextualizar também inclui questionar o objeto estudado aos fatos geopolíticos relevantes, principalmente quando eles interferem diretamente com outros conceitos centrais da interseccionalidade, como o da desigualdade social<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 242.

<sup>143</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 203.

<sup>144</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 28.

<sup>145</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 196.

<sup>146</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 196.

<sup>147</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 29.

Para essa dissertação a questão do contexto social é de especial relevância, já que todo o processo legislativo das reformas trabalhistas aconteceu de forma muito em específica e conturbada. Essa análise do contexto não se trata de traçar um juízo de moral sobre esses acontecimentos, mas sim demonstrar sua relevância ao texto final dessas leis.

Como as autoras dizem, é “contextualizar categorias interseccionais que definem espaço, por exemplo, passa a importar se alguém é cidadão da Síria ou da Alemanha<sup>148</sup>”. Da mesma forma, discutir o direito do trabalho no Brasil e na França é algo profundamente diferente, por mais que a obra de Supiot possa sugerir o contrário. Também não se trata de realizar um estudo histórico, mas sim tratar como eventos em específico tiveram intervenção direta no tema<sup>149</sup>.

Os conceitos da desigualdade social e da justiça social surgem se comunicando com a questão do contexto: o primeiro reconhecendo como as desigualdades materiais e sociais interferem naquela relação; o segundo relacionando com visões de justiça social presentes naquele contexto, seja de algum ideal do movimento social envolvido, sejam princípios ou garantias fundamentais jurídicas existentes. O reconhecimento da desigualdade jurídica no contrato de trabalho revela uma ligação íntima entre esses conceitos da interseccionalidade e o direito do trabalho: os princípios da proteção, *in dubio pró operário*, aplicação da norma mais favorável e condição mais benéfica, enfim, o direito do trabalho é virtualmente o reconhecimento das desigualdades sociais e da materialização de uma forma de justiça social. A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é o maior símbolo disso, principalmente em seus artigos 3º, 5º e 7º, mas não restritos a eles<sup>150</sup>.

Apesar de esses dois conceitos serem os mais controversos da lista apresentada por Collins e Bilge e não serem um pré-requisito em um estudo interseccional, geralmente os bons trabalhos interseccionais são os que levam esses conceitos em consideração<sup>151</sup>. Esses conceitos parecem demonstrar mais uma vez a compatibilidade de uma análise interseccional com o direito do trabalho. No

<sup>148</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 199.

<sup>149</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 199.

<sup>150</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit., p. 230.

<sup>151</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 30.

capítulo 3 dessa dissertação utilizarei desses conceitos para comentar a legislação brasileira com mais profundidade.

O conceito da relacionalidade funciona como uma grande liga de todos os anteriores, carregando uma grande responsabilidade na manutenção do potencial emancipatório da interseccionalidade<sup>152</sup>. O pensamento relacional vai rejeitar visões binárias de *um/outro* e substituir por *ambos/ou*, sendo base não somente para uma análise complexa que busque o reconhecimento da ação de diversos sistemas de opressão em conjunto, mas também explora o desafio de alianças, assembleias e coalizações entre corpos em posições sociais distintas.

A relacionalidade tem a função de estabelecer ligações entre os conceitos anteriores, da complexidade, desigualdades, contexto e justiça social. No direito do trabalho, afinal o contrato de trabalho é norma que vai reger uma relação de trabalho e deve contemplar a realidade de ambas as partes, da pessoa que trabalha e do empregador. Como veremos no terceiro capítulo, um dos equívocos da reforma trabalhista foi desconsiderar as condições do empregador na fixação das indenizações, ou seja, ignorando a relacionalidade ali presente e só focando na situação jurídica da pessoa que trabalha.

Em relação às lesões extrapatrimoniais, com todo o debate sobre o que constitui o dano moral, se ele é acessório ou antagônico ao dano material, o pensamento relacional contribui para a corrente que trata o dano moral de forma autônoma. Quando nossa Constituição reconheceu o dano moral, transformando em ordem constitucional a proteção dos indivíduos de qualquer ofensa a sua personalidade ela faz uma recusa uma hierarquização do patrimonial/extrapatrimonial, pensamento responsável pelo não reconhecimento outras formas de lesões à dignidade humana<sup>153</sup>.

Por último, Collins e Bilge apresentam o conceito do poder, que para enquadramento interseccionado dessa dissertação é conectado com os sistemas de opressão do capitalismo, da colonialidade, do heteropatriarcado e do racismo:

---

<sup>152</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 27.

<sup>153</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 133.

Enquadramentos interseccionais entendem as relações de poder através de lentes de mútua construção. Em outras palavras, as vidas das pessoas e suas identidades são geralmente moldadas por vários fatores de formas diversas e mutualmente influenciadoras. Além disso, raça, classe, gênero, sexualidade, idade, deficiência, etnia, nação e religião, entre outros, constituem uma interligação mútua de construção ou intersecção de sistemas de poder<sup>154</sup>.

As autoras tratam o termo sistema de poder da mesma forma que tenho tratado os sistemas de opressão, sugerindo a análise de suas intersecções através de uma subdivisão da organização dos domínios do poder: o interpessoal, o disciplinário, o cultural e o estrutural. Essa divisão não atribui qualquer hierarquia entre os domínios, inclusive incentiva a conexão entre seus usos. No livro *Interseccionalidade* esses domínios são explorados no exemplo da Copa do Mundo da FIFA de 2014, que ocorreu no Brasil, e apesar da ligação com nosso país deixarei os exemplos utilizados pelas autoras de lado e comentarei como essa organização dos domínios de poder se relaciona com o direito do trabalho.

O domínio interpessoal do poder age no relacionamento entre pessoas, estabelecendo critérios de hierarquia e dominação, “quem tem maior vantagem ou desvantagem nas relações sociais<sup>155</sup>”. Nas relações de trabalho esse domínio possui faces explícitas, sendo a mais evidente a disparidade de poder entre o empregador e a pessoa que trabalha. A primeira costuma se localizar em uma posição privilegiada, onde pode decidir pelo fim daquela relação a qualquer momento, distribuindo o ônus desse risco de forma a deixar a pessoa que trabalha em permanente desvantagem.

Outras formas de hierarquia também são formadas, às vezes formalmente com cargos, funções de gerência ou critérios de antiguidade, outras de formas ocultas, no exemplo do desmerecimento do trabalho de alguém por diferenças, como é a desvalorização do trabalho da mulher e das pessoas negras. A definição de merecimento e valor distintos a formas de trabalho também fazem parte do domínio interpessoal do poder, quando algumas carreiras ou funções são vistas

<sup>154</sup> “intersectional frameworks understand power relations through a lens of mutual construction. In other words, people’s lives and identities are generally shaped by many factors in diverse and mutually influencing ways. More-over, race, class, gender, sexuality, age, disability, ethnicity, nation and religion, among other, constitute interlocking mutually construction or intersecting systems of power.” In COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 27.

<sup>155</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 7.

como dignas de respeito e autoridade, enquanto outras carregam o peso da diferença e do desprestígio ou são invisibilizadas.

Esse domínio do poder não surge apenas nas diferenças patrimoniais no trabalho, ou seja, na disparidade salarial, no benefício de poder estabelecer a própria rotina ou até em quesitos de segurança no trabalho. Vai adentrar no mérito de outras formas de tratamento, como a ideia de conforto no trabalho: quem trabalha em pé, quem trabalha sentado? Os banheiros ficam mais próximos de quem e são projetos pensando em quais corpos? A temperatura do local é escolhida pensando nas vestimentas e metabolismo de quem? Esse domínio do poder interpessoal permite ver as consequências diretas no que chamamos das lesões extrapatrimoniais.

A forma que as pessoas que trabalham interagem entre si diz muito do domínio interpessoal, alguns cargos parecem exigir rituais de tratamento, como títulos de doutor(a), senhor(a) ou suas infinitas variações, enquanto pessoas que trabalham em outras funções tem sua existência oculta ou diminuída. Quando a situação em concreto diz o contrário e a pessoa em função subalterna recebe um tratamento digno isso é considerado gentileza, como se isso restaurasse um balanço de poder interpessoal naquela relação. Mas o título de autoridade dos doutores(as) e senhores(as) não permite que rejeitemos a presença do poder nessas relações.

Seguindo na mesma linha de exemplos, o domínio disciplinar do poder é o próximo explorado pelas autoras como uma organização dos poderes que causa pessoas têm experiências distintas com regras existentes e como são aplicadas<sup>156</sup>. A disciplina do uniforme, por exemplo, carrega em si diversas questões de poder, que pode funcionar com uniformes distintos por função e gênero, ou criar barreiras significativas para a atividade de alguém, como o preço impeditivo da manutenção desses uniformes, restrições religiosas ou incompatibilidade com o peso e formato de corpo da pessoa trabalhadora.

O uniforme é apenas um exemplo rotineiro de como o esse domínio do poder “opera disciplinando pessoas de forma que bota a vida das pessoas em caminhos que fazem algumas opções parecem viáveis, enquanto outras estão fora de alcance”<sup>157</sup>. As autoras dão o exemplo da Copa do Mundo da FIFA, que faz uma

<sup>156</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 9.

<sup>157</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 9.

divisão entre homens e mulheres e em hierarquia, já impedindo frontalmente da participação feminina no campeonato com mais prestígio.

Posso relacionar esse caso com as relações de trabalho que por vezes existe um imaginário que alguma profissão ou função deve ser desempenhada por algum gênero em específico, ou que determinados corpos pertencem exclusivamente a tal atividade. O trabalho doméstico é majoritariamente realizado por mulheres negras, mais ainda, há uma negação no reconhecimento e representação de mulheres negras exercendo outras funções destinadas aos (homens) brancos, como cargos de chefia e prestígio social.

Apesar de Collins e Bilge não mencionarem o tema, é importante ressaltar que o termo poder disciplinar ganha outras proporções quando o tema é o direito do trabalho, já que é usado para descrever uma série de normas que permitem ao empregador punir a pessoa que trabalha. Esse poder é visto “como conjunto de prerrogativas de exercício unilateral pelo empregador”, traduzido juridicamente em sanções legalmente, sendo a sua mais drástica a rescisão do contrato de trabalho por justa causa<sup>158</sup>. Como únicos atos formalmente lícitos de punição no direito do trabalho brasileiro, qualquer análise dessas formas de disciplina também deve ser feitas com uma lente interseccional.

O domínio estrutural do poder é apresentado de forma semelhante pelas autoras<sup>159</sup>. O questionamento do domínio estrutural (ou institucional) procura entender a formação jurídica e econômica do objeto estudado e, no tema dessa dissertação, parece incluir o próprio conteúdo do contrato de trabalho, a forma de organização da empresa empregadora e até o sistema do capitalismo como um todo.

Através desse domínio também é possível questionar diversos pontos já comentados: o poder disciplinar, quando este está previsto em normas internas da empresa; as intersecções da proporção de contratações, promoções, etc.; a magnitude e poder econômico das empresas, relacionando as lesões não somente à condição da vítima, mas também ao poder econômico da empresa ofensora.

---

<sup>158</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit., p. 816.

<sup>159</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

Por último, temos o domínio cultural do poder, responsável pela construção de mensagens de que “desigualdades sociais produzidas de formas justas são socialmente justificáveis”<sup>160</sup>. Novamente o exemplo da Copa do Mundo da FIFA utilizado pelas autoras é comparável ao tema da dissertação:

Competições esportivas têm uma mensagem muito influente: nem todo mundo pode vencer. De forma superficial, isso vai fazer sentido. Mas porque algumas pessoas vencem e outras pessoas perdem? Mais importante, porque algumas pessoas vencem constantemente e outras perdem constantemente? A FIFA possui respostas prontas. Os vencedores têm talento, disciplina e sorte, os perdedores sofrem de ausência de talento, disciplina inferior e/ou má sorte. Essa visão sugere que uma competição justa produz resultados justos. Munido com essa visão mundial sobre vencedores e perdedores, justificar a desigualdade é um pequeno passo para esse enquadramento<sup>161</sup>. [Tradução minha]

O que está em questão para Collins e Bilge é o discurso liberal que justa competição e livre mercado levarão a uma desigualdade justa, através do mérito. As autoras questionam o conceito de “justa competição” e “regras do jogo” com a metáfora de um campo de futebol inclinado para um dos lados. Ninguém acreditaria que esse jogo seria justo, mas essa inclinação que favorece um lado e dificulta o outro “é o que as divisões sociais de classe, gênero e raça fazem – nós pensamos que estamos jogando no mesmo nível do jogo, mas não estamos”<sup>162</sup>.

Essa lógica da meritocracia nos esportes é um reflexo da lógica do capitalismo e do nacionalismo, como as próprias autoras mencionam. Toda a lógica da liberdade de contratação, da atribuição de salário/remuneração, critérios de promoção por mérito e antiguidade (como apresentado por Crenshaw) são produtos do domínio cultural do poder, justificando as discriminações e desigualdades como frutos de um sistema teoricamente justo, o mérito e o capitalismo<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

<sup>161</sup> “Sports contest end an influential message: not everyone can win. On the surface, this makes sense. But why do some people win and other people lose? More importantly, why do some people consistently win and others consistently lose? FIFA football has ready-made answers. Winners have talent, discipline, and luck, and losers suffer from lack of talent, inferior self-discipline, and/or bad luck. This view suggest that fair competition produces just results. Armed with this worldview concerning winners and losers, it’s a small step to using this frame to explain social inequality itself” In COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 10.

<sup>162</sup> “Yet this is what social divisions of class, gender, and race do – we all think we are playing on a level playing field when we are not.” In COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

<sup>163</sup> “Competing mass-media spectacles reiterate the belief that unequal outcomes of winners and losers are normal outcomes of marketplace competition.” In COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

Sabe-se que este não é o caso. Na verdade, evidencia precisamente da razão pela qual a interseccionalidade deve questionar os sistemas de opressão do capitalismo, da colonialidade, do heteropatriarcado e do racismo para manter seu potencial emancipatório.

Utilizando e interligando os conceitos propostos por Bilge e Collins, pretendo dedicar o último capítulo dessa dissertação a uma análise das lesões extrapatrimoniais no direito do trabalho brasileiro, considerando as mudanças legislativas ocorridas no ano de 2017.



## Lesões Extrapatrimoniais na Reforma Trabalhista de 2017

Considerando as críticas ao direito do trabalho, colonialidade e interseccionalidade, inicio a discussão do objeto dessa dissertação: o as lesões extrapatrimoniais nas reformas trabalhistas, principalmente nos termos Título II-A da Lei 13.467/17.

Antes de tudo, gostaria de justificar a substituição dos termos “dano moral” (presente na CRFB, Art. 5º, X) e “dano extrapatrimonial” (utilizado na Lei 13.467/17, Art. 223-B) pelo escolhido no título dessa dissertação: lesões extrapatrimoniais<sup>164165</sup>. Como se pode perceber, os dois termos substituídos são justamente as palavras “dano” e “moral”, por apresentarem significados ou consequências problemáticas ao tema.

Apesar da expressão “dano moral” ainda ser recorrente e aceito no âmbito jurídico, seu uso convida a interpretação do instituto exclusivamente relacionada a um conceito subjetivo do sofrimento, além de centralizar o tema às consequências de um ato, tirando o foco da estrutura e condições que resultaram naquela ação (ou omissão).

Centralizar a ação que causou a lesão é fundamental para compreendê-la dentro dos conceitos da interseccionalidade, como o seu contexto, a desigualdade social naquela relação e os domínios de poder ali operantes. Mais que tudo, no que toca o conceito da justiça social não há exemplo melhor e hierarquicamente mais poderoso que a própria ordem constitucional de combate às discriminações e na promoção da igualdade, como previsto em seu Art. 3º, III e IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

---

<sup>164</sup> Art. 5º, CRFB. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 20/01/2019.

<sup>165</sup> Art. 223-B, CLT. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 20/01/2019.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por essa razão planejo tratar o tema do “dano moral” como resultado de lesões à dignidade humana, nos termos de Maria Celina Bodin<sup>166</sup>. A autora defende o instituto de composição em casos de lesões à dignidade humana, como a autora diz:

Assim, no Brasil, é a ordem constitucional que está a proteger os indivíduos de qualquer ofensa (ou ameaça de ofensa) à sua personalidade. A ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos personalíssimos da pessoa humana – mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos – e que configuram, em *ultima ratio*, a sua dignidade<sup>167</sup>.

A perspectiva das lesões extrapatrimoniais vai além de retirar a subjetividade da discussão, também derrubando o argumento que essa composição em valores patrimoniais seria uma forma de enriquecimento sem causa ou ilícito. Ora, obviamente não pode ser considerado ilícito, já que é previsto em lei e na Constituição, além disso, qualquer valor compensatório estará intrinsecamente ligado à lesão praticada, ou seja, tem causalidade jurídica.

Como Bodin diz:

O dano moral tem como causa a *injusta* violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade humana (também identificado como princípio geral de respeito à dignidade humana)<sup>168</sup>.

Bodin expressa juridicamente o conceito de dignidade humana em quatro tópicos: o direito à igualdade (e às diferenças); a tutela da integridade psicofísica; o direito a liberdade; e o direito-dever de solidariedade social<sup>169</sup>. Mais uma vez a ordem primária da Constituição de 1988 demonstra aspectos compatíveis com a interseccionalidade: combatendo discriminações, respeitando as diferenças (criando condições materiais para essa igualdade) e reconhecendo a as lesões não patrimoniais como fundamentais.

<sup>166</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 129.

<sup>167</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 133.

<sup>168</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 132.

<sup>169</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 81.

Dessa forma, a possibilidade de apreciação das lesões extrapatrimoniais pelo judiciário no direito civil faz parte da concretização do princípio geral da tutela da pessoa. Esse princípio já era algo observado na lógica do direito do trabalho, que tinha como base a proteção da figura da pessoa que trabalha como a parte mais vulnerável da relação jurídica. Com os advenços da Constituição de 1988 o âmbito trabalhista conquista um papel protagonista no tema das lesões não patrimoniais, principalmente nas figuras do assédio moral, da imposição de metas abusivas e práticas discriminatórias em geral, dentre outras<sup>170171172</sup>.

Essas situações (separadamente ou conjuntamente) se tornaram demandas recorrentes em ações trabalhistas, seja em reclamações individuais, seja em ações coletivas ajuizadas por sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho<sup>173</sup>. A construção jurídica desses institutos se deu de forma jurisprudencial, doutrinária e dos movimentos sociais, não existindo lei específica sobre o tema até a reforma trabalhista.

Porém, se nos trinta anos após a Constituição de 1988 o direito civil passou por sua constitucionalização (tanto em sua forma pura, tanto em suas submatérias, como o direito das famílias, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), do consumidor e outros), o direito do trabalho sofreu do movimento oposto. Alvo de diversos ataques e tentativas de flexibilização ou aniquilamento, o direito do trabalho pós-reformas trabalhistas se encontra na aberrante situação em que pode ser menos protetiva que o direito civil, principalmente no que tange as lesões extrapatrimoniais.

Para melhor contemplar esse tema, dividirei o restante do capítulo em duas partes; a primeira falando do contexto neoliberal e dos processos legislativos que

<sup>170</sup> ARAUJO, Adriane Reis De. *Assédio Moral Organizacional*. Revista TST, Brasília, vol. 73, n. 2, abril/jun, 2007.

<sup>171</sup> PINTO, Rafael Morais Carvalho. *Assédio moral no ambiente de trabalho e a política empresarial de metas*. Belo Horizonte: RTM, 2012.

<sup>172</sup> Apesar de não tratar do direito brasileiro, MacKinnon apresenta o assédio contra a mulher trabalhadora como uma forma de dominação. In: MACKINNON, Catharine A. *Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination*. New Have, Conn.: Yale University Press, 1979.

<sup>173</sup> O Ministério Público do Trabalho criou a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação de Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE, que tinha como atribuição o ajuizamento de ações sobre o assédio moral e discriminações em geral.

resultaram nas reformas trabalhistas; a segunda uma análise do texto dessas leis, em especial do título II-A da Lei. 13.467/17.

#### 4.1

##### **Contexto: Neoliberalismo e a desorganização do trabalho**

A importância de sistemas de sustento e apoio às pessoas que trabalham apareceu ao longo do texto de formas distintas: a fraternidade francesa de Supiot; a luta política de identidades; projetos por justiça social que levaram às teorias interseccionais; os princípios e garantias constitucionais em nossa Carta de 1988. Apesar de existirem substanciais diferenças entre essas propostas (as discussões sobre a colonialidade, por exemplo), se existe algo que as conectará é como o crescimento do neoliberalismo bota em cheque a manutenção de todos esses projetos.

Políticas neoliberais se apresentam explicitamente com o discurso do desmantelamento do Estado e de seus sistemas de solidariedade, alegando que a gestão de um suposto livre mercado seria mais eficiente e justa. Rejeitando completamente lógicas de solidariedade, o crescimento do neoliberalismo tem uma exigência paradoxal: que cada indivíduo seja inteiramente responsável por si mesmo em um sistema econômico em que isso é impossível.

O emprego, ou a própria noção de trabalho encontra-se em cheque na sociedade neoliberal, que recusa o reconhecimento das relações de emprego, preferindo termos como “flexibilização” ou “serviços”. Essa lógica retira as garantias contratuais, substituindo por uma liquidez dessas relações e pela redistribuição dos riscos entre as partes.

Se a “modernidade líquida” do capitalismo do capitalismo flexível e em rede vem alterando profundamente o conteúdo do trabalho e as aptidões fomentadas nos trabalhadores, acentuando a assunção de riscos, a competitividade, o individualismo e a fragmentação, são as possibilidades de projetos de vida baseados no compromisso entre os sujeitos que vêm sendo as maiores afetadas<sup>174</sup>.

Para Leonardo Vieira os compromissos de trabalho passam a ser vistos como mais do que custosas, mas algo que podem ser completamente evitados,

---

<sup>174</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exibibilidade*. São Paulo: LTr, 2012, p. 198.

substituídos por acordos efêmeros e vazios, que podem ser interrompidos a qualquer momento e sem prejuízo.

As relações de pertencimento são cada vez mais precárias, os vínculos cada vez mais fluidos e pontuais e, por consequência, os sujeitos cada vez mais vulneráveis. O discurso do empreendedorismo pretende apresentar uma via de saída enganosa, valorizando uma subjetividade subserviente à precarização<sup>175</sup>.

Esse fenômeno do desaparecimento das relações de trabalho condiz com a crítica feita por Alain Supiot. Através da ficção da personalidade jurídica foi possível corporificar a empresa no início da lógica liberal, mas nessa fase do neoliberalismo que vivemos encontramos uma nova ficção: a personalidade da pessoa que trabalha é substituída pela de uma empresa, criando uma ocultação ainda mais profunda dos corpos<sup>176</sup>. Formas atípicas de trabalho como as de prestação de serviço e as “pejotizações” permitem substituir a figura do trabalhador por uma simulação de empresa<sup>177</sup>. Se antes a ficção jurídica permitia que o mercado protegesse as empresas com a máscara da pessoa, agora temos a máscara da empresa para excluir a proteção às pessoas.

Esse é o processo descrito por Supiot como a derrota da identidade coletiva do trabalho, o qual ele atribuiu a três fatores: os ataques liberais às legislações protetivas; a inclusão de profissões liberais à identidade trabalhadora; e políticas de inserção pelo trabalho de excluídos<sup>178</sup>. Enquanto os primeiros fatores apresentado pelo francês se tornam evidente, continuo a argumentar que o último não se revela como fator para a derrota dessa identidade coletiva, muito pelo contrário, acaba por se tornar principal vítima desse processo.

É possível entender os processos de pejotização e prestação de serviços como um *backlash* da inclusão de profissões liberais na identidade e contrato de trabalho, lógica que é corroborada pela prática contratação de funções de alta qualificação formal através da personalidade jurídica. De fato alguns setores com remunerações e capacitação formal vastamente superiores à média do mercado buscam fugir dos efeitos da lei trabalhista e previdenciária se utilizando da ficção da pejotização, mas

---

<sup>175</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. Op. Cit., p. 199.

<sup>176</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 85

<sup>177</sup> Trato o termo “pejotizações” como a ocultação da relação de trabalho através da criação de uma pessoa jurídica, simulando uma relação de prestação de serviço ou locação de mão de obra entre empresas. Ao ocultar a relação de trabalho, esse negócio busca evadir as obrigações trabalhistas e previdenciárias.

<sup>178</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 122.

tratar essa parcela diminuta do mercado de trabalho como protagonista no processo de terceirizações é um erro.

Por exemplo, dados de 2014 indicavam que a proporção de terceirizados na área de Tecnologia da Informação (TI) era de 37.5% dos totais, mais precisamente 127.622 terceirizados para 212.674 empregos totais na área<sup>179</sup>. Sendo TI uma área representativa do que Supiot chama de “profissionais liberais”, sua proporção de terceirizados não é muito superior que a de Limpeza e Conservação (22.8%), mas é vastamente inferior à primeira atividade da lista, Telemarketing (62.1%)<sup>180</sup>. Enquanto a área de TI exige algum nível de escolaridade e formação técnico, os campos de Limpeza, Conservação e Telemarketing são campos com menos prestígio social e econômico, geralmente realizados por pessoas com menos educação formal e com remunerações mais baixas.

Em termos absolutos, a atividade de TI possui apenas 127.622 terceirizados, enquanto a de Limpeza e Conservação apresenta o número de 512.410 terceirizados. No mesmo estudo comparou-se a diferença salarial entre contratos típicos e trabalhos terceirizados, as áreas de Limpeza e TI recebendo aproximadamente -6% quando terceirizados, número que sobe consideravelmente na atividade de Telemarketing, com -8%. A única profissão que recebe um aumento de remuneração quando terceirizada foi a de Segurança/Vigilância, com +5%<sup>181</sup>.

Apesar de representarem a situação brasileira anterior à Lei 13.429/17, os dados apresentados mostram que as consequências dos processos de pejetização e terceirizações estão longe de ser um problema de profissionais liberais ou de uma baixa burguesia, mas na verdade, afetando majoritariamente profissões sem prestígio econômico, baixas qualificações formais e marginalizadas em geral.

Outro ponto levantado por Leonardo Vieira é como essa desvalorização do trabalho e novas dinâmicas de contratação afetam a saúde física e mental da pessoa que trabalha. Políticas de constante avaliação individual como metas, competições e tratamentos degradantes contribuem para o adoecimento psicofísico da classe trabalhadora, tema que por vezes também é considerado como um problema da elite

---

<sup>179</sup> STEIN, Guilherme; ZYLBERSTAJN, Eduardo; ZYLBERSTAJN, Hélio. *Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil*. Estud. Econ., São Paulo, v. 47, n. 3, p. 587-612, 2017.

<sup>180</sup> Idem.

<sup>181</sup> Idem.

econômica, mas, devido aos sistemas de opressão que aqui operam, incidem principalmente nesses corpos mais vulneráveis<sup>182</sup>.

[...] introdução de um princípio de competição entre filiais, departamentos, serviços, instituições, e entre os próprios trabalhadores, que sempre vem associada a alguma forma de ameaça expressa ou velada, e que degrada os vínculos de confiança, solidariedade e respeito, absolutamente indispensáveis à cooperação, em detrimento do próprio trabalho, mas em especial das regras de bem viver. No lugar, entram não só o espírito de competição, mas a reserva autoprotetora, a rivalidade, a deslealdade, a ocultação e manipulação de informações, boatos maldosos, o que acaba desembocando na generalização do cinismo. Em contra-partida, a convivência com práticas que violam os padrões éticos compartilhados pelo próprio trabalhador avoluma o sofrimento ético, ensejando a proliferação das estratégias defensivas que dão lugar as práticas de violência no trabalho. O resultado extremo desse processo é o isolamento em seu maior grau: **desolação**<sup>183</sup>.

Não é a toa que as áreas com maior participação de terceirizados, como é a do Telemarketing, também é marcada pelo uso abusivo de política de metas e frequente é alvo de ações por discriminações e assédio moral<sup>184</sup>.

Através de uma investigação interseccional e respeitando as questões de colonialidade envolvidas, acredito que seja possível compreender melhor como os corpos marginalizados são os principais afetados por essas políticas neoliberais. Ressalto que não considero utilizo o termo “neoliberalismo” como ator político ou um novo sistema de opressão, mas como sintoma das intersecções entre o capitalismo, a colonialidade, o heteropatriarcado e o racismo. É na lente da interseccionalidade que será realizada a análise de como os textos das reformas trabalhistas dentro de um contexto neoliberal afeta corpos específicos de formas únicas.

Antes de entrar no texto das leis, acho necessário relatar o processo legislativo que resultou nessas mudanças. Faço isso utilizando o conceito de *contexto* proposto por Collins e Bilge, não se tratando de apenas um relato histórico, mas valorizando a influência dessa onda neoliberal na política legislativa e executiva do país, quando a discussão sobre o papel do direito do trabalho foi central nas instituições políticas do país<sup>185</sup>.

<sup>182</sup> WANDELLI, Leonardo Vieira. Op. Cit., p. 201.

<sup>183</sup> Idem. Negrito do original.

<sup>184</sup> PINTO, Rafael Morais Carvalho. Op. Cit., p. 27.

<sup>185</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 28.

O limite cronológico proposto para essa dissertação será do ano 2015 até fevereiro de 2019. Esse período foi escolhido por ser o início das condições que possibilitaram a abertura explícita do processo das reformas trabalhistas e termina com os acontecimentos relacionados ao acidente de trabalho da empresa Vale, como a nova ADI proposta pela OAB<sup>186</sup>.

Apesar de esse período ter sido fortemente afetado por uma série de fatores excepcionais, como escândalos de corrupção, diversas prisões preventivas e condenações criminais autoridades brasileiras, para fins de objetividade limitarei o relato às leis que são objeto nessa dissertação, comentando também as declarações e situações que envolvem as presidências das Casas do Congresso Nacional e da República.

Como comentado, o primeiro processo legislativo a ser relato é a votação do Projeto de Lei (PL) 4330/2004, que aconteceu em abril de 2015, na Câmara dos Deputados, que era presidida pelo deputado Eduardo Cunha (PMDB). Esse projeto pretendia regulamentar a prestação de serviços, tornando-a lícita em qualquer setor das empresas, ou seja, retirando as limitações estabelecidas pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que não considerava lícita em casos de atividade-fim<sup>187 188</sup>. Essa aprovação foi considerada uma oposição explícita ao

<sup>186</sup> NOTÍCIAS STF. *OAB questiona limitação de valores de indenizações por danos morais nas relações de trabalho*. 15/02/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403531>>. Acesso em 15/02/2019.

<sup>187</sup> CÂMARA NOTÍCIAS. *Cunha reitera que colocou PL da Terceirização em votação para evitar vácuo jurídico*. 24/04/2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/486519-CUNHA-REITERA-QUE-COLOCOU-PL-DA-TERCEIRIZACAO-EM-VOTACAO-PARA-EVITAR-VACUO-JURIDICO.html>>. Acesso em: 20/01/2019.

<sup>188</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CRFB/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas



governo de Dilma Rousseff (PT) e não foi votada no Senado Federal, na época presidida por Renan Calheiros (PMDB).

No dia 22 de março de 2017, sob a Presidência da Câmara por Rodrigo Maia, a Câmara dos Deputados resgata o PL n. 4.302 apresentada pelo Poder Executivo em 1998 e alterada e aprovada no Senado em 2001<sup>189</sup>. O projeto é então aprovado nesse dia pela Câmara e passou para sanção da Presidência da República. Com conteúdo semelhante ao projeto 4330/04, esse texto regularizava a prestação de serviços, de forma a permitir a terceirização irrestrita e em atividades-fim, contrariando a Súmula 331 do TST. Michel Temer, agora presidente, sancionou a Lei 13.429/17, conhecida como “lei das terceirizações” e um dos objetos dessa pesquisa.

O próximo processo a ser apresentado é o da Lei. 13.467/17, conhecida como a reforma trabalhista. Também de iniciativa do Poder Executivo, dessa vez durante o governo Michel Temer em dezembro de 2016, o PL 6787/2016 foi aprovado pela Câmara dos Deputados na madrugada entre os dias 26 e 27 de abril de 2017. Apesar de ser um projeto que alterava 106 artigos da CLT, o governo Temer buscava uma aprovação rápida, chegando a realizar um acordo por escrito com a presidência do Senado que, caso aquela Casa aceitasse votar e aprovar o texto sem alterações em nome da celeridade, Temer utilizaria o veto presidencial e medidas provisórias para sanar as questões mais polêmicas da lei. Replico integralmente a carta de Michel Temer ao CCJ do Senado:

Senhoras e Senhores Senadores

A reforma e modernização da legislação trabalhista é um fator determinante para que o nosso país possa retomar o nível de geração de emprego e do crescimento econômico.

---

mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. In Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:

<[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html)> . Acesso em 01/02/2019.

<sup>189</sup> SENADO NOTÍCIAS. *Senado pode votar projeto alternativo sobre terceirização*. 23/03/2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/23/senado-pode-votar-projeto-alternativo-sobre-terceirizacao>>. Acesso em 20/01/2019.

A Câmara dos Deputados avançou e melhorou a proposta sobre o tema, enviada pelo executivo. Com as Senadoras e os Senadores tivemos diversos debates e importantes contribuições.

Durante esses entendimentos vislumbrou-se a possibilidade, de que, devido à urgência das medidas para enfrentar o alto desemprego no país, haveria a possibilidade de, através de vetos e da edição de uma medida provisória, agregar as contribuições e realizar os ajustes sugeridos durante todo o debate no Senado.

Esta decisão cabe às senhoras e aos senhores Senadores, mas quero aqui reafirmar o compromisso de que os pontos tratados como necessários para os ajustes, e colocados ao líder do governo, Senador Romero Jucá, e à equipe da Casa Civil, serão assumidos pelo governo, se esta for a decisão final do Senado da República.

Reputo este entendimento como fundamental para melhorar a vida de milhões de brasileiras e brasileiros, e sempre estarei aberto ao diálogo e ao entendimento, vetores fundamentais para o fortalecimento da democracia no nosso Brasil<sup>190</sup>.

Com esse acordo, o Senado aprovou no dia 12 de julho de 2017 sem alterações o projeto, agora com número de PLC38/2017, levando à fase de sanção e veto presidencial. Porém, no mesmo dia o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, afirmou que sua Casa não aceitaria qualquer veto na lei aprovada e derrubaria qualquer veto presidencial. Pressionado, Michel Temer decidiu no dia seguinte sancionar a lei sem vetos, prometendo a edição de uma medida provisória alterando os conteúdos vistos como “inaceitáveis”, como os temas do trabalho intermitente, insalubre para grávidas e lactantes e a taxatividade das compensações por danos extrapatrimoniais<sup>191</sup>.

De fato, foi aconteceu: no dia 14 de novembro, poucos dias após o início da vigência das alterações da reforma trabalhista, foi editada a Medida Provisória n. 808<sup>192</sup>. Ela alterou os pontos já citados, entre outros, como a proibição de acordos de exclusividades de trabalhadores autônomos com empresas, a vedação da negociação individual da escala de 12 horas, além da situação previdenciária daqueles em contratos intermitentes que recebem menos de um salário mínimo por mês.

---

<sup>190</sup> TEMER, Michel. Carta à presidência do CCJ. 27/06/2017. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-economico/wp-content/uploads/sites/60/2017/07/DOC-Carta-20170628.pdf>> . Acesso em 20/01/2019.

<sup>191</sup> SENADO NOTÍCIA. *Juca negocia MP para fazer ajustes na reforma trabalhista*. 13/07/2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/07/juca-negocia-mp-para-fazer-ajustes-na-reforma-trabalhista>>. Acesso em 20/01/2019.

<sup>192</sup> BRASIL, Medida Provisória n. 808. 14/11/2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)> . Acesso em 20/01/2019.

Apesar de ter seus dispositivos mais “inaceitáveis” modificados pela MP 808, essa situação foi temporária. No dia 23/04/2018 o prazo legal da medida provisória chegou ao fim, seus efeitos caducaram e a Lei 13.467/17 voltou ao seu texto original, aprovado na Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, sancionado sem vetos pela Presidência da República. É esse texto que será objeto de última análise dessa dissertação no próximo ponto, mas também comentarei as alternativas que foram apresentadas na MP 808, que de fato poderiam produzir efeitos menos danosos.

Esse foi o contexto da (des)organização das leis trabalhistas ocorridas no período selecionado. Ao comentar que não posso considerar o neoliberalismo um ator desse processo, também ressalto que é impossível atribuir esse processo como um grande plano perfeitamente orquestrado. Muito pelo contrário, esse dismantelamento dos sistemas de solidariedade jurídica é marcado pela desorganização e conflito político, que apesar de ter passado por um percurso caótico, suas últimas consequências são previsíveis quando temos em mente as intersecções entre os sistemas de opressão, como sugerido pela interseccionalidade e pela decolonialidade.

Outro exemplo da desorganização do desmante dos sistemas de solidariedade foi a tentativa de reformas simultâneas da legislação trabalhista e previdenciária, que apesar de distintas são intrinsecamente conectadas e interdependes. Porém, para fins dessa dissertação, não analisarei os textos das tentativas de reformas da previdência, me limitando a comentar da sua complexidade e relacionalidade com a legislação trabalhista.

Essas concluem os principais processos legislativos das reformas trabalhistas de 2015 até 2018 no âmbito do direito trabalhista, mas ainda há um fato de extrema relevância a ser comentado: a extinção do Ministério do Trabalho e do Emprego (MTE) pelo governo federal em 2019, anunciada nos primeiros dias pelo Ministro da Casa Civil de Jair Bolsonaro.

Ainda não se passou tempo real para coletar dados ou vislumbrar verdadeiramente os efeitos desse ato, mas é possível relacionar ao processo de dismantelamento do trabalho pela desorganização neoliberal. No mês de dezembro o governo declarou que extingiria o MTE, para dias depois voltar atrás de declarar

que a pasta manteria o status de ministério<sup>193</sup>. Em dezembro, antes da transição efetiva do governo, a equipe ministerial do novo governo deixou incerto o destino do MTE, primeiro declarando que seria extinto, depois que seria reestruturado com outras pastas, suas atribuições distribuídas entre o Ministério da Justiça, Ministério da Economia e Ministério da Cidadania<sup>194195</sup>.

Outro ponto relevante é que o próprio texto de lei da CLT continua a citar o Ministério do Trabalho como fonte de direito ou fiscalização. Apesar de não ser uma incongruência da maior gravidade, é mais um sintoma que extinção repentina do Ministério do Trabalho pode vir a causar uma profunda desorganização no sistema jurídico brasileiro. Por exemplo, o atual Art. 178, que diz: “As condições de conforto térmico dos locais de trabalho devem ser mantidas dentro dos limites fixados pelo Ministério do Trabalho.”. Poderá um empregador se eximir dessa obrigação ou das consequências de infringir as limitações ao alegar que o Ministério do Trabalho não existe mais? Dado o contexto da desorganização do trabalho, passo para a última e principal parte da dissertação: a análise dos textos de lei.

<sup>193</sup> <sup>193</sup> G1. *Ministério do Trabalho será dividido entre Justiça, Economia e Cidadania, diz Onyx*. 03/12/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/03/ministerio-do-trabalho-sera-dividido-entre-justica-economia-e-cidadania-diz-onyx.ghtml>> . Acesso em 20/01/2019.

<sup>194</sup> G1. *Ministério do Trabalho será dividido entre Justiça, Economia e Cidadania, diz Onyx*. 03/12/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/03/ministerio-do-trabalho-sera-dividido-entre-justica-economia-e-cidadania-diz-onyx.ghtml>> . Acesso em 20/01/2019.

<sup>195</sup> Também comentou que a competência de fiscalização do trabalho (inclusive do trabalho análogo à escravidão) provavelmente ficaria na função do Ministério da Justiça . Porém, após a transição de governo e com a publicação da Medida Provisória n. 870 de 1º de janeiro de 2019, o texto parece indicar que boa parte as competências do MTE de fato foram absorvidas pelo Ministério da Economia:

Art. 31. Constitui área de competência do Ministério da Economia:

X - previdência;

XI - previdência complementar;

XXX - articulação e supervisão dos órgãos e das entidades envolvidos na integração para o registro e a legalização de empresas;

XXXI - política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador;

XXXII - política e diretrizes para a modernização das relações de trabalho; XXXIII - fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, e aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas;

XXXIV - política salarial;

XXXV - formação e desenvolvimento profissional; XXXVI - segurança e saúde no trabalho; e XXXVII - regulação profissional.

A questão de registro sindical foi transmitida ao Ministério da Segurança (MP 870, Art. 37, VI), mas a questão de fiscalização do trabalho ficou da competência do Ministério da Economia, inclusive quando relacionado ao trabalho escravo. O Art. 37 também concede ao Ministério da Justiça o controle de nacionalidade, estrangeiros e política de imigração laboral, mas falta clareza sobre a competência quando envolve trabalho de imigrantes ou refugiados.

## 4.2

### Texto: Aspectos interseccionais nas reformas trabalhistas

Chegada à fase de análise dos textos lei positivados nas reformas, reforço que seguirei utilizando os conceitos e direções apresentadas nos capítulos anteriores. Considerarei o corpo da pessoa que trabalha como o objeto oculto do direito do trabalho, centralizando os efeitos que as mudanças legislativas podem causar em corpos distintos. Conduzirei essa investigação com os conceitos interseccionais apresentados, apontando como a complexidade, a relacionalidade, a justiça social, o poder, o contexto e a desigualdade social ajudam a entender como as reformas trabalhistas operam nas intersecções do capitalismo, da colonialidade, do heteropatriarcado e do racismo.

A reforma trabalhista possui trechos questionáveis pelo viés interseccional, mas divido em três grandes grupos: a discriminação material/salarial; a discriminação no acesso a justiça; e a discriminação no reconhecimento e na indenização. O último é o objeto principal dessa dissertação, na figura do título II-A, mas antes comentarei como algumas mudanças dos grupos anteriores podem interferir diretamente com o tema das lesões extrapatrimoniais.

A discriminação material/salarial já foi apresentada no tópico passado os dados sobre a prestação de serviços (terceirizações) e o seus reflexos interseccionais. As reformas trabalhistas trouxeram novas formas de contratação atípicas: a prestação de serviço de atividade-fim (irrestritas), o contrato parcial, o contrato autônomo contínuo e exclusivo (não empregado) e o contrato intermitente<sup>196 197 198</sup>. Essas relações de trabalho flexibilizam ainda mais as

<sup>196</sup> Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

<sup>197</sup> Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

<sup>198</sup> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

obrigações do empregador, subtraindo as proteções ao emprego (no caso dos autônomos), possibilitando um salário inferior ao mínimo nacional (parcial e intermitente) e nem mesmo garantindo a existência do trabalho ou salário, já que o contrato intermitente pode resultar em um mês com nenhuma hora de trabalho, mas ainda será considerado empregado.

Considero essas novas formas atípicas de contratação como precárias, já que não garantem o mínimo previsto em constituição em relação ao salário e a proteção ao emprego. Essa precariedade é o grande símbolo e resultado da reforma trabalhista, representando 78.4% dos empregos gerados nos primeiros nove meses após a vigência da lei<sup>199</sup>.

A interseccionalidade fica explícita quando é apresentado o dado que 62% desses empregos foram gerados no setor de Comércio ou Serviços, marcada por salários baixos:

As ocupações com maior saldo de contratos intermitentes são respectivamente *Assistente de Vendas, Servente de obras, Alimentador de linha de produção, Faxineiro, Vigilante e Garçom*, o que sugere que as medidas para “modernização” do mercado de trabalho, reduzindo seguridade no trabalho acometem prioritariamente ocupações que já eram mais vulneráveis e com menores salários.

O quadro é semelhante entre os contratos por tempo parcial, com praticamente as mesmas ocupações no topo do ranking: *Assistente de Vendas, Servente de obras, Operador de Caixa, Faxineiro, Alimentador de linha de produção, Repositor de mercadorias, Vendedor de comércio varejista e Vigilante*<sup>200</sup>.

A mesma pesquisa apresenta o crescimento de formas de trabalho desprotegidas, como o emprego “sem carteira assinada”, a maior proporção localizada no trabalho doméstico informal, com 8.9%<sup>201</sup>. Esse dado corrobora os argumentos apresentados por Lélia Gonzalez e Angela Davis da centralidade do trabalho doméstico como manutenção dos sistemas do racismo, colonialidade e heteropatriarcado<sup>202 203</sup>.

<sup>199</sup> VAZQUEZ, Barbara Ballejos; SOUZA, Euzebio Jorge Silveira de; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de. *Reforma Trabalhista: 78% das vagas são intermitentes e parciais*. Brasil Debate [S.I.], 2018. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/reforma-trabalhista-784-dos-postos-criados-sao-intermitentes-ou-parciais/>> . Acesso em: 20/01/2019.

<sup>200</sup> Idem.

<sup>201</sup> Idem.

<sup>202</sup> GONZALEZ, Lélia. Op. Cit., p. 103.

<sup>203</sup> DAVIS, Angela. Op. Cit., p. 106.

Os contratos atípicos de trabalho da reforma trabalhista contribuem para essa discriminação material/salarial, afetando mais gravemente corpos específicos. Adicionalmente, outro dos pontos principais da reforma foi o endurecimento das condições de gratuidade e acesso à Justiça do Trabalho. O Art. 790 §3º da CLT torna regra à exigência de comprovação que a pessoa reclamante receba salário inferior a 40% do Regime Geral de Previdência, tornando mais custosa o ajuizamento de ações por vítimas de lesões extrapatrimoniais que não se encaixem nesse parâmetro. Ainda mais polêmico e de constitucionalidade, o Art. 790-B diz:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

A responsabilização pelas custas de pagamentos de honorários periciais por alguém beneficiária de justiça gratuita vai contra o próprio instituto de gratuidade e já foi questionado em sua constitucionalidade. Enquanto esse dispositivo estiver vigente é possível o caso de uma reclamação que teve êxito em seu pleito de indenização material tenha esse crédito subtraído por uma perícia referente a um pedido de indenização extrapatrimonial sem procedência. Incluir alegações de lesões extrapatrimoniais que exigem perícia se tornam riscos substanciais ao processo, criando uma barreira econômica para que esses pleitos.

O pagamento de custas não é a única limitação ao acesso à justiça na reforma. Foram incluídos novos efeitos à ausência da reclamante em audiência no Art. 844:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Parágrafo único - Ocorrendo, entretanto, motivo relevante, poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

A exigência de pagamento das custas para o ingresso de nova ação tem como objeto explícito o desincentivo aos pleitos trabalhistas, sob a alegação que essas ações seriam temerárias. O texto novamente deixa explícito que as pessoas com gratuidade de justiça podem ser condenadas em custas.

Apesar de indicar que existe a possibilidade da suspensão do julgamento e/ou comprovação em até 15 dias para a dispensa da condenação em custas, o legislador não deixou claro o que seriam os motivos legalmente justificáveis ou relevantes. Fica ao critério do juízo essa decisão? Quais são os casos que serão beneficiados por essas exceções? O trabalhador que não arriscou faltar ao novo emprego ou comunicar ao novo empregador que tinha ingressado com reclamação trabalhista? Quem não tinha dinheiro para o deslocamento até o prédio da Justiça Trabalhista? A mãe que ficou em casa com os filhos que adoeceram naquele dia, ou que tiveram as aulas canceladas na escola pública por razões fora de seu controle? A trabalhadora que teve que acompanhar um familiar ou vizinho ao hospital ou clínica de saúde?

O não comparecimento à audiência por pessoas em situação de gratuidade de justiça pode ocorrer por diversas razões, muitas delas invisíveis ou não “relevantes” aos olhos de um juízo que não considere as barreiras interseccionais como justificativas jurídicas.

Minha análise terá como objeto principal o “Título II-A DO DANO EXTRAPATRIMONIAL” da Lei. 13.467/17. Tratei os dispositivos do título II-A em ordem, falando das contribuições e consequências desses textos para a dogmática do direito do trabalho. Será apresentada a diferença entre os textos caso algum dispositivo tenha sido alterado pela MP n. 808 (e consequentemente voltando ao texto original), também analisando o texto caducado com conceitos interseccionais.

## TÍTULO II-A

### DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.



O primeiro dispositivo do título II-A tem como único objetivo estabelecer o critério hierárquico em conflitos de lei, atraindo para esse título a preferência absoluta no que toca a reparação de danos extrapatrimoniais trabalhistas.

A primeira consequência direta desse dispositivo é o afastamento do princípio da norma mais favorável, especificamente no seu critério hierarquizante, como exposto por Godinho Delgado:

Como critério da *hierarquia*, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente. Nesse sentido, a partir de 1988, o princípio da norma mais favorável adquiriu até respaldo constitucional, por meio do *caput* do art. 7º da Constituição da República (“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social...*”- grifos acrescidos)<sup>204</sup>.

Juridicamente o Art. 233-A pode ser considerado inconstitucional por contrariar o *caput* do Art. 7º da CRFB, mas é apresentado no texto da reforma como um desses “procedimentos objetivos orientadores” de hierarquia entre leis. Se considerada constitucional, esse dispositivo impede que outros códigos ou leis sejam aplicados quando há uma relação de trabalho entre as partes.

Ao limitar a aplicação do princípio da norma mais favorável, o Art. 233-A já sinaliza evidente algo que ficará na análise do texto da reforma: o direito do trabalho deixou de ser a norma mais favorável ou protetiva, por vezes a sua tutela sendo mais restrita que o próprio direito civil. Os conceitos interseccionais da relacionalidade e da desigualdade social permitem a crítica de como a relação jurídica entre empregado e empregador está sendo mobilizada de forma a restringir a proteção, desconsiderando as ordens constitucionais presentes no Art. 7º e sua importância na justiça social proposta pela Carta de 1988. Esse dispositivo será central na análise da taxatividade das reparações previstas no Art. 223-G, §1. Porém, continuo a exposição do título II-A em ordem:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

A inclusão da lesão por omissão e o termo “existencial” são coerentes com o que foi desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência sobre o tema das lesões à

---

<sup>204</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 233. Grifos do autor.

dignidade humana, sendo um acréscimo compatível ao tratamento jurídico contemporâneo.

Porém, a segunda parte do dispositivo, “da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação” apresentam potenciais para injustiças.

Primeiro, demonstra como a reforma trabalhista tratou às lesões extrapatrimoniais da personalidade jurídica com o mesmo nível de tutela que o das pessoas físicas. Como já citado, Supiot discorre sobre os efeitos da corporificação da empresa através da máscara que é a personalidade jurídica e aqui está positivada a capacidade jurídica dessa empresa ter sua natureza extrapatrimonial lesionada e digna de reparação patrimonial<sup>205</sup>.

Segundo, a limitação da titularidade da ação reparatoria pode ser interpretada como uma restrição da capacidade postulatória de lesões extrapatrimoniais em ações coletivas sejam elas feitas por sindicatos, seja pelo Ministério Público do Trabalho, na forma da Ação Civil Pública (ACP). Com o texto atual o Art. 233-B tem potencial de prejudicar a importante atividade de fiscalização da lei por essas entidades e resta verificar na jurisprudência que se firmará como esse dispositivo será aplicado.

A legitimidade de ação em caso de falecimento do titular não é comentada nesse título, mas continua contemplada pelo Art. 12, P.Ú. do Código Civil de 2002: “Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

Em seguida, trato do primeiro artigo desse título que sofreu alterações da MP n. 808. Apresento primeiro o texto original e atual, para em seguida comentar qual foi o texto proposto pela MP.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

---

<sup>205</sup> SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 122

A lista contida no Art. 223-C não tem qualquer indicação de ser taxativa, ou seja, não se trata de uma seleção definitiva de bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento.

Resgato a crítica de Pachukanis<sup>206</sup> do tratamento do corpo como uma divisão de bens jurídicos, vocabulário que acaba por esconder o verdadeiro objeto do direito do trabalho e permitir a mercantilização desse corpo, mas esse uso dessas categorias como bens é majoritário no nosso sistema jurídico liberal, não sendo uma inovação da reforma trabalhista.

As categorias escolhidas pela redação original do Art. 233-C são interessantes, já que compila diversos dos termos tradicionalmente ligados ao debate sobre o dano moral no direito civil, a honra, imagem e a vida privada são elementos citados diretamente no capítulo II “dos direitos da personalidade” do Código Civil de 2002 (Art. 11 até Art. 21). Termos como autoestima, saúde e a integridade física são comuns na doutrina, inclusive o último citado por Maria Celina Bodin como uma das expressões jurídicas da dignidade humana<sup>207</sup>. Nesse sentido o texto dessa lei também parece compatível com o tratamento jurídico das lesões patrimoniais.

A inclusão da categoria “sexualidade” na lista proposta pelo Art. 223-C é importante, considerando a relevância das diferentes formas da homofobia em situações de discriminação e assédio moral. Sua presença no texto é interessante, já que não foi expressa no texto final do Art. 3º, IV da Constituição Federal: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”<sup>208</sup>. Esse importante dispositivo da Constituição também não é taxativo e a jurisprudência e doutrina incluem a sexualidade em seu núcleo de discriminações a serem combatidas, mas a inclusão explícita no Art. 223-C é um avanço.

Porém, por mais que certamente existam pontos positivos no atual texto do Art. 223-C, é necessário ressaltar suas limitações, principalmente quando

<sup>206</sup> PACHUKANIS, Op. Cit., p. 120.

<sup>207</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 81.

<sup>208</sup> A categoria sexualidade chegou a ser incluída durante o processo constituinte, mas foi excluído da sua redação final. In: OLIVEIRA, Adriana Vidal. *Constituição e direitos das mulheres: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte e suas consequências no texto constitucional*. Curitiba: Juruá, 2015.

comparadas ao texto da MP n. 808, que não está mais vigente no nosso ordenamento.

Art. 223-C. **A etnia, a idade, a nacionalidade**, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. [Negrito meu]

Verifica-se que a inclusão de categorias previstas no Art. 3º, IV, CRFB/88 foi uma das prioridades para integrarem a MP n. 808. Os acréscimos seriam necessários, principalmente quando nenhuma das redações optou por um texto explicitamente não taxativo, ao exemplo do “e quaisquer outras formas de discriminação” do Art. 3º, IV, CRFB/88.

Considerando a complexidade como um conceito chave da interseccionalidade, a inclusão da sexualidade com a ausência das categorias de raça (que não pode ser confundido com etnia), idade, gênero/sexo (também não é substituível pela sexualidade), nacionalidade, habilidade e outros são sinais preocupantes<sup>209</sup>. Reforço que uma investigação interseccional deve ir além de listar e reconhecer essas categorias, mas relaciona-las às intersecções entre os sistemas de dominação da colonialidade, do capitalismo, do heteropatriarcado e do racismo<sup>210</sup>.

Como Audre Lorde sugere em seu texto *Age, race, class and sex*, é necessário redefinir como tratamos as diferenças<sup>211</sup>. Não é possível a inclusão de todas as categorias em um dispositivo legal, de mesma forma a mistura dessas categorias de discriminação com termos como “autoestima” atraem análises subjetivas às lesões extrapatrimoniais. Bodin considera que o foco nos sintomas do dano moral retira a centralidade do que realmente deveria estar em questão: os atos lesivos à dignidade humana<sup>212</sup>.

Como dito, o texto atual do Art. 223-C não é ruim, mas uma investigação interseccional deve apontar essas deficiências, tanto em termos, quanto ao seu contexto de alteração e retorno a redação original pelo processo da MP n. 808.

<sup>209</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 29

<sup>210</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 201.

<sup>211</sup> LORDE, Audre. Op. Cit., p. 114.

<sup>212</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 133.

Passo para o próximo artigo, o Art. 223-D, que de certa forma é o artigo irmão do Art. 223-C.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Imediatamente após tratar dos bens da pessoa física, a reforma trabalhista segue dedicando o mesmo tratamento para a personalidade jurídica. Essa prática será recorrente nesse título, suas principais consequências ficarão evidentes na análise do Art. 233-G.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

O reconhecimento da responsabilidade pela colaboração na ação ou omissão pode ser útil para as teses do assédio moral organizacional, que visa retirar a importância do ato individual do assédio moral e localiza-lo dentro de uma estrutura empresarial que permita ou incentive tais formas de discriminação<sup>213</sup>. Entretanto, o conceito de “responsável na proporção” com a ausência do conceito de “subsidiária” ou “solidariedade” pode sugerir uma interpretação que não há responsabilidade subsidiária ou solidária entre as empresas contratantes de serviço e as terceirizadas<sup>214</sup>. É razoável que em eventual ação de regresso entre essas empresas exista uma proporcionalidade entre os atos praticados, mas é preciso atentar para que o Art. 223-E não seja utilizado para impedir ou dificultar a satisfação do pleito pela pessoa ofendida.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Nada no dispositivo do Art. 223-F é necessariamente uma inovação no ordenamento, mas torna explícito que as lesões materiais e extrapatrimoniais não

<sup>213</sup> ARAUJO, Adriane Reis De. Op. Cit., p. 211.

<sup>214</sup> O novo Art. 5-A§3º da Lei 6.019/74 (Terceirizações) fala que é responsabilidade do contratante garantir condições de segurança, higiene e salubridade.

concorrem em uma segurança adicional para que ambos pedidos sejam apreciados com a devida atenção. A discriminação dos valores na decisão facilita o recurso e potencialmente diminuirá revisões que confundam os valores oriundos de lesões a bens jurídicos distintos. Algo que vale ser comentado é que o §2º carrega aplicação mais direta às lesões extrapatrimoniais a personalidades jurídicas, já que danos emergentes e lucros cessantes são temas mais frequentes à atividade empresarial.

O próximo dispositivo a ser analisado é o Art. 223-G, ponto que finaliza o título II-A. Esse artigo é proporcionalmente maior em texto e relevância jurídica que todo o resto do título II-A, além de ter sido substancialmente alterado pela MP n. 808. Adicionalmente, aqui estão algumas das questões mais polêmicas da reforma trabalhista como um todo, tanto em sentido de constitucionalidade, quanto nas críticas interseccionais. Início com o seu *caput* e incisos, que listam os fatores que o juízo considerará ao julgar pedidos de reparações extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

O texto não deixa claro se a lista é taxativa, também não indicando de nenhuma forma de o juízo deve fazer uma análise exaustiva dos doze fatores apresentados. Não parece existir critério de hierarquia entre eles, ou qualquer instrução de como esses fatores devem ser reconhecidos em incidência, intensidade ou relevância. Diversos dos termos escolhidos são carregados de uma abstração

linguística e pouca densidade jurídica, como a verificação da intensidade do sofrimento, da extensão e duração da ofensa ou da possibilidade de superação exigem uma análise intrinsecamente subjetiva e não jurídica por parte do juízo. Como diz Bodin:

[...] ao definir o dano moral por meio da noção de sentimento humana, isto é, utilizando-se dos termos “dor”, “espanto”, “emoção”, “vergonha”, “aflição espiritual”, “desgosto”, “injúria física ou moral”, em geral qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa, confunde-se o dano com sua (eventual) consequência. Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas<sup>215</sup>.

Ao utilizar termos subjetivos o novo texto da CLT ordena ao juízo que foque nas (eventuais) consequências, tirando o foco da própria ação lesiva. Uma visão interseccional permite a mesma crítica, pois a lógica proposta pela lei oculta os sistemas de opressão que condicionaram aquele ato.

Os incisos VIII, IX e X se referem aos atos ocorridos após a ofensa. Os dois primeiros falam da possibilidade do ofensor se retratar de forma espontânea e de realizar esforços efetivos para minimizar a lesão. Entende-se que devem ser feitos antes da instauração de qualquer processo e que podem ser considerados pela apreciação do pedido. A ideia de recompensar quando a ofensa for reduzida ou retratada antes que chegue ao judiciário tem seu mérito, mas é crucial pensar na responsabilidade dessa lesão como algo organizacional, ou seja, esse esforço deve repensar o poder estrutural empresariais que permitiram aquele ato<sup>216 217</sup>. O foco não pode ser na retratação individual de um suposto responsável pela lesão, correndo o risco que uma sanção disciplinar contra outro empregado (que teria praticado o ato) seja o suficiente para inviabilizar a reparação extrapatrimonial da vítima.

Já o último desses três carrega problemas mais sérios: “X – o perdão, tácito ou expresso;”. Há de se questionar a possibilidade de uma pessoa empregada ter qualquer forma de perdão concedida por ela fora dos autos processuais contra o seu

<sup>215</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 131.

<sup>216</sup> ARAUJO, Adriane Reis De. Op. Cit., p. 211.

<sup>217</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

pedido na justiça. A jurista estadunidense Catharine MacKinnon fala em seu livro *Sexual Harassment of working women* sobre o tema da capacidade de consentimento da mulher em um sistema capitalista que a trata de forma subalterna, argumentando que a posição de desvantagem socioeconômica é tão relevante que o ordenamento jurídico deve protegê-las desses falsos consentimentos que as prejudicam<sup>218</sup>. Da mesma forma, aceitar um perdão expresso por parte da pessoa em relação de trabalho é ignorar todos os domínios do poder ali presentes.

Mais ainda, qualquer expectativa de validade de um perdão tácito por parte da pessoa que trabalha é completamente absurda. A própria existência de uma reclamação trabalhista com pedido de lesões extrapatrimoniais é prova cabal que esse perdão tácito não ocorreu.

A única situação em que um perdão tácito é juridicamente possível seria quando quem sofreu a lesão extrapatrimonial foi a própria personalidade jurídica, ou seja, a empresa, nos termos dos Art. 233-D e 233-F, §2. É possível a interpretação que o princípio da imedaticidade<sup>219</sup> do poder disciplinar do empregador impeça que uma pessoa jurídica de perseguir reparação da lesão, terminado o prazo para sanções disciplinares. Dessa forma o Art. 223-G, X pode ser considerado uma proteção ao empregado, que só poderá ser cobrado judicialmente por danos extrapatrimoniais caso também tenha sido alvo de sanção disciplinar imediata, ou seja, não ocorrendo o perdão tácito. Como diz Godinho Delgado:

No que tange à *imedaticidade da punição*, exige a ordem jurídica que a aplicação de penas trabalhistas se faça tão logo se tenha conhecimento da falta cometida. [...]

Outro critério relevante é a *ausência de perdão tácito*. A figura do perdão tácito ocorre quando certas faltas mais ou menos graves cometidas pelo obreiro não são objeto de manifestação adversa por parte do empregador. [...]

O critério da *ausência de perdão tácito* relaciona-se, de maneira geral, com o anterior critério (*imedaticidade*). Efetivamente, se a falta não for imediatamente punida, tão logo conhecida pelo empregador, presume-se que foi tacitamente perdoada. A falta de imedaticidade gera, desse modo, a presunção de incidência do perdão tácito<sup>220</sup>.

Assim, argumento que o perdão tácito do Art. 223-G, X nunca pode ter presumido como feito pela pessoa que trabalha, mas é presumido caso o

<sup>218</sup> MACKINNON, Catharine A. A. *Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination*. New Have, Conn.: Yale University Press, 1979.

<sup>219</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit., p. 827.

<sup>220</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit., p. 827-828. Grifos do autor.



empregador falhe em ser imediato com a sanção, logo após descoberta o responsável pelo ato lesivo.

Passo a comentar os incisos mais juridicamente relevantes do Art. 233-G, que vão se conectar diretamente com alguns dos conceitos chaves da interseccionalidade, como os da relacionalidade, do contexto e da desigualdade social<sup>221</sup>.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

De todos os doze fatores apresentados, esses três também parecem ter a maior densidade e adequação jurídica, diante de como esse tema era tratado pela doutrina e jurisprudência.

Analisar as condições em que ocorreu a ofensa tem risco de cair no sentido óbvio que o juízo deve se atentar aos fatos do caso concreto, inclusive diante do princípio da primazia da realidade, mas destacar esse requisito em lei é benéfico, principalmente no meio de diversos outros fatores com alto nível de abstração.

O grau de publicidade da ofensa é de extrema relevância, de verificação com algum nível de objetividade e utilizado em outras áreas do direito. Por exemplo, o Art. 141, III do Código Penal considera qualificados os crimes contra a honra cometidos na presença de várias pessoas ou meio que facilite a sua divulgação<sup>222</sup>. Essa comparação com a legislação penal é algo que acontecerá de forma mais grave nos parágrafos do Art. 223-G da CLT, algo que será explorado em breve.

O fator da “situação social e econômica das partes envolvidas” vêm de acordo com a doutrina e jurisprudência sobre o dano moral, no sentido que o arbitramento de qualquer valor de reparação por essas lesões deve levar essa questão em conta. É uma aplicação direta do conceito interseccional da relacionalidade, ensejando uma análise das desigualdades sociais e do contexto envolvidos.

<sup>221</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 25.

<sup>222</sup> BRASIL. CÓDIGO PENAL. Decreto-Lei n. 2.848. Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:  
III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

A adição do Art. 223-G, XI é muito bem vinda, mas infelizmente todo esse artigo não possui qualquer aplicabilidade direta vincula o juízo aos fatores ali indicados. Isso me leva aos próximos dispositivos, os parágrafos do Art. 223-G, esses que carregam critérios, limitações e possivelmente a taxatividade das indenizações.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Ao contrário dos outros dispositivos do Art. 223-G, o primeiro parágrafo não deixa dúvida que se trata de limites e fixações para as indenizações a serem pagas. Não são parâmetros que podem indicar ou inspirar o juízo para uma decisão, mas sim restrições positivamente estabelecidas. Com a vigência dessa lei, a única alternativa à sua obediência é a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo.

A constitucionalidade desse dispositivo já foi questionada em diversos níveis de jurisdição. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5870 questionando os as fixações de indenização do dano moral, alegando lesões às garantias da isonomia (igualdade) e da independência do Poder Judiciário<sup>223</sup>.

Outra contestação de enorme relevância desse dispositivo foi ACP ajuizada pelo MPT/MG contra a Vale, no recente caso do maior acidente de trabalho da história do Brasil, em Brumadinho-MG, em que o *parquet* alega a inconstitucionalidade da limitação de 50 salários mínimos, exigindo o valor de 2 milhões de reais por vítima do acidente de trabalho<sup>224225</sup>. Em seguida a Ordem dos

<sup>223</sup> ANAMATRA. *Reforma trabalhista: Anamatra ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral*. 20/12/2017. Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contr-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-moral> > . Acesso 20/01/2019.

<sup>224</sup> MPT/MG. *Mais R\$ 800 milhões são bloqueados da Vale em ação do MPT*. 31/01/2019 Disponível em: < <http://www.prt3.mpt.mp.br/procuradorias/prt-belohorizonte/1074-mais-r-800-milhoes-sao-bloqueados-da-vale-em-acao-do-mpt> > . Acesso 05/02/2019.

<sup>225</sup> SAKAMOTO, Leonardo. *MPT ignora reforma e exige da Vale R\$ 2 mi em danos morais por trabalhador*. 31/01/2019. Disponível em: <

Advogados Brasileiros ingressou com outra ADI no STF, questionando a constitucionalidade dos Art. 223-A a 223-G da CLT, alegando violação ao princípio da reparação integral do dano, da isonomia, independência do Judiciário e da proteção ao trabalho<sup>226</sup>.

Como precedente em casos de taxatividade de indenização por danos morais, temos o julgamento da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental n. 130 (ADPF 130) pelo STF em 2009. Nessa ocasião a Corte revogou a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), considerando-a não recepcionada pela Constituição de 1988<sup>227</sup>. Além de considerar a lei uma ofensa a livre manifestação do pensamento e da imprensa, também foi questionado o Art. 51 da mesma lei, que dizia:

<https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2019/01/31/mpt-ignora-reforma-e-exige-da-vale-r-2-mi-em-danos-morais-por-trabalhador/> > Acesso 05/02/2019.

<sup>226</sup> CONJUR. *OAB vai ao Supremo contra teto indenizatório da reforma trabalhista*. 05/02/2019. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/oab-supremo-teto-indenizatorio-reforma-trabalhista?fbclid=IwAR2pYOY6RRNvUecXimc2l0MfJ4M1aM0bNt9xAHt5mMeMa5v7l0wn\\_Yk5rG4](https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/oab-supremo-teto-indenizatorio-reforma-trabalhista?fbclid=IwAR2pYOY6RRNvUecXimc2l0MfJ4M1aM0bNt9xAHt5mMeMa5v7l0wn_Yk5rG4)> . Acesso em 05/21/2019.

<sup>227</sup> Supremo Tribunal Federal, ADPF 130. EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA.

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Observam-se incriveis semelhanças com o texto do Art. 223-G, §1, ressaltando que antes da Constituição de 1988 o salário mínimo não era exclusivamente nacional. Ainda do julgamento da ADPF n. 130 já havia a Súmula 281 do STJ: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Ou seja, a constitucionalidade desse dispositivo é altamente questionável, sendo possível que seja declarado inconstitucional no futuro julgamento das ADI que contestam esse trecho da lei.

Porém, a análise dessa dissertação não é estritamente jurídica, considerando que tal texto exige uma crítica que revele as camadas de interseccionalidade e crueldade inseridas em nosso ordenamento. Caso tal dispositivo seja derrubado pela Corte no futuro, esse capítulo não perderá seu objeto, já que todo processo legislativo e o fato que esse texto esteve em vigência em nosso país é motivo o suficiente para justificar uma investigação interseccional mais profunda sobre o tema.

Meu argumento é que o texto do Art. 223-G, §1 exerce uma discriminação interseccional em duas etapas contras as vítimas de lesões extrapatrimoniais: (i) discrimina ao vincular a quantidade de salários a critérios de gravidade sem qualquer densidade ou descrição jurídica; (ii) discrimina ao limitar a indenização em relação ao seu salário. Assim, a lei força à justiça a ignorar todas as intersecções entre os sistemas de opressão do capitalismo, racismo e heteropatriarcado.

Sobre o primeiro critério, verifiquei que a divisão de sanções pelo grau de gravidade é utilizada de formas distintas em outras duas ocasiões em legislações nacionais: aparecendo uma única vez no Art. 129 do Código Penal (Decreto Lei. 2.848/40) e mais amplamente no Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9.503/97). Apesar de utilizarem alguns termos semelhantes (Leve, Média, Grave, Gravíssima), a forma que esses graus são atribuídos aos atos nessas leis é drasticamente diferente à da reforma trabalhista.

#### Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

#### Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

#### Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Os princípios do direito penal não permitem graus de abstração em seus tipos legais, nem qualquer tipo de analogia ou interpretação contra o réu, ou seja, é necessário a descrição precisa dos atos ou omissões a serem verificadas. Cada tipo

deve ser ligado e limitado a uma pena específica, que pode ser a atenuada ou agravada por ocasiões também previstas em lei.

Com isso, o Código Penal elegeu a forma simples da lesão corporal como tipo principal, conhecida como “lesão corporal leve”, com a ação e pena atribuídas. Em seguida, no §1 do mesmo artigo, está a descrição da “lesão corporal grave”, que na verdade é um novo tipo penal autônomo, resultante de uma lesão corporal que cause alguma das consequências especificamente citadas. Mais adiante ocorre o mesmo com a “lesão corporal gravíssima” e da “lesão corporal seguida de morte”, cada uma com uma lista taxativa das consequências necessárias para a inclusão da ação no tipo penal e a pena estabelecida em lei.

A ligação dos níveis de gravidade com tipos penais específicos, com uma lista taxativa de ações e penas, é profundamente diferente da maneira que a reforma trabalhista apresentou os critérios de gravidade, mas tem ligação com o direito do trabalho, já que o §2, III e o §3, III trazem como critério o afastamento das atividades de trabalho por tempo determinado e permanente, de forma respectiva.

Apesar de não existir qualquer referência entre as leis, é possível que esses critérios presentes nos tipos de lesão corporal grave, gravíssima e seguido de morte sejam utilizados como analogia para a definição da gravidade exposta pelo Art. 233-G, §1, principalmente quando forem lesões extrapatrimoniais oriundas de acidentes de trabalho<sup>228</sup>. Essa comparação é perigosa, já que a *contrário sensu* indica que lesões que não resultam em período incapacitado de trabalho seriam médias ou leves. Novamente, confundir a gravidade do ato lesivo à dignidade com sua (eventual) consequência é um caminho para o esvaziamento do instituto do dano moral.

No caso do Código de Trânsito Brasileiro o conceito de gravidade é utilizado de forma muito mais abrangente. Assim como o 223-G §1 da reforma trabalhista, o Art. 258 e o Art. 259 do Código de Trânsito estabelecem os valores de multa e pontos subtraídos para cada grau de gravidade da infração:

---

<sup>228</sup> Acidentes de trabalho podem causar lesões físicas de diversas proporções, podendo ou não causar a interrupção, suspensão ou extinção do contrato. Porém, a lesão extrapatrimonial não está necessariamente ligada ao critério do afastamento do trabalho.

Art. 258. As infrações punidas com multa classificam-se, de acordo com sua gravidade, em quatro categorias:

I - infração de natureza gravíssima, punida com multa no valor de R\$ 293,47 (duzentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos);

II - infração de natureza grave, punida com multa no valor de R\$ 195,23 (cento e noventa e cinco reais e vinte e três centavos);

III - infração de natureza média, punida com multa no valor de R\$ 130,16 (cento e trinta reais e dezesseis centavos);

IV - infração de natureza leve, punida com multa no valor de R\$ 88,38 (oitenta e oito reais e trinta e oito centavos).

§ 1º Os valores das multas serão corrigidos no primeiro dia útil de cada mês pela variação da UFIR ou outro índice legal de correção dos débitos fiscais.

§ 2º Quando se tratar de multa agravada, o fator multiplicador ou índice adicional específico é o previsto neste Código.

Art. 259. A cada infração cometida são computados os seguintes números de pontos:

I - gravíssima - sete pontos;

II - grave - cinco pontos;

III - média - quatro pontos;

IV - leve - três pontos.

Como se pode verificar, ao estabelecer os critérios de gravidade e suas sanções, a lei de trânsito também permite o agravamento das mesmas em situações específicas previstas no mesmo Código.

Uma comparação superficial desses dispositivos com o Art. 223-G §1 pode sugerir semelhanças dos conceitos de gravidade, mas resta a apresentação da maior diferença entre as duas leis: o Código de Trânsito estabelece o grau de gravidade eleito em cada artigo de infração administrativa. Cito exemplos de infrações previstas no Código de Trânsito em nível crescente de gravidade:

Art. 224. Fazer uso do fecho de luz alta dos faróis em vias providas de iluminação pública:

Infração - leve;

Penalidade - multa.

Art. 222. Deixar de manter ligado, nas situações de atendimento de emergência, o sistema de iluminação vermelha intermitente dos veículos de polícia, de socorro de incêndio e salvamento, de fiscalização de trânsito e das ambulâncias, ainda que parados:

Infração - média;

Penalidade - multa.

Art. 223. Transitar com o farol desregulado ou com o facho de luz alta de forma a perturbar a visão de outro condutor:

Infração - grave;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo para regularização.

Art. 238. Recusar-se a entregar à autoridade de trânsito ou a seus agentes, mediante recibo, os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação de sua autenticidade:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa e apreensão do veículo;

Medida administrativa - remoção do veículo.

Como visto, além de estabelecer e limitar cada infração a um nível de gravidade e sanção, os tipos de infração do código também ditam ações ou omissões específicas a serem identificadas.

Os conceitos de gravidade do Código Penal e do Código de Trânsito Brasileiro funcionam limitando o grau de arbitrariedade do juízo, estabelecendo limites duros para a identificação do enquadramento legal da ação (ou omissão) praticada e indicando os parâmetros das sanções. O mesmo não pode ser dito do Art. 223-G §1, que não apresenta nenhum critério de gravidade objetivo que deve ser obedecido pelo juízo. As únicas fontes disponíveis são os (já abstratos) incisos do Art. 233-G e as perigosas ou impossíveis analogias com o Código Penal e Código de Trânsito.

As falhas jurídicas desse texto abstrato são diversas, mas uma análise interseccional permite reconhecer mais a fundo os riscos da total arbitrariedade imposta pela lei. Cabe ao juízo a decisão sem qualquer critério jurídico e esse vácuo legislativo será preenchido por algo que motive essa decisão. Os conceitos centrais da interseccionalidade ajudam a compreender como os sistemas de opressão podem ocupar essa posição de justificar quais ofensas serão consideradas leves, médias ou graves.



Como já foi dito, as intersecções entre os sistemas de dominação causam que certas discriminações tenham um conteúdo e consequências muito distintas das outras. Algumas formas de violências acabam se tornando naturalizadas ou ocultas, enquanto outras podem adquirir uma visibilidade de destaque.

O domínio interpessoal do poder estabelece que algumas funções são mais valiosas que as outras no mercado de trabalho, como já foi comentado no segundo capítulo<sup>229</sup>. Por exemplo, uma das formas reconhecidas de assédio moral no trabalho acontece quando a pessoa é ignorada, quando existe uma completa falta de interação, seu trabalho desvalorizado e não reconhecido. A tese da ociosidade forçada fala dessa lesão extrapatrimonial, principalmente como forma de estimular a pessoa que trabalha a pedir demissão, muitas vezes aplicada contra mulheres antes e depois da licença maternidade<sup>230</sup>. Também nesse tema existem os casos de esquecimento intencional, quando a pessoa que trabalha recebe uma postura em que é ignorada e evitada, igualmente com o objetivo de incentivar que aquela pessoa desista do emprego<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 7.

<sup>230</sup> RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARACTERIZAÇÃO. OCIOSIDADE FORÇADA. RETORNO DA LICENÇA MATERNIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Delimitado pelo eg. Tribunal Regional que a reclamante, após o retorno de sua licença maternidade, foi colocada em posição de ociosidade forçada, há de se reconhecer a violação de seu direito à dignidade, com a consequente lesão de sua esfera moral, a ensejar o direito à percepção de indenização por danos morais. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 5º, X, da Constituição Federal e 186 e 927 do CCB e provido. (TST - RR: 14427520155080018, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/12/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/01/2019)

<sup>231</sup> AUXILIAR OPERACIONAL DE SUPORTE EMPREGADA READAPTADA. ASSÉDIO MORAL REVELADO - O silêncio e a indiferença do empregador às mazelas, que acometem seus funcionários, são verdadeiras armas que -matam- aqueles que são ignorados. Assim, em vez de o determinado obreiro conseguir ultrapassar as barreiras da requalificação, em decorrência de quadros clínicos patológicos, ele tende a sucumbir à depressão. Por tais considerações, restou comprovado o assédio moral estratégico por parte do banco, ou seja, a nítida exclusão dos funcionários que não mais se enquadravam no -perfil ideal- da instituição, notadamente os velhos, doentes - portadores de LER/DORT -, discriminados por meio do -esquecimento intencional- do réu, sem se importar em, substancialmente, tutelar o direito fundamental à saúde dos trabalhadores, - postura na contramão do princípio da dignidade humana. Posto isso, diante da comprovação quase integral da exordial, resta devida uma indenização por danos morais decorrente de práticas lesivas à integridade física e psíquica da autora. Tal ilícito não deve comportar indenização parca, pois deve recompor o bem que, apesar de protegido constitucionalmente, foi juridicamente ultrajado, tendo em vista que a política da instituição financeira não foi, efetivamente, aquela de reinclusão da autora satisfatória no meio ambiente de trabalho, mas a de degradar sua dignidade humana. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I – RELATÓRIO (TRT-1 - RO: 00004947620115010501 RJ, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 20/05/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 04/06/2014)

Ambas teses são reconhecidas pelo TST e doutrina, mas será que são aplicadas a todos os corpos? É correto que a mulher que volta para a atividade da empresa esteja protegida dessas formas de assédio, mas podemos aplicar as mesmas teses as mulheres negras que prestam serviço terceirizados de limpeza e manutenção, frequentemente ignoradas e muitas vezes anônimas? Se essa prática sistemática de esquecimento estrutural for reconhecida pelos tribunais, terá o mesmo grau de gravidade que o exemplo de uma mulher branca e jovem que retornou ao emprego na mesma empresa contratante?

A ausência de critérios objetivos para o julgamento de gravidade abre espaço para que as intersecções entre o racismo, capitalismo e sexismo se traduzam no não reconhecimento ou ocultação do potencial violento dessas lesões à dignidade humana.

Mais ainda, pela análise de gravidade ser feita de maneira individual em reclamações trabalhistas está destinada a ter classificações abundantemente distintas entre juízos. Os conceitos da relacionalidade e do contexto ajudam a entender isso, ressaltando a importância da condição e do corpo da pessoa que decide<sup>232</sup>. Em um sistema que o Poder Judiciário tem um perfil majoritariamente branco, obrigatoriamente de formação em curso superior e com claro recorte de classe, o domínio de poder estrutural vai afetar diretamente como o arbítrio de cada magistrado ou magistrada de forma imprevisível, sem que haja qualquer critério para mediar tais decisões<sup>233</sup>. A ausência da raça da pessoa reclamante nos autos é um exemplo de como as intersecções do racismo com os outros sistemas de opressão podem ser ocultas e naturalizadas.

Considero assim os critérios juridicamente vazios de gravidade do Art. 233-G §1 uma das etapas de discriminação interseccional na indenização das lesões extrapatrimoniais, mas ainda menos aberrante que a próxima: a limitação em relação ao salário da vítima.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, **até três vezes o último salário contratual do ofendido;**

<sup>232</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 27-28.

<sup>233</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 11.

II - ofensa de natureza média, **até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;**

III - ofensa de natureza grave, **até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;**

IV - ofensa de natureza gravíssima, **até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.** [Grifos meus]

Enquanto a classificação por gravidade tem o potencial de gerar injustiças, a fixação em salários da vítima exigida pelo Art. 223-G §1 torna essa realidade em obrigatoriedade legal e força ao Judiciário a função de sustentar igualdades.

As repercussões interseccionais dessa tarifação são evidentes. Nossa Constituição Federal optou por reconhecer a desigualdade social, protegendo a figura das pessoas que trabalham no Art. 7º, possuindo seu mandato Constitucional de combate a qualquer forma de discriminação em seu Art. 3º, IV como forma de justiça social<sup>234</sup>. A isonomia salarial prevista na Carta de 88 engloba as diferenças de gênero, raça, origem, idade e outras, mas mesmo com todas essas garantias é fato que os trabalhos com os piores salários ainda são os ocupados por corpos marginalizados: as mulheres, as pessoas negras, a população LGBT, os com pouca instrução formal, os jovens, idosos e pessoas com deficiência.

São estes corpos que ocupam as posições mais precárias de trabalho: o trabalho braçal, em fábricas, o trabalho doméstico, rural, os serviços terceirizados e os trabalhos resultantes das novas formas de contratos atípicos da reforma trabalhista, como é o caso da criação do contrato de tempo parcial, do contrato intermitente, e o trabalho resultante da expansão do prazo de contrato de experiência.

Estes trabalhos já se encontravam em maior vulnerabilidade de lesões a ataques a sua dignidade antes da reforma, devido à todas as organizações de domínios de poder, desigualdade e contexto social. E, pelo Art. 223-G, §1º, passam a ter as suas indenizações, quando reconhecidas e procedentes, limitadas a um valor menor do que a de um trabalho com mais de prestígio social em forma de salário.

---

<sup>234</sup> COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Op. Cit., p. 25-29.

Portanto, como resultado o que se gera é um mecanismo torna como única alternativa o resultado que lesionar estas pessoas seja mais barato do que lesionar outras, cujos corpos não se encontram em uma posição socialmente marginalizada.

A MP n. 808 buscou corrigir algumas dessas questões com o seguinte texto:

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Essa modificação formalmente resolvia a questão de isonomia, mas o fez rebaixando todas possibilidades de indenização a situação mais precária possível (vincular ao salário mínimo incluiria mais um argumento pela inconstitucionalidade da lei). Apesar do tratamento igualitário, a precarização do instituto da indenização por lesão extrapatrimonial continuaria atingir mais gravemente esses corpos marginalizados e vulneráveis, tanto na frequência de incidência dessas lesões, quanto no reconhecimento de gravidade delas. Uma indenização única nacional ignora as diferenças econômicas entre regiões, criando desigualdades entre o real valor das indenizações.

Outro conceito da interseccionalidade importante para a crítica do Art. 223-G §1º é o da relacionalidade. Ao limitar as indenizações exclusivamente ao salário da vítima, a lei vai contra toda a construção doutrinária sobre a relevância da condição econômica de todas as partes envolvidas, um dos critérios presentes no próprio *caput* do mesmo artigo (XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;).

Ressalto que a capacidade econômica do agressor a ser averiguada é a da empresa legalmente responsável pela lesão. Sugestões no sentido de utilizar o salário da pessoa física, que circunstancialmente fez a ação concreta da lesão, esvaziaria a visão do assédio como algo estrutural, adicionalmente criando um

incentivo para que a empresa apontasse um trabalhador com o menor salário possível para reduzir a sanção, que geralmente é ocupado por outros corpos marginalizados e criminalizados, como, por exemplo, o corpo do homem negro. Apesar de bem-intencionado, esse mecanismo poderia aumentar a prática abusiva do poder disciplinador por parte do empregador, simultaneamente contribuindo com o aumento do mito do homem negro como assediador ou predador<sup>235</sup>.

Ignorar a capacidade econômica do ofensor é não considerar a desigualdade social no mercado, inclusive proporcionando uma situação privilegiada às empresas de grande porte em relação às empresas pequenas ou familiares, já que ambas seriam condenadas em valores parecidos, apesar da completa disparidade econômica entre elas. Neste ponto há um padrão na reforma trabalhista, que é trazer maiores benefícios a empresas de maior porte econômico, àquelas que possuem capacidade financeira de impor suas agendas nas negociações coletivas<sup>236</sup>.

O paragrafo segundo do Art. 223-G fala da situação contrária do primeiro, estabelecendo como funcionam os limites da indenização quando a vítima for a pessoa jurídica.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

Em conjunto com o Art. 223-A, 223-B e 223-D, o segundo parágrafo do 223-G compõe a proteção às lesões extrapatrimoniais das empresas oriundas de relações de trabalho. Essas regras só serão aplicadas caso a lesão seja oriunda desse tipo de relação, ou seja, não são relevantes em questões de ofensas causadas por outras empresas, terceiros ou pelo Poder Público. Exclusivamente feitas para lidar de conflitos em que a pessoa que trabalha é a outra parte, a reforma trabalhista aqui permite que uma empresa utilize da Justiça do Trabalho para cobrar uma indenização da pessoa que trabalha. Essa completa inversão de valores e objetivos da Justiça do Trabalho é completa quando a indenização será calculada a partir do salário daquela pessoa física.

<sup>235</sup> DAVIS, Angela. Op. Cit., p. 177.

<sup>236</sup> Um dos pontos principais da reforma trabalhista foi a possibilidade que o acordo coletivo tenha uma aplicação hierarquicamente superior à lei, inclusive quando menos favorável.

Está certo que todos os critérios de gravidade utilizam a palavra “até X vezes o último salário”, ou seja, sempre seria possível a estipulação da indenização inferior a um salário da vítima, mas essa escolha é um golpe simbólico aos conceitos de desigualdade social e relacionalidade. A empresa possui diversas fontes de rendimentos e capital armazenado, mas a pessoa (o corpo) que trabalha possui apenas o seu salário. Utilizar desse como critério para arbitrar uma dívida ameaça a subsistência daquele corpo e de sua família, mesmo considerando que o juízo não ultrapassará o valor de seu salário na condenação.

Por exemplo, se um juízo entender que a pessoa que trabalha causou uma ofensa de natureza leve ao empregador, poderá condená-la a pagar uma indenização de até cinco vezes o seu último salário. Uma lesão não entendida como grave pode ser razão para que a Justiça do Trabalho condene a pessoa que trabalha em uma dívida de mais de 1/3 da sua renda atual (sem considerar as custas do processo). As consequências sofridas por esse corpo que trabalha são desproporcionais às possíveis indenizações devidas por uma empresa em processo com polos opostos.

Essa inversão da natureza protetiva do direito do trabalho é especialmente perigosa em contratos de trabalho que envolve acesso a segredos da empresa ou da intimidade dos empregadores. Vêm à mente a situação do trabalho doméstico no Brasil, já que seu local de trabalho inclui um nível de acesso íntimo à vida dos empregadores. Nada impede que um empregador doméstico alegue ser vítima de lesões extrapatrimoniais, como ofensa à honra ou intimidade, nos termos do 223-C (pessoa física) e faça um pleito na Justiça do Trabalho para que sua empregada doméstica o indenize no valor de até X últimos salários contratuais dela. Essa interpretação vai contra todos os princípios protetivos do direito do trabalho, mas estaria dentro dos limites do atual texto do título II-A da reforma trabalhista, se considerada constitucional.

Por fim, ainda resta o §3 do Art. 223-G.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Assim como no Código Penal e no Código de Trânsito, a reincidência é apresentada como um critério agravante da sanção no título II-A. Porém, novamente o texto da reforma trabalhista é carregado de pouca densidade teórica, já que não

definiu os requisitos para a ocorrência de uma “reincidência”. Na mesma linha, a exigência que as partes sejam idênticas dificulta imensamente que esse caso venha ocorrer, já que seria necessário que a pessoa reclamante tivesse êxito em sua reclamação trabalhista, permanecesse no mesmo emprego, sofrendo outra lesão, novamente acessando a Justiça Trabalhista com sucesso em sua reclamação. Mesmo com todos os princípios e mecanismos de celeridade, não é razoável esperar uma efetividade desse dispositivo, tanto que o mesmo foi um dos que foi alterado pela MP n. 808, com o seguinte texto:

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

O já caducado §3 pretendia acabar a exigência que ambas as partes fossem idênticas, reconhecendo que atos reiterados pela mesma parte já seria o suficiente para justificar um agravamento da sanção. Não ficou claro como a reincidência se verificaria em casos de ação individual da reclamação trabalhista, se seria possível à apresentação de condenação em trânsito julgado da mesma empresa no prazo estabelecido no §4, ou como seria esse procedimento. Não foi possível averiguar as consequências desses parágrafos, já que a MP n. 808 caducou.

O último texto incluído pela MP. N. 808 foi o §5, que retirava os danos extrapatrimoniais decorrentes de morte dos parâmetros do §1 do mesmo artigo. De forma similar ao Código Penal, o §5 separava o gravíssimo das decorrentes de morte, reestabelecendo uma hierarquia entre as duas e derrubando qualquer limite estabelecido em lei para indenizações sobre a última.

Com isso, concluo a análise do texto do título II-A da Lei. 13.467/17, tanto em seu texto atual (e original), quanto o que foi proposto pela já caducada MP n. 808.

## Conclusão

Com o fim da vigência da MP n. 808, o atual texto da reforma trabalhista está prestes a completar um ano. Ainda não é possível dizer como o Sistema de Justiça se adaptará às mudanças, principalmente no que se trata das reparações dos danos extrapatrimoniais. Caberão aos agentes do Direito do Trabalho a criação de novos argumentos jurídicos na doutrina, academia, representação sindical e ações judiciais na consolidação de uma nova jurisprudência sobre o tema. Entretanto, acontecimentos recentes demonstraram a gravidade das consequências geradas pela reforma trabalhista, em especial do seu título II-A, dos danos extrapatrimoniais.

O rompimento da barragem da empresa Vale em Brumadinho/MG aparece como grande símbolo das injustiças propostas pela reforma trabalhista, o maior acidente de trabalho da história de nosso país, com mais de 150 mortes e número igual de outras ainda desaparecidas. O título II-A da reforma trabalhista exige que as indenizações às vítimas sobreviventes e às famílias das vítimas falecidas ou desaparecidas fiquem limitadas em até 50 vezes o último salário daquela pessoa.

Esse acidente revela profundamente o corpo como objeto do direito do trabalho e de como a reforma trabalhista é fonte de práticas de discriminações interseccionais.

Pela lei, não há alternativa além de incluir no mesmo grau de gravidade aquelas vítimas que sobreviveram, aqueles que tiveram os corpos recuperados pelos bombeiros e aqueles que os corpos ainda permanecem ocultos pelos escombros causados pelo rompimento. O máximo de rigor será o critério “gravíssimo”, com a indenização fixada em até 50 salários da vítima. As situações são incomparáveis entre si, mas a alternativa de reduzir em gravidade a situação de uma vítima resgatada com vítima para reconhecer a situação das pessoas que morreram como mais grave é igualmente inaceitável.

Outro critério que será revelado no processo de identificação das vítimas e os seus cargos é como a limitação da indenização em 50 salários criará uma vasta diferença entre os valores. No maior acidente de trabalho da história do país a lei visa registrar nos autos jurídicos como determinados corpos valem mais do que os



outros, dependendo da sua função de trabalho. Como apresentado, o valor do salário no mercado de trabalho brasileiro é atravessado pelas condições dos corpos das pessoas que trabalham: seu gênero, raça, sexualidade, origem, idade, capacidade, entre outros. Os sistemas de opressão do capitalismo, colonialidade, heteropatriarcado e racismo se materializam na fixação das indenizações pelo último salário (contratual e literal) dessas vítimas.

Ainda, a reincidência apresentada no Art. 223-G §3 não terá aplicação no caso Brumadinho, já que todas essas lesões foram produtos do mesmo ato (ou omissão). Adicionalmente, o fato da mesma empresa (Vale) ter sido responsável por outro rompimento de barragem em 2015 (em Mariana, também em Minas Gerais), afasta a reincidência do título II-A da CLT, que exige que ambas as partes sejam idênticas, tornando essa repetição de lesões inócua perante a lei.

O acidente de trabalho de responsabilidade da empresa Vale ilustra as consequências mais mórbidas de como a reforma trabalhista precarizou a proteção da dignidade humana das pessoas que trabalham. Porém, entendo que o atual texto da lei dificulta o reconhecimento e a reparação de outras formas de lesões mais cotidianas e invisíveis, como foi comentado ao longo desta dissertação. Funções marginalizadas (como o trabalho doméstico, terceirizado, intermitente, parcial e informal) são alvos frequentes dessas formas de violência, agora declaradas como menos importantes pelo ordenamento jurídico. O apagamento do valor desses corpos é uma ofensa material a dignidade das pessoas que trabalham, como diz Cherrie Moraga em *This bridge called my back*:

O materialismo nesse livro vive na carne da vida das mulheres: na exaustão que sentimos em nossos ossos no final do dia; no fogo que sentimos em nossos corações quando somos insultadas; na náusea que sentimos em nossas barrigas quando estamos assustadas [...]

Por fim, entendo os vícios de constitucionalidade, convencionalidade e coerência jurídica da reforma trabalhista (materiais ou formais) são reflexos dos ataques frontais a justiça social e ao combate a desigualdade social propostas em nossa Constituição. Nesse sentido, considero que as críticas jurídicas às reformas trabalhistas verdadeiramente emancipatórias devem ter esses conceitos em sua base. Caso o título II-A e os outros dispositivos citados sejam considerados inconstitucionais pelo STF (e espero que isso aconteça), a análise dessa dissertação

não perderá o seu objeto, que não se resume a uma forma em específico do texto de lei, mas como um questionamento dos processos de perpetuação dos sistemas de opressão.

## Referências bibliográficas

ARAUJO, Adriane Reis De. **Assédio Moral Organizacional**. Revista TST, Brasília, vol. 73, n. 2, abril/jun, 2007.

ANZALDÚA, Gloria; MORAGA, Cherrie. **This bridge called my back: writings by radical women of color**. 1a Ed. Watertown, Mass: Persephone Press, 1981.

BERNARDES, Márcia Nina; ALBUQUERQUE, Mariana Imbelloni Braga. **Violências Interseccionais silenciadas em Medidas Protetivas de Urgência / Intersectional Violence silenced in Judicial Proceedings**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 715-740, set. 2016. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25167>>.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Intersectionality**. Cambridge: Polity Press, 2016.

COLLINS, Patricia Hill. **Black Feminist Thought**. Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment / Patricia Hill Collins. — 2nd ed. Routledge, 2002.

\_\_\_\_\_. **Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória**. Parágrafo. v.5, n.1, 2017

CRENSHAW, Kimberlé. **A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero**. Revista Estudos Feministas, n. 1, 2002.

\_\_\_\_\_. **Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics**. The University of Chicago Legal Forum, 1989.

\_\_\_\_\_. **Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color**. Stanford Law Review, Vol. 43. N. 6. 1991, p. 1245.

CURIEL, Ochy. **La Nación Heterossexual: análisis del discurso jurídico y el régimen heterossexual desde la antropología de la dominación**. 1ª Ed. Bogotá: Editora Brecha Lésbica y em la frontera, 2013.

DAVIS, Angela. **Mulher, raça e classe**. 1ª ed. – São Paulo: Boitempo. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. São Paulo: Elefante, 2017.

- GONZALEZ, Lélia. **Primavera para as rosas negras**. Diáspora Africana, 2018
- GILKES, Cheryl Townsend. **Three Great Revolutions: Black Women and Social Change**. Berkeley Journal of Sociology. 2016. Disponível em: <<http://berkeleyjournal.org/2016/01/three-great-revolutions/>>
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 3ª Ed. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2006.
- LORDE, Audre. **Sister outsider: Essays and speeches**. New York: Crossing Press, 2007.
- LORDE, Audre. **Textos Escolhidos**. Herética Edições Lesbofeministas Independentes. I am Your Sister – Collected and unpublished writings of Audre Lorde. Oxford University Press, 2009.
- LUGONES, Maria. **Heterosexualism and the colonial modern gender system**. Hypatia, v. 22, n. 1, p. 186-219, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Rumo a um feminismo descolonial**. Estudos feministas, v. 22, n. 3, 2014
- MACHEL, Samora; KOLLONTAI, Alexandra Et Al. **A Libertação da Mulher**. São Paulo: Editora Global, 1979.
- MACKINNON, Catharine A. **Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination**. New Have, Conn.: Yale University Press, 1979.
- \_\_\_\_\_. **Intersectionality as Method: a note**. Signs, Vol. 38, No. 4, pp 1019-1030. 2013.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVEIRA, Adriana Vidal. **Constituição e direitos das mulheres: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte e suas consequências no texto constitucional**. Curitiba: Juruá, 2015.
- PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**; 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A, 1993.
- PINTO, Rafael Moraes Carvalho. **Assédio moral no ambiente de trabalho e a política empresarial de metas**. Belo Horizonte: RTM, 2012.
- PUAR, Jasbir. **“Prefiro ser uma ciborgue a ser uma deusa”**: interseccionalidade, agenciamento e política afetiva. Meritum, v. 8, n. 2, p. 343-370, jul./dez. 2013.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

STEIN, Guilherme; ZYLBERSTAJN, Eduardo; ZYLBERSTAJN, Hélio. **Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil**. Estud. Econ., São Paulo, v. 47, n. 3, p. 587-612, 2017.

SUPIOT, Alain. **Como transformas as leis do Trabalho, no século 21**. Outras palavras. [S.I.], 2018. Tradução por Inês Castilho, 30/05/2018. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/mundo/como-transformar-o-trabalho-no-seculo-21/>>

\_\_\_\_\_. **Crítica do Direito do Trabalho**. 1ª Ed. Paris: Editora Quadrige, 2002.

\_\_\_\_\_. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Editora Martins Fontes, 2007.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. **Um diálogo decolonial na colonial cidade de Cachoeira/BA**. Entrevista Ochy Curiel. Portal Seer UFBA. ISSN 2525-6904. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/download/24674/15431>>.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exibibilidade**. São Paulo: LTr, 2012.