

**Regina Stela Corrêa Vieira**  
**Robison Tramontina**  
(Organizadores)

# **Desafios presentes e futuros do Direito do Trabalho:** buscas entre intersecções por um novo alvorecer

## **Autoras e Autores**

Bruna Maria Expedito Marques  
Carlos Henrique Bezerra Leite  
Flávia Souza Máximo Pereira  
Francisco Trillo  
Gustavo Seferian  
Marcelo Maciel Ramos  
Pedro Augusto Gravatá Nicoli  
Regina Stela Corrêa Vieira  
Riva Sobrado de Freitas  
Romina Lerussi



**editora  
unoesc**

**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO E DOUTORADO

**Editora Unoesc**

**Coordenação**

Tiago de Matia

Agente administrativa: Caren Scalabrin  
Projeto gráfico e diagramação: Simone Dal Moro  
Capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D441	Desafios presentes e futuros do direito do trabalho: buscas entre intersecções por um novo alvorecer / Organizadores Regina Stela Corrêa Vieira, Robison Tramontina. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2020. 166 p. ; 23 cm.  ISBN e-book: 978-65-86158-18-2 ISBN: 978-65-86158-17-5 Inclui bibliografia  1. Direito do trabalho. 2. Direitos fundamentais. I. Vieira, Regina Stela Corrêa, (org.). II. Tramontina, Robison, (org.). III. Título.  <p style="text-align: right;">Dóris 341.6</p>
------	---

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

**Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc**

**Reitor**

Aristides Cimadon

**Vice-reitores de Campi**

Campus de Chapecó  
Carlos Eduardo Carvalho  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Videira  
Ildo Fabris  
Campus de Xanxerê  
Genesio Téo

**Pró-reitora Acadêmica**

Lindamir Secchi Gadler

**Pró-reitor de Administração**

Ricardo Antônio de Marco

**Conselho Editorial**

Jovani Antônio Steffani  
Tiago de Matia  
Sandra Fachinetto  
Aline Pertile Remor  
Lisandra Antunes de Oliveira  
Marilda Pasqual Schneider  
Claudio Luiz Orço  
Ieda Margarete Oro

Silvio Santos Junior  
Carlos Luiz Strapazzon  
Wilson Antônio Steinmetz  
César Milton Baratto  
Marconi Januário  
Marceli Maccari  
Daniele Cristine Beuron

**A revisão linguística e metodológica é de responsabilidade dos autores.**

## AGRADECIMENTOS

Agradecemos à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, que apoiou a realização do I Colóquio Internacional “Desafios do presente e do futuro do Direito do Trabalho” (Auxílio nº: 0335/2019), evento que deu origem a este livro.

Agradecemos à Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, que sediou o evento e forneceu toda a estrutura e apoio para a sua realização.

Agradecemos às professoras e professores do Programa de Pós-Graduação da UNOESC.

Agradecemos à secretaria do Programa de Pós-Graduação da UNOESC, em nome de Ana Claudia Rockemback e Natálie Vaillati.

Agradecemos às professoras e professores dos cursos de graduação da UNOESC Chapecó, que prestigiaram o evento.

Agradecemos às/aos mestrandas/os e estudantes de graduação, que participaram como ouvintes e que enviaram suas pesquisas para aos Grupos de Trabalho em que ricas discussões foram travadas.

Agradecemos, especialmente, às professoras e professores que vieram até Chapecó para apresentar suas pesquisas e iniciar um diálogo tão intenso e revigorante. Carlos Henrique Bezerra Leite, Flávia Máximo, Francisco Trillo, Gustavo Seferian, Pedro Nicoli, Riva de Freitas e Romina Lerussi, obrigado por terem feito desse evento algo tão bonito, que agora está registrado, ao menos em parte, nesta publicação.

Agradecemos, por fim, à Editora Unoesc, em nome de Caren Scalabrin e Simone Dal Moro, pela atenção e pelo excelente trabalho com este livro.



# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	7
<b>CONTORNOS PARA UNA EPISTEMOLOGÍA FEMINISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO</b> .....	11
Romina Lerussi	
<b>PARA MULHERES E PESSOAS LGBT+ O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO É UMA DISPUTA</b> .....	27
Marcelo Maciel Ramos Pedro Augusto Gravatá Nicoli	
<b>APUNTES PARA UN DERECHO DEL TRABAJO <i>INSOLENTE Y SENSIBLE</i></b> ...	53
Francisco Trillo	
<b>TEORIZANDO NA CARNE: DOS FEMINISMOS CONTRA-HEGEMÔNICOS AO FEMINISMO DECOLONIAL</b> .....	69
Flávia Souza Máximo Pereira	
<b>TEORIA FEMINISTA DO DIREITO DO TRABALHO: UMA INTRODUÇÃO</b> .....	85
Regina Stela Corrêa Vieira	
<b>ACUMULAÇÃO PRIMITIVA, LUTA DE CLASSES E DIREITO DO TRABALHO: OLHARES ECOSSOCIALISTAS PARA A OFENSIVA CAPITALISTA CONTEMPORÂNEA E AS CONTRARREFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL</b> .....	93
Gustavo Seferian, Bruna Maria Expedito Marques	
<b>REFORMA TRABALHISTA E SEUS DESDOBRAMENTOS SOCIAIS: ASPECTOS PROCESSUAIS</b> .....	113
Carlos Henrique Bezerra Leite	
<b>AUTONOMIA DECISÓRIA E DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: OS REFLEXOS DA NOVA CONCEPÇÃO DE AUTONOMIA PRIVADA EM QUESTÕES DE GÊNERO</b> .....	145
Riva Sobrado de Freitas	



# APRESENTAÇÃO

Esta obra coletiva é fruto do I Colóquio Internacional “Desafios do presente e do futuro do Direito do Trabalho”, realizado em 23 e 24 de maio de 2019, em Chapecó, por iniciativa da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

A proposta do evento era colocar em debate o futuro do trabalho na perspectiva jurídica, motivado pelas reformas na legislação trabalhista e previdenciária que ocorreram no Brasil e em muitos países do mundo. O resultado foi ainda maior que o esperado. Reunimos grandes pensadores da área do Direito do Trabalho e Direitos Humanos Fundamentais, cuja perspectiva nos estimula a refletir sobre tais disciplinas jurídicas a partir de epistemologias dissidentes, de olhares críticos e entre intersecções, em busca de um novo alvorecer para os direitos sociais e de visões que possam refundar nossa realidade.

Além de estreitarmos laços para a formação de uma rede de pesquisa com olhares voltados às mesmas problemáticas, a troca estabelecida permitiu pensarmos em novos horizontes para o Direito do Trabalho, que aproveitassem o ímpeto reformador para radicalizar a crítica e demandar por novas bases disciplinares, efetivamente igualitárias, e por propostas epistemológicas emancipatórias.

Logo, neste livro, estão reunidos textos de autoria das professoras e professores que palestraram no evento, que gentilmente colocaram no papel suas reflexões para que pudessem integrar um registro físico de ao menos uma parte dos debates ocorridos naquela ocasião. Claro que o contato pessoal é insubstituível, mas esta publicação é um esforço para fazer chegar a pessoas que não estiveram presentes um pouco do que foi conversado ali.

O texto de abertura, para dar o tom da coletânea, é de Romina Lerussi, pesquisadora do Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET). Intitulado “*Contornos para una epistemología feminista del derecho del trabajo*”, o ensaio encara a realidade do trabalho e as promessas não cumpridas da legislação trabalhista, pensando em respostas radicalmente novas, que partem dos feminismos jurídicos e que requerem deixar para trás teorias e filosofias que reproduzem a opressão.

O segundo ensaio, “Para mulheres e pessoas LGBTQ+ o direito fundamental ao trabalho digno é uma disputa”, tem como autores Marcelo Maciel Ramos e Pedro Augusto Gravatá Nicoli, professores da Universidade



Federal de Minas Gerais. O texto propõe, pelo avesso, retomar o debate sobre o direito fundamental ao trabalho digno, no sentido de questionar como ele tem contribuído para a implantação sistemática da indignidade no trabalho de mulheres e pessoas LGBTQ+, a partir das perspectivas teóricas dos estudos de gênero e sexualidade.

Na sequência, Francisco Trillo, professor da Universidad Castilla La Mancha, apresenta seus *“Apuntes para un derecho del trabajo insolente y sensible”*. No texto, ele se debruça sobre o esvaziamento do conceito de trabalho, bem como do Direito do Trabalho, que passa pela fragmentação e pela precariedade, buscando apresentar o que chama de ideias-força para uma possível reconstrução de ambos, atravessada pela sensibilidade e audácia.

O quarto texto é de Flávia Souza Máximo Pereira, professora da Universidade Federal de Ouro Preto. Em *“Teorizando na carne: dos feminismos contra-hegemônicos ao feminismo decolonial”*, ela parte da análise crítica dos limites do feminismo hegemônico em face das necessárias mudanças institucionais e apresenta o potencial epistêmico das construções do feminismo decolonial, que articula experiências históricas e materiais das mulheres como pontos de partida discursivos.

Dentro de mesma vertente reflexiva, o texto seguinte é *“Teoria feminista do Direito do Trabalho: uma introdução”*, de Regina Stela Corrêa Vieira, professora do Programa de Pós-Graduação da UNOESC. Nele são apresentadas algumas das principais autoras que analisam o Direito do Trabalho a partir da crítica feminista, entendida enquanto vertente teórica, revelando diversas facetas sexistas que estão enraizadas no ordenamento e no raciocínio jurídicos.

O sexto artigo tematiza a *“Acumulação primitiva, luta de classes e Direito do Trabalho: olhares ecossocialistas para a ofensiva capitalista contemporânea e as contrarreformas trabalhistas no Brasil”*. Gustavo Seferian, professor da Universidade Federal de Minas Gerais, e Bruna Maria Expedito Marques, mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, apresentam uma abordagem crítica da reforma trabalhista ocorrida em 2017 e da tentativa de instituição do *“contrato Verde e Amarelo”* no Brasil.

Em seguida temos o artigo de Carlos Henrique Bezerra Leite, professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória. Em *“Reforma trabalhista e seus desdobramentos sociais: aspectos processuais”*, ele analisa os desdobramentos sociais da 13.467/2017, com destaque para três institutos de direito processual que alterados geram barreiras



ao acesso à Justiça: os honorários advocatícios de sucumbência, a liquidação dos pedidos e a comprovação da miserabilidade.

O encerramento do livro fica por conta de Riva Sobrado de Freitas, professora do Programa de Pós-Graduação da UNOESC. No texto intitulado “Autonomia decisória e direito ao próprio corpo: os reflexos da nova concepção de autonomia privada em questões de gênero”, ela identifica a questão do reconhecimento como impasse para as lutas por emancipação e apresenta bases teóricas relativas à autonomia privada decisória, procurando verificar sua contribuição para movimentos sociais que postulam o direito ao próprio corpo.

Diante de tantos debates interessantíssimos, terminamos esta apresentação frisando mais uma vez nossa felicidade por fazermos parte deste tão potente encontro de mentes e corações, cuja a união é o que permite seguirmos adiante e acreditarmos que sempre haverá alvorada. Que venham mais trocas como estas, que provam a importância do investimento em educação e pesquisa, bem como da existência de espaços de debates coletivos como foi o I Colóquio Internacional “Desafios do presente e do futuro do Direito do Trabalho”.

Às leitoras e aos leitores, esperamos ansiosos que a leitura seja tão proveitosa a vocês como esse grande encontro foi para nós!

Chapecó, maio de 2020

Regina Stela Corrêa Vieira

Robison Tramontina



# CONTORNOS PARA UNA EPISTEMOLOGÍA FEMINISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Romina Lerussi<sup>1</sup>

## 1 Preludio

Una panorámica actual de la realidad del trabajo en términos de cuerpos y vidas, dejaría (y lo hace) a cualquier persona sensible y comprometida con lo humano y la biósfera en estado de espanto. Quizás siempre fue así.

Las promesas del capitalismo en todas sus mutaciones epocales no sólo no se cumplieron, sino que no pueden cumplirse por definición. Pero la mala noticia es que las promesas del derecho del trabajo, a pesar de todo y de tanto, tampoco se cumplieron y quizás no puedan cumplirse por la matriz jurídica liberal en que se inscribe<sup>2</sup>. Parecería que lo uno y lo otro están conectados en su matriz. De lo que se sigue que abordar lo segundo supondría hacernos cargo y carne de lo primero.

Si asumimos lo anterior, pregunto a quienes en grados diversos (algunos abultados) gozamos del privilegio de la reflexión sin la urgencia del hambre y nos identificamos como personas de izquierdas, progresistas, críticas o como les guste (más o menos sabemos a qué me refiero): *qué hacemos con el espanto en los tiempos que nos tocan vivir*. Podemos dar muchas respuestas, ninguna pura (la teoría pura ya sabemos que sólo la beben unos pocos, con o sin hielo). Más

---

<sup>1</sup> Doctora en Ciencias Sociales. Investigadora en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET - Universidad Nacional de Córdoba). Integrante de proyectos interdisciplinarios nacionales e internacionales dentro de perspectivas críticas y feministas del derecho, en particular en teoría feminista del derecho del trabajo.

<sup>2</sup> Para evitar equívocos uso indistintamente la expresión derecho laboral y derecho del trabajo para hacer referencia a las regulaciones jurídico-normativas del trabajo remunerado. Luego, se me podrá indicar la existencia de ese *otro* derecho del trabajo que nace de los procesos de autotutela que protagonizan trabajadoras y trabajadores a través del conflicto y de la lucha democrática. Mi respuesta sería que ese *otro derecho* no es sino un ensamble creativo de actos sociales, políticos y jurídicos orientados a *tomar el derecho* y quizás hacer otras cosas, pero necesariamente. El potencial emancipatorio de esta dialéctica cuya naturaleza conflictiva es ineludible por definición, depende en cada acto no sólo de las características de la organización colectiva (por ejemplo sindical, en muchos casos corporativizada), sino de los supuestos epistémicos que organicen los procesos de autotutela en cuanto a qué derecho, qué trabajo, qué derecho del trabajo y al quiénes: trabajadoras y trabajadores. Claramente, bajo los mismos supuestos definidos en la letra de la ley y su dogmática oficial, la acción colectiva no es más que pura repetición del *otro* lado. De allí la urgencia de nuevos horizontes epistemológicos para el derecho del trabajo que impregne *al mismo tiempo* a las formas jurídicas y a la acción colectiva. El *llamado* es no sólo a quienes en un Estado de Derecho y a sus poderes legítimos crean, aplican, interpretan la ley, sino a quienes la *toman* y la crean cada vez en las calles, en las unidades de trabajo y de vida, es decir, al conjunto de trabajadoras y trabajadores del mundo.

bien, ensayar conjeturas mezcladas con énfasis teóricos y técnicos que puedan ejercerse con claridad y contundencia: este es ya un ejercicio.

Una respuesta entonces podría ser hacer *lo que estamos haciendo*: revisar, reparar, ajustar, agregar (normas, reglamentos, formas jurídicas) y no parar de hacerlo porque la velocidad del capital empresarial, multinacional y digital es apabullante, los tiempos son infinitos y el derecho del trabajo está llegando, cada vez mas, tarde.

Otra respuesta podría ser abandonar-nos completamente a *lo que hay* y seguir tragándonos en dosis graduales de olvido los mitos del capital vestidos de liberalismo económico, individualismo posesivo y de progresividad en los derechos humanos que nunca llegan (ni llegarán) del todo ni a todos los seres humanos. Y entonces *hacer lo que se pueda* con la nevera llena de productos envasados en plásticos que luego también nos tragamos, usando vestimenta fabricada por esclavos contemporáneos.

Otra respuesta posible sería ir por el realismo mágico y *hacer algo radicalmente nuevo* con las mismas cosas de siempre en un esquema de valores –si, dije: ¡valores!– sincero y cuidadoso: lenguajes varios, una expectativa de organización no jerárquica, la conversación y la escucha desprejuiciada, un conjunto de técnicas útiles como un martillo, unos acuerdos acerca de lo que común y de los comunes situados en tiempo y espacio, y un cúmulo de disputas que esperan su orilla, alguna brújula que nos indique *los sures* y varios mapas sin fronteras, un horizonte del presente humano interseccionado con cualidades definidas por marcas de clase, raza, etnia, sexo-sexualidad, género, estatus migratorio, capacidades. Labrar, ahora mismo y cada vez, nuevos y emancipatorios horizontes epistemológicos para el derecho, el trabajo y el derecho del trabajo.

Ahora bien, esta tercera respuesta supone un camino *sin fin* con las cualidades luminosas de la imaginación libertaria, la sensibilidad genuina y la labranza colectiva emancipatoria. Es una vía posible que requiere *necesariamente* y en cada paso, el desplazamiento explícito respecto de teorías y filosofías montadas a partir de los textos y sus efectos de un manojito de intelectuales (para empezar *misóginos* y *etnocéntricos*, en combinaciones varias y grados diversos) a los que se les sigue dando autoridad epistémica. Un racimo de muertos de los últimos tres siglos (dependiendo del recorte y el énfasis) alrededor de los cuales continuamos desplegando nuestros sistemas sociales, económicos, políticos, jurídicos y afectivos, es decir, nuestras vidas humanas y las de la biosfera: comentándolos, citándolos, legitimándolos, criticándolos, restaurándolos, siempre alrededor de ellos. Algo cuanto menos insólito.

En fin, por caminos nacientes transitan estas reflexiones que beben de seres valientes, genuinos libertarios y feministas, de todos los tiempos y lugares. Y, a su vez, estas notas descansan vibrantes en la hospitalidad creativa de una comunidad abierta y amorosa que se actualiza en cada lectura cómplice, en cada encuentro y en los abrazos.

## 2 Presentación

En las casi dos décadas que venimos transitando del siglo XXI somos testigos de radicales transformaciones en el mundo del trabajo remunerado a nivel global. Ha sido tal su velocidad y transmutación que la reflexión jurídica y teórica e incluso las innovaciones y respuestas técnicas son sistemáticamente impuntuales. Esto se traduce en millones de seres humanos vendiendo fuerza de trabajo en modalidades de disposición humana propias de la prehistoria del derecho del trabajo de raíz social, es decir, formas contemporáneas de esclavitud, servidumbre y explotación humana.

¿Nos tragamos un siglo de reivindicaciones, logros y luchas; lo olvidamos del todo o en parte; vencieron los ricos y poderosos; no sabemos qué pasó; jugamos un juego con buenas intenciones pero para otros, unos pocos, sin darnos cuenta o sabiéndolo, resistiendo? No podría dar una respuesta, quizás sea un poco de todo. Lo que está claro y entiendo como fundamental es que los juegos del lenguaje (del canon y de la crítica al canon) estuvieron y están mayoritariamente situados en matrices epistémicas de las que se podría inferir con grados de exactitud variable lo que está pasando: capitalismo multinacional y empresarial, global, liberal financiero, digital, contaminante, heteropatriarcal, racista, sexista, clasista, capacitista, etcéteras.

Por lo tanto, la pregunta por los horizontes de sentido del derecho del trabajo es no sólo necesaria sino urgente: qué queremos del derecho del trabajo.<sup>3</sup> Esta pregunta nos conduce de inmediato a observar en lo teórico y en lo técnico esas matrices y retóricas que configuraron como tal al derecho del trabajo (como un portal de entrada al derecho en su conjunto) y que fueron fundamento de las legislaciones contemporáneas de base garantista acentuando la protección de la parte trabajadora entendida como la vulnerable en la relación laboral.

Ahora bien, ¿quién es la parte trabajadora en este momento? ¿Quién es la parte empleadora? ¿Cómo se construye la relación laboral? ¿Quiénes son

---

<sup>3</sup> Como parte de un proyecto intelectual, el presente ensayo puede ser leído intertextualmente junto a: Lerussi, 2018.

los vulnerables? ¿Qué se entiende por vulnerabilidad? A las que agregaría otras preguntas que suplementan las anteriores: ¿quiénes hacen ese trabajo necesario para la sostenibilidad del sistema liberal y capitalista tal como lo conocemos hoy? Y aún más, ¿quiénes hacen ese conjunto de trabajos necesarios remunerados (y agregaría no remunerados) que pocos seres humanos estarían dispuestos a hacer pero que hacen la mayoría y que paradójicamente valen menos (menos salario para empezar) como efecto de la no valoración social, cultural y política, en la mayoría de casos legitimada e incluso generada por el derecho? ¿Quiénes hacen ese conjunto de trabajos imprescindibles para la sustentabilidad de la vida humana y de la biosfera, cuidando gente, plantas y animales, tierras?

Simple y claro: los mismos seres humanos de siempre pero que hoy son *vistos* de otro modo, con la contundencia de la expansión de los márgenes de inteligibilidad y reconocimiento que provocaron los feminismos y activismos LGTBIQ interseccionados<sup>4</sup>, en sus articulaciones con las izquierdas (en sentido amplio) a las que reconfiguraron, radicalizaron y sin dudas, superaron en su capacidad no sólo expansiva sino por ello, inclusiva.

De lo que se sigue que si la parte vulnerable en la relación laboral es la misma pero otra, es decir es *vista de otro modo* y el derecho del trabajo sigue mirando a la parte que *vio* a fines del siglo XIX y principios del XX, los resultados son contundentes: un derecho del trabajo muerto con una zonda que intenta sostenerlo. Por lo tanto lo que quiero insinuar es no sólo que la tríada capital – trabajo – tecnología se ha modificado *cuánticamente* y entonces hay repensarla, para empezar en las nuevas formas tecnológicas digitales. Sino que además en lo que procuro poner el énfasis en este texto es en el hecho de que los fundamentos de la arquitectura del derecho del trabajo se están hundiendo. Entonces quizás haya que apagar fuegos (lo urgente es urgente), pero al mismo tiempo hay que montar andamios, refundar bases y abrir la estructura. Y que quede claro: no intento simplificar ni mucho menos subestimar esfuerzos, algunos descomunales. Lo que intento disputar es la necesidad, el conservadurismo (incluso de izquierdas, basta ver algunos sindicatos: jerárquicos y varoniles) y el prejuicio teórico en el derecho, incluido y sobretodo el del trabajo. Y a su vez, dar buenas razones para desactivar la banalización, la instrumentalización y/o la excepcionalidad de los feminismos jurídicos para nutrir esta tarea fundamental. Propongo sin más abordar al derecho del trabajo desde una epistemología feminista de izquierda, articulada con perspectivas decoloniales y de la disidencia sexual.

<sup>4</sup> LGTBIQ, léase Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales, Intersex, Queer.

Entre estas incomodidades se sitúa este texto sencillo en el cual establezco unos contornos esféricos para la conversación y que siento como fundamentales para imaginar una epistemología o filosofía feminista del derecho del trabajo<sup>5</sup>. Finalmente, vale decir que me orientan sobretudo razones pedagógicas en tanto que acuerdos iniciales para el estudio, la escritura y la creación seria y comprometida.

A continuación he organizado la argumentación del siguiente modo: *partida*, donde sitúo la expresión feminismos jurídicos; *confusiones*, donde procuro despejar cuatro confusiones graves; *inteligibilidad*, donde presento orientaciones de base para cualquier epistemología jurídica disidente incluida la feminista en su relación con el reconocimiento y la toma de derechos; *términos*, donde despliego una propuesta programática en doce puntos para la labranza epistemológica feminista en el derecho del trabajo; *horizontes*, donde reconstruyo la arquitectura del texto a la luz de algunas conjeturas finales. Finalmente, dado que voy a priorizar la escritura ensayística que siento como la adecuada para desplegar la imaginación, en las fuentes bibliográficas reúno los textos referidos en el artículo y otros que pueden ensanchar la inspiración.

### 3 Partida

Los feminismos jurídicos se inscriben como parte de los feminismos en tanto que movimiento emancipatorio y pensamiento crítico plural; su singularidad radica en la incidencia creativa en el conjunto del fenómeno jurídico y en todas sus áreas: teoría y filosofía del derecho; doctrina; dogmática; jurisprudencia; educación; litigio; legislación; decisión judicial y teorías de la interpretación; cultura jurídica; juridicidades sociales y comunitarias.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Trato como análogos los términos *epistemología feminista del derecho*, *filosofía feminista del derecho* y *pensamiento jurídico feminista*. Aunque en general me inclino por el último, entiendo que hay razones estratégicas y retóricas que nos llevan a usar uno u otros, por ejemplo en este texto hablo de epistemología feminista del derecho del trabajo. No voy a conceder el volver a separar lo que las ciencias y epistemologías en sus matrices hegemónicas inventaron como compartimentos estancos y que sabemos –porque lo sabemos– que no tienen ningún sentido desde el punto de vista de la comprensión profunda y de conjunto, salvo justificar disciplinas y disciplinados.

<sup>6</sup> Los feminismos jurídicos se inscriben en la plataforma crítica y rebelde de la década de 1960 y como parte de las genealogías del movimiento feminista mundial cuyos antecedentes se remontan al siglo XVIII, por hacer un recorte razonable. Es un campo de teoría y praxis que se configura como tal hacia la década de 1970 en la academia de Estados Unidos bajo la denominación *Feminist Legal Studies*. Se trata de un conjunto de conocimientos heterogéneos con diversas recepciones teóricas (marxistas, socialistas, radicales, libertarias, liberales, ecofeministas, entre otras), involucrado con los debates sobre casos judiciales. Las articulaciones internacionales se dieron de manera situada, siendo América Latina territorio de singular recepción y creación según las culturas jurídicas y los movimientos de mujeres y feministas, de derechos humanos y los activismos LGTBIO, en sus expresiones interseccionadas (véase: Costa y Lerussi, 2017).



De lo anterior se siguen al menos dos cosas. La primera es la asunción de que derecho es un discurso político, es decir, que cualquier política jurídica feminista supone una disputa de valores acerca de los sentidos de comunidad, es decir de lo común y de los comunes; de lo que cuenta y de quienes cuentan para el derecho y los derechos. En otras palabras, “es imposible separar el derecho de la política, de la moral y del resto de actividades humanas. Por el contrario, es una parte integral del entramado conceptual de la vida social” (OLSEN, 1990, p. 19).

La segunda asunción supone que cualquier política feminista no solo bebe de diversas vertientes y supuestos filosóficos disputando y recreando sus bases epistémicas y políticas (sean de raíz ilustrada, liberal, anarquista, marxista, radical, ecofeminista, poscolonial). Sino que además, como su efecto, existen diferentes modos de acción y estrategia política feminista. Esa cualidad conforma también a los feminismos jurídicos. Es decir, “las estrategias feministas para poner en cuestión la teoría jurídica son análogas a las estrategias feministas para poner en cuestión el dominio masculino en general” (OLSEN, 1990, p. 18).

En resumidas cuentas, cualquier teoría feminista del derecho (o feminismos jurídicos) en sus diferencias teóricas y prácticas comparte dos asunciones:

- (a) Hay ciertas voces, palabras, cuerpos que no cuentan o que cuentan de menos para el derecho: las mujeres y aquellas identificaciones no hegemónicas sexodisidentes (personas no binarias y de los colectivos LGTBIQ) interseccionadas por marcas de raza, clase, etnia, entre otras marcas.<sup>7</sup>
- (b) El dominio masculino (el machismo, el patriarcado)<sup>8</sup> destruye en todo o en parte, a quienes no son inteligibles *del todo*, a quienes siendo inteligibles no son reconocibles como igualmente humanos, o siendo reconocibles humanos, lo son parcialmente.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Para abordar la interseccionalidad en el derecho desde el pensamiento jurídico feminista, sugiero el que quizás sea un texto fundacional en la materia, véase: Crenshaw, 1989.

<sup>8</sup> En este ensayo presento como términos análogos a *dominio masculino, patriarcado y machismo*, sin desconocer sus implicancias y diferencias, las cuales para la argumentación situada en este texto entiendo como no relevantes.

<sup>9</sup> En una comunidad donde prima el dominio simbólico masculino (o existe una cultura patriarcal o el machismo es una matriz relacional, con las oscilaciones de cada término), la configuración social hegemónica que da forma a la cultura legal se sostiene sobre un supuesto de jerarquía heterosexual, no sólo de varones respecto de mujeres (sea en lo normativo, sea en la vida jurídica). Sino también de lo heterosexual normativo respecto de otras configuraciones sexo-genéricas que, o se salen de la heteronorma hegemónica, o la expanden vía normativizaciones no heteronormativas (por ejemplo, las leyes de matrimonio para personas del mismo sexo suponen una expansión normativizada no heterosexual en sentido al menos jurídico). Este supuesto epistemológico puede producir (y lo hace)

De lo que se sigue que los feminismos jurídicos en su diversidad constituyen modos de pensar el derecho (es decir, se trata de una tradición de pensamiento jurídico), modos de hacer derecho (es decir, se trata de movimiento de acción y creación jurídicas) y por lo tanto de vivir el derecho: se trata una plataforma diversa desde donde pensar, hacer y vivir la comunidad jurídica.

## 4 Confusiones

Presentados los puntos de partida, se pueden resolver cuatro confusiones con grados diversos de gravedad y que respondo brevemente por motivaciones pedagógicas como herramienta de trabajo jurídico feminista.

*Primera confusión:* “feminismo como opuesto a machismo”. Esto supone confundir una tradición teórica articulada en movimiento sociopolítico emancipatorio (los feminismos, tal como los marxismos; pacifismos; ecologismos; decolonialismos), con sistemas de prejuicios estructurados que producen violencias, desigualdades y jerarquías entre seres humanos y también con la biósfera (machismo, racismo; clasismo; capitalismo patriarcal, racista y clasista).

*Segunda confusión:* “feminismos como equivalente o similar a géneros”. Esto supone, repito, confundir una tradición teórica y movimentista (feminismos), con una de sus categorías políticas centrales (géneros) y que comparte con los activismos y teorías LGTBIQ en sus expresiones interseccionadas.

*Tercera confusión:* “géneros como equivalente a mujeres”. Esto supone confundir una categoría política que produce unos modos de vivir las sexualidades y los cuerpos, con la categoría mujeres (también política) que refiere a una identificación sexo generica con implicancias o no en sus configuraciones corporales, genitales y/u hormonales.

*Cuarta confusión:* “mujeres como equivalente a un sujeto único”. Esto supone confundir una identificación sexogenérica que es múltiple y no esencial en sus modos de vivir la corporeidad (incluidas las sexualidades en interseccionalidad situada), con un supuesto único de sujeto *mujer* codificada (BROWN, 2005), asentado por lo general en lo heterosexual, biológico, reproductivo y genital.

Con estas cuatro confusiones, juntas o separadas, perdemos mucho (incluso la vida) no sólo las mujeres, no solamente las personas identificadas

---

desigualdades múltiples y estructurales configuradas como modalidades de violencias interseccionadas, algunas brutales.

como feministas sino sobretudo la comunidad (jurídica). De allí la importancia de tenerlas claras.

## 5 Inteligibilidad

“¿Qué es un humano?”. Con esta pregunta inicia un ensayo extraordinario de una jurista feminista. A la interrogación le sigue una afirmación: “los teóricos del derecho deben, ineludiblemente, responder a esta pregunta, sus teorías del derecho, después de todo, se ocupan de los seres humanos” (WEST, 1988, p. 69). Se trata de un llamado y de una alerta permanente frente a una facticidad que no es novedad: hay humanos que parecería que son más humanos que otros por razones de inteligibilidad y de reconocimiento. Es decir, hay humanos que se atribuyen el *todo* de la humanidad; y otros humanos que siendo *parte* subalterna reclaman y disputan el *todo*. Operaciones ideológicas básicas en la construcción de cualquier hegemonía, operación ideológica básica -vale recordar en la construcción del derecho<sup>10</sup>.

Los feminismos jurídicos han provocado con efectos ilimitados un estallido radical de lo que se entiende por humano, por derecho, por derechos humanos y por lo tanto, por sujetos de derechos. Es decir, han provocado una

<sup>10</sup> Para abordar este conjunto de problemas, sugiero además del canon marxista y su literatura infinita en torno a la crítica a la individualidad abstracta y neutral y la crítica a la igualdad formal fundada por ese *a priori* que abstrae un hecho fáctico desde el punto de vista *material* y es que algunos seres humanos son más iguales que otros; es decir algunos son desiguales dando lugar a la lucha de clases. En esta ocasión sugiero la lectura de tres textos feministas *avant la lettre* que discuten a su modo el carácter restrictivo (incluso marxista) de las categorías de libertad, igualdad, universalidad, racionalidad y humano en la modernidad y sus implicancias en la creación de la ficción del sujeto racional, autónomo, neutral y abstracto (el que sigue siendo entendido como sujeto del derecho). Primero, De Gouges (1791, Francia), quien demostró con la “Declaración de los derechos de la Mujer y la Ciudadana” la exclusión de la condición de humana y de ciudadana para las mujeres. El “hombre y el ciudadano” de la declaración de 1789 es un varón que se establece como universal dejando fuera a las mujeres (y hoy agregaríamos a las identificaciones sexodisidentes interseccionadas). De Gouges tuvo un gesto radical: los iguales, libres y fraternos eran varones blancos, instruidos, propietarios y hoy agregamos, heterosexuales. Segundo texto, Wollstonecraft (1792, Inglaterra), quien en su *Vindicación de los derechos de la mujer...* discute con Rousseau y contractualistas de la época y demuestra que en el contrato social el pacto es entre fráteres varones que se instituyen como universales para la conformación de la vida pública entendida como la vida política. La autora retoma un texto clave del falso revolucionario, *Emilio o de la educación*, en donde los argumentos del proyecto misógino de Rousseau son contundentes. Las mujeres (y toda la otredad humana no inteligible ni reconocida en ese momento) están restringidas a la vida privada entendida no como intimidad, prevista solo para los varones del pacto), sino como espacio de privación (de la libertad para empezar). Tercer texto, Sojourner Truth (1851, Estados Unidos) quien en una Convención de los Derechos de la Mujer, reclama el universal en su condición de mujer negra trabajadora, disputando el sujeto político tanto de las reivindicaciones sufragistas de mujeres organizadas como de los movimientos antiesclavistas mixtos. Se presupone como sujeto político de la disputa emancipatoria y jurídica, ya sea a las mujeres blancas, ya sea a los varones negros, pero nunca a las mujeres negras. De este modo Truth inaugura lo que entendemos desde hace unas décadas como feminismos negros.

expansión de los horizontes de inteligibilidad jurídica, operación filosófica elemental para el reconocimiento de derechos y antes, para cualquier nueva y emancipatoria epistemología jurídica que nos propongamos crear.

Ahora bien, ¿qué significa volver a alguien (o algo) inteligible en el lenguaje del derecho? ¿Qué implicancias tiene la inteligibilidad jurídica en el reconocimiento de sujetos y de derechos? En términos muy sencillos, en el mundo humano volver inteligible a alguien (o algo) significa dotarlo de existencia en el lenguaje y antes, en el pensamiento, es decir de lo pensable y decible. Hacerlo en el derecho supone exactamente lo mismo: dotar de existencia jurídica a alguien (o algo), es decir, volverlo pensable y decible desde el punto de vista del lenguaje del derecho.

Luego, se puede ser inteligible pero no serlo para el derecho; incluso siéndolo, ser reconocido no del *todo* sino en *partes* o *de a poco*. Como efecto de eso se siguen reconocimientos jurídicos discrecionales o peor aún, progresivos, como si un ser humano pudiera ser progresivamente un poco más y más humano, hasta serlo quizás *del todo* (VITURRO, 2005).

De lo que se sigue que si se reconocen existencias jurídicas y como efecto se ensanchan e incluso renuevan y multiplican los derechos, probablemente aparezcan no sólo las existencias (seres humanos) bajo el nombre de lo ahora inteligible reclamando el *todo* (de lo humano y de los derechos, que siempre son diferentes), sino además los mecanismos que negaron (en todo o en parte) su existencia jurídica: violencias, jerarquías, prejuicios, relaciones múltiples de poder y de saber, desigualdades, discriminaciones. Es en estos dos planos en donde han incidido los feminismos jurídicos en su producción teórica y práctica. En otras palabras, la labor feminista jurídica se ha centrado en hacer inteligibles existencias (epistemológicamente hablando) o aspectos de la existencia y en volverlos reconocibles en la denuncia, reivindicación, reconocimiento y ensanchamiento de derechos. En definitiva, este es el material central de labranza de los feminismos jurídicos, y también de las teorías críticas LGBTQ en el derecho, a partir y con el cual se produce teoría jurídica en lo epistemológico y filosófico, lo técnico y en los activismos jurídicos en sus variadas vertientes y estrategias.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Como ya indicáramos los feminismos jurídicos son una expresión de los feminismos en sus modos de pensar y hacer el fenómeno jurídico. De lo que se sigue que encontramos diferentes perspectivas y estrategias que definen producciones jurídicas feministas diferenciadas en supuestos que oscilan (con muchas variedades y articulaciones) entre el deseo de ley; la desconfianza en la ley y finalmente, los juegos con el lenguaje de la ley. Según Olsen (1990) cada una de ellas se define por proximidad, distancia o ruptura respecto de tres supuestos que operan en la generación del derecho: la *sexualización* en tanto que dualismo simbólico masculino (articulado con la racionalidad, la abstracción, lo objetivo/neutro, lo activo, el poder) y femenino (articulado con la irracionalidad, lo concreto, lo subjetivo/emocional, lo pasivo, lo débil). Ello tiene efectos en la organización de cuerpos y de vidas que se ubican (o son ubicadas) simbólicamente en algunos de los dos polos (en el primero, varones o aquello/s asociados a la masculinidad; en el segundo, mujeres o aquello/s asociados a la feminidad). Luego, la *jerarquización*

Por lo tanto una epistemología o filosofía feminista del derecho no sólo fabrica interpretaciones legítimas del derecho, de la norma, o más general del fenómeno jurídico. Sino que además por sus cualidades constitutivas que articulan la teoría con la práctica (aspecto que venimos desplegando) establece en su modo de pensar y hacer derecho, compromisos teóricos e interpretativos que atienden a la *experiencia* no solamente en sus connotaciones descriptivas sino sobretudo como modos de conocimiento situado (HARAWAY, 1991), es decir como fuentes ineludibles de conocimiento del derecho. Pero a su vez una epistemología feminista del derecho (por ejemplo, del derecho del trabajo) produce interpretaciones legítimas acerca de lo que el derecho orienta desde el punto de vista (también) de lo que el derecho oculta o presupone como ineludible e incluso indiscutible (LERUSSI; ROBBIA, 2020). Es decir, muestra a partir de conocimientos situados los modos en que operan jurídicamente las *universales, neutrales y abstractas* categorías dicotómicas y clausuradas de lo público y de lo privado; de lo productivo y lo reproductivo; de la heteronorma como pauta compulsiva y de su partes *varón y mujer* como entidades autoevidentes; de la familia, de la propiedad y del Estado como entidades unívocas que (re)producen sistemas y pactos combinados de exclusión y de violencias en la vida común, incluida la jurídica.<sup>12</sup>

---

entre ambos (lo primero sobre lo segundo) y en tercer lugar, la *identificación del derecho con lo primero*, es decir, lo masculino, racional, objetivo, abstracto, universal y fundado en principios. En este sentido, para Smart (1992) hay tres grandes enfoques que no son necesariamente lineales ni cronológicos. Un *primer enfoque* que reúne perspectivas inspiradas por el liberalismo en lo legal (aunque también no liberales, por ejemplo defensas de un Estado fuerte –ejemplo del Estado de bienestar– con el énfasis en la comunidad y no tanto en el individuo), donde se presupone al *derecho como sexista*. En este sentido, lo masculino prima jerárquica y valorativamente sobre lo femenino (y sus cadenas de significantes) y la manera de desmostar y abrir este esquema es tomar la ley y hacerla propia (proliferación legal). Aquí se sitúan las acciones legal-legislativas, desde los movimientos sufragistas de fines del XIX y principios del XX, los movimientos por la igualdad, las estrategias de reivindicación de derechos bajo el principio de igualdad (jurídica) entre varones, mujeres e identificaciones sexo disidentes, vigentes hasta nuestros días. Hay confianza en la ley como herramienta para erradicar la desigual situación entre seres humanos. Luego, un segundo enfoque que Smart sintetiza con la expresión *el derecho es masculino*, parte de entender que el derecho se construye bajo los supuestos de racional, objetivo y universal y por lo tanto, el derecho es sin más masculino, patriarcal y opresivo para las mujeres. Hay desconfianza en el derecho por tratarse de un dispositivo fundado sobre prácticas dicotómicas jerarquizadas donde lo femenino no vale o vale menos (OLSEN, 1990). Este conjunto de supuestos arrastra un cierto pesimismo (en grados variables) en lo que a las reformas legales concierne y despliega apuestas múltiples que podrían configurar *otro* derecho bajo nuevas marcas epistémicas (por ejemplo, un derecho subjetivo y situado, femenino como simbólico, fundado en una ética de los cuidados). Hay un *tercer* enfoque que Smart entiende como *el derecho tiene género*, cuya recepciones son variadas (postmodernas, posestructuralistas) y en donde quizás el elemento común sea el asumir al derecho como discurso social y político, y a la ley como material discursivo polémico. Por lo tanto la confianza en su reinención y expansión está colocada en las disputas por los juegos del lenguaje, es decir jugar con el lenguaje jurídico con lo que hay, con material nuevo y mezclar sin dualismos intocables sino híbridos. Se trata de una gran expansión de la retórica y de la argumentación en el derecho como modos de pensar, hacer y de vivir la vida política jurídica.

<sup>12</sup> Algunas críticas sustanciales respecto de estos términos pueden verse en: Pateman, 1988; Fraser, 1997 y los textos compilados en Wittig, 2006, como parte del pensamiento feminista.

En otras palabras, toda la arquitectura fundacional del derecho tal como lo conocemos hoy se basa en estas asunciones teóricas que organizan prácticas dicotómicas sexuadas, jerárquicas y desiguales con efectos en lo normativo y en lo técnico.<sup>13</sup> El pensamiento jurídico feminista apunta a desmontar esa arquitectura y producir material nuevo. Este es precisamente el meollo de la cuestión que deseo enfatizar para abordar un proyecto teórico en el derecho del trabajo que se proponga nuevos horizontes epistemológicos y cuyos términos programáticos presento en el siguiente apartado.

## 6 Términos

Cualquier reflexión acerca de los horizontes epistemológicos del derecho del trabajo que asuma lo anterior, supone necesariamente –repito– una expansión radical de la arquitectura conceptual de sus bases fundacionales. Y con esto quiero decir cosas concretas y plausibles para la labranza que voy a presentar en doce puntos que configuran una propuesta programática.

*Primero.* Es urgente retornar a la pregunta por el derecho del trabajo, sus fronteras y su sentido genealógico y situado en el contexto actual de empeoramiento brutal de las condiciones de trabajo y de vida; a quiénes *sirve* el derecho del trabajo; qué se quiere del derecho del trabajo. Abordar estas preguntas puede dar nuevos sentidos a horizontes epistemológicos emancipatorios.

*Segundo.* Lo anterior nos situará sin dudas en la pregunta por el trabajo, sus fronteras y sus sentidos ¿qué se entiende por trabajo en el derecho del trabajo? ¿Qué nuevos desafíos propone el pensamiento feminista en esta definición? Esta tarea es sustancial no sólo para visibilizar (reconocer, cuantificar) al trabajo no remunerado y a quienes lo realizan, sino para considerar sus implicancias en la definición y valoración del trabajo remunerado que es el que regula el derecho laboral y reclama la acción colectiva. Es fundamental para estos nuevos horizontes, entender la relación constitutiva y necesaria con lo no remunerado, con quienes lo realizan y en qué condiciones.

<sup>13</sup> Estas prácticas teóricas dicotómicas, heterosexuadas, jerárquicas y de valor desigual organizan por un lado lo público – productivo – varones, y por el otro, lo privado – reproductivo – mujeres y que podríamos complejizar interseccionalmente. Siguiendo este esquema, Olsen conecta estos dualismos con otros que son fundamentales en el derecho: racional / irracional; activo / pasivo; pensamiento / sentimiento; razón / emoción; cultura / naturaleza; objetivo / subjetivo; abstracto / concreto; universal / particular (...). Los primeros términos de cada dicotomía se corresponden con los primeros anteriores (público – productivo – varones – heterosexuales...). Así se organiza lo que se entiende por dominio masculino (o patriarcado, o machismo según cada especificidad), con efectos en lo jurídico. En otras palabras, “del mismo modo que los varones han dominado y definido tradicionalmente a las mujeres, un lado de los dualismos domina y define al otro” (OLSEN, 1990, p. 2).

*Tercero.* Revisar la base de garantías y los bienes jurídicos que queremos que proteja el derecho del trabajo (incluida la seguridad social). Dos puntos nodales de actualidad son la discusión del derecho a la intimidad de la parte trabajadora, y el supuesto de la confianza en la relación laboral. Ambos evaluados a la luz de los avances en el control de vidas y de cuerpos productivos, por ejemplo con el uso de cámaras en los lugares de trabajo y de descanso dentro de la unidad productiva, incluida la casa particular para los sectores que allí se insertan.

*Cuarto.* Volver a pensar las partes de la relación laboral y la relación en sí misma en sus implicancias y formas específicas actuales; atender a los presupuestos en la definición sexo genérica interseccionada de las partes, y abandonar la ficción normativa del sujeto del derecho del trabajo clásico constituido como universal, varón, blanco, capaz y heterosexual.

*Quinto.* Ensanchar lo que entendemos por parte vulnerable (trabajadora) y por vulnerabilidad atendiendo a su expansión variable interseccionada.

*Sexto.* Revisar la categoría dogmática de dependencia o subordinación ¿quién es la persona subordinada? ¿En qué tipo de matrices interseccionadas se sitúa la relación laboral de subordinación o dependencia? Es fundamental revisar esta categoría en lo teórico y en lo técnico de manera situada, e incluso caso por caso, de acuerdo a quien sea la parte subordinada.

*Séptimo.* A la luz de la radicalidad de la crítica feminista a la práctica dicotómica de lo privado y lo público en el derecho (que además se articula con modalidades sexuadas y jerarquizadas de valoración de cuerpos y de vidas concretas), ensayar un derecho laboral en las fronteras como una práctica posible para abordar modos y formas del trabajo remunerado y no remunerado que allí se sitúan (cada vez más). Esto quizás permita abrir el campo de posibilidades para efectivizar los roles garantistas en materia por ejemplo de inspecciones del trabajo para sectores de frontera (sector doméstico, de cuidados, sexual, a domicilio, teletrabajo, plataformas digitales que se dirigen a estos sectores, etcéteras). En este sentido, volver a pensar el lugar o unidad de trabajo: cómo se define desde estos planteos.

*Octavo.* Repensar la organización sindical y asociativa, no sólo las jerarquías sino sus estructuras y sistemas de representación sexo-generizadas interseccionadas, además de sus agendas y modos de construcción y articulación política con los movimientos feministas y de las disidencias sexuales, para construir nuevas alianzas desde la revisión de las categorías centrales de la acción colectiva.

*Noveno.* Revisar con lupa la categoría “sectores laborales” en el marco de la organización sexual, racial, étnica y migratoria del trabajo; reconocer



territorios de frontera que permitan la inteligibilidad y el reconocimiento de quienes allí se sitúan y trabajan: sectores de frontera, sectores mixtos e incluso no-sectores.

*Décimo.* Construir una teoría del valor en donde lo remunerado y lo no remunerado no estén definidos por la *mano invisible* del mercado que suma, resta y desecha; sino sobretudo por el cuidado, por los cuerpos, las vidas y las manos concretas de gente que cuida de otros y de otras.

*Undécimo.* Revisar las asunciones teóricas acerca de lo económico y lo no económico y sus efectos en la configuración valorada jerárquicamente de lo que se entiende por productivo y reproductivo en el marco de una nueva teoría del valor (supra) y sus efectos por ejemplo en la definición del salario, en la discusión en torno a la renta básica universal, y en el derecho a la seguridad social pública para todas las personas.

*Duodécimo.* En un contexto de retracción de derechos laborales vía reformas en las normativas, repensar la idea de jornada laboral a escala humana y biosustentable, incluyendo el cuidado de seres humanos en la organización y disposición de jornadas y del lugar de trabajo (guarderías, sistemas de seguridad social que incluyan el cuidado de seres humanos; salas de lactancia; licencias de maternidad y paternidad compartidas y articuladas; entre otras). Esto supondrá revisar los criterios que definen clases y parámetros salariales y de la seguridad social.

Dejo abierto estos doce puntos que deberán extenderse en las claves indicadas hacia todas las categorías dogmáticas del derecho del trabajo, con efectos en lo normativo, en la labor judicial y en la acción colectiva. Finalmente, vale decir que esta tarea por sus cualidades epistémicas deberá estar guiada por aquello que sea necesario políticamente para y con la comunidad; en otras palabras, esto supone involucrar a las voces y vidas de *toda la gente*.

## 7 Horizontes

Con la mirada puesta en un horizonte del presente del derecho del trabajo (dado que del futuro no tenemos ni idea), a lo largo de este ensayo procuro brindar unos contornos a modo de propuesta teórica para embarcarnos de manera singular y colectiva en una nueva epistemología del derecho del trabajo con las guías del pensamiento feminista. En este sentido, organizo el texto en cuatro momentos donde a partir de situar esta tradición diversa y despejar algunas confusiones de fondo, introduzco el que entiendo como la columna vertebral de este proyecto: la discusión acerca de la inteligibilidad jurídica y el reconocimiento de derechos.

Así, demuestro cómo hay cuerpos y vidas humanas más, menos e incluso nada inteligibles que cotizan más, menos o nada en el banquete del canon de lo humano, del derecho, y de los derechos humanos: las mujeres y las identificaciones sexo disidentes (incluso ocupando cargos de jerarquía como una presidencia). Aún en la actualidad, tan solo por estar en esta situación identitaria y cumplir con alguno de sus requisitos epistémicos, vemos cómo frecuentemente aparecen razones fundadas en la heterosexualización, la jerarquía y la desigualdad para sospechar acerca de sus reivindicaciones, reconocimientos y peor aún, para impugnar su palabra. Así, ubicar a millones de seres humanos de manera interseccionada, por debajo de *engendro* del ideal normativo de lo humano, en otras palabras de los derechos del *hombre* y del ciudadano.

En este texto enfatizo a este conjunto de problemas como el material central del trabajo crítico y creativo de los feminismos en sus articulaciones; todo lo cual nos orienta hacia nuevas maneras de pensar, hacer y vivir el derecho, por lo tanto, la comunidad jurídica.

Finalmente, hago una propuesta programática abierta para organizar esta labor hacia una epistemología feminista del derecho del trabajo, como un lugar paradigmático para refundar no sólo al derecho en su conjunto sino nuestros modos de vida común. Esto por una razón muy clara: lo que está en juego no es el derecho del trabajo y los mercados laborales y financieros, sino la sostenibilidad de la vida incluida la vida humana teniendo a los cuidados como nuevo paradigma de valor (CARRASCO, 2001).

En definitiva, un nuevo horizonte epistemológico feminista para el derecho del trabajo nos propone nada más y nada menos que volver a fundar no en abstracto sino en cada acto jurídico (interpretación, educación, creación, aplicación, usos, acción colectiva) al derecho del trabajo y a sus términos: derecho y trabajo. Y aún más, esta labor supone volver a fundar nuestra relación cotidiana con el *oikos*: la casa particular, la casa compartida, la casa sociedad y también la casa planeta Tierra de la que dependemos para vivir.

### **Fuentes de inspiración bibliográfica**

ANZALDÚA, Gloria; BRAH, Avtar; HOOKS, Bell y Sandoval, Chela (eds.). *Otras inapropiables. Feminismos desde las fronteras*. Madrid: Traficantes de sueños, 2004.

BIRGIN, Haydeé (ed.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000.

- BROWN, Wendy. Lo que se pierde con los derechos. In: BROWN, W.; WILLIAMS, P.; JARAMILLO, I. *La crítica de los derechos*. Bogotá: Uniandes Ed., 2005. p. 75-146.
- CARRASCO, Cristina (ed.). *Tiempos, trabajos y géneros*. Barcelona: Publicaciones de la Universitat de Barcelona, 2001.
- COSTA, Malena; LERUSSI, Romina. Los feminismos jurídicos en la Argentina. Notas para pensar un campo emergente. *Estudios Feministas* 26, n.1, p. 1-13, 2017.
- COSTA, Malena. *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2016.
- CRENSHAW, Kimberlé W. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, n. 1, p. 139-167, 1989.
- DE GOUGES, Olimpe. Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. 1791. Disponible em: <https://www.nodo50.org/xarxafeministapv/IMG/pdf/declaracionDerechosMujer.pdf>
- FRANKE, Katherine M. Theorizing Yes: An Essay on Feminism, Law, and Desire. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 1, p. 181-208, 2001.
- FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta*. Reflexiones críticas desde la posición post-socialista. Bogotá: Siglo Hombre Universidad de los Andes, 1997.
- FRUG, Mary Joe. A Postmodern Feminist Legal Manifesto (An Unfinished Draft). *Harvard Law Review* (HLR), v. 105, n. 5, p. 1045-1075, 1991.
- HARAWAY, Donna. Conocimientos situados: la cuestión científica en el feminismo y el privilegio de la perspectiva parcial. In: HARAWAY, Donna. *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid: Cátedra, 1991. p. 313-346.
- JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. In: WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores, 2000. p. 27-66.
- LERUSSI, Romina. Escritos para una filosofía *feminista* del derecho laboral. *Estudios del Trabajo*, n. 56, Asociación Argentina de Especialistas en Estudios del Trabajo, p. 1-2, 2018. Disponible em: <https://aset.org.ar/ojs/revista/article/view/37/60>
- LERUSSI, Romina; MERCEDES, Robba (2020). Una dogmática feminista de la Compensación Económica. In: HERRERA, Marisa; TORRE, Natalia de la; FERNANDEZ, Silvia (coord.). *Géneros, Justicia y Derecho de las Familias*. Colección *Género, Derecho y Justicia*. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni, 2020. (no prelo)

- MOHANTY, Chandra. De vuelta a 'Bajo los Ojos de Occidente'. In: SUÁREZ NAVAZ, Liliana; HERNÁNDEZ CASTILLO, Rosalva (ed.). *Descolonizando el feminismo: teorías y prácticas desde los márgenes*. Madrid: *Cátedra*, 2008. p. 407-464.
- MOLINA PETIT, Cristina. *Dialéctica feminista de la Ilustración*. Madrid, Anthropos, 1994.
- OLSEN, Frances. El sexo del derecho. In: RUIZ, Alicia (ed.). *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires: Biblos, 1990. p. 24-43.
- PITCH, Tamar. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta, 1998.
- PITCH, Tamar. Sexo y género de y en el derecho. El feminismo jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 435-459, 2010. Disponible em: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/515/605>
- PATEMAN, Carole. *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos, 1988.
- SMART, Carol. *Feminism and the power of law*. Londres: Routledge, 1989.
- SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée (ed.). *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. Buenos Aires, Biblos, 1992. p. 31-71.
- Sojourner Truth. Convención de los Derechos de la Mujer "Discursos, canciones y propósitos", 1851. In: JABARDO, Mercedes (ed.). *Feminismos negros*. Una antología. Madrid: Traficantes de sueños, 2012. p. 59-69.
- SPADE, Dean; WILLSE, Craig. Norms and Normalization. *The Oxford Handbook of Feminist Theory* (Oxford Handbooks on line), p. 1-15, 2014.
- VITURRO, Paula. Constancias. *Academia*, n. 6, año 3, p. 295-300, 2005.
- WEST, Robin. *Género y Teoría del derecho*. Bogotá: Siglo XXI del Hombre y Uniandes editores, 1988.
- WITTING, Monique. *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Madrid: Egales, 2006.
- WOLLSTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, 1792. Madrid: Cátedra, 1996.

# PARA MULHERES E PESSOAS LGBT+ O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO É UMA DISPUTA

Marcelo Maciel Ramos<sup>1</sup>  
Pedro Augusto Gravatá Nicolli<sup>2</sup>

*Quando eu cozinho para esses caras que estão discutindo, para esses médicos, para esses engenheiros, para tudo eu estou dando uma contribuição. (...) Mesmo que a doméstica não esteja considerada assim na faixa de produção, como dizem, a gente faz parte de um mundo de trabalho. Só que a gente trabalha em lugares diferentes. E atua diferente.*

Lenira Maria de Carvalho (1982, p. 43)

## 1 Introdução: a interpelação do humanismo jurídico-trabalhista abstrato a partir do lugar concreto do gênero e sexualidade

Trabalhar pode ser e tem sido uma experiência particularmente indigna para mulheres e pessoas LGBT+. No quadro geral das desumanizações promovidas ao redor da exploração do trabalho, o gênero e a sexualidade têm servido como potencializadores de experiências de sofrimento, de negação, de precariedade na materialidade das existências. Isso porque são marcadores que aportam nos mundos do trabalho, e recebem também deles, elementos fortes na definição de posições de poder e subalternidade social. O gênero feminino, as identidades não cis e as sexualidades não hegemônicas encontram nos ambientes de trabalho um espaço de rechaço, de rejeição, de estigma, de segregação, de invisibilização, de convicções e práticas discriminatórias de grande vigor. A força das normatividades específicas das esferas laborais e o peso do trabalho nas vidas vividas no capitalismo do presente potencializam essa experiência de

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e professor visitante do programa *Gender, Sexuality and Feminist Studies* da *Duke University*, nos Estados Unidos (2019-2020). Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela UFGM, tendo realizado parte de suas pesquisas doutorais no *Institut de la Pensée Contemporaine da Université Paris-Diderot*. Coordenador do Grupo de Pesquisa *Kritikos – Teorias Críticas do Direito* e do Programa de Extensão Diverso UFGM – Núcleo Jurídico de Diversidade Sexual e de Gênero.

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e professor visitante do programa *Gender, Sexuality and Feminist Studies* da *Duke University*, nos Estados Unidos (2019-2020). Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela UFGM, tendo realizado parte de suas pesquisas doutorais no *Collège de France*. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Resistências, da UFGM, e do Programa de Extensão Diverso UFGM – Núcleo Jurídico de Diversidade Sexual e de Gênero.

indignidade. Ao mesmo tempo, o reconhecimento e afirmação de si, nas formas contemporâneas da sociabilidade, passam também fortemente pelo trabalho. Para mulheres e pessoas LGBT+, o que vem do trabalho é também fundamental para tornar suas vidas mais vivíveis (BUTLER, 2018, p. 31, 76, 231), dignas de reconhecimento social e de proteções jurídicas. Autonomia ou melhora material, reconhecimento profissional, senso de pertencimento, processos de identificação e auto-organização, são grandezas que podem repercutir de maneira especialmente forte quando se fala de vidas socialmente subalternizadas.

O presente ensaio parte deste paradoxo. De como, por um lado, o trabalho se revela um instrumento sistematicamente desumanizador e de como ele se utiliza das subalternidades gendradas e sexualizadas para estruturar juridicamente as hierarquias sociais. Ao mesmo tempo, por outro lado, de como o trabalho é ainda central para permitir nas trajetórias individuais e coletivas uma afirmação sobre o mundo para aquelas e aqueles que são negados por muitas esferas desse mesmo mundo. Assim, a proposta central do texto é ler, a partir de elementos teóricos dos campos dos estudos de gênero e sexualidade, a ideia de um direito fundamental ao trabalho digno<sup>3</sup> inserida com radicalidade nesse paradoxo.

Não pretendemos lê-la, contudo, sob a perspectiva tradicional dos direitos humanos, como formulações normativas fortes, que devem “simplesmente” ser cumpridas. Mas para entender esse direito como uma disputa. Uma disputa referenciada à ambiguidade e limites da formulação de um direito fundamental em um mundo que define o trabalho em suas inteligibilidades sociais e jurídicas a partir de arranjos marcados pelo gênero e pela sexualidade. E que entenda que a realização deste direito está distante de ser um silogismo, um processo de aplicação normativa comum. Ela envolve, necessariamente, a abertura dos sentidos socio-político-econômicos desse direito, num campo de forças que dessacraliza o jurídico para tomá-lo como a construção que ele é.

Pensamos o Direito como esse *locus* ambíguo que, ao mesmo tempo que se estrutura a partir do reconhecimento abstrato de sujeitos igualmente dignos, reproduz sistematicamente as desigualdades materiais, as hierarquias sociais da atribuição de indignidades e as demarcações espaciais e corporais da subalternidade. Pergunte a qualquer bom jurista humanista sobre a dignidade de mulheres e pessoas LGBT+ e a resposta será uma eloquente explicação do fato de o Direito não fazer qualquer distinção de gênero e/ou sexualidade na atribuição de proteções e prerrogativas; do fato do reconhecimento de alguém

<sup>3</sup> Muito do que se considera conceitualmente aqui a respeito desse direito vem de DELGADO, 2006.

como sujeito de direito (incluindo-se aí evidentemente o sujeito de Direito do Trabalho) não depender de qualquer condição ou circunstância material como o gênero e a sexualidade; do dever dos aparatos jurídicos de reconhecer e promover universalmente a dignidade, a igualdade e a liberdade de cada indivíduo. Nada obstante, uma rápida análise das histórias de mulheres e pessoas LGBT+, bem como do tratamento que a legislação, a institucionalidade em geral e a atividade jurisprudencial reservam a esse grupo, dá provas do contrário: mulheres e pessoas LGBT+ ocupam posições menos dignas de trabalho ou estão mais sujeitas a um tratamento desigual ou indigno em razão do gênero e/ou sexualidade. Quando menos, estarão submetidas a abusos, pressões e medos que marcam desigualmente suas experiências enquanto trabalhadoras e trabalhadores, que as colocam em uma posição de vulnerabilidade induzida pela cumplicidade ou silêncio dos aparatos jurídicos, ou pela própria atividade desses aparatos.

Do ponto de vista teórico, o ensaio se ambienta num encontro entre os estudos de gênero e sexualidade e das relações e regulação do trabalho. Após um período de relativo alheamento entre esses campos, em que os interesses cruzados eram circunscritos a temas específicos, esse ponto de cruzamento tem se tornado um lugar denso para a compreensão e crítica da dinâmica estrutural das relações sociais. A profusão dos estudos em gênero, sexualidade e relações de trabalho nas últimas décadas talvez seja, em si, a prova da primeira dimensão do paradoxo de que falávamos, de uma negação sistemática da dignidade no trabalho para mulheres e pessoas LGBT+. Desenha-se, então, um conjunto teórico que interpela<sup>4</sup> o Direito do Trabalho e os direitos sociais a partir dessas perspectivas, desses pontos de vista (HARDING, 2004). Essas realidades teóricas terminam por demonstrar que os grandes conceitos protetivos modernos do Direito não serão, para pessoas em posição de subalternidade, nada além de trincheiras. Que podem se transformar em valiosas trincheiras, se referenciadas permanentemente às nuances dessas realidades concretas.

Aqui, com inspiração nas críticas feministas ao sujeito moderno de direitos<sup>5</sup>, avança-se na compreensão do convívio ambíguo entre declarações, normas formuladoras gerais e abstratas, princípios jurídicos e sistemas sociais que as negam nas vivências de maneira generalizada e, por que não, proposital. Pretendemos somar esforços para a superação de uma suposta dicotomia teoria/prática e perceber como essas realidades são mutuamente instituídas. Como

<sup>4</sup> A palavra interpelar, aqui, é tomada de empréstimo de um desses estudos centrais para tal mo-

<sup>5</sup> Cf., por exemplo, PATEMAN, 1993. Maíra Cristina Fernandes (2018) em sua dissertação de mestrado desafia esse sujeito moderno a partir do tensionamento e ambiguidades da sujeição de mulheres e seu empoderamento como sujeitos de direitos.



os regimes de normalidade jurídica funcionam na instituição concomitante da exclusão deles. E como a formulação jurídica genérica de uma dignidade abstrata no trabalho é, também, um projeto forjado nos marcos da colonialidade, do racismo, do sexismo e da LGBTfobia, que formatam o que se pode pensar como trabalho digno a partir de certos lugares.

Ao mesmo tempo, a partir da própria ideia de um *direito fundamental ao trabalho digno como disputa*, será possível repensar a potência teórica dos humanismos ou universalidades quando recolocadas diante das realidades que negam ou ignoram, de maneira radicalmente aberta e consciente. Tal repensar poderá se orientar, então, por algo parecido com o giro que Judith Butler faz ao redor da *violência da universalidade abstrata*. Butler (2015), filósofa feminista de enorme influência no debate contemporâneo, em seu *Relatar a si mesmo*, recupera o conceito de violência da universalidade abstrata de Theodor Adorno. Para Adorno, diante de uma pretensão de universalidade que ignora os indivíduos em suas vidas concretas, “o universal aparece como algo violento e extrínseco, sem nenhuma realidade substancial para os seres humanos” (ADORNO *apud* BUTLER, 2015).

Sobre tal constatação, Butler (2015) arremata, ainda com Adorno:

Essa violência consiste em sua indiferença para com as condições sociais sob as quais uma apropriação vital poderia se tornar possível. Se uma apropriação vital é impossível, parece então seguir-se que o preceito só pode ser experimentado como uma coisa mortal, um sofrimento exposto, de um exterior indiferente.

Mas é a própria Butler quem vai, ao lado dessa denúncia da experiência do universal como algo mortal, esconjurar um niilismo supostamente impeditivo de uma filosofia moral contemporânea. Sua perspectiva, fortemente conectada à concretude dos estudos de gênero e sexualidade, se torna extremamente interessante para a reflexão das esferas de proteção por meio dos direitos. Isso porque, para a filósofa, “o problema não é com a universalidade como tal, mas com uma operação da universalidade que (...) não reformula a si mesma em resposta às condições sociais e culturais que inclui em seu escopo de aplicação” (BUTLER, 2015, p. 17).

É aqui que, ao nosso ver, desenham-se os sentidos globais da mudança de perspectivas na reflexão da dignidade *a partir da experiência das indignas*. Um gesto que vai na direção da complexidade, acompanhado por propostas como a de Rita Laura Segato (2006) na superação dos dualismos na reflexão sobre os direitos humanos, entre universalismos e relativismos que imobilizam a própria

dinâmica das culturas. O direito fundamental ao trabalho digno para uma travesti em Belo Horizonte, uma trabalhadora doméstica diarista em Recife, ou um atendente gay de uma terceirizada de teleatendimento em Salvador não é simplesmente algo que não se realizou plenamente. Algo que careça de aplicação eficaz. É muito mais do que isso. O direito é sem dúvida algo que pode representar a experiência do inacessível como algo mortificador e marginalizante. Uma presença que demarca a diferença, que amplifica vulnerabilidades e que reproduz hierarquias e dinâmicas de subalternização. Mas, ao ser percebido como disputa, como algo que não está dado por uma simples formulação jurídica, o direito fundamental ao trabalho digno pode ser reapropriado em seus sentidos políticos e servir a um propósito ético específico.

Revigora-se, então, a finalidade ética de que fala Gabriela Neves Delgado (2006) ao formular o conceito-chave a ser discutido neste ensaio. O trabalho deve ser um vetor de afirmação da condição humana, com papel fundamental na construção da identidade do indivíduo trabalhador, dirá Gabriela. “O homem deve ter assegurado, por meio do trabalho digno, sua consciência de liberdade, para que possa construir-se e realizar-se em sua identidade como sujeito-trabalhador” (DELGADO, 2006, p. 23). E acrescentamos: também as mulheres e todas aquelas e aqueles que não se ajustam ao modelo cisheteronormativo devem ter assegurado, por meio do trabalho digno, sua consciência de liberdade, para que possam construir-se e realizar-se em suas múltiplas identidades como sujeitas-trabalhadoras. A explicitação aqui, embora possa parecer supérflua, faz-se absolutamente necessária, uma vez que, historicamente, o humano tem sido sistematicamente associado (ou confundido) com o masculino, o heterossexual, o proprietário ou aqueles com capacidades econômicas suficientes para se colocar no mundo e ser reconhecido como sujeito de direitos e dignidades.

Este ensaio teórico pretende, então, partir desse quadro complexo, responder às seguintes perguntas, à luz das perspectivas dessas sujeitas-trabalhadoras disputando os sentidos de um direito fundamental ao trabalho digno: que papel o Direito tem na instituição dos regimes de indignidade no mundo do trabalho de mulheres e pessoas LGBT+? Como o Direito do Trabalho tem sido interpelado a partir desses lugares subalternos do gênero e sexualidade? E, por fim, há alguma utilidade na formulação universal de um direito fundamental de mulheres e pessoas LGBT+ ao trabalho digno?

## 2 Os regimes de indignidade no trabalho de mulheres e pessoas LGBT+ e o papel (co)instituidor do Direito

A fórmula semântica de um direito fundamental ao trabalho digno talvez convidasse a uma reflexão a partir de uma dignidade almejada, vislumbrada ou ao menos prometida. Mas para mulheres e pessoas LGBT+, de muitas formas, essa é uma promessa da qual se desconfia fortemente. Então se propõe, aqui, uma inversão. Pensar esse direito fundamental a partir dos regimes sistemáticos de indignidade implantados no acoplamento do trabalho com as opressões de gênero e sexualidade. E pensar, especialmente, que papel o próprio Direito do Trabalho, em suas presenças e ausências, tem e pode ter na implantação desses regimes de indignidade, ao estabelecer categorias normativas, práticas, modos de visualização e disciplina das relações de trabalho que, em si, podem reforçar os padrões de poder sexistas e LGBTfóbicos.

Não podemos perder de vista, antes de mais nada, que o direito contemporâneo das sociedades industrializadas está constituído sobre um *ethos* liberal que afirma a autonomia do humano enquanto princípio sagrado da vida social. A afirmação da dignidade universal do sujeito de direito decorre da ideia de uma liberdade individual e política puramente abstrata. O problema dessa ficção consiste no fato de ela desconsiderar as circunstâncias de dependência a partir da qual os sujeitos estão concretamente constituídos. Ela desconsidera as vulnerabilidades materiais que limitam ou impedem o exercício de liberdades ou direitos. Ao fechar os olhos para as indignidades que atravessam as experiências de indivíduos concretos, o direito acaba funcionando como instrumento indutor ou intensificador de vulnerabilidades e dependências. Mas para além da aversão ao real, da omissão em relação a vidas concretas, o direito dispõe de uma série de instrumentos produtores de desigualdade e indignidade para determinados sujeitos.

O pano de fundo dessa inversão aqui proposta, em certa medida, não deixa de ser uma velha conhecida dupla realidade da disciplina trabalhista, uma ambiguidade que acompanha o Direito do Trabalho desde sua origem. Repetidamente tratada na literatura, de muitas formas<sup>6</sup>, essa duplicidade se traduz numa melhora concreta nas condições de vida e trabalho, que deriva da luta operária e se materializa por meio de uma estrutura que dá forma jurídica à operação fundamental da exploração capitalista. Ocorre que, com os acúmulos críticos do campo jurídico-trabalhista, tal fórmula, a despeito de

<sup>6</sup> Os exemplos são muitos, sendo alguns dos mais densos: LYRA FILHO, 1982; RAMOS FILHO, 2012; SUPIOT, 2011; MELHADO, 2003.

esquemáticamente válida como primeira aproximação, parece insuficiente para aprofundamentos.

Para este ensaio isso se passa especialmente por não entendermos razoável resumir assim rapidamente as muitas e intrincadas formas pelas quais a alienação do trabalho se concretiza e se especifica no mundo capitalista. Diante de uma potencial indignidade generalizada pelo trabalho estranhado, a precariedade é distribuída de maneira bastante desigual (BUTLER, 2018, p. 41, 231), em clivagens localizadas, distribuídas pela via de muitos marcadores sociais da diferença.

Interessa-nos, então, pensar em que perspectiva a articulação entre gênero, sexualidade, trabalho e regulação se produz na instituição desses regimes de precariedade. Nosso movimento, aqui, será o de apresentar um grande mapeamento de formas, traçar primeiras e grossas linhas para tentar demonstrar o papel que o Direito (em geral e, especialmente, o do trabalho) tem na instituição da indignidade do trabalho de mulheres e pessoas LGBT+. Faremos um sobrevoo sobre quatro eixos, muitas vezes sobrepostos, nos quais as normas trabalhistas e os mecanismos sexistas e LGBTfóbicos de opressão se alinham, de maneira mais ou menos visível.

O primeiro eixo resumiremos provisoriamente na expressão *divisão sexual do trabalho*, já há muito decantada na literatura feminista, a despeito de irmos aqui um pouco além das formulações originais desse feixe conceitual. O segundo, fortemente ligado ao primeiro, mas lhe conferindo ainda mais especificidade teórica, centraliza as muitas formas da marginalidade jurídica do *cuidado como trabalho*. O terceiro pensa em *corpos dissidentes no trabalho*, a partir de identidades de gênero e sexualidades consideradas abjetas. E, por fim, um quarto eixo congrega as muitas *práticas discriminatórias* encampadas de diversas formas pelo próprio Direito.

A *divisão sexual do trabalho* é sempre uma boa porta de acesso ao caráter estruturante do sexismo no mundo laboral. Trata-se de um conceito que traduz a separação de atividades entre homens e mulheres, evocando as relações de poder que sustentam uma hierarquização de valores entre as tarefas atribuídas ao que se entende socialmente por uma esfera feminina e outra masculina. O conceito se reporta a uma segregação das formas de trabalho, atividades, dispêndio de energias, profissões, cuidado de si e dos outros e funções da vida pública e privada com base no gênero. Relaciona-se, ainda, com as disparidades experimentadas entre homens e mulheres no acesso, progressão, permanência e retribuição salarial nas relações de trabalho.

A ideia de divisão social do trabalho é uma construção central no pensamento social moderno. E a dimensão do gênero aparece, igualmente, de forma precoce. É, contudo, na literatura feminista e crítica do século XX que o conceito se transforma definitivamente numa divisão sexual. Denuncia-se a partir dali um caráter igualmente opressor dessa divisão, ao atribuir para as mulheres tarefas que no sistema social e econômico são percebidas como de menor valor. Somam-se, ainda, formas de trabalho fortemente associadas às atividades domésticas e de cuidado. Tarefas representadas socialmente como simples, afetas às emoções, não produtivas e não transformadoras da vida pública, econômica e política. Daí percebe-se que a divisão sexual do trabalho é um conceito que denuncia as formas sexistas de perceber, interpretar, valorar e manter a produção e reprodução da vida social.

A divisão sexual do trabalho tem um forte elemento jurídico (DUARTE, 2018). No espaço do Direito, os princípios de separação e hierarquia, de que fala Daniele Kergoat (2000), ganham ainda mais corpo. Em tarefas tipicamente desempenhadas por mulheres na divisão sexual do trabalho, o Direito pode oferecer um suporte normativo que nega a existência, segrega normativamente, priva de proteções gerais ou iguala apenas formalmente o tratamento. No caso do trabalho doméstico e reprodutivo, que se verá mais adiante, essa demarcação jurídica de um regime de separação se faz bastante evidente. A dimensão hierárquica da divisão sexual do trabalho, como se verá também mais adiante, encontra igualmente em práticas discriminatórias que o Direito institui, suporta ou tolera um elemento essencial.

Os estudos de gêneros e sexualidades não hegemônicas, alinhados a aportes como os da teoria *queer*, por exemplo, vão ainda mais adiante, para demonstrar outros elementos para além do binarismo do gênero na articulação das formas de separação e hierarquia no trabalho. É o caso da *divisão transexual do trabalho* (OLIVEIRA, 2019), proposta por João Felipe Zini, que demonstra como a regulação trabalhista é ciscentrada, reservando lugares particularmente bem delimitados às travestis e pessoas trans nas relações de trabalho. Isso porque tais pessoas ou estão em atividades não reconhecidas juridicamente como formas lícitas e juridicamente válidas de trabalho. Ou, ainda, quando excepcionalmente acessam o universo do emprego regulado, sofrem nele uma potencialização da exploração pela sua condição de subalternidade social.

Antes, contudo, de avançarmos sobre essas formas concretas da discriminação fora e dentro do emprego regulado para travestis e pessoas trans, algumas considerações ainda sobre um tema fortemente afeto à divisão sexual do trabalho. No tratamento das funções associadas ao *cuidado como trabalho* e

à reprodução da vida social, nosso segundo eixo no mapeamento, a exclusão e hierarquização assumem o plano da normatividade jurídica de maneira bastante peculiar. Ali, tanto nos textos legais quanto nas práticas, os fundamentos sexistas (mas também racistas e classistas) do Direito sustentam padrões de desprezo, desvalorização e distorção do que significa o dispêndio de energias físicas, psíquicas e de tempo vital para o cuidado.

O conceito de cuidado, ou *care*, é complexo. E serve, ele mesmo, como chave para acessar as dificuldades e tensões para sua disciplina jurídica, e para a percepção de como a disciplina jurídico trabalhista em sua atual estágio contribui para a desvalorização dessas atividades. Em sua formulação mais ampla, com Joan Tronto e Berenice Fisher, o cuidado é:

uma atividade da própria espécie que inclui tudo o que podemos fazer para manter, continuar e reparar nosso 'mundo' para que possamos viver nele da melhor maneira possível. Esse mundo inclui nossos corpos, nós mesmos e nosso meio ambiente, e tudo em que procuramos intervir de forma complexa e auto-sustentável (TRONTO, 2007).

Parte-se, então, de um conjunto de atividades que se revela vital para a produção da vida, da materialidade das relações, do entorno e do mundo. A despeito disso, são atividades normalmente percebidas socialmente de forma subalterna ou mitificada. Na visão de Helena Hirata, Nadya Guimarães e Kurumi Sugita (2011, p. 154 ss.), já com especial ênfase nessas atividades propriamente como trabalho, o cuidado traz consigo uma natureza multidimensional e transversal, em formas profissionalizadas ou não, fortemente associadas ao gênero e a obrigações naturalizadas como femininas. Engloba, essencialmente, campos como o das tarefas domésticas, dos cuidados da família, das crianças, de pessoas idosas e de pessoas dependentes. A despeito da polissemia conceitual e de distintas percepções e valorações sociais que emergem em contextos culturais distintos, a marca do gênero é indelével.

Diante da prevalência feminina e dos fundamentos culturais, religiosos e socialmente normativos mais profundos de um dever de cuidado, a própria natureza dele resta controvertida. Os gestos, comportamentos, atividades, expressões corpóreas, intelectuais, afetivas, enfim, tudo o que se envolve no cuidado familiar e dos outros nem sempre repercute socialmente como formas efetivamente reconhecidas de trabalho humano. Mais uma vez, um conceito supostamente livre de gênero mostra faces menos evidentes. O distanciamento da criação de produtos, de valores de troca, de bens cambiáveis na arena pública, de autoralidade, da expressão daquilo que caracterizará o trabalho humano (ao

menos como ideia) na modernidade ocidental faz com que o cuidado, muitas vezes, seja assimilado como algo que não trabalho. A dissociação do cuidado das demais formas do trabalhar, agir e criar humanos responde a uma matriz fundada em papéis de gênero que subalterniza atividades tipicamente femininas. E isso se fará perceber fortemente no Direito.

De um lado, o trabalho doméstico, como atividade realizada para outrem, em ambiente familiar, em geral sem finalidades lucrativas e mediante remuneração, dizíamos, tem padrões de proteção tradicionalmente reduzidos, quando não inexistentes. De outro, o trabalho familiar não remunerado, que também se desenvolve em ambiente doméstico, sem, contudo, uma externalização da relação de cuidado. É, essencialmente, cuidado da própria família, o que, nas clássicas leituras do Direito, daria à atividade uma intenção graciosa, excluindo a possibilidade, por exemplo, de restar configurada uma relação de trabalho, sendo a proteção social, quando existente, limitada a certas prestações previdenciárias. As proximidades entre essas duas realidades se revelam pelo fato de ambas, por caminhos distintos, incorporarem as bases dos lugares socialmente normativos do dever feminino de cuidado e da divisão sexual do trabalho.

Essas duas formas de atividades domésticas de cuidado estão associadas àquilo que a literatura feminista chama trabalho reprodutivo, em funções como o cuidado da família, da prole e do lar. Profissionalmente, como faxineiras, zeladoras, cozinheiras, babás, cuidadoras de idosos. Na família, como esposas, donas de casa, mães. Por mais que tenham avançado no trabalho, direito, educação e sexualidade, as mulheres seguem, nas atividades de cuidado, num existir para os outros, sustentado em apropriações políticas de elementos da composição biológica.

Descerrada a aura mística que, ao associar amor, cuidado, poder e interesse, reproduz politicamente expectativas e padrões de comportamento e recobre uma ontologia opressiva do feminino, o que se verifica, em verdade, é que o cuidado no lar, em suas variadas configurações, é um espaço de vulnerabilidade social extrema. As suas repercussões jurídicas constituem um dos mais evidentes espaços de reprodução dessa vulnerabilidade. Ao contrário do que se passa com a chamada relação padrão de emprego, em que a juridicidade se propõe à redução das diferenças de posição e poder em busca de uma igualdade material, nas relações domésticas em torno do trabalho, o discurso foi historicamente de silenciamento, sublimação, descaracterização e invisibilidade, contribuindo para a fixação das posições. E para uma oferta ampla de cuidados para quem se beneficia deles nos arranjos de poder.

A proteção inferiorizada ou simples negação categorial de algo como trabalho revela relações de fundo que a técnica jurídico-trabalhista tenta escamotear. Ao classificar certos modos de trabalho como não inteligíveis, impossíveis, ilícitos, ilegais, o Direito classifica pessoas. Travestis e pessoas trans conhecem bem essa realidade de classificação, negação, ininteligibilidade de seus corpos e existências nas relações sociais e institucionais. Abre-se, aqui, um terceiro eixo de possibilidades para a visualização do papel do Direito na implantação de regimes de indignidade no trabalho. A partir de *corpos dissidentes no trabalho* se pode revelar como a disciplina jurídico-trabalhista se põe, direta ou indiretamente, à disposição de uma matriz de poder heterossexual, cisgênera e masculina.

Os efeitos da normativa trabalhista sobre corpos que não se conformam às regras se percebem, é certo, em muitas escalas. Mas o exemplo da prostituição é, talvez, aquele que escancare mais essas relações quando se trata de pessoas não cisgêneras. Deixando de lado, por um momento, a complexa discussão da sujeição do corpo feminino e os sentidos da prostituição em arranjos sociais sexistas, este ensaio parte de um dado de concretude para travestis e mulheres trans. A prostituição é uma atividade muito recorrente nas trajetórias de vida e trabalho dessas pessoas. Os dados estatísticos, aqui, são desencontrados, pelo fato mesmo de a prostituição estar envolta em estigma e segregação. Algumas organizações, como a Associação Nacional de Travestis e Transexuais falam de números na casa dos 90%<sup>7</sup>. A despeito de qualquer dificuldade na precisão das medidas, é assente na literatura (SILVA, 2007) e nos relatos de vida, que muitas travestis e trans se prostituem.

Aí é que o Direito (e o Direito do Trabalho) deslocaliza suas agendas, finge não ver os efeitos de suas repostas ou de suas omissões e contribui diretamente para ampliação da vulnerabilidade e da marginalização dessas pessoas, colocando-se em uma posição de cumplicidade em relação à violência social sistemática a qual elas estão submetidas. Perguntam os juristas, de maneira abstrata: a prestação de serviços sexuais pode ser objeto de um contrato de trabalho? Por detrás das linhas morais, especulações jurídicas e da infinita polêmica associadas a esta pergunta reproduz-se uma realidade de invisibilidade e vulnerabilidade social, pobreza e precariedade de muitas daquelas que efetivamente vivem do sexo. Travestis e transexuais nas ruas e em casas de prostituição compõem uma parcela conhecida do tecido social, a despeito das recorrentes tentativas de se ocultar tal realidade, retroalimentando sua clandestinidade e o anonimato. Nesse quadro,

<sup>7</sup> Cf.: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>



as ordens jurídicas tendem a relutar na extensão a estas relações das proteções que garante para outras formas daquilo que consideram trabalho. O tabu e a resistência, aqui, contribuem para a manutenção de um mundo de reprodução de risco, de vidas ameaçadas e exploradas, excluídas das mais elementares garantias plasmadas no edifício jurídico da proteção social, nomeadamente no que diz respeito à dimensão trabalhista. A (i)moralidade da atividade sexual será sempre invocada para se recusar reconhecimento, proteção jurídica e dignidade humana a prostitutas. Aqui a universalidade humanista dos direitos humanos encontra uma escusa para não ser universal e os aparatos jurídicos institucionalizam por via da recusa ou da omissão a indignidade atribuída a certas vidas.

A escolha pela não proteção das trabalhadoras do sexo passa, no plano das formas jurídicas, pela visão de que a prestação de serviços sexuais configuraria trabalho irregular ou mesmo ilícito, razão da potencial nulidade do contrato de trabalho e de da vedação ao reconhecimento de efeitos. Argumenta-se, ainda, pela degradação promovida pela venda consentida de sexo e pelo prejuízo ao sentido ético do trabalho. Mas, na verdade, no fundo, se está negando concretamente a existência dessas pessoas.

Partindo da consideração da prostituição como uma realidade social, a não concessão de garantias sociais básicas não pode, por sua irrenunciabilidade característica, ser via de reprovação ou purgação moral de um fenômeno que, em si, não constitui crime. Isso porque a privação de efeitos patrimoniais, trabalhistas e previdenciários termina por agravar uma situação de exclusão social, empobrecimento e risco, seja pela via da vitimização da profissional do sexo ou pela repressão criminal do fenômeno como um todo. Em verdade, se resta alguma degradação e desconstrução ética nessa forma de trabalho, elas se alimentam, também, da própria ausência de proteção jurídica. O efeito concreto dessa ausência é a desumanização dessas pessoas, o não reconhecimento delas enquanto sujeitas dignas e, conseqüentemente, a ampliação de suas vulnerabilidades.

Em verdade, nenhuma reflexão jurídico-trabalhista ciente dos sentidos da principiologia de um ramo como este seria capaz de negar os sentidos da proteção trabalhista a nenhuma pessoa que fosse vítima de um esquema de exploração. Ou seja, mesmo nas leituras que condenam a prostituição, o resultado deveria ser a proteção trabalhista da vítima. Mas, nesse caso, os corpos tipicamente associados a essas atividades, de mulheres, de travestis e transexuais, são socialmente posicionados de uma tal forma que o cinismo da resposta institucional que nega direitos fundamentais pode se apresentar como possível.

Aliás, a normatividade trabalhista por vezes deixa escapar esse seu compromisso subjacente com a fixidez na posição dos corpos e nos binarismos

associados ao gênero e à sexualidade. Um exemplo quase caricatural – exagerado e real – dá a medida do comprometimento das normas e instituições com aquilo que se considera “normalidade” em matéria de gênero e sexualidade. Um ato normativo de agosto de 2018, emitido pelo presidente do Tribunal Superior do Trabalho<sup>8</sup>, Ministro João Batista Brito Pereira, entendeu por bem disciplinar o uso de vestimentas para acesso e permanência no Tribunal. Já no primeiro artigo do ato, estabeleceu-se que “o acesso e a permanência nas dependências do Tribunal Superior do Trabalho serão autorizados somente às pessoas que se apresentarem com decoro e asseio, devendo ser utilizada vestimenta que observe o devido respeito ao Poder Judiciário”. Grife-se: *decoro e asseio*.

A partir daí, o ato normativo de 2018 (repeita-se, 2018) desfila compreensões de forte carga moral e normativa no que se espera da performance de homens e mulheres numa corte judicial. Primeiro, um *index* de peças proibidas. Para mulheres, atenção especial na proibição específica e detalhada de “peças sumárias, tais como shorts e suas variações, bermuda, miniblusa, blusas decotadas, minissaia, trajes de banho, trajes de ginástica, roupas transparentes, calças colantes e calças jeans rasgadas”.

Além de proibir, o ato da presidência do TST prescreve. Para o exercício da advocacia, homens devem usar “terno (calça social e paletó ou blazer), camisa social, gravata e sapato social”. Mulheres, por sua vez, “vestido, calça ou saia social e blusa, além de calçado social”. Visitantes em geral seguem a mesma regra, dispensados os homens do terno completo. Podemos ainda ler, textualmente, duas passagens marcantes no ato normativo: “para as pessoas do sexo masculino, terno” e “para as pessoas do sexo feminino, vestido”. Ainda que a norma regulamentar alargue um pouco as possibilidades de vestimentas, ela reitera de maneira expressa um binarismo arquetípico feminino/masculino. Homens de terno, mulheres de vestido. E, claro, mulheres vestindo-se com decoro.

Ainda que o (péssimo) exemplo do Tribunal Superior do Trabalho<sup>9</sup> pareça quase uma anedota, ele é apenas um transbordamento. Na base, aquilo que se admite no Direito do Trabalho como normalização dos ambientes laborais, como normas internas lícitas, como determinações legítimas do poder patronal, são expressões amplas das tecnologias (DE LAURETIS, 1994) de gênero e sexualidade. As normas trabalhistas também inscrevem nos corpos que trabalham algumas

<sup>8</sup> Ato n. 353/TST.GP, de 2 de agosto de 2018. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/142229>.

<sup>9</sup> O ato normativo foi revogado alguns dias depois de sua publicação, pelo Ato n. 356/TST.GP, de 6 de agosto de 2018, da mesma presidência do TST. Note-se que houve significativa repercussão negativa em face do conteúdo do ato revogado, diante de seu caráter conservador, para dizer o mínimo. Tal repercussão, pensamos, deve estar ligada à própria revogação do seu conteúdo.

de suas marcas posicionais mais características. A normalidade encontra no ambiente inexorável, distinto, quase sacralizado do trabalho um apoio enorme para se afirmar como tal. Se ser dissidente em matéria de gênero e sexualidade é desafiador, mais ainda é sê-lo no ambiente de trabalho.

Na ordem jurídica brasileira, por exemplo, a falta total de proteção contra a dispensa imotivada certamente reforça as potestades absolutas do empregador de fazer de empregadas e empregados indivíduos considerados “normais”. Lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans, travestis, não-binárias, intersexuais, enfim, todas e todos esses grupos certamente passam na experiência do trabalho por algum grau de uma conformação extorquida pela ameaça onipresente da dispensa, que implica numa negociação permanente e injusta de suas expressões de gênero e sexualidade. Um empregador que pode dispensar sem motivar, para existências dissidentes, está permanentemente pré-motivado. E joga com isso para normalizar condutas, garantir o império do binarismo e das sexualidades tidas como padrão. Trocando em miúdos, num mundo marcado pela violência de gênero e sexualidade, a ausência de controle estrito do ato da dispensa é, em si, uma estratégia jurídica sexista e LGBTfóbica.

E tal processo de controle não se dá só pelas normas e suas aberturas. Mas pelas muitas *práticas discriminatórias* existentes nos mundos da regulação do trabalho, nosso último eixo de mapeamento. Dentro da regulação, contra ela, sob seus olhares e tolerância, o Direito do Trabalho pode contribuir de muitas formas para instituir vidas indignas nas relações laborais para mulheres e pessoas LGBT. Pode também, é certo, contribuir para o contrário, como se verá no desenvolvimento das interpelações e propostas mais adiante. Mas, para (re) conhecer esses potenciais desestabilizadores de um uso do direito fundamental ao trabalho digno em meio ao conflito de gênero e sexualidade, é preciso nomear alguns desses movimentos que pareiam a disciplina trabalhista à indignidade.

No retomar dos dois primeiros eixos de análise, da divisão sexual do trabalho e do cuidado, o escândalo da disciplina discriminatória do emprego doméstico ainda, infelizmente, está entre nós. No mundo, a Organização Internacional do Trabalho<sup>10</sup> noticia que quase 30% das trabalhadoras domésticas do mundo estão completamente excluídas do escopo do Direito do Trabalho nacional. Quase 60% dessas trabalhadoras não são cobertas pelas limitações nacionais de horas de trabalho semanais. Quase 50% não têm direito a descanso semanal e férias anuais. No Brasil, a despeito de avanços sensíveis na temática, capitaneado pela luta das trabalhadoras domésticas, a institucionalidade jurídico-

<sup>10</sup> Cf. relatório a respeito do trabalho doméstico em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_364744.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_364744.pdf)

trabalhista ainda convive com a figura jurídica da *diarista doméstica*, privada de direitos fundamentais tanto pela tradição da interpretação jurisprudencial e acadêmica do elemento fático-jurídico da continuidade, quanto agora pelo próprio texto da Lei Complementar 150/2015<sup>11</sup>.

Aqui, o sexismo, o racismo e a luta pela manutenção dos privilégios revelam sua força. Os senhores do Direito, da legislação à aplicação das normas, naturalizam o cinismo, retorcendo interpretações incompreensíveis para garantir que possam continuar a contratar, eles mesmos, trabalho doméstico de baixo custo e com facilidade operacional. E que possam manter uma oferta farta, um exército de mulheres negras que se desdobram em vários empregos (cinicamente não considerados “empregos” na técnica jurídica) para garantir a sobrevivência. Quando quem produz, aplica, fiscaliza o Direito é um conjunto de empregadores, o resultado escancara esses compromissos jurídicos com os privilégios e com a indignidade.

Na mesma direção, reproduzem-se estatutos mais precários em ocupações tipicamente femininas ou de pessoas LGBT+. As formas de se perceber essa especial precariedade fomentada pelo Direito são muitas. Tomemos um exemplo: o da Lei 13.325/2016. A chamada lei do salão-parceiro dispõe sobre “o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza”. Citamos textualmente o escopo da lei para chamar a atenção para o universo de sua aplicação, tipicamente

<sup>11</sup> Com a ratificação da Convenção 189 da OIT pelo Brasil, em 2017, abre-se mais um elemento crítico para se questionar a constitucionalidade e, especialmente, a convencionalidade da distinção discriminatória na disciplina das trabalhadoras diaristas domésticas. A Convenção n. 189, é fato, prevê algumas válvulas de modulação para as práticas peculiares do emprego doméstico. Uma das mais importantes é a exclusão de seu escopo dos trabalhadores esporádicos ou ocasionais, “sem que este trabalho seja uma ocupação profissional” (art. 1(c)). Se o espírito da norma parece claro na dimensão da não incidência apenas para aquelas situações em que o trabalho seja, de fato, absolutamente casual ou contingente, realidades jurídicas locais podem deixar um tanto mais turva a interpretação do dispositivo. Talvez se pudesse, à primeira vista, pensar ser este o caso do elemento especial da continuidade na relação de emprego no Brasil, com a compreensão da Lei Complementar 150 de que só restaria configurado vínculo empregatício doméstico o trabalho executado por mais de três dias na semana. De todo modo, esta é uma exclusão jurídica nacional incompatível com a Convenção n. 189, vez que a tendência para a permanência e a profissionalização da atividade da chamada diarista não a enquadrariam na exceção do art. 1(c) do texto convencional. A própria OIT esclarece essa compreensão em diversas ocasiões, reiterando que a expressão “sem que este trabalho seja uma ocupação profissional” como qualificação para a exclusão do trabalho doméstico ocasional ou esporádico consta “para assegurar que trabalhadores diaristas e trabalhadores precários semelhantes permaneçam incluídos na definição de trabalhador doméstico”. Ou seja, as proteções previstas na Convenção n. 189 são plenamente aplicáveis aos trabalhadores diaristas domésticos que se sustentam por meio desta ocupação. Trabalhadores diaristas domésticos não são, assim, trabalhadores ocasionais ou esporádicos, sendo plenamente disciplinados pela Convenção 189 e merecendo a proteção integral das normas típicas do emprego doméstico brasileiro. Cf. No original: “to ensure that day labourers and similar precarious workers remain included in the definition of domestic worker”. Tradução dos autores. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. 2011, p. 5.

feminino. Seja na compreensão arquetípica da beleza como parte do imaginário social de formas normativas do feminino, seja na percepção de que esse mercado da beleza, como mercado de trabalho, é fortemente gendrado<sup>12</sup>, a disciplina jurídica desse campo será uma disciplina sobre as mulheres e, ainda, sobre as pessoas LGBT empregadas largamente no setor. E o que essa lei estabeleceu, em 2016, foi justamente um regime de separação, de precariedade especial, que estabelece que “o profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro”. Ou seja, exclui as proteções típicas do emprego para o exército de mulheres e pessoas LGBT+ que alimenta o setor.

As formas discriminatórias, é claro, não param aí. A discriminação salarial de mulheres é generalizada e particularmente persistente (OLIVEIRA, 2019). O sexismo e LGBTfobia (SANTOS, 2016) nos ambientes laborais são uma realidade estabelecida. O Direito do Trabalho, aqui, participa no processo de implantação de realidades laborais que facilitam tais práticas. No trabalho terceirizado, por exemplo, os mecanismos de controle de tudo isso se diluem. No tratamento ainda refratário do adoecimento mental no trabalho, igualmente.

O que se pode perceber, em resumo, é que a dignidade no trabalho não é um desdobramento automático da presença das normas trabalhistas. Há um papel instituidor, ou ao menos cúmplice, de um Direito do Trabalho que participa, com suas abstrações, do processo de normalização dos regimes de separação fundados no gênero e sexualidade. E tal constatação não fala em contrário aos sentidos da proteção trabalhista. Mas contribui ainda mais para a expansão da compreensão dos modos de ser do conflito trabalhista e do que ainda está para além da dignidade tal qual prometida.

### **3 A regulação trabalhista relida por mulheres e pessoas LGBT e o alvorecer das teorias feministas e queer do Direito do Trabalho**

Tomamos esta cartografia aproximativa dos modos por meios dos quais o Direito do Trabalho está, direta ou indiretamente, implicado na implantação de regimes de indignidade para mulheres e pessoas LGBT+ no trabalho como um gesto crítico. Crítico no sentido de Michel Foucault (2006, p. 180):

---

<sup>12</sup> A ocupação feminina nos setores da “higiene pessoal” ultrapassa a casa dos 80%. Cf. DWECK; DI SABBATO, 2006.

A crítica consiste em desentocar o pensamento e em ensaiar a mudança; mostrar que as coisas não são tão evidentes quanto se crê, fazer de forma que isso que se aceita como vigente em si não o seja mais em si. Fazer a crítica é tornar difíceis os gestos fáceis demais. Nessas condições, a crítica — e a crítica radical — é absolutamente indispensável para qualquer transformação.

Essa desnaturalização tão cara à crítica radical se coloca, por vezes, num processo de “apresentar novas perguntas” (GONZALES, 1988)<sup>13</sup>, como propõe Lélia Gonzalez na sua visão do feminismo como teoria e prática. Para nós, nesse ensaio, essas perguntas feitas de maneira direta ao Direito do Trabalho alimentam uma potencialidade expansiva, que alargue os limites da crítica já desenvolvida, ampliando as inteligibilidades (BUTLER, 2014) das questões consideradas tradicionalmente centrais para o ramo. É o que se tem percebido de maneira muito intensa na profusão contemporânea dos estudos de gênero, sexualidade e regulação do trabalho. Passa-se a interpelar o Direito do Trabalho, como dizíamos ao início do texto, a partir de lugares epistemológicos distintos. Podemos, por ora, localizar três frentes particularmente relevantes para uma crítica jurídico-trabalhista dessa natureza.

A primeira delas é uma crítica feminista trabalhista à estruturação e categorias básicas da regulação. Autoras como Judy Fudge (2014, p. 19) pleiteiam um redimensionamento, uma reconceitualização radical da proteção trabalhista, que desconstrua supostas “naturalidades” associadas ao trabalho feminino no lar, sendo o Direito do Trabalho “estendido para incluir todos os processos de reprodução social, incluindo trabalho doméstico não remunerado prestado em casa para outros”<sup>14</sup>. Nas representações e repercussões jurídicas do trabalho, a inclusão de atividades tradicionalmente executadas por mulheres no lar representaria uma completa reconstrução dos modos de pensar a proteção social, a enfrentar, na profundidade dos enraizamentos existentes, as exclusões legitimadas pelo Direito.

É preciso pontuar que o reflexo em matéria de proteção social do trabalho de cuidado não deve de modo algum representar a legitimação jurídica de assimetrias de gênero ou conjugais, em que a subordinação jurídica (e as prerrogativas de poder que lhe constituem) seja transposta à realidade familiar, cristalizando a desigualdade<sup>15</sup>. Pelo contrário. Não há, ali, empregado

<sup>13</sup> Cf. também em <https://movimentorevista.com.br/2019/03/por-um-feminismo-afro-latino-americano/>

<sup>14</sup> No original: “extended to include all of the processes of social reproduction, including unpaid domestic work provided in the home for others”. Tradução dos autores. Cf., ainda, FREDMAN; FUDGE, 2013.

<sup>15</sup> Essa é a clássica razão pela qual não se admite o vínculo doméstico de emprego entre cônjuges. Para Delgado “admitir-se relação de emprego em tais situações será acatar-se a existência de subordi-

e empregador em suas formulações tradicionais. O que esta matriz feminista de crítica demonstra é, justamente, a inadequação das categorias jurídico-trabalhistas tal qual as conhecemos para o trato das formas tipicamente femininas de trabalho na divisão sexual e, ainda, na esfera do cuidado. Em relação ao cuidado, aliás, a tese de Regina Vieira se coloca como um marco na literatura jurídica brasileira ao demonstrar como “as categorias fundamentais do Direito do Trabalho, supostamente neutras, na verdade possuem relevante carga sexista” (VIEIRA, 2018, p. 200). A análise de Regina, numa perspectiva epistemológica feminista, demonstra como os conceitos jurídicos de trabalho, de sujeito trabalhador universal, de tempo de trabalho e de salário são, em si, atravessados pelos arranjos de gênero que os viabilizam. E como podem ser inadequados para os universos ampliados do trabalho de cuidado.

Soma-se, ainda no contexto da crítica feminista, uma produção crescente que questiona o entrecruzamento de gênero e outros marcadores sociais da diferença, especialmente a raça. Perspectivas interseccionais passam a demonstrar a cumplicidade do Direito do Trabalho para com a discriminação de mulheres negras nas relações laborais (OLIVEIRA, 2019). Essa matriz de interpelação, por exemplo, constrange os exercícios abstratos da discussão jurídico-trabalhista em torno de temas como o elemento fático-jurídico da continuidade do emprego doméstico, que termina, ao final, por reforçar a precariedade das trajetórias de mulheres negras sobre o mundo do trabalho.

Uma segunda frente de interpelações vem ainda do gênero, com a marca do desafio à hegemonia cis. A crítica travesti e transexual à regulação do trabalho, como visto, denuncia fortemente a marginalidade jurídica da prostituição como trabalho. Relaciona-se, ainda, com a precariedade de setores nos quais travestis e mulheres trans se fazem presentes, como no caso do mercado da beleza.

Tal frente crítica coloca em questão, ainda, as expectativas da realização da dignidade por meio do trabalho regulado, do emprego típico. O processo complexo de “inclusão” pode implicar na higienização social de existências consideradas abjetas por meio dos mecanismos de poder nas relações produtivas. E mais. A experiência do poder nas relações de trabalho pode se potencializar diante dessas pessoas. É o que João Zini, em pesquisa jurídico-etnográfica feita com trabalhadoras travestis e transexuais, denomina “messianismo patronal”. Nas relações de trabalho formalizadas, o empregador que contrata uma travesti ou pessoa trans se percebe como de alguma forma superior e “tende a assumir

---

nação de um dos cônjuges ou companheiros perante o outro” (DELGADO, 2014, p. 386).

uma postura mais exigente em relação às empregadas travestis e transexuais, pois se sente senhor delas, na qualidade de salvador” (OLIVEIRA, 2019, p. 109).

Os estudos crescentes nas temáticas LGBT+ nas relações e regulação do trabalho completam o quadro, especialmente nas denúncias das realidades da discriminação (SANTOS, 2016). Além da dimensão individual nos muitos casos relatados, pesquisados, catalogados, o que se pode perceber, também é uma dimensão estrutural da LGBTfobia, que se insere de maneira sistemática nas relações de trabalho, com a cumplicidade do Direito do Trabalho. A interpelação *queer* às normas trabalhistas, aqui, passa a operar também nesta dimensão, a reclamar da arena jurídica o reconhecimento da materialidade da discriminação como constitutiva do tecido de relações laborais variadas, em especial nos arranjos mais precários.

#### **4 Localizar o direito fundamental ao trabalho digno, percebê-lo como disputa e transformá-lo em trincheira**

Nesse breve ensaio resolvemos retomar o debate do direito fundamental ao trabalho digno pelo seu avesso. Perguntamo-nos como, na verdade, o Direito tem contribuído para a implantação sistemática da indignidade no trabalho de mulheres e pessoas LGBT+. A partir daí, revelou-se que há, de fato, um papel histórico da regulação trabalhista para a reprodução dos padrões sexistas e LGBTfóbicos que ainda regem o mundo em que vivemos. Ao mesmo tempo, a partir das interpelações crescentes feministas e *queers* ao Direito do Trabalho revelou-se como esse direito fundamental ao trabalho digno é, na verdade, uma disputa. Vimos como a operatividade de um conceito passa a ser determinada pelas leituras que dele se faz, no campo, na vida, nos corpos. E como nada, nessa esfera, está dado. Um alinhamento com um humanismo abstrato e etnocêntrico, com um homem genérico, com um constitucionalismo romantizado, tudo isso sequestra todos os conteúdos dessa formulação. Aproxima-os da violência da universalidade abstrata (BUTLER, 2015, p. 15). Mas o direito fundamental ao trabalho digno, tal qual o conhecemos, de onde ele realmente vem, nunca poderá ser isso.

Propomos, então, um exercício final de radical localização dos saberes que se alinharam na produção desta ideia, deste direito. Localização, aqui, entendida no sentido de Donna Haraway (2009, p. 30), em suas “políticas e epistemologias de alocação, posicionamento e situação (...)”. São propostas a respeito da vida das pessoas; a visão desde um corpo, sempre um corpo complexo, contraditório, estruturante e estruturado, versus a visão de cima, de lugar nenhum”. Tal localização, para nosso exercício, envolverá um gesto quase arqueológico e uma proposição.



O gesto centraliza as condições de possibilidade e o espaço de aparecimento dessa ideia original de um direito fundamental ao trabalho digno. Ela está na tese de doutoramento de Gabriela Neves Delgado, que foi defendida no programa de pós-graduação em Direito mais antigo do Brasil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. O apelido desta Faculdade é “*Vetusta Casa de Afonso Pena*”. A três partes dessa alcunha têm algo a dizer sobre esta localização. Vetusto é, pela definição do dicionário, algo “cuja antiguidade deve ser respeitada”<sup>16</sup>. Já a ideia de casa, no contexto, parece evocar metaforicamente os sentidos mais caros de uma relação de pertencimento. E Afonso Pena, deputado federal, governador do estado de Minas Gerais, vice-presidente e presidente do Brasil, foi fundador e primeiro Diretor da Faculdade. Ou seja, a Faculdade é o espaço antigo e tradicional, constituidor, que relembra o fato de ter sido construída por um líder político e institucional, de um “grande nome”.

Os feminismos e movimentos *queer* e LGBTQ+, especialmente no curso do século XX, se colocaram em frontal oposição aos lugares que a tradição, ocultando privilégios históricos, reservou a mulheres e pessoas LGBTQ+. A aversão à vetustez, portanto, não se dá em desrespeito ao cultivo de antepassados ou à própria ideia de história(s). Mas à forma como o respeito ao antigo propaga no tempo a desmaterialização, a inexistência de certas sujeitas e sujeitos. Ou um respeito aos “pequenos nomes”.

A própria reflexão sobre o doméstico, sobre a casa, diz muito disso. Casa, para as mulheres, parece nunca ter sido o que traduz essa ideia de casa no apelido da Faculdade. A casa, sobretudo no mundo marcado pelas relações de colonialidade, é um espaço de confinamento, de separação da vida pública e política. Na síntese de Rita Laura Segato, “com a emergência da grade universal moderna, da qual emana o Estado, a política, os direitos e a ciência, tanto a esfera doméstica como a mulher que a habita transformam-se em meros restos, na margem dos assuntos (...) de relevância universal” (SEGATO, 2012, p. 108). A casa de Afonso Pena, portanto, não parece ser a casa vivida pelas mulheres. É casa numa fabulação narrativa, que conta de relações marcadas pelo apego quase afetivo a um espaço que deve ser público por sua própria natureza. Foi, historicamente, uma casa de homens, enquanto as mulheres, fora daquele espaço, viviam outros sentidos do doméstico. Ou talvez tenha sempre sido uma casa-metáfora, como a que descreve Carolina Maria de Jesus (1960, p. 33): “O Palácio é a sala de visita. A Prefeitura é a sala de jantar e a cidade é o jardim. E a favela é o quintal onde jogam os lixos”.

<sup>16</sup> Dicionário Caldas Aulete online: <http://www.aulete.com.br/>.

O fato é que a Faculdade de Direito, historicamente, foi uma casa de homens de poder. Nesse sentido, foi de muitos Afonsos. Foi só muito depois de sua fundação, já na segunda metade do século XX, que deixou de ser (só) deles. Uma outra Afonso, aliás, é ainda testemunha viva desta história não tão distante: Elza Maria Miranda Afonso, a primeira professora mulher daquela Faculdade, recebeu no ano de 2019 o título de professora emérita<sup>17</sup>. A primeira professora mulher, é preciso sublinhar, está em 2019 recebendo suas homenagens, numa interpelação da tradição a partir de outros lugares.

E, dando corpo à localização aqui proposta, foi justamente Elza quem orientou a tese de Gabriela: *“Direito fundamental ao trabalho: uma investigação jusfilosófica do direito universal ao trabalho digno como valor na perspectiva e afirmação do Estado Democrático de Direito”*. A tese foi defendida em 13 de junho de 2005, por banca examinadora composta exclusivamente por homens, ao lado da professora orientadora. No mesmo ano de sua defesa, 2005, o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG registrou mais 17 teses produzidas naquela “casa”. Desse total de 18, apenas 3 foram produzidas por mulheres. Pouco mais de 15% de todos os trabalhos naquele ano.

A tese de Gabriela, produzida neste tempo-espaço, propunha uma radical expansão nos sentidos axiológicos do Direito do Trabalho. Após ampla e rigorosa reflexão sobre os paradigmas do Estado moderno e a seus fundamentos axiológicos, Gabriela propõe a “regulamentação jurídica de toda e qualquer atividade de trabalho que dignifique o ser humano, enquanto *homo faber*, para que ele tenha assegurado espaço para a construção de sua identidade social” (DELGADO, 2006, p. 19). Toda e qualquer atividade de trabalho.

A formulação teórica deste direito fundamental, nos termos em que foi pensado, alçou Gabriela Neves Delgado ao centro dos debates jurídico-trabalhistas nacional e internacional. E esta revisita, quase quinze anos depois da defesa da tese, confirma o poder dessa ideia. E o poder da mulher que a construiu. Confirma-se, aqui, a constatação de Gloria Anzaldúa (2000, p. 234), de que “uma mulher que escreve tem poder. E uma mulher com poder é temida”. O temor do conservadorismo social sexista e LGBTfóbico vem, nesse caso, justamente dos sentidos expansivos na proteção ao trabalho que a ideia e, a mulher que produziu a ideia, alimentam na reflexão e na prática jurídica. Alguns exemplos. Na reflexão, o movimento se confirma por posições que densificam essa ideia por Gabriela em temas-chave, de fronteira, como a prostituição (DELGADO, 2011). Ou na ação jurídico-política na defesa da materialização

<sup>17</sup> Cf. em <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/elza-afonso-a-pequena-grande-mestra-da-direito-e-a-nova-emerita-da-ufmg>

desse direito fundamental para grupos socialmente vulneráveis, marcados pela opressão interseccional, como o das trabalhadoras domésticas<sup>18</sup>.

A partir dessa localização pode-se, então, ir mais adiante. Propor uma radicalização das potencialidades críticas do direito fundamental ao trabalho digno a partir das suas fissuras constitutivas e da relação íntima dele com o gênero e sexualidade. Perceber como esta formulação teórica, referenciada às formas múltiplas da opressão de mulheres e pessoas LGBTQ+ nos mundos do trabalho, pode servir para combater aquilo que Riikka Prattes lê como ignorância epistêmica: “práticas epistêmicas que não reconhecem a relacionalidade e a interdependência com os outros e que, ao mesmo tempo, são estruturadas por e produzem relações desiguais de poder”<sup>19</sup>.

Isso porque, o Direito do Trabalho, ao não assimilar integralmente modos e dilemas femininos e LGBTQ+ no mundo do trabalho, das muitas formas vistas nesse ensaio, termina por ser produzido de maneira sexista e LGBTQfóbica e contribuir para que o sexismo e LGBTQfobia se perpetuem. Deixa de ver, ou deliberadamente oculta, as interconexões e os modos de ser e produzir o mundo de uma parcela fundamental do tecido social.

Nesse contexto, o direito fundamental ao trabalho digno não poderia ser pensado ou aplicado à luz de uma pressuposição abstrata de autonomia e igualdade. A desigualdade que nos constitui e que atravessa nossas existências transforma a autonomia em um privilégio realizável por poucos. De um privilégio que decorre de condições materiais econômicas indisponíveis para a maioria e que se adquire à custa da exploração da dependência (da não autonomia) alheia. De um privilégio que decorre de certos marcadores sociais e que se constitui pela subalternização daqueles cujo gênero, a sexualidade ou a raça são indignos de um igual reconhecimento e proteção sociais. A dignidade humana precisa, então, ser reescrita à luz da dependência e vulnerabilidade que nos constitui enquanto homens e mulheres reais, rompendo-se com esse ciclo de um ignorar epistêmico dessas vivências. Vendo-as, ouvindo-as.

Para Judith Butler (2018, p. 45), na medida em que existem normas que condicionam quem vai ser reconhecível e ‘legível’ como humano ou digno e quem não vai, é importante examinar “como os ‘ilegíveis’ podem se constituir como um grupo, desenvolvendo formas de se tornar legíveis uns para os outros”,

<sup>18</sup> Cf. atuação do NUPAJ – Núcleo de Pesquisa e Assistência Judicial Trabalhista da Faculdade de Direito da UnB. <https://dpu.jusbrasil.com.br/noticias/455850899/nucleo-da-dpu-e-unb-no-forum-trabalhista-tem-primeiro-dia-de-atendimento>

<sup>19</sup> No original: “epistemic practices that fail to recognise relationality and interdependence with others and that are both structured by, and produce, unequal power relations” (PRATTES, 2019). Tradução dos autores.

ou como a exposição comum a normas que os tornam irreconhecíveis como humanos pode se tornar uma base para a resistência.

É na resistência contra os tradicionais mecanismos de subalternização e marginalização que um novo sentido para a dignidade pode ser produzido. É na disputa ou no referenciamento permanente às realidades dessas mulheres e pessoas LGBT+ trabalhadoras, que se poderá especificar o compromisso do direito fundamental ao trabalho digno com quem trabalha. Um compromisso que se abra à variedade dos modos de trabalho e que busque sempre descerrar as camadas de opacidade que impedem a própria inteligibilidade deles como trabalho. Que se alinhe ao chamado da autora da epígrafe deste texto, Lenira Maria de Carvalho (1982), que, em seu *Só a gente que vive é que sabe*, fala de um trabalho que se dá em lugares diferentes e de quem “atua diferente”. Mas que não deixa de ser trabalho. É também e especialmente para atender a essas pessoas que um direito fundamental ao trabalho digno, como formulação teórica, deve existir.

A partir daí se pode perceber o direito fundamental ao trabalho digno como conquista teórica dentro de uma perspectiva de gênero e sexualidade. Que seja renovado, nas duras disputas nos quadros da materialidade da opressão de gênero, sexualidade, classe, raça, como um libelo teórico denso, articulado e permanentemente referenciado. Uma trincheira antimachista, antirracista, *queer* e igualitária.

## Referências Bibliográficas

ANZALDÚA, Gloria. Falando em línguas: uma carta para as mulheres escritoras do terceiro mundo. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 229, jan. 2000.

BUTLER, Judith. *Relatar a si mesmo: crítica da violência ética*. Rio de Janeiro: Autêntica, 2015.

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas*. Notas para uma teoria performativa de assembleia. Trad. Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Lenira Maria de. *Só a gente que vive é que sabe: depoimento de uma doméstica*. Rio de Janeiro: Vozes/NOVA, 1982.

DE LAURETIS, Teresa. A tecnologia de gênero. In HOLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Tendências e impasses: o feminismo como crítica cultural*. Rio de Janeiro, Rocco, 1994.

DELGADO, Gabriela Neves. Apontamentos jurídicos sobre a prostituição. *Vereadas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, fev. 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014.

DUARTE, Bárbara Almeida. *A divisão sexual do trabalho como fenômeno social: uma crítica feminista ao trabalho doméstico*. Dissertação de mestrado. Direito UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2018.

DWECK, Ruth Helena, DI SABBATO, Alberto. A beleza e o mercado de trabalho: uma perspectiva de gênero. *Revista Gênero* [Internet]. 2006 ; 6(2), p. 95-128.

FERNANDES, Maíra Cristina Corrêa. *Sobreviver mulher: sujeitas às violências de gênero, sujeitas insurgentes do feminismo*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: UFMG, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Ditos e escritos V: ética, sexualidade, política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FREDMAN, Sandra, FUDGE, Judy. The legal construction of personal work relations and gender. *Jerusalem Review of Legal Studies*, Oxford, n. 7(1), p. 321-340, 2013.

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

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. *Revista Isis Internacional*, 1988, vol. IX.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu*, n. 5, p. 7-41, jan. 2009.

HARDING, Sandra (ed.). *The feminist standpoint theory reader: intellectual and political controversies*. New York: Routledge, 2004.

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

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

JESUS, Carolina Maria de. *Quarto de despejo: diário de uma favelada*. São Paulo: Francisco Alves, 1960.

KERGOAT, Danièle. Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe. In *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: PUF, 2000.

LERUSSI, Romina. Matriz heterosexual y matriz heterojurídica: in(ter)ven- ciones conceptuales feministas para pensar el empleo doméstico. *Sapere Aude*, v. 5, n. 9, p. 220-239, 1<sup>o</sup> sem. 2014.

LYRA FILHO, Roberto. *Direito do Capital e Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1982.

MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, João Felipe Zini Cavalcante de. *“E travesti trabalha?”: divisão tran- sexual do trabalho e messianismo patronal*. Dissertação de mestrado. Direito UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2019.

OLIVEIRA, Rayhanna Fernandes de Souza. *O lugar do feminino negro no mercado de trabalho sob a perspectiva decolonial: para além do salário e da remuneração*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte, UFMG, 2019.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PRATTES, Riikka. ‘I don’t clean up after myself’: epistemic ignorance, re- sponsibility and the politics of the outsourcing of domestic cleaning. *Feminist Theory*. 2019.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e pers- pectivas*. São Paulo: LTr, 2012.

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A discriminação de homens gays na dinâmi- ca das relações de emprego: reflexões sob a perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno*. Dissertação de Mestrado em Direito. Programa de Pós-Gradua- ção em Direito, Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2016.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana* [online] 2006, vol.12, n.1, p. 207-236.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. *Epistemologias feministas: ao encontro da crítica radical*. E-cadernos CES, n.18, São Paulo, 2012.

SILVA, Larissa Maués Pelúcio. *Nos nervos, na carne, na pele*: uma etnografia sobre prostituição travesti e o modelo preventivo de AIDS. Tese Doutorado em Ciências Humanas. Universidade Federal de São Carlos. São Carlos: UFSC, 2007.

SUPIOT, Alain. *Critique du Droit du Travail*. 2. ed. Paris: Quadrige / PUF, 2011.  
TRONTO, Joan. Assistência democrática e democracias assistenciais. *Soc. estado*. [online]. 2007, vol.22, n. 2, p. 285-308.

VIEIRA, Regina Stella Corrêa. *O cuidado como trabalho*: uma interpelação do Direito do Trabalho a partir da perspectiva de gênero. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2018.

# APUNTES PARA UN DERECHO DEL TRABAJO *INSOLENTE Y SENSIBLE*

Francisco Trillo<sup>1</sup>

## 1 Introducción

El concepto «trabajo», desde un punto de vista cultural, se presenta hoy vaciado casi por completo de significado y de valor. Aprisionado por un laberinto de pasiones económicas, políticas, sociales, sindicales, navega sin disimulo a la deriva de la fragmentación y de la precariedad. Nadie conoce hoy su facticidad, su materialidad, su relevancia social y/o económica. Ni las propias trabajadoras y trabajadores, de esta u otra parte del mundo, sabrían responder, con cierta seguridad, «qué es hoy el trabajo». Sus infinitas vestiduras, tan variadas como disímiles (relación social, factor de producción, coste económico, vehículo de acceso a cierto *status*...), dan cabida indistintamente a explicaciones utópicas y distópicas. Para según quién, el trabajo es libertad, virtuosidad, realización, obligación, degradación, sufrimiento... Acomodar y representar el trabajo, desde ideologías tan variadas y opuestas entre sí, han terminado por asfixiarlo y banalizarlo. Una suerte similar ha corrido su derecho, el derecho del trabajo.

En coherencia con lo apenas afirmado, el texto que ahora se introduce no tratará de acomodarlo, definirlo, dotarlo de una función concreta, menos aún de explicarlo, sino más modestamente señalar algunas ideas-fuerza para una posible reconstrucción del trabajo, y de su derecho, atravesada por la *insolencia*<sup>2</sup> y la *sensibilidad*.

*Insolencia* para enfrentar desafíos y revertir fenómenos como la invisibilidad de las personas en los lugares de trabajo (*cosificación*), la violación de derechos fundamentales y de derechos humanos, las desigualdades. En última instancia, el trabajo indecente.

*Sensibilidad* para integrar las identidades de las trabajadoras y los trabajadores como senda a recorrer para hacer efectiva su propia representación

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Castilla La Mancha (España).

<sup>2</sup> En un sentido muy similar al manifestado una década atrás por PÉREZ REY, J., “El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente”, en AAVV (GALLARGO MOYA; GA-TEA, 2010).



colectiva, en un contexto de intensa precariedad y mayor fragmentación de los intereses de unas y otros.

Para llevar a cabo tal cometido, se ha decidido articular una estructura del siguiente tenor.

En primer lugar, se realizará un recorrido por la evolución del trabajo y de su derecho, el Derecho del Trabajo, dentro de las coordenadas españolas -en buena medida, también europeas- durante el período comprendido entre la década de los años 90 del siglo XX y *el Crack del año 8*.<sup>3</sup> La progresiva entronización del espacio-empresa y del sujeto empresarial como referente cultural y social, no sólo económico, ha encontrado su reflejo normativo en la aceptación acrítica del *principio de flexibilidad laboral* que, como es sabido, impone a las trabajadoras y a los trabajadores una adaptación degradante de sus derechos laborales como alternativa al mantenimiento del empleo. Para una mayor comprensión de la evolución del trabajo y de su derecho se ha decidido acotar este recorrido a las tribulaciones experimentadas por la regulación del tiempo de trabajo.

En segundo lugar, bucear entre los factores principales que explican la situación del trabajo y de su derecho que, a nuestro modo de ver, se sitúan de forma interdependiente entre la precariedad sociolaboral y la fragmentación de las personas trabajadoras en colectivos diferenciados (pretendidamente compartimentados). Los *creadores de escasez* (ANISI, 1995) han redescubierto las virtudes más oscuras del fenómeno del desempleo generando una sensación de miedo abrazada política y legislativamente, que ha fragmentado y contrapuesto a los trabajadores entre sí. Todo ello, a través de unas políticas públicas de empleo cuya esencia ha residido -y reside- en la técnica-jurídica de la degradación de los estatutos jurídicos de ciertos colectivos de trabajadores como condición imprescindible que fomente su acceso y permanencia en el empleo.

En tercer lugar, analizar las transformaciones de los conceptos de empresario y trabajador desde una aproximación más neutral, casi descriptiva, a través del cual identificar determinados procesos sociales, económicos, políticos y normativos a partir de los cuales proponer algunos apuntes para una reconstrucción *insolente* del Derecho del Trabajo.

En cuarto lugar, examinar el estado actual de la representación colectiva de las personas trabajadoras a partir de la experiencia e intervención de los trabajadores jóvenes, donde, como se tendrá oportunidad de profundizar, se han entablado determinadas dialécticas que, lejos de promover relaciones bilaterales entre representantes y representados, alejan a éstos de aquéllos. La presencia

<sup>3</sup> En el sentido dado por CAPELLA, 2009.

extendida y transversal de la precariedad en el trabajo, también en su derecho, ha provocado la desafección de las trabajadoras y de los trabajadores respecto del sujeto colectivo de representación y defensa de sus intereses por cuenta de un proceso de incomunicación. La exploración de la *sensibilidad* del Derecho del Trabajo se hace cada más patente y urgente, demandando la integración de aquellas identidades de las personas trabajadoras que se expresan en el trabajo, pero que lo trascienden.

En último lugar, a modo de epílogo, se señalarán algunas reflexiones y propuestas, con la esperanza de impulsar, en la medida de nuestras posibilidades, el debate sobre los nuevos horizontes epistemológicos del Derecho del Trabajo.

## **2 Evolución del trabajo y de su derecho desde la óptica del tiempo de trabajo**

Hasta la década de los años 90 del siglo XX, la regulación del tiempo de trabajo se asentó en la progresiva reducción de la duración de la jornada de trabajo como instrumento de satisfacción de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, incluso de reparto del empleo. Sin embargo, a medida que fue cobrando fuerza la idea, y posterior aceptación político-legislativa, de la transformación del proceso de producción, el debate de la regulación del tiempo de trabajo introdujo junto a la progresiva reducción del tiempo de trabajo, la distribución irregular de la jornada de trabajo como instrumento a través del cual el empresariado respondiera a las volubles necesidades de los mercados. Es decir, por un lado, se apostó por seguir avanzando en la reducción de las horas de trabajo y, por otro, dicho proceso se acompañó de la introducción progresiva de amplias posibilidades de distribución irregular de la jornada de trabajo como instrumento de satisfacción de unas necesidades empresariales en constante evolución.

Así, la regulación jurídica de esta condición de trabajo comenzó a caracterizarse por dotar al empresario de la capacidad para decidir la colocación temporal de la cantidad de trabajo contratado, sin que por ello se pueda afirmar un agotamiento de la importancia de la vertiente cuantitativa del tiempo de trabajo. Más bien al contrario, nos encontramos en un momento de las relaciones laborales donde la introducción de múltiples técnicas de flexibilización de la jornada de trabajo está incidiendo en el tiempo de trabajo, prolongando la duración de la jornada de trabajo.

La caracterización cualitativa de esta condición de trabajo ha permitido un progresivo diseño discontinuo de la prestación de trabajo, al menos respecto

a épocas anteriores donde el proceso de producción se caracterizaba por la producción continua de acumulación de series largas de un mismo bien o servicio.

La consolidación del denominado proceso de producción posfordista junto a la introducción de las tecnologías de la información y comunicación han incidido en el tiempo de trabajo a través de la instauración de procesos de reducción/reordenación, traducidos en la práctica en períodos sucesivos de intensificación y relajación de la jornada de trabajo. Y ello, no solo en su faceta cantidad de tiempo de trabajo contratado a cambio de un salario, sino también en la acepción del tiempo de trabajo como duración del contrato de trabajo.

Esta tendencia del tiempo de trabajo se ha corporeizado en la presencia de un número cada vez mayor de trabajadores contratados a tiempo determinado, así como en la introducción progresiva en las relaciones laborales de técnicas de distribución irregular de la jornada de trabajo. Sin embargo, estos procesos de reordenación (intensificación-relajación) no se han visto acompañados de una reducción del tiempo de trabajo que encontrase acomodo en las reivindicaciones sindicales más tradicionales, asociadas a la idea de trabajar menos para trabajar todos, señalando éste que cifraba las esperanzas en un reparto igualitario del empleo y, como consecuencia, en la creación de una sociedad más igualitaria ligada al trabajo.

Por el contrario, el tiempo de trabajo liberado ha revertido en la creación y reparto del empleo en condiciones de desigualdad. Dicho de otro modo, la gestión de este tiempo de trabajo liberado ha contribuido a una fractura entre trabajadores dando paso a formas contractuales desiguales respecto del conjunto de derechos derivados de la relación laboral común. Unas modalidades contractuales que, en lo esencial, se encuentran impregnadas por la reducción o atipicidad del uso del tiempo de trabajo, ya sea en su acepción de duración del contrato de trabajo —trabajo temporal—, ya en su vertiente cantidad de trabajo contratado a cambio de un salario —trabajo a tiempo parcial.

Se puede afirmar, pues, que la atipicidad en la contratación laboral reside principalmente en la reducción del tiempo de trabajo que condiciona, a su vez, la adquisición del conjunto de derechos dimanantes de la relación laboral (estatuto jurídico). De este modo, los tiempos de trabajo, los tiempos de vida, los trabajos han experimentado un intenso proceso de degradación socioeconómica que, en última instancia han sido el umbral de entrada del fenómeno de la precariedad sociolaboral actual.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Para una mayor profundización, véase TRILLO PÁRRAGA, 2013.

### 3 Fragmentación de trabajadores en las políticas públicas de empleo. El ejemplo de los trabajadores jóvenes

Abordar una materia como la situación de los trabajadores jóvenes supone aceptar el presupuesto de que aquéllos conforman un colectivo, con especificidades y necesidades propias, que se distingue del resto de la población por una cuestión de edad. Bajo esta aproximación, los trabajadores jóvenes presentarían, pues, características distintas de las del resto de trabajadores, necesitando un tratamiento diferenciado tanto a la hora de valorar su contexto –sociolaboral, cultural y económico– como en el momento de proponer intervenciones para mejorar su situación.

Si bien se puede afirmar que los trabajadores jóvenes cuentan con características que les son propias, no se puede negar que éstos forman parte del conjunto de asalariados y, como tal, su problemática no se puede desgajar de la del conjunto de aquéllos. Por ello, cualquier análisis sobre la situación de los trabajadores más jóvenes debería tomar en consideración las características específicas de este colectivo, para posteriormente resituar dicha problemática en el contexto general del trabajo para evitar una fragmentación entre colectivos de trabajadores.

Además, dicha fragmentación de trabajadores en colectivos –mujeres, jóvenes, inmigrantes, parados de larga duración, etc.–, si bien, en ocasiones, presenta la ventaja del estudio pormenorizado de las características que envuelven a estos grupos de trabajadores; en otras, por el contrario, dicha parcelación parece habilitar una actuación donde las supuestas dificultades en el acceso y permanencia del empleo de dichos colectivos justifican una serie de prácticas que tienden a la degradación de sus condiciones de trabajo y de vida como requisito *sine qua non* para su integración en el empleo. Dicho de otro modo, el análisis segregado de la situación de determinados trabajadores suele proporcionar soluciones donde dichos colectivos ven reducidos sus estatutos jurídicos en relación con los de aquellos otros trabajadores que en línea de principio no presentan problemas de acceso y permanencia en el empleo.

Un rápido análisis de las políticas de empleo, o a las propuestas para fomentar el empleo en el ámbito de los trabajadores más jóvenes, nos coloca sobre la pista de tal circunstancia. Así, por ejemplo, tanto las líneas de actuación presentadas por el Gobierno para el Diálogo Social, consistentes en la utilización del trabajo a tiempo parcial como fórmula de empleo para este colectivo, como las provenientes de la patronal, *trabajo sin derechos*, nos conducen a una situación donde la diversificación de estatutos jurídicos y trayectorias laborales a la baja

resulta la característica principal de este tipo de política pública de empleo. De este modo, se perfilan políticas de empleo que aceptan la imposibilidad de dispensar un trato igualitario al conjunto de las clases trabajadoras e indirectamente se sanciona un modelo de regulación de relaciones laborales de competencia abierta entre trabajadores (*insiders/outsideers*).

Ahora bien, a pesar de lo dicho hasta ahora, los trabajadores jóvenes, aquejados de los mismos males que el resto de los trabajadores, esencialmente desempleo y precarización de sus condiciones de trabajo y de vida, presentan sensibles diferencias tanto en la intensidad como en las consecuencias que aquéllas producen.

Ello, en primer lugar, porque los trabajadores jóvenes no gozan de ciertas garantías o herramientas para combatir dicha precariedad sociolaboral, como por ejemplo la protección frente al despido, ya que en un porcentaje muy alto estos trabajadores se insertan en el laberinto de las relaciones laborales de carácter temporal. En segundo lugar, los efectos de la precariedad sociolaboral sobre los trabajadores más jóvenes resultan de una entidad y alcance de más largo recorrido, por cuanto repercuten directamente en el ámbito de la participación política de una determinada comunidad.

La fragmentación de los trabajadores en colectivos con intereses contrapuestos ha sido la respuesta política frente a la amenaza del desempleo que, lejos de revertir las altas tasas de desempleo especialmente en momentos de crisis económica, ha contribuido sensiblemente a la degradación de las condiciones de trabajo y de vida. Dicho del otro modo, la representación política del trabajo en las últimas tres décadas ha abierto las puertas a la precariedad sociolaboral, por lo demás con un marchamo de legitimidad democrática e institucional.

La precariedad laboral que exuda esta fragmentación de las clases trabajadoras provoca la presencia de trayectorias laborales y vitales bien distintas que, a su vez, implican diferentes modos de estar en sociedad.

#### **4 Precariedad y transformaciones de los conceptos de empresario y trabajador**

La crisis sistémica a la que asistimos desde el año 2008 ha impulsado la necesidad de indagar sobre la configuración de una sociedad que se dice fundamentada en las relaciones de producción capitalista. Esto es, en la consideración de que la sociedad se conforma por individuos que se insertan en grupos en función de la posición que ocupan en el sistema de producción

capitalista. Posiciones que, como se sabe, autorizan una desigualdad social desde el momento en que la relación de trabajo por cuenta ajena aparece caracterizada por la subordinación del trabajador respecto del empresario.

Esta subordinación jurídica, también económica y social, se configura políticamente como contrapartida necesaria del sistema por el cual el trabajador accede a una serie de derechos individuales y colectivos que le otorgan el *status* de ciudadano.

Las posiciones identificadas tradicionalmente en las relaciones laborales aparecen, pues, ligadas al hecho de la propiedad y a su intercambio: la propiedad de los medios de producción y la propiedad de la fuerza de trabajo. De este modo, se daba acomodo a las categorías sociales de empresario y trabajador y se creaban las condiciones para el establecimiento de un contrato social por el cual el empresario mantiene una posición dominante en la sociedad capitalista a cambio de la garantía de la denominada ciudadanía laboral de los trabajadores.

Hoy, sin embargo, estas posiciones sociales no atienden exactamente a aquella distinción clásica entre propietarios de los medios de producción y propietarios de la fuerza de trabajo y el intercambio que se deriva de ella. Del lado del empresario, se asiste a la disolución de la noción clásica de empresa centrada en la reunión de tres elementos fundantes: organización productiva autónoma, empresa empleadora y empresa como centro de decisión sobre un capital (FREYSSINET, 2005). La ruptura de la identidad de estas tres manifestaciones de la noción de empresa ha introducido dosis altas de desestabilización del *corpus* normativo llamado Derecho del Trabajo que tiene por objetivo la canalización del conflicto social y la búsqueda del bienestar de las clases trabajadoras. Tratemos de desbrozar sintéticamente los factores de ruptura de los diversos elementos constitutivos de la noción de empresa.

La empresa, organización productiva autónoma donde se materializa la reunión colectiva de trabajadores en torno a la producción de un mismo bien o servicio, aparece descompuesta en una pléyade de relaciones complejas entre empresas para la producción de un determinado bien o servicio. Dichas formas de organización compleja comparten una base común, el dilema entre producir en la empresa o contratar en el mercado determinadas fases de la producción. El presupuesto común de este dilema, el incremento del beneficio empresarial concentra la atención sobre los denominados costes transaccionales, dando paso a una relación entre beneficio empresarial y constante disminución del coste de una fuerza de trabajo igualmente descompuesta (COASE, 1994). Esta descomposición del lugar de trabajo, como se tendrá oportunidad de profundizar

más adelante, comporta fuertes consecuencias en la toma de conciencia de la solidaridad, organización y movilización de los trabajadores.

La empresa centro de decisión sobre un capital ha dejado de ser el paradigma mayoritario para, producto de la aparición de la figura de la “empresa compleja”, dar paso a una pluralidad de centros decisionales sobre un capital que redimensionan, por lo demás, el carácter privado del capital. En efecto, la relación entre empresa y Estado, hoy, va más allá de los límites de intervención del último sobre la economía. Se asiste, pues, a una relación donde un determinado capital se conforma, promiscuamente, por lo público y lo privado. En este sentido, en su cara más peyorativa, basta echar un vistazo a los escándalos de corrupción que ponen en relación los espacios públicos con los intereses privados. Además, las relaciones complejas entre empresas donde, de forma aleatoria, alguna de ellas ocupa una posición dominante respecto del resto de empresas aportan una dificultad añadida en relación con la presupuesta autonomía financiera empresarial.

Por su parte, la empresa empleadora ha asistido a fuertes convulsiones producto de la aparición de la figura de la empresa compleja, que encuentra su origen en la figura del empresario persona jurídica (VARDARO, 1998, p. 203). A este respecto, la problemática se presenta en términos de representación y apoderamiento de los intereses empresariales en la figura de la persona del empleador con la cual el trabajador concluye un contrato de trabajo. Así, se asiste a una situación cada vez más generalizada donde el empleador con el que el trabajador estipula su contrato de trabajo no posee la capacidad de organización y dirección vista su dependencia financiera y organizativa respecto de otra u otras empresas.

El alejamiento entre sí de estos tres elementos fundantes de la noción de empresa actúa de modo decisivo en la eficacia de su par antagónico identificado en el Derecho del Trabajo. Más allá de este hecho objetivo, el desajuste entre realidad social y normativa laboral es uno de los factores desencadenantes de la llamada precariedad laboral. La ruptura entre las nociones de empresa capital, empresa empleadora y empresa centro autónomo de organización de una determinada producción de bienes o servicios provoca en la práctica que las reglas del Derecho del Trabajo, diseñadas sobre la noción clásica de empresa, aparezcan ineficaces en el momento actual.

En el ámbito de la noción de trabajador, la insatisfacción del criterio jurídico dominante para la incardinación de aquél en una determinada posición social ha arrastrado consecuencias de gran calado en la eficacia de la tutela de la normativa laboral y en la entronización de la sociedad salarial (SANGUINETTI RAYMOND, 1996, p. 53). De este modo, se verifica una situación de fragmentación, dentro y fuera del concepto más formal de trabajador, tendente

a la degradación de las condiciones de trabajo y vida de las personas que ocupan una posición en la sociedad donde su modo de integración pasa únicamente por el trabajo que prestan en régimen de subordinación. Así resulta muy familiar oír hablar de diversas categorías de trabajadores, por cuenta ajena con una relación común o especial; trabajadores autónomos dependientes económicamente; falsos autónomos.

Se debe convenir, después de una lectura conjunta de las tendencias que se están materializando en el ámbito de la empresa y del trabajador, que el trabajo en su sentido ontológico ha sufrido un desplazamiento político y social a través de los cambios introducidos sucesivamente en el campo de las relaciones laborales. Con ello, se fomenta una máxima capitalista identificada con tácticas militares y que se resume en el principio de actuación *divide et impera*. Una división entre colectivos de trabajadores, con ocasión de las transformaciones de la empresa o de los trabajadores, funcional a la degradación progresiva de la concepción de la sociedad salarial.

El efecto inmediato de la precariedad laboral y vital se puede resumir en la ausencia de participación, representación e integración social de todos aquellos trabajadores que ven precarizados sus proyectos laborales y vitales. Esta ausencia de participación, representación e integración social conforma la voluntad del individuo afectado por tal panorama. Se trata, pues, de componentes de la sociedad que viven únicamente en el presente, donde se desprenden de su pasado y no se proyectan hacia el futuro, puesto que éste no presenta posibilidades de cambio. Dicho de otro modo, la precariedad laboral provoca un efecto de inmovilismo social y político vista una determinada representación del individuo de sí mismo en una sociedad muy distante de su materialidad laboral y vital.

## **5 Representación del trabajo antes y durante el *Crack del año 8***

La realidad del trabajador precario arma, o al menos permite armar, una explicación de la precariedad laboral y social, como parte de un movimiento social que, lejos de tender a la individualización de las relaciones sociales como suele afirmarse categóricamente, expresan, reformuladas, solidaridades entre trabajadores.

○ lo que es lo mismo, no cabe esperar que la precariedad laboral arme una solidaridad en torno al trabajo, cuando es éste precisamente el elemento que distancia al trabajador de la sociedad. Por mucho que, en ocasiones, se despliegue un silogismo del tenor siguiente: “quien padece una situación injusta



como la precariedad laboral, debería mostrar una conducta reactiva, a todas luces contundente en sentido opuesto y de la misma intensidad que la recibida a través, por ejemplo, de movilizaciones y protesta social”.

La problemática resulta mucho más compleja desde el momento en que una gran parte de la sociedad son trabajadores precarios que no han conocido otra situación distinta. Es más, su identificación con el calificativo de precarios deviene imposible por la inconsciencia de su propia situación. Repárese en que para saber identificar una situación laboral como precaria se necesita saber igualmente qué situación laboral no lo es. Muchos trabajadores no han conocido otra situación que la de la precariedad laboral, aunque tal noción la hayan tenido que contar otros (ANISI, 1995, p. 15).

El trabajador precario, como se ha tenido ocasión de comprobar, no es consciente de su propia condición. Tal vez porque no exista dicha categoría de trabajadores (precarios), sino que ésta se localice de forma transversal en las relaciones laborales. Tal vez porque éste no ha experimentado otra existencia laboral que no sea la precariedad. Como quiera que sea, el trabajador que padece situaciones de precariedad mantiene una relación distante, en ocasiones ajena, al mundo del trabajo. No en vano padece una suerte de exilio hacia los confines laborales, muy próximo, en ocasiones, a la propia exclusión social. Dicho de otro modo, la identidad que habitualmente se forja a través de la inserción en el trabajo no se puede esperar de un colectivo de trabajadores, cada vez más importante cuantitativa y cualitativamente, que se coloca extramuros de la propia condición de trabajador y, también, de la de ciudadano.

Así las cosas, se podría llegar a la conclusión, de forma algo apresurada, de que la dimensión colectiva del trabajo deja paso a un proceso progresivo de individualización de las relaciones sociales. Con ello, el desarme de las clases trabajadoras y la simplificación política de la llamada cuestión social, reduciendo el trabajo subordinado a una visión esencialmente mercantil y patrimonialista. Sin embargo, lo cierto es que una afirmación de este tipo se debe confrontar con la diáspora de identidades emergentes y fragmentadas con la que los trabajadores aparecen comprometidos hoy: el género, el medioambiente, la nacionalidad, la edad, la identidad sexual, etc. Todas estas solidaridades, que no tienen como centro gravitatorio exclusivo al trabajo, aunque como contraposición se forjan y desarrollan en el ámbito de las relaciones laborales, dan paso a una reformulación de la tradicional visión de la solidaridad entre trabajadores.

Ahora bien, el sujeto colectivo de representación de los derechos e intereses de los trabajadores cuenta con especiales dificultades a la hora de internalizar dicha reformulación de aquella solidaridad entre trabajadores. El

resultado es una pérdida de centralidad de la representatividad de aquél y la aparente sensación de disolución de la identidad del trabajo. Si a ello se unen los efectos que provocan la precariedad laboral en su vertiente más material, la exclusión social, la consecuencia inmediata aparece disfrazada de una pérdida de centralidad del trabajo en la conformación de las sociedades capitalistas.

Esta última situación, la aparente pérdida de centralidad del trabajo en la conformación de las sociedades capitalistas, guarda estrecha relación con uno de los factores que explican, desde una óptica política, la crisis actual y que resulta uno de los fenómenos menos destacados desde el ámbito de las Ciencias Sociales y Jurídicas. Nos referimos a la relación entre trabajo y vida analizada desde la polarización entre rentas del capital y rentas del trabajo a la que se asiste en la actualidad y que, en última instancia, tiene que ver con aquel contrato social resumido en la ciudadanía laboral que acepta como contrapartida la subordinación de ciertos grupos sociales respecto de otros. Veamos alguna serie de datos que permitan expresar mejor esta situación. Para ello tomaremos como ejemplo a Estados Unidos (EEUU).

En primer lugar, cabe destacar cómo para encontrar resultados tan llamativos en materia de diferencias entre las rentas del capital y del trabajo hay que remontarse a los años posteriores a 1929. En segundo lugar, a comienzos de la década de los años 80, el uno por ciento de la población que pagaba impuestos en EEUU recibía el 8% de la renta nacional. Tal proporción, para el año 2007, ha experimentado un incremento hasta llegar al 18% de la renta nacional. En resumidas cuentas, existe una enorme concentración tanto de la renta como de la propiedad, en los sectores de renta más alta, alcanzando una polarización sin precedentes desde la Gran Depresión (NAVARRO, 2009). En general, se puede afirmar que el siglo XX, continúa en la misma línea el XXI, ha finalizado con récord histórico en materia de desigualdades y polarización de rentas. Un tercio de los habitantes del planeta concentra todos los recursos, mientras que los dos tercios restantes no tienen prácticamente nada (PISARELLO, 2009, p. 11). Esta situación, por muchas razones técnicas que se puedan argüir al respecto, sólo se puede explicar desde el fenómeno de la despolitización de la economía.

## **6 Reflexiones finales**

La crisis económica actual aparece relacionada, como ocurriera antaño, con una situación de superproducción. Esto es, se asiste a la saturación de determinados mercados de bienes y servicios, haciendo caer todo el entramado financiero colocado en derredor. El proceso de producción de estos bienes y

servicios, en esencia, ha mantenido como característica la *financiarización* tanto de la producción como del consumo.

De este modo, se asiste a un proceso de alteración subjetiva de las partes de las relaciones laborales, también de los grupos sociales de una sociedad de producción capitalista, consistente en la liberación de ciertos requisitos clásicos como la identidad entre capitalista-empresario y aquella unión de hecho entre trabajador-consumidor. En efecto, el sector de la construcción de viviendas residenciales, así como los servicios relacionados con éste, ha estado plagado de ejemplos de nuevos emprendedores sin capital, ni organización productiva alguna que han desarrollado proyectos empresariales que en un corto plazo les han dado acceso a pingües beneficios. Del mismo modo, el consumo de éstos y otros bienes de similares características se ha producido a través de la demanda interna y gracias al endeudamiento de los hogares, creando una sensación de contingencia del trabajo o de la situación de sus condiciones de trabajo.

Se puede convenir sin dificultades que el modelo económico que ha desencadenado esta crisis ha omitido intencionadamente toda referencia posible a la condición de los trabajadores, particularmente en lo que se refiere al salario y a su función socioeconómica, y en última instancia en la premisa de un trabajo sin derechos de ciudadanía. Repárese en que, precisamente, los bienes y servicios inscritos en el sector de la construcción y colindantes mantienen una estrecha vinculación con uno de los derechos sociales básicos como es el derecho a la vivienda.

El modelo socioeconómico, pues, que subyace a la *financiarización* del consumo se debe conectar con una tendencia firme a la mercantilización del bienestar social. Este modo de creación de riqueza ha contado con el respaldo y refuerzo del poder público, a través de la producción de reglas económicas y sociales *ad hoc* para su sostenimiento y que, con carácter general, han estado presididas por la idea liberal de que el único medio para llegar a una sociedad del bienestar es la creación de riqueza.

La creación de riqueza ha ido constituyéndose progresivamente en un fin autónomo que ha justificado el abandono y degradación de ciertos derechos básicos de ciudadanía como el derecho *al* y *del* trabajo. Es decir, asistimos, desde hace al menos tres décadas, a una producción legislativa apegada estrictamente a la satisfacción de ciertos intereses privados como medio único y necesario de acceso al bienestar social. Dicha producción legislativa ha encontrado en las construcciones doctrinales y jurisprudenciales un modo de difusión, amplificación y justificación, actuando en muchas ocasiones como auténticos *lobbies* de poder, anteponiendo el interés privado y propietario a cualquier otro

derecho, incluso al de la vida e integridad física, dando consistencia a la idea de superioridad y necesidad del espacio económico-político empresa.

No obstante, este tipo de presupuestos presentan una serie de inconsistencias y contradicciones que conviene resaltar. Según ha argumentado el legislador en numerosas ocasiones, las sucesivas y abundantes reformas laborales encaminadas a dar sostén a aquel modelo económico, más allá de esta finalidad, cumplían una función preventiva en relación con las crisis fordistas del modelo productivo. Es decir, el sistema de producción capitalista, a raíz de este conjunto de reformas, habría metabolizado las externalidades de la crisis de superproducción del siglo XX, mutando hacia un nuevo proceso de producción preparado para evitar este tipo de situaciones patológicas relacionadas con la superproducción.

De este modo, la producción *postfordista* se ha colocado en una relación de causa-efecto respecto de la producción fordista, a modo de vacuna frente a las patologías de interrelación entre producción y mercado. Para ello, el nuevo modelo de producción se cerró en base a la denominada *producción ligera* y al manido proceso de producción *just in time*. Sin embargo, todo el conjunto de acciones y principios de la producción que se conocen como proceso de producción *postfordista* no han servido mínimamente para evitar la situación de crisis aguda en la que nos encontramos inmersos. Lo que evidencia la inconsistente relación entre normativización de las relaciones laborales y crisis económica, pese a haber sido *compañeros históricos de viaje*, así como la presencia de altas dosis de ideología liberal en la preparación y puesta en marcha de dichas reformas laborales.

¿Cuáles han sido, entonces, las causas que han llevado a la situación actual de crisis? El principal motivo se debe conectar con la proyección de un modelo socioeconómico basado en una concepción del trabajo interpretada estrictamente en función del interés empresarial. Dicho modelo ha trazado una idea del trabajo sin trabajadores, produciendo, como consecuencia, una ruptura en la relación entre trabajo y ciudadanía. La *financiarización* del consumo, como se ha apuntado anteriormente, ha provocado en última instancia la *financiarización* de las condiciones de trabajo, ya que el salario ha dejado de cumplir con su función socioeconómica asignada constitucionalmente: “satisfacer sus (la de los trabajadores) necesidades y las de su familia” (art. 35.1 Constitución española). Por ello, el mantenimiento, o en su caso mejora, de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores ha quedado durante este último tiempo en un segundo o tercer plano. Los trabajadores acudían, según el modelo económico propuesto, a las entidades bancarias a solicitar préstamos para satisfacer alguno de sus derechos sociales básicos, como el caso de la vivienda.

El modelo de sociedad que se ha intentado pergeñar bajo el presupuesto económico de la *financiarización* de la producción y del consumo tiene mucho que ver, a nuestro juicio, con la idea de superación de una sociedad desigual y ordenada en torno al trabajo. Con estos mimbres, *todos* pueden ser propietarios de los mismos bienes y servicios.

## 7 Propuestas concretas para la reconstrucción de un Derecho del Trabajo *insolente y sensible*

Llegados a este punto, solo nos queda señalar las principales ideas-fuerza que, a modo de propuestas concretas, se entienden relevantes de cara a la reconstrucción de un Derecho del Trabajo *insolente y sensible*. Para ello, se agruparán en dos bloques: i) *Generales*, dirigidas a la representación e intervención política y sindical del trabajo y de su derecho; ii) *Específicas*, destinadas al ámbito técnico-jurídico.

### 1) Generales:

- a. La creación de riqueza no es un fin en sí mismo, ha de ponerse ineludiblemente en relación con el bienestar de las mayorías sociales.
- b. La creación de empleo no puede justificar la degradación de las condiciones de trabajo y de vida de las trabajadoras y de los trabajadores.
- c. El trabajo no es una mercancía, por lo que la organización de la producción ha de respetar los derechos fundamentales y los derechos humanos de las personas trabajadoras.
- d. La representación política del trabajo, de las trabajadoras y de los trabajadores, ha de virar hacia un modelo igualitario donde situaciones personales de los trabajadores no determinen a la baja su estatuto jurídico laboral.
- e. Las políticas públicas de empleo han de enriquecer su objetivo para perseguir y promocionar el empleo digno, en la línea propuesta por el programa de acción de OIT sobre el Trabajo decente. Además, han de incluirse evaluaciones y valoraciones periódicas y participativas de sus resultados como condición de legitimidad democrática.
- f. La representación sindical del trabajo, de las trabajadoras y de los trabajadores, ha de dar cuenta de las identidades laborales de

éstos como única senda de recuperación de la bilateralidad de las relaciones entre representados y representantes.

2) Específicas:

- a. Las Exposiciones de Motivos y/o Preámbulos de las normas laborales deben incluir una justificación causal de los motivos por los cuales se pretende reformar la normativa en cuestión. En este sentido, se ha de exigir una constatación científica, al menos empírica, sobre los resultados a obtener con los medios legislativos dispuestos.
- b. Se ha de partir del axioma de que cualquier reforma de la normativa laboral crea las condiciones de trabajo y empleo en el que se desarrollarán un conjunto de relaciones laborales. Por tanto, la normativa laboral no tiene la capacidad de crear empleo, a no ser que sea a través de la degradación de las condiciones de trabajo y empleo.
- c. La aplicación del principio de flexibilidad laboral ha de tener necesariamente un carácter bilateral, justificando su uso específicamente cada parte de la relación de la relación laboral, según se trate.
- d. La flexibilidad laboral, en especial la referida a aquélla que tiene lugar durante el desarrollo de la relación de trabajo o en el momento de su extinción, solo puede operar en relaciones laborales donde esté asegurado el principio de estabilidad en el empleo.
- e. En especial, se ha de reforzar la capacidad de las trabajadoras y de los trabajadores de adaptar la duración y distribución de su jornada de trabajo con la finalidad de hacer compatibles sus ámbitos personal, familiar y laboral.
- f. Las políticas públicas de empleo han de ser evaluadas y revisadas con carácter previo a su puesta en marcha por segunda o sucesivas ocasiones. Con ello, se pretende que el Estado no subvencione al empresariado sin evaluar y controlar la eficacia, en términos de creación y calidad de empleo, de dicha transferencia de rentas del trabajo a las rentas del capital.

## Referencias

ANISI, David. *Creadores de escasez: del bienestar al miedo*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

CAPELLA, Juan Ramón. *El Crack del año 8*. Madrid: Trotta, 2009.

COASE, Ronald. *La naturaleza de la empresa. La empresa, el mercado y la ley*. Madrid: Alianza, 1994.

FREYSSINET, Jacques. Quels acteurs et quels niveaux pertinents de représentation dans un système productif en restructuration? *Revue de L`ires*, v. 1, n. 47, p. 319-336, 2005.

PÉREZ REY, Joaquim. El empresario complejo y la necesidad de un derecho del trabajo insolente. In: GALLARGO MOYA, R.; GATEA, L. (coord.). *Los empresarios complejos: un reto para el Derecho del Trabajo*. Bomarzo: Albacete, 2010. p. 49-66.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2009.

SANGUINETTI RAYMOND, Wilfrido. La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis? *Tribuna Laboral*, n. 40, 1996.

TRILLO PÁRRAGA, Francisco. Tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico español. Evolución y tendencias. *Derecho del Trabajo*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, año II, n. 6, p. 175-203, 2013. Disponible en: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/3675/1392710004-derechodeltrabajo2n6.pdf?sequence=1>.

VARDARO, Gaetano. Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali. *GDLRI*, n. 38, 1998.

# TEORIZANDO NA CARNE: DOS FEMINISMOS CONTRA-HEGEMÔNICOS AO FEMINISMO DECOLONIAL

Flávia Souza Máximo Pereira<sup>1</sup>

*“Por que sou levada a escrever? Porque a escrita me salva da complacência que me amedronta. Porque não tenho escolha. Porque devo manter vivo o espírito de minha revolta e a mim mesma também. Porque o mundo que crio na escrita compensa o que o mundo real não me dá. No escrever coloco ordem no mundo, coloco nele uma alça para poder segurá-lo. Escrevo porque a vida não aplaca meus apetites e minha fome. Escrevo para registrar o que os outros apagam quando falo, para reescrever as histórias mal escritas sobre mim, sobre você”. Gloria Anzaldúa*

## 1 Introdução<sup>2</sup>

Com frequência, afirma-se que o sucesso relativo do movimento feminista em transformar certas culturas permanece em nítido contraste com seu relativo fracasso para transformar instituições (FRASER, 2009, p. 13). Esta avaliação tem duplo sentido: por um lado, os ideais feministas de igualdade de gênero, tão controversos nas décadas anteriores, agora se acomodam diretamente no *mainstream* social e capitalista; por outro lado, eles ainda têm que ser efetivados em termos de subversão de lugares pré-configurados para as plurais existências femininas (FRASER, 2009, p. 13). Portanto, é comum conviver com afirmações de que o feminismo tem provocado uma notável revolução cultural, mas não tem se transformado em mudança institucional para todas as mulheres (FRASER, 2009, p. 13).

Sob este aspecto, é necessário questionar se as mudanças culturais impulsionadas pelas primeiras duas ondas<sup>3</sup> do feminismo, aliada à positivação dos Direitos Humanos no pós-segunda guerra, saudáveis em si próprias,

<sup>1</sup> Doutora em Direito do Trabalho em Cotutela entre a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e a *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*. Professora Adjunta de Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

<sup>2</sup> “Teorizando na carne”, a expressão utilizada no título deste artigo, foi elaborada pela feminista-chicana, poetisa e dramaturga Cherríe Moraga (1983), que atualmente leciona na Universidade de Stanford no Departamento de Teatro e Estudos Comparativos em Raça e Etnia.

<sup>3</sup> Conforme Guadalupe (2017), o termo ondas representa um projeto que ainda não se completou, em dois sentidos. O primeiro corresponde a um parâmetro cronológico ou de gerações. O segundo liga-se às sucessivas construções teórico-temáticas (GUADALUPE, 2017). Ambas as interpretações pressupõem fluxos contínuos de permanente construção e intensidade da atividade feminista (GUADALUPE, 2017). Na primeira onda, inserem-se as pretensões pontuais do século 18, chegando até o início das reivindicações das sufragistas, no século 20, com forte caráter liberal, ontológico e iluminista (GUADALUPE, 2017). A segunda onda insere-se no cenário dos anos 1960, impulsionado pelo



serviram para legitimar uma transformação estrutural da sociedade capitalista, que avança diretamente contra as visões feministas de uma sociedade justa (FRASER, 2009, p. 14).

A crítica feminista proveniente das duas primeiras ondas focou em problematizar a fluidez e a negociação das identidades, como oposição a uma tradição marxista da modernidade, pois tais condições econômicas da existência eram fruto de uma consciência predominantemente masculina (MBEMBE, 2015, p. 374). Isso fez com que, colateralmente, fenômenos complexos, como o Estado e o poder, fossem reduzidos à discursividade, esquecendo-se que as representações têm materialidade (MBEMBE, 2015, p. 374). Observa-se, assim, a instauração da falsa dicotomia entre objetividade das estruturas e subjetividade das representações; de um lado, o cultural e o simbólico e, de outro, o econômico e a vida material (MBEMBE, 2015, p. 375).

Nesse sentido, pode-se afirmar que houve uma incorporação seletiva das reivindicações dos feminismos hegemônicos. Muitas vezes, tais feminismos, focados nas identidades, são recrutados a serviço de um projeto neoliberal capitalista que está em conflito com a visão de uma sociedade justa para toda existência possível do feminino, independentemente de sua origem, raça, classe, identidade de gênero e orientação sexual (FRASER, 2009, p. 14).

Assim, tornou-se pertinente questionar os feminismos hegemônicos que, inicialmente, pretendiam implodir um economicismo androcêntrico, mas que acabaram reproduzindo um culturalismo igualmente unilateral, subestimando a crítica da economia política (FRASER, 2009, p. 23) e, principalmente, as subalternidades<sup>4</sup> das sujeitas do Sul.

## 2 Dos feminismos contra-hegemônicos: o transbordar-fronteiras

A existência de plurais subjetividades femininas exigiu uma metodologia de desobediência epistêmica para subverter narrativas-ações universalistas. Podemos citar alguns exemplos desses feminismos contra-hegemônicos, que tentam transgredir o signo da incompletude feminina imposto para certas sujeitas:

---

slogan de Carol Hanisch “o pessoal é político”; entretanto, também inicia-se a rejeição de grandes teorias, visando-se superar o discurso das generalizações universalistas (GUADALUPE, 2017).

<sup>4</sup> Subalternidade refere-se ao termo *classe subalternas* do teórico italiano Antonio Gramsci, como categorias aliadas do poder. No entanto, ressalta Spivak (1996), que não devemos teorizar sobre um sujeito subalterno monolítico e indiferenciado, pois tratam-se de sujeitos heterogêneos, que compõem as camadas mais baixas da sociedade constituídas por modos específicos e imbricados de exclusão.

## 2.1 Feminismo negro

Durante as duas primeiras ondas do feminismo, as mulheres brancas burguesas dominavam o discurso acadêmico e, portanto, possuíam quase nenhuma compreensão da supremacia branca como estratégia, do impacto de classe, de sua condição política dentro de um Estado racista e capitalista (HOOKS, 2015, p. 196).

Como ressalta Patricia Hill Collins (2017), o feminismo negro desestabilizou o feminismo ao denunciá-lo como uma epistemologia e um movimento político somente para brancas, ou seja: a branquitude presumida foi desafiada e se desvelou o falso universal desse movimento para mulheres brancas e negras.

Destaca bell hooks (2015, p. 202) que, ainda hoje, muitas feministas brancas agem como se as mulheres negras não soubessem que a opressão machista existe e, acreditam, de forma condescendente, que estão proporcionando às mulheres negras um conhecimento científico esclarecedor. Para a autora (2015, p. 203), tais feministas brancas não conseguem sequer imaginar que mulheres negras podem adquirir uma consciência feminista a partir de vivências, da mesma forma com que desenvolvem estratégias de resistência.

Segundo bell hooks (2015, p. 203), a condescendência que as feministas brancas empregam em face das mulheres negras é um dispositivo permanente para lembrar que o feminismo pertence à branquitude. Assim, mulheres não-brancas são muitas vezes incentivadas a integrar o movimento, porque as brancas necessitam dos corpos negros para legitimar a epistemologia feminista (HOOKS, 2015, p. 203). Nas palavras de hooks (2015, p. 203): “elas não nos viam como iguais, não nos tratavam como iguais. E, embora esperassem que fornecêssemos relatos em primeira mão da experiência negra, achavam que era papel delas decidir se essas experiências eram autênticas”.

Desse modo, para bell hooks (2015, p. 204), relatos de integrantes negras são objetos de pesquisa da branquitude e são avaliados constantemente para verificar se tais narrativas se enquadram no lugar pré-configurado para o feminino não-branco: não-intelectual, periférico, trabalhador e com uma linguagem estereotipada típica do dialeto negro-pobre.

Para Patricia Hill Collins (2017), a insistência constante imposta às mulheres negras em apoiar as mulheres brancas, em seus esforços para promover um feminismo antirracista, pode desviar a energia das mulheres negras de

opressões especificamente enfrentadas pelas comunidades afro-americanas. Segundo a autora (2017, s/p), o “feminismo negro parece ser tão bem recebido pelas mulheres brancas no contexto da política racial dicotômica dos Estados Unidos, que algumas mulheres negras legitimamente suspeitam de suas motivações”.

Essa é uma das razões pelas quais algumas mulheres negras discutem as diferenças e similitudes entre o *mulherismo* e o *feminismo negro*, no intuito de buscar uma definição para explicitar e acolher a diversidade do ponto de vista crítico das mulheres afro-americanas (COLLINS, 2017). Um dos significados apontados do termo *mulherismo*, elaborado por Alice Walker<sup>5</sup>, é que a “história concreta das mulheres negras promove uma visão de mundo ‘mulherista’, acessível principalmente, e talvez exclusivamente, às mulheres negras” (COLLINS, 2017, s/p).

## 2.2 Putafeminismo<sup>6</sup>

O putafeminismo extravasou a usurpação de conhecimento efetuado pela academia feminista em relação às resistências e vivências de ser putatrabalhadora. A imposição unilateral academicista da prostituição como forma de sexualização dos corpos para dominação masculina também foi uma forma de violência epistêmica às próprias prostitutas, na medida em que traduz um assujeitamento de mulheres às quais pouco se perguntou e se ouviu como produtoras de conhecimento feminista. As tendências academicistas mais visíveis de assujeitamento das prostitutas evocam ideais abolicionistas, que se opõem a considerá-las como trabalhadoras.

Conforme Adriana Piscitelli (2012, p. 21), a vertente mais radical do abolicionismo contemporâneo considera a prostituição como violência sexista, que faz parte de um ciclo que se inicia na publicidade, inclui espetáculos, o mercado matrimonial, a pornografia e termina na prostituição. Para a autora (2012, p. 22), esta corrente abolicionista nega o reconhecimento da prostituição como trabalho, na medida em que esta seria fruto da “articulação entre patriarcado, estratificação social e a vulnerabilidade, resultado de carências afetivas e de

<sup>5</sup> Segundo Patricia Hill Collins (2017), a definição de *mulherismos* de Alice Walker possui três dimensões filosóficas, ainda que contraditórias: o nacionalismo negro, com suas pretensões de superioridade moral e epistemológica das mulheres negras, diante do sofrimento da opressão racial e de gênero; o pluralismo pela integração racial-cultural; e a assimilação individual, por meio de suas afirmações de que as mulheres negras são “tradicionalmente universalistas”.

<sup>6</sup> Termo concretizado no Brasil por Monique Prada, trabalhadora sexual, escritora, ativista e presidenta da CUTS (Central Única de Trabalhadoras e Trabalhadores Sexuais).

violências física e sexuais vividas na infância”. Consequentemente, na seara jurídica, o abolicionismo radical coaduna-se com a criminalização ou negação do direito a prostituir-se, concebido como contrário aos direitos humanos e um vetor para o tráfico sexual de mulheres (PISCITELLI, 2012, p. 22).

Como feminismo contra-hegemônico, o putafeminismo questiona esta narrativa feminista do abolicionismo, situando a prostituição no âmbito do direito de escolha das mulheres, uma vez que se rejeita a ideia de que a prostituta esteja mercantilizando o corpo e as demais mulheres não: “a diferença estaria no moralismo com que é percebida qualquer atividade sexual” (PISCITELLI, 2012, p. 21). Portanto, o consentimento à prostituição seria tão problemático quanto aquele fornecido a qualquer outra profissão realizada por mulheres sujeitadas às opressões interseccionais<sup>7</sup> no capitalismo (PACHECO, 2017, p. 11). Assim como muitas das mulheres que escolhem se prostituir não possuem alternativas dignas de trabalho, o mesmo poderia se dizer de mulheres que trabalham em ocupações mortificantes, como empregadas domésticas, diaristas, caixas de supermercado e atendentes de telemarketing (PACHECO, 2017, p. 11).

Nesse sentido, o consentimento e a mitigação da liberdade de contratar não seria um problema exclusivo da prostituição, mas do capitalismo em si (PACHECO, 2017, p. 11), na medida em que ambas sujeições viabilizam a autovalorização do valor sobre as mulheres. Desse modo, o putafeminismo evoca a necessidade de romper com dualismos que limitam a experiência feminina a ideologias puristas sob o disfarce do feminismo.

### 2.3 **Transfeminismo**

A insistência de um sujeito estável do feminismo gerou domínios de exclusão que revelam limites coercitivos da categoria mulher. Para Miriam Solá (2014, p. 13), a necessidade de um conhecimento subversivo, baseado na experiência não-binária, que vai além do conhecimento institucionalizado, foi a alavanca para o surgimento do transfeminismo.

<sup>7</sup> Para Kimberlé Williams Crenshaw, a interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação (CRENSHAW, 2002, p. 177). Conforme Crenshaw (2002, p. 177), trata-se de um conceito que aborda especificamente a forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes. Assim, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento (CRENSHAW, 2002, p. 177).

Segundo Lucía Rojas (2014, p. 141), o prefixo “trans” se refere a algo que é transmutável, que, aplicado ao feminismo, cria um trânsito, um deslocamento entre ideias, uma transformação; que leva à criação de elos epistemológicos em nível micropolítico. O transfeminismo quer transformar o movimento feminista em um dispositivo que abrange uma pluralidade de opressões e diferenças, extravasar seus interstícios, mostrando, assim, a complexidade e a necessidade de resistência conjunta das mulheres em face da falsa estabilidade binária de gênero e sexualidade.

Partindo da premissa central de que o sexo, assim como o gênero, é um ato de dominação, performativo e institucionalizado, que normatiza a realidade social mediante uma condição discursiva heterocisnormativa dos corpos, o transfeminismo desafia ordem compulsória do sexo/gênero/desejo (BUTLER, 2017, p. 200).

Conforme Helena Vieira (2015), para compreender o transfeminismo, é necessário que o pensemos a partir de três aspectos distintos e relacionais: “a trajetória e historicidade do conceito de gênero; a necessidade de um suporte teórico-ativista de empoderamento das identidades trans, historicamente subalternizadas; e a compreensão crítica do conceito de mulher”. Para a autora (2015), relacionando estes três aspectos, é possível entender tanto a necessidade do transfeminismo, bem como sua legitimidade histórica nas lutas feministas.

Existe, portanto, no transfeminismo, ao mesmo tempo, uma consciência da memória histórica da contribuição do movimento feminista e uma urgência para propor novas teorizações sobre a realidade e condição de todas as mulheres, em suas múltiplas corporalidades e dissidências. Dessa forma, o transfeminismo não é sobre se apoderar de instituições feministas existentes; é sobre ampliar e avançar o feminismo por meio de políticas de coalizão entre mulheres com diferentes vivências e histórias (SOLÁ, 2014, p. 14). Nesse sentido, o transfeminismo consiste em uma articulação do pensamento acadêmico e da resistência social, que é capaz de preservar o necessário da luta feminista para obter direitos entre territorialidades de gênero geopoliticamente diversas.

## 2.4 Feminismo decolonial

Por fim, o feminismo decolonial, objeto central deste artigo, impulsionado pelo essencialismo estratégico<sup>8</sup> de Spivak (1996), pela

<sup>8</sup> Deepika Bahri (2013) explica que é possível evitar o determinismo histórico com um essencialismo utilizado de forma prudente, o que é denominado por Spivak de essencialismo estratégico, em oposi-

colonialidade de gênero<sup>9</sup> de Lugones (2007) e pela categoria política-cultural de amefricanidade<sup>10</sup> da pioneira Lélia Gonzalez (1988).

O adiamento sintomático da agenda feminista hegemônica em relação ao enfrentamento do racismo, lesbofobia, transfobia, putafobia e colonização, camuflado em torno do apelo à unidade da luta das mulheres contra o patriarcado universal, levantou questionamentos sobre a centralidade de uma sujeita no feminismo ahistórica, essencialista e indiferenciada (BIDASECA, 2011, p. 66).

Surgiu, portanto, a necessidade de tornar múltipla a subjetividade feminina, sob a ótica de uma episteme diversa daquela efetuada pelos estudos feministas e de gênero até então: uma prática-discursiva permeada pelos estudos sobre classe, raça e origem, mediante a articulação simultânea da heterogeneidade e da singularidade, para produzir uma resistência coordenada às opressões materiais concretas (COSTA, 2006, p. 61).

É nesse contexto que se insere o feminismo decolonial, que, nas palavras de Cherríe Moraga (1983), se manifesta em “teorizar na carne”: *mulher* é uma categoria histórica e heterogeneamente construída dentro de um panorama movimentado de práticas e discursos, reconhecendo-se, contudo, suas temporalidades e densidades divergentes, na qual a história de uma categoria deve ser compreendida à luz da história de várias outras: classe, raça, gênero, sexualidade e origem (COSTA, 2006, p. 72).

Assim, o feminismo decolonial questiona a pura política da identidade, pois nem sempre uma posição política é oferecida àqueles grupos que historicamente tiveram negado o acesso à identidade ou que não dispunham de meios materiais para tornar suas experiências visíveis (COSTA, 2006, p. 61). Em termos dos discursos da diferença, o feminismo decolonial integra os feminismos que acreditam ser necessário enfatizar que os interstícios híbridos da subjetividade feminina não devem ser percebidos apenas como espaços ontológicos, pois eles também são resultado material de desequilíbrios históricos

---

ção a um desconstrucionismo total, que inviabiliza qualquer ação política. Embora não seja desejável qualquer noção positivista de identidade, ainda assim Spivak acredita que seu uso eventual em um contexto específico seja justificado para postular uma identidade de grupo a fim de favorecer seus interesses, ao mesmo tempo em que se continua a contestar a hegemonia da identidade essencial (BAHRI, 2013). Lisa Lowe (1991, s/p) exemplifica o essencialismo estratégico de Spivak da seguinte forma: “é possível postular significantes específicos como indianidade, com o propósito de interromper discursos que excluem os indianos na qualidade de Outro, ao mesmo tempo revelando os deslizamentos e contradições internos da ‘indianidade’, de maneira a garantir que o significante indianidade não seja reapropriado pelo próprio esforço de criticar seu uso”.

<sup>9</sup> Este conceito será aprofundado posteriormente.

<sup>10</sup> O termo ultrapassa concepções geográficas e as fronteiras de caráter territorial, linguístico e ideológico, incorporando um processo histórico de intensa dinâmica cultural que, para Lélia Gonzalez (1988), é afrocentrada.

(COSTA, 2006, p. 81); neste caso específico, proveniente de um processo violentogênico de colonização.

### 3 O que é feminismo decolonial?

Para entender o que é feminismo decolonial, segundo Lugones (2008), é necessário entrelaçar dois conceitos de transgressão de subjetividades hegemônicas: colonialidade do poder e o pensamento categorial-interseccional, que extravasam a construção de um sistema moderno colonial de gênero, que se reverbera nas formas de sociabilidade contemporânea.

#### 3.1 Colonialidade do poder e colonialidade de gênero: breves considerações

A colonialidade do poder, conceito elaborado pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano (2005), demonstra que as relações de colonialidade nas esferas econômica, política, social e epistêmica não findaram com a destruição da colonização, ou seja: a colonialidade nos permite compreender a continuidade das formas coloniais de dominação na contemporaneidade.

Conforme Quijano, a modernidade foi caracterizada por um padrão de poder mundial, que dominou o controle das diversas formas de existência social, formando um complexo estrutural, cujo caráter é sempre histórico e específico (QUIJANO, 2005, p. 4).

Sob essa perspectiva, o fenômeno do poder na modernidade foi caracterizado como um tipo de relação social constituída pela co-presença permanente de três elementos – dominação, exploração e conflito – que afetam âmbitos de existência social, entre os quais podemos citar: o *trabalho*; o *espaço de autoridade coletiva*; o *sexo*, com seus recursos e produtos; e os *modos de produção de conhecimento*, capazes de moldar subjetividades (QUIJANO, 2005, p. 4).

O padrão de poder moderno impôs, como modo de controle do trabalho, o *capitalismo*, subsidiado pela divisão racial<sup>11</sup> do trabalho; o *Estado-nação* nasce como forma central de controle da autoridade coletiva; a instituição da *família burguesa* predomina no controle do sexo; e, por fim, o *paradigma eurocêntrico*, como forma hegemônica de produção de conhecimento (QUIJANO, 2005, p. 4).

<sup>11</sup> O conceito de colonialidade do poder de Quijano foca na criação da identidade cultural “raça” pelo colonizador, ligada à cor da pele, como um fenômeno originário da colonização das Américas

Mignolo (2010, p. 15) ressalta que o conceito elaborado por Aníbal Quijano, analiticamente, abriu possibilidades para reconstrução e restituição de histórias silenciadas, de subjetividades, linguagens e conhecimentos reprimidos por meio da ideia da superioridade cultural europeia. Assim, o conceito de colonialidade do poder, em termos de programáticos, propõe um projeto de “desprendimento” de tais estruturas de dominação estabelecidas na colonização, que ainda oprimem sujeitas e sujeitos do Sul na contemporaneidade.

Desse modo, a *decolonialidade* é um projeto de desprendimento epistêmico na esfera social, assim como no âmbito acadêmico, que é uma dimensão do social (MIGNOLO, 2010, p. 15), ou seja: a decolonialidade é um processo de desprendimento epistêmico, político, social, econômico de estruturas de poder criadas na colonização das Américas que permanecem gerando opressões de gênero, classe, raça, origem e orientação sexual em sujeitas e sujeitos do Sul.

Entretanto, segundo Lugones (2008, p. 78), a concepção de Quijano, que é propagada pelo pensamento decolonial, é limitada. A autora (2008, p. 78) critica a concepção hegemônica não-interseccional de gênero proveniente da análise de Quijano, que não problematiza o *dimorfismo biológico*, o *patriarcalismo* e a *heterocisnormatividade* das relações sociais coloniais, o que culmina na redução do gênero à concepção biologizante de sexo e na invisibilidade específica da opressão colonial sofrida por mulheres “não-brancas”.

Sobre este último aspecto, ao estabelecer a caracterização das mulheres europeias-brancas-burguesas como sexualmente passivas no processo de colonização, Quijano tornou a posição das mulheres “não-brancas” caracterizadas somente como objeto sexual<sup>12</sup>, invisibilizando o fato de que estas também eram consideradas suficientemente fortes para suportar qualquer tipo de trabalho, não só o doméstico (LUGONES, 2008, p. 95-96). Portanto, a “missão civilizatória” colonial era a máscara eufemística do acesso brutal aos corpos femininos “não-brancos”, por meio de uma exploração de gênero, articulada em instâncias laborais e raciais, mediante violação sexual, pelo controle da reprodução e terror sistemático (LUGONES, 2014, p. 938). Luciana Ballestrin (2017, p. 1.038) explica:

O corpo feminino pode ser pensado como o primeiro “território” a ser conquistado e ocupado pelo colonizador (homem, branco, cristão, europeu e heterossexual). Nas mais diversas situações de conflitualidades violentas, a vulnerabilidade do

---

para efetivar a dominação.

<sup>12</sup> A colonialidade do poder envolve a dimensão sexual da empreitada colonial pela posse e pela conquista da mulher “não-branca”, criando as representações da ameríndia despuddorada, da oriental exótica, da africana fogsosa (BALLESTRIN, 2017, p. 1.048)



corpo feminino é acentuada: desde as conquistas coloniais, às guerras civis e interestatais, às ocupações e intervenções militares. Imperialismo, colonialismo e guerras foram, em geral, empreitadas masculinas e masculinizadas.

Dessa forma, Lugones (2008) busca incluir tais elementos na análise da colonialidade do poder, para tentar expandir e complicar a abordagem de Quijano, considerando o que ela denomina de sistema de gênero moderno/colonial ou *colonialidade de gênero*, que se traduz na opressão de mulheres subalternizadas mediante processos combinados de racialização, colonização, exploração capitalista-patriarcal e de heterocisnormatividade<sup>13</sup>.

### 3.2 Construindo um conceito de feminismo decolonial

Lugones (2014) denomina possibilidade de desestabilizar a colonialidade do gênero de feminismo decolonial<sup>14</sup>, que consiste em um longo processo epistêmico que opera subjetiva e intersubjetivamente, no intuito de provocar o desprendimento da normatividade capitalista-moderna-colonial, racial, patriarcal e heterocisnormativa de gênero.

Para a autora (2014), o sistema de gênero colonial não é só hierárquico, mas racialmente diferenciado. A diferenciação racial nega humanidade e, portanto, gênero às colonizadas, de modo que uma análise decolonial pressupõe que se pense como raça, classe e gênero (re)produzem-se reciprocamente nessa construção moderna-binária (GUIMARÃES, 2018, p. 72).

Nesse sentido, pesquisas no âmbito do feminismo decolonial revelam como a cultura dos povos submetidos à violência da colonização, muitas vezes, possuíam uma maior transitoriedade das posições de gênero, uma relativa igualdade no tocante à divisão sexual do trabalho, um respeito pela diversidade da orientação sexual, identidades de gênero mais fluidas e mesmo diversas do binarismo homem-mulher (GUIMARÃES, 2018, p. 70).

<sup>13</sup> Entende-se que gênero é uma categoria em disputa por significados, operacionalizada por uma sofisticada tecnologia social heterocisnormativa efetivada por discursivos normalizantes, ou seja: questiona-se a heterossexualidade e cisgeneridade compulsórias, discursivamente produzidas nas relações sociais. As performatividades de gênero que se articulam em desconformidade com o sistema binário são analisadas como identidades transtornadas, como é o caso das mulheres transgênero, lésbicas e bissexuais.

<sup>14</sup> Ressalte-se que a proposta de um feminismo decolonial, apesar de envolver a decolonização dos feminismos, não pode ser reduzida a somente este aspecto. Para Luciana Ballestrin (2017, p. 1.044) existe uma nítida tentativa de marcar sua distinção dos outros feminismos contra-hegemônicos, com a prioridade de inserir a América Latina, em particular, como centro de sua referência.

Exemplo dessas pesquisas são os estudos elaborados pela nigeriana Oyèrónké Oyěwùmí (2004), que afirmam que a família Iorubá tradicional pode ser descrita como uma família não-generificada, porque papéis de parentesco e categoriais sociais não eram diferenciados por gênero. Segundo a autora (2004, p. 06), o princípio organizador no seio da família Iorubá é a antiguidade baseada na idade relativa, que seria dinâmica e fluida; ao contrário do gênero eurocêntrico-colonial, que é rígido e estático.

Ressalte-se que isso não significa romantizar de forma universalista as estruturas de dominação de gênero pré-colonização. Rita Segato (2012, p. 118) afirma que nas sociedades indígenas e afro-americanas existia uma organização patriarcal, ainda que diferente daquela de gênero ocidental e que poderia ser descrita como um patriarcado de baixa intensidade. A autora (2012, p. 118) salienta que o gênero existia na cultura pré-colonial, mas de uma forma diferente da que assume na modernidade. Quando a colonização invade o gênero da aldeia, modifica-o perigosamente (SEGATO, 2012, p. 118):

Intervém na estrutura de relações da aldeia, apreende-as e as reorganiza a partir de dentro, mantendo a aparência de continuidade mas transformando os sentidos, ao introduzir uma ordem agora regida por normas diferentes. É por isso que falo, no subtítulo, de verossimilhança: as nomenclaturas permanecem, mas são reinterpretadas à luz de uma nova ordem moderna. Esse cruzamento é realmente fatal, porque um idioma que era hierárquico, em contato com o discurso igualitário da modernidade, transforma-se em uma ordem ultra-hierárquica (...) (SEGATO, 2018, p. 118).

Segundo Rita Segato (2012, p. 119), esse patriarcado ultra-hierárquico pós-colonização provocou a ocupação dos homens “não-brancos” no ambiente comunitário, como intermediários do administrador branco-colonizador, enquanto as mulheres colonizadas eram exploradas nas funções de trabalho mais subalternas. Consequentemente, houve o colapso e a privatização da esfera doméstica; *locus* que restou destinado somente às mulheres, o que estruturou a carga contínua de trabalho produtivo-reprodutivo subalterno sobre a mulher “não-branca”, que perdura na contemporaneidade.

Desse modo, o feminismo decolonial visa uma dupla construção: ao mesmo tempo em que denuncia o silenciamento de diversos feminismos subalternos<sup>15</sup>, ele busca agenciar um antagonismo diante de um feminismo hegemônico: branco, heterocisnormativo, elitista, eurocêntrico (BALLESTRIN, 2017, p. 1.036). Essa construção evidencia o essencialismo estratégico proposto

<sup>15</sup> Para Luciana Ballestrin (2017, p. 1.042), os feminismos subalternos abarcam diferentes movimentos de mulheres feministas, acadêmicas ou não: feminismo decolonial, feminismo negro, femi-

por Spivak (1996) no interior do próprio feminismo, a partir da interiorização de marcadores como classe, etnia e nacionalidade, que devem ser compreendidos sob a perspectiva interseccional de gênero (BALLESTRIN, 2017, p. 1036). A necessidade de se libertar de tais ficções naturalizadas pela matriz colonial de gênero é a proposta do feminismo decolonial enquanto projeto e processo de desobediência epistêmica.

#### 4 Considerações finais

Ao contrário do que possa parecer, as plurais contravozes<sup>16</sup> internas não enfraquecem a potência política do feminismo, pois trazem em seu bojo a necessidade de articulações entre as diversificadas posições de sujeitas, o que, por sua vez, compõe a força específica do feminismo diante dos outros movimentos sociais (COSTA, 2006).

Salienta-se, no entanto, que a construção de feminismos que abracem todas as existências possíveis do feminino deve ser baseada na materialidade das experiências que as mulheres têm do social, assim como pelo encontro dessas experiências com a perspectiva teórico-crítica (COSTA, 2006). Nesse sentido, feminismos contra-hegemônicos se distanciam de uma abordagem exclusivamente linguística dos dilemas referentes à subjetividade e à identidade, para articular experiências históricas e materiais das mulheres como pontos de partida discursivos.

Neste panorama, insere-se o feminismo decolonial, um saber-práxis que extravasa que a modernidade produziu opressões coloniais de hierarquias de gênero, de sexualidade, de raça e de classe, que foram banalizadas pela crítica epistêmica feminista por muito tempo. Portanto, a tarefa do fazer-pensar do *modus* decolonial de gênero perpassa pela libertação das normatizações do feminino-moderno, o que implica nos refazer como mulheres pesquisadoras-militantes do Sul.

---

nismo indígena, feminismo comunitário, feminismo mestiço, feminismo latino-americano, feminismo africano, feminismo islâmico, que estão relacionados com marcações geopolíticas, étnico-raciais e culturais.

<sup>16</sup> Esta metodologia é proposta por Karina Bidaseca (2011, p. 64) na tentativa de captar um diálogo intercultural com as diferentes vozes, quebrando o monólogo colonizador e questionando o narrador onisciente. Inspirada nas contribuições de Ranajit Guha, a autora (2011, p. 64) denomina *vozes altas* e *baixas* para diferenciar as intensidades de vozes hegemônicas e contra-hegemônicas. A proposta da “teoria das vozes” busca discernir as vozes dos atores no processo decolonial, ou seja, identificar quando a voz é deles, quando é uma voz sufocada, fagocitada, imitada ou silenciada (BIDASECA, 2011, p. 64).

Sem dúvida, na ordem social contemporânea, o sexismo e o racismo estão fundidos (BIDASECA, 2012). Não há como separá-los (BIDASECA, 2012). É a mulher do Sul o ponto de intersecção entre colonialismo, imperialismo, nacionalismos e fundamentalismos culturais: o ponto de sutura do capitalismo racista e sexista globalizado (BIDASECA, 2012). Assim, discutir o feminismo decolonial é deixar de ser o passivo bode expiatório e tornar-se encruzilhada: é teorizar na carne, tomando controle do nosso próprio movimento (ANZALDÚA, 2005).

### Referências bibliográficas

ANZALDÚA, Gloria. La conciencia de la mestiza/rumo a uma nova consciência. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v.13, n. 3, set.-dez./2005.

BAHRI, Deepika. Feminismo e/no pós-colonialismo. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 21, n. 2, p. 336, mai.-ago./2013.

BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. Feminismos Subalternos. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 25, n. 3, p. 1035-1054, set.-dez./2017.

BIDASECA, Karina. Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café: desigualdad, colonialismo jurídico y feminismo postcolonial. *Andamios*, v. 8, n. 17, p. 61-89, set.-dez./2011.

BIDASECA, Karina. Voces y luchas contemporáneas del feminismo negro. Corpólicas de la violencia sexual racializada. In: Afrodescendencia: aproximaciones contemporáneas de América latina y el Caribe. Colección de ensayos del Centro de Información de las Naciones Unidas para México, Cuba y Rca. Dominicana, en el marco del Año Internacional de los Afrodescendientes. México: ONU, 2012.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COLLINS, Patricia Hill. O que é um nome? Mulherismo, Feminismo Negro e além disso. *Cadernos pagu* [online], v. 51, 2017.

COSTA, Cláudia de Lima. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. *Cadernos Pagu* [online], v. 19, 2002.

CRENSHAW, Kimberlè Williams. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 1, 2002.

FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. *Mediações*, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11-33, jul.-dez. 2009.

- GOMES, Camilla de Magalhães. Gênero como categoria de análise decolonial. *Civitas*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan.-abr. 2018
- GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural da amefricanidade. *Revista TB*, Rio de Janeiro, n. 92/93, jan./jun. 1988.
- GUADALUPE, Magda. O feminismo e suas ondas. *Revista Cult*, São Paulo, set. 2017.
- HOOKS, bell. Mulheres negras: moldando a teoria feminista. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 16, p. 193-210, jan.-abr. 2015.
- LOWE, Lisa. *Critical Terrains: French and British Orientalism*. Ithaca: Cornell University Press, 1991.
- LUGONES, María. Colonialidade y género. *Tabula Rasa*, Bogotá, n. 9, jul.-dez. 2008.
- LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 320, set.-dez. 2014.
- MBEMBE, Achille. O tempo que se move. *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 24, p. 369-397, 2015.
- MIGNOLO, Walter. *Desobediência epistêmica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.
- MORAGA, Cherríe. *Loving in the war years: o que nunca pasó por sus lábios*. Boston: South End Press, 1983.
- OYŪWŪMÍ, Oyèrónké. Conceptualizing Gender: The Eurocentric Foundations of Feminist Concepts and the challenge of African Epistemologies. In: ARN-FRED, Signe et. al. (ed.). *African Gender Scholarship: Concepts, Methodologies and Paradigms*. Dakar: Codesria, 2004
- PACHECO, Joana. Abordagens políticas à prostituição: análise crítica sob a perspectiva da proteção social das trabalhadoras do sexo. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.
- PISCITELLI, Adriana. Feminismos e Prostituição no Brasil: Uma Leitura a Partir da Antropologia Feminista. *Cuadernos de Antropología Social*, n° 36, p. 11-31, 2012.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Eduardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

ROJAS, Lucía Egaña. *Tecnofeminismo: Apuntes para una tecnología transfeminista*. Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos. Tafalla: Txalaparta, 2014.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. *E-cadernos CES*, n.18, 2012.

SOLÁ, Miriam. *Introducción: Pre-textos, con-textos y textos*. Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos. Tafalla: Txalaparta, 2014.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *The Spivak Reader: selected works of Gayati Chakravorty Spivak*. Londres: Routledge, 1996.

VIEIRA, Helena. Vamos falar de transfeminismo? *Revista Fórum*, 2015. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/02/22/vamos-falar-de-transfeminismo/>.



# TEORIA FEMINISTA DO DIREITO DO TRABALHO: UMA INTRODUÇÃO

Regina Stela Corrêa Vieira<sup>1</sup>

## 1 Primeiras linhas

Sendo a divisão sexual do trabalho o que dá base material à desigualdade de gênero, o modo como a sociedade organiza o cuidado pode favorecer ou dificultar a igualdade de gênero (SORJ; FONTES, 2012, p. 103). Nessa organização, muitas vezes, estão representados os papéis sociais de homens e mulheres, além da desvalorização, naturalização e invisibilidade das atividades socialmente designadas às mulheres.

Isso não é diferente em termos da construção do pensamento científico. As construções sociais relativas ao sexo/gênero são aportadas para formulações teóricas, ao que raramente nos damos conta. Como explica Sandra Harding (1993), “não foram propriamente as experiências das mulheres que fundamentaram qualquer das teorias a que recorreremos”, o que se desdobra na percepção de que categoriais mais fundamentais do pensamento social e econômico sofrem desvios sexistas, racistas, colonialistas, capacitistas.

Diante disso, a perspectiva feminista pode ser utilizada para desafiar os paradigmas sobre os quais diversas disciplinas foram fundadas, incluindo o Direito do Trabalho, o que transplanta para o raciocínio jurídico uma série de estereótipos de gênero. Assim, o papel da crítica feminista ao Direito é reconstruí-lo de modo que não sirva de base, tampouco reforce a dominação dos homens sobre as mulheres (MATTAR, 2001, p. 78).

Nas palavras de Clare Dalton (1987, p. 2), envolver-se no pensamento jurídico feminista é relacionar investigações e atividades ligadas ao Direito a partir dessa perspectiva, de modo a comprometer-se com três tarefas: i) descrever a subordinação das mulheres, explorando sua natureza e extensão; ii) perguntar como – por meio de quais mecanismos – e porquê – por quais motivos – as mulheres continuam a ocupar esta posição e; iii) dedicar-se à promover uma mudança efetiva nesse campo de estudo.

---

<sup>1</sup> Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Mestre e doutora em Direito pela Universidade de São Paulo.



Assim, a ideia deste ensaio é apresentar uma primeira incursão à Teoria Feminista do Direito do Trabalho, desenvolvida nos países anglófonos, mas ainda pouco difundida no Brasil. De antemão, reforço que se trata, verdadeiramente, de uma introdução, baseada numa bibliografia que se auto-intitula parte desta vertente teórica. No entanto, é importante ressaltar que há diversas/os pesquisadoras/es brasileiras/os desenvolvendo trabalhos críticos e feministas sobre a disciplina, como Flávia Souza Máximo, Pedro Gravata Nicoli, Renata Dutra Queiroz, Patricia Tuma Martins Bertolin e Sayonara Grillo.

## 2 Teoria Feminista do Direito do Trabalho

Meu ponto de partida e maior referência da Teoria Feminista do Direito do Trabalho é Judy Fudge<sup>2</sup>, cuja obra coloca como pressuposto central as contribuições teóricas feministas que estendem o conceito de trabalho além do trabalho remunerado, isto é, incluindo trabalho de cuidado não remunerado, em associação a uma perspectiva mais ampla da lei, reconhecida em seus aspectos normativos e institucionais, sua dimensão discursiva e suas relações dinâmicas e contraditórias com as atrizes e atores sociais (FUDGE, 2016, p. 10).

Segundo a autora, “as instituições jurídicas e as normas legais não refletem simplesmente as diferenças naturais entre os sexos, mas, na verdade, estão profundamente envolvidas em designar gênero para diferentes formas de trabalho”, na medida em que a separação consignada no ordenamento jurídico entre trabalho remunerado e não remunerado ajudou a moldar a “participação das mulheres na força de trabalho e os tipos de arranjos empregatícios para os quais elas são relegadas, bem como o valor atribuído a esses diferentes tipos de trabalho” (FUDGE, 2016, p. 10). Dessa forma, as instituições jurídicas foram construídas ao mesmo tempo que promoveram “arranjos de trabalho e normas profundamente marcadas pelo gênero”, como é o caso do contrato de trabalho (FUDGE, 2016, p. 11).

A maior aspiração das teóricas feministas do Direito do Trabalho é ajudar a revitalizar a área de estudos jurídico-trabalhista a partir da inserção de conceitos-chave para o feminismo “como trabalho, cuidado, gênero e reprodução social” (FUDGE; GRABHAM, 2014, p. 1). Além disso, as abordagens feministas vão além de uma disputa demarcatória sobre as fronteiras da disciplina, questionando “o próprio ato de delinear diferentes jurisdições legais”; questionam, por exemplo, o motivo pelo qual o trabalho doméstico não remunerado é atribuído ao Direito

---

<sup>2</sup> Autora que me foi apresentada por Pedro Augusto Gravatá Nicoli.

de Família, ou a prostituição ao Direito Penal (FUDGE; GRABHAM, 2014, p. 2). Logo, importa saber quem são as pessoas protegidas pelo Direito do Trabalho, quais os locais e territórios por ele cobertos e, ainda, quem são os “trabalhadores” para quem a lei trabalhista foi criada (FUDGE, 2014, p. 2).

Um dos esforços centrais que permitiu o desenvolvimento dessa vertente teórica foi a demonstração de que a “jurisdição do Direito do Trabalho é histórica e contingente, não conceitual e universal”, o que Judy Fudge (2014, p. 1), por exemplo, ilustra por meio do argumento de que o cuidado não remunerado e o trabalho doméstico realizado no interior dos domicílios perturbam o escopo pessoal da disciplina juslaboralista. Nas palavras da autora,

Nossa concepção atual do Direito do Trabalho baseia-se em instituições e normas jurídicas que historicamente constituíram, e atualmente reforçam, uma série de dicotomias entre trabalho público e privado e trabalho assalariado e não remunerado, as quais sistematicamente desfavorecem as pessoas que se dedicam ao cuidado e ao trabalho doméstico e reforçam os papéis tradicionais de gênero. Ao pedir que o campo do Direito do Trabalho seja expandido para abranger a regulação de todos os dilemas recorrentes dos mercados de trabalho capitalistas e que seu objetivo normativo seja o de alcançar a igualdade democrática, estou adotando o projeto utópico de construir novos imaginários sociais. Muito do conhecimento sobre Direito do Trabalho é nostálgico do passado (FUDGE, 2016, p. 25-26, tradução nossa).<sup>3</sup>

De acordo com Joanne Conaghan (2014, p. 2), considerando a relevância da divisão sexual do trabalho para a organização social, seria de se prever que o gênero fosse considerado um fator de importância na teorização do Direito do Trabalho. No entanto, a realidade é que, com exceção dos estudos feministas na área, o gênero enquanto categoria de valor analítico é praticamente ausente na teoria juslaboralista, não desempenhando “nenhum papel (formal) na constituição e mapeamento da disciplina” e não aportando “nenhuma contribuição conceitual (reconhecida) para o quadro analítico central” (CONAGHAN, 2014, p. 3). Assim, ainda que o gênero seja “parte da realidade empírica sobre a qual o Direito do Trabalho atua, mas não é uma parte definidora ou determinante” (CONAGHAN, 2014, p. 3).

Ora, é evidente que há uma série de normas voltadas especificamente às mulheres no ordenamento jurídico-trabalhista que vão desde a proteção à

<sup>3</sup> Excerto original: “Our current conception of labour law is built upon legal institutions and norms that historically constituted and presently reinforce a series of dichotomies between public and private and waged and unwaged work that systematically disadvantage those who engage in care and domestic work and reinforce traditional gender roles. By calling for the field of labour law to be expanded to encompass the regulation of all of the recurring dilemmas of capitalist labour markets and its normative goal to be the achievement of democratic equality, I am embracing the utopian project of constructing new social imaginaries. Too much of labour law scholarship is nostalgic for the past”.

maternidade, até regras de não-discriminação de gênero e que tratam de evitar abusos sexistas, mas elas não mudam a realidade de que a teoria do Direito do Trabalho leva o gênero em consideração apenas em normas específicas; assim, a perspectiva de gênero não é transversal ao Direito do Trabalho, ficando isolada à temática das “mulheres” ou da “sexualidade”, o que gera distorções sexistas em suas categorias fundamentais. Nesse sentido, consoante Fudge (1996, p. 239), o enfoque do Direito do Trabalho “sobre as características sexuais e reprodutivas das mulheres obscurece como a subordinação das mulheres é reproduzida e trata os homens como o padrão contra o qual as mulheres são julgadas”.

A abordagem tradicional sobre a posição desigual das mulheres no mercado de trabalho, a partir dos anos 1970, permitiu que a legislação migrasse de um padrão de “proteção ao trabalho da mulher” que mostrava-se claramente sexista para uma tentativa de elaboração de dispositivos legais para amenizar a discriminação de gênero escancarada e cuidar de questões supostamente específicas, como a maternidade.<sup>4</sup> Para Fudge (1996, p. 239), ao focar os “atributos distintivos das trabalhadoras, a legislação foi concebida para responder às diferentes necessidades das mulheres ou para neutralizar essas diferenças”, sem conseguir superar seu caráter de gênero, perpetuando a estrutura hierárquica do mercado de trabalho.

A pretensão é deixar evidente que a perspectiva de gênero no Direito do Trabalho não se restringe à temática “das mulheres”<sup>5</sup>, pelo contrário, diz respeito a afastar o padrão normativo masculino que se pretende universal. Essa segregação fica evidente em manuais da disciplina e na própria divisão de capítulos da CLT, que tratam de questões como discriminação e responsabilidades familiares em tópicos especificamente voltados ao “Trabalho da Mulher”, como se não fosse relevante para o mercado de trabalho “como um todo”. As questões de gênero – e de raça, e de sexualidade – deveriam ser tratadas de forma transversal.

Assim, mais do que assegurar normas jurídicas mais igualitárias entre os sexos – sem deixar de reconhecer a importância dessas conquistas –, as teóricas feministas do Direito do Trabalho argumentam pela necessidade de se prestar atenção nos aspectos de gênero da organização social do trabalho, pois sem

<sup>4</sup> Esse caminho no Direito do Trabalho brasileiro foi traçado por mim no livro “Direito e Gênero na Saúde e Segurança das Mulheres no Trabalho”, no qual abordo, por exemplo, a gradativa retirada das proibições ao trabalho feminino noturno, em subsolo e em atividades insalubres, a revogação de artigos visivelmente patriarcais da CLT em decorrência da promulgação da Constituição de 1988 e a mudança do paradigma da proteção para a promoção do trabalho feminino, do que derivam leis como a 9.799/1999, que proíbe a discriminação na contratação e a revista íntima. Cf. VIEIRA, 2019.

<sup>5</sup> A crítica se aplica, inclusive, aos juristas progressistas, que **têm** extrema dificuldade de entender que a crítica feminista do Direito é crítica do Direito, não um assunto apartado de interesse “das mulheres”.

essa percepção o “campo de trabalho acadêmico não pode ser apropriadamente apreendido ou interrogado, nossos valores e objetivos não podem ser adequadamente perseguidos ou satisfatoriamente realizados” (CONAGHAN, 2014, p. 15).

Joanne Conaghan (2005, p. 26) chama a atenção para a separação entre trabalho e família forjada pelo Direito, retomando a interpretação de que Direito de Família e Direito do Trabalho seriam disciplinas separadas, o que deriva da “narrativa oficial” de que trabalho e família são esferas que operavam de forma autônoma e só recentemente convergiram por conta do aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho. Esse discurso é influenciado pela visão da relação apartada entre trabalho e família, refletindo-se nos arranjos de trabalho e nas leis que os regulavam, que tomaram como base a ideia de que os trabalhadores deveriam estar exclusivamente disponíveis aos empregadores durante a jornada de trabalho, numa relação que seria de longo prazo (CONAGHAN, 2005, p. 27-28). Ou seja, não se cogitava que “os trabalhadores” tivessem responsabilidades familiares.

Todavia, como destaca Conaghan (2005, p. 28), por trás da narrativa oficial, há uma história não oficial de interdependência, sendo a separação entre trabalho e família produto de uma maneira particular de organização do trabalho, reforçada por mecanismos e instituições como a lei, que ofuscam a relação funcional entre essas esferas. Logo, a divisão trabalho/família sobre a qual repousa o Direito do Trabalho tem um viés de gênero, pois a alocação do trabalho de cuidado para a família foi o mecanismo-chave que permitiu que os trabalhadores, homens, se engajassem no trabalho remunerado de forma exclusiva e sem restrições de tempo (CONAGHAN, 2005, p. 29). Assim, nas palavras da autora:

Adotar uma perspectiva feminista é, antes de mais nada, trazer uma percepção de gênero sobre os arranjos sociais e econômicos para enfrentar entendimentos de ‘gênero neutro’. Ao destacar as suposições profundamente marcadas pelo gênero (embora em grande parte desarticuladas) que permeiam e informam o Direito do Trabalho, o feminismo contribui para uma melhor compreensão tanto do seu conteúdo quanto de suas implicações para as mulheres trabalhadoras. Ao mesmo tempo, o feminismo está preocupado não apenas em garantir que os aspectos de gênero do Direito do Trabalho sejam plenamente reconhecidos e articulados, mas também em explorar como sua submersão contribui para a construção e manutenção de arranjos prejudiciais às mulheres (CONAGHAN, 1999, p. 18, tradução nossa).<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Excerto original: “*To adopt a feminist perspective is, first and foremost, to bring a gendered perception of social and economic arrangements to bear upon otherwise ‘gender neutral’ understandings. By highlighting the deeply gendered (albeit largely unarticulated) assumptions which pervade and inform labour law, feminism contributes to a better understanding both of the content of labour law and of its implications for women work-*

Busca-se, portanto, um molde de ordenamento juslaboralista que na prática, não apenas na retórica, seja amigável às pessoas que assumem o trabalho de cuidado, particularmente as mulheres (WILLIAMS, 2005, p. 213). Dessa forma, as contribuições teóricas das pesquisadoras feministas do Direito do Trabalho envolvem o questionamento sobre como “trabalho” e “mercado de trabalho” são concebidos normativamente e ampliam as fronteiras do campo para além do trabalho remunerado, evoluindo de uma abordagem instrumental para uma abordagem conceitual das dimensões do Direito e das relações sociais que o permeiam (FUDGE, 2014, p. 2).

Esse é o passo da Teoria Feminista do Direito do Trabalho que interessa a esta autora, que é de migrar de uma abordagem de gênero que questiona acerca da igualdade ou desigualdade pontualmente identificável na legislação, para uma interpelação profunda das categorias, conceitos e fundamentos que regem toda a disciplina. Evidentemente, não pretendo negar a importância da dimensão normativa das análises feministas do Direito do Trabalho, mas alinho-me à esperança de Judy Fudge (2014, p. 2) de que “uma maior atenção às contribuições conceituais dos estudos feministas” pode permitir revitalizar e dar forças a uma disciplina que tem sofrido sucessivos ataques.

### 3 Considerações finais

Essas reflexões levam à busca de novos modos de regular o trabalho, o que vai além de somente ampliar o escopo da legislação trabalhista para incluir as mulheres, proibir a discriminação ou considerar o trabalho doméstico não remunerado. Portanto, é preciso “desenvolver um novo imaginário do Direito do Trabalho que se baseie numa caracterização mais inclusiva dos processos e instituições sociais que constituem um mercado de trabalho” (FUDGE, 2016, p. 11).

Dentro dessa lógica, não seria mais possível, por exemplo, que empregadores concebessem “empregos com base no pressuposto de que é de responsabilidade individual e particular do trabalhador adaptar suas responsabilidades de cuidado aos requisitos temporais do trabalho” (FUDGE, 2016, p. 24). **Não é mais possível ignorar o grande volume de trabalho que é realizado dentro das casas, graças ao qual se garante a manutenção da**

---

*ers. At the same time, feminism is concerned not just with ensuring that the gendered aspects of labour law are fully recognised and articulated but, also, with exploring how their submergence contributes to the construction and maintenance of arrangements detrimental to women”.*

**vida, a criação das crianças, a comida na mesa, a higiene dos corpos e lares etc.**

Desse modo, essas poucas linhas permitem vislumbrar que o Direito do Trabalho deve ser capaz de garantir dignidade e valorização do trabalho das mulheres sem levar em consideração os modelos inicialmente forjados para as explorar e oprimir. Para isso, é preciso que a disciplina supere dicotomias como público/privado, natureza/cultura, racional/emotivo, masculino/feminino, que historicamente servem ao *status quo*, e caberá a nós a tarefa de refazer suas bases para que não reproduzam e reforcem hierarquias sociais.

### **Referências bibliográficas**

- CONAGHAN, Joanne. Feminism and labour law: contesting the terrain. *In: MORRIS, Anne; O'DONNELL, Therese. Feminist Perspectives on Employment Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. p. 13-41.
- CONAGHAN, Joanne. Work, family, and the discipline of labour law. *In: CONAGHAN, Joanne; RITTICH, Kerry (ed.). Labour law, work, and family: critical and comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 19-42.
- CONAGHAN, Joanne. Gender and the idea of labour law. *Feminists@law* [online], v. 4, n. 1, p. 1-20, 2014.
- DALTON, Clare. Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought. *Berkeley Women's Law Journal* [online], v. 3, n. 1, p. 1-13, 1987.
- FRASER, Nancy. Contradictions of capital and care. *New Left Review* [online], v. 100, p. 99-117, jul./ago. 2016.
- FUDGE, Judy. Rungs on the Labour Law Ladder: Using Gender to Challenge Hierarchy. *Saskatchewan Law Review*, v. 60, n. 2, p. 237-264, 1996.
- FUDGE, Judy. Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction. *Feminist Legal Studies* [online], v. 22, n. 1, p. 1-23, 2014.
- FUDGE, Judy. A New Vocabulary and Imaginary for Labour Law: Taking Legal Constitution, Gender, and Social Reproduction Seriously. *In: BRODIE, Douglas; BUSBY, Nicole; ZAHN, Rebecca (ed.). The Future Regulation of Work: New Concepts, New Paradigms.*, London: Palgrave Macmillan, 2016. p. 7-26.
- FUDGE, Judy; GRABHAM, Emily. Introduction: Gendering Labour Law. *feminists@law* [online], v. 4, n. 1, p. 1-4, 2014.

HARDING, Sandra. Rethinking standpoint epistemology: what is “strong objectivity”? In: ALCOFF, Linda; POTTER, Elizabeth (ed.). *Feminist epistemologies*. New York: Routledge, 1993.

MATTAR, Laura Davis. *Direitos maternos: uma perspectiva possível dos direitos humanos para o suporte social à maternidade*. Tese (Doutorado). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. Orientadora Carmen Simone Grilo Diniz. São Paulo, 2001.

SORJ, Bila; FONTES, Adriana. O care como um regime estratificado: implicações de gênero e classe social. In: GUIMARÃES, Nadya Araujo; HIRATA, Helena (org.). *Cuidado e cuidadoras: as várias faces do trabalho do care*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 103-116.

VIEIRA, Regina Stela C. *Direito e gênero na saúde e segurança das mulheres no trabalho*. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VIEIRA, Regina Stela C. *O cuidado como trabalho: uma interpelação do Direito do Trabalho a partir da perspectiva de gênero*. 2018. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

WILLIAMS, Lucy. Poor women’s work experiences: gaps in the ‘work/family’ discussion. In: CONAGHAN, Joanne; RITTICH, Kerry (ed.). *Labour law, work, and family: critical and comparative perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 195-214.

# ACUMULAÇÃO PRIMITIVA, LUTA DE CLASSES E DIREITO DO TRABALHO: OLHARES ECOSSOCIALISTAS PARA A OFENSIVA CAPITALISTA CONTEMPORÂNEA E AS CONTRARREFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL

Gustavo Seferian<sup>1</sup>

Bruna Maria Expedito Marques<sup>2</sup>

## 1 Introdução<sup>3</sup>

No Livro 1 de *O Capital*, Karl Marx descreve o desenvolvimento do modo de produção capitalista a partir da Lei Geral da Acumulação Capitalista. Esta lei social – que como todas as demais leis colocadas na obra marxiana, se expressa não como um fluxo determinista, mas como uma tendência – pode ser identificada a partir de suas categorizações sobre a acumulação primitiva, ou seja, o modo como se deu e dá o ponto de partida do modo de produção capitalista, necessário

---

<sup>1</sup> Gustavo Seferian Scheffer Machado é Professor da Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito (2008), Mestre (2012) e Doutor (2017) em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador convidado, em sede pós-doutoral, do CêSor/EHESS/CNRS, sob supervisão de Michael Löwy (2018). Pesquisador-Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC-USP) e coordenador do Interpretar e Transformar o Brasil – Núcleo de Estudos (IeTB-UFGM), membros da Rede Nacional de Grupos de Pesquisa e Extensão em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Membro do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS. E-mail: seferian@ufmg.br

<sup>2</sup> Bruna Maria Expedito Marques é bacharel em Direito pela Universidade Federal de Lavras e mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Foi bolsista de iniciação científica CNPQ nos biênios 2017/2018 e 2018/2019 e atualmente é bolsista de mestrado CNPQ 2019/2021. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC-USP) e coordenadora do Interpretar e Transformar o Brasil – Núcleo de Estudos (IeTB-UFGM), membros da Rede Nacional de Grupos de Pesquisa e Extensão em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. E-mail: bru.maria.marques@gmail.com

<sup>3</sup> O presente artigo toma por base a agenda comum de investigação do autor e autora, naquilo que se refere à luta com a acumulação de capital e sua interlocução com o Direito do Trabalho brasileiro. Esclarece-se que, muito embora pautados por referências comuns, a definição de recortes investigativos que recaem é distinto, sendo, no caso de Bruna Maria Expedito Marques, o trato do trabalho rural no período de 1930-1964, e no caso de Gustavo Seferian, o período da Primeira República (1889-1930), em que passa o Direito do Trabalho no país a se constituir, bem como as atuais inflexões postas pela financeirização econômica, dada no país antes mesmo da generalização da afirmação neoliberal de escala global. Parte das reflexões concernentes ao último ponto servem de redução ao concreto no presente texto, e foram expostas em palestra por Gustavo Seferian no evento que dá ensejo à presente obra coletiva. Agradecemos, deste modo a Profa. Regina Stela Corrêa Vieira e o Prof. Robison Tramontina, bem como a toda equipe da UNOESC em Chapecó-SC, pelo convite e oportunidade de colaborar com este esforço de socialização crítica e à crítica.



para implantação do processo de acumulação (desenvolvimento<sup>4</sup>) do capital, que intenciona se pôr de forma ampliada pela lógica de valorização do valor. Em todos estes processos, o Estado e o direito cumprem papéis importantíssimos, sobretudo naquilo que se refere à lida constitutiva e contensiva das classes trabalhadoras em-si e para-si, respectivamente.

Tomando por base essa quadratura dos estudos de Karl Marx, as fundamentais colaborações de Rosa Luxemburgo acerca da “assim chamada acumulação primitiva” e sua expressão não circunscrita a um dado momento sócio-histórico, buscaremos com o presente artigo firmar bases para uma abordagem crítica das contrarreformas trabalhistas que o Brasil experimentou no último período – fundamentalmente as Leis n. 13.429 e 13.467/2017, mas também as recentes medidas que instituíram o “contrato Verde e Amarelo” no país.

Deste modo, em síntese propomos (i) remontar a teoria da “assim chamada acumulação primitiva” de Karl Marx, enquanto processo originário de desenvolvimento do modo de produção capitalista e da acumulação de capital; (ii) sinalizar as atualizações interpretativas da teoria da acumulação primitiva, sobretudo nos pautando nas formulações de Rosa Luxemburgo e Klaus Dörre,; (iii) reconheceras particularidades que tangenciam a formação do capitalismo latino-americano e brasileiro, em suas singularidades, tudo isso a fim de (iv) expor, desde uma perspectiva ecosocialista, o diagnóstico de como as contemporâneas contrarreformas trabalhistas experimentadas no país são expressão deste processo de acumulação primitiva, que se pereniza por meio de práticas de violência direta e despossessão, força esta comum que expressa frentes na destruição profunda do meio ambiente e comunidades tradicionais.

## **2 Traços gerais da “assim chamada acumulação primitiva” em Karl Marx**

Como parte de sua formulação da Lei Geral de Acumulação de Capital, Karl Marx trata sobre o ponto de partida do modo de produção capitalista formulando uma teoria da acumulação primitiva, ou seja, o modo pelo qual são organizados todos os meios necessários ao desenvolvimento desta forma histórica de produção que é a capitalista. Isso posto, é fundamental o reconhecimento de que para o processo de acumulação de capital, tratado de forma detalhada por

<sup>4</sup> Aqui a palavra é tomada sem qualquer valoração prestigiosa, mas pura e tão somente ligada à tônica de afirmação da relação social do capital. Em verdade, este “desenvolvimento” em muito se liga às marcas da barbárie próprias do modo de produção capitalista, pautado na predação humana e da natureza não-humana para a sua cada vez mais ampliada existência.

Marx em sua crítica à economia política, é necessária a extração de mais-valor, o qual decorre da produção e exploração capitalista, “e esta[s], por sua vez, [d] a existência de massas relativamente grandes de capital e de força de trabalho nas mãos de produtores de mercadoria” (MARX, 2017, p. 785). Produtores de mercadoria poucos, bem verdade, e com qualidade de detentores dos meios de produção, enquanto esse conjunto de trabalhadores e trabalhadoras que detém tão somente sua força de trabalho se veem destituídos de toda a qualquer propriedade. Assim, essa acumulação primitiva não é produção do processo de transformação de mais-valor em capital – dado no processo de produção capitalista –, mas, em verdade, o ponto de partida de todo esse processo.

Marx, como apontado, trata desse processo como “a assim chamada acumulação primitiva”. O motivo para uso desta locução se dá, em grande parte, pela história burguesa reputar que, em analogia estrutural ao pecado original teológico, esse processo histórico se reduz a um momento inicial em que na sociedade dividida, de um lado, em sujeitos laboriosos, inteligentes e parcimoniosos e, doutro, em “uma súcia de vadios a dissipar tudo o que tinham e ainda mais” (MARX, 2017, p.785), “surgindo” os possuidores dos meios de produção em razão de sua inteligibilidade e destreza para acumular bens ao contrário dos despossuídos que dissipam tudo que lhes pertence. A leitura, calcada em uma torcida e condescendente apreensão da viragem da ordem feudal para a capitalista, não se compatibiliza com a percepção marxiana. Daí que Marx trata que ao longo de todo o processo de acumulação, o direito e o trabalho operam como os meios usuais de enriquecimento, sendo que no momento da acumulação primitiva operam outros meios, os quais “podem ser qualquer coisa, menos idílicos” (MARX, 2017, p.786).

A acumulação primitiva é, pois, processo que se opera pela violência direta.

Primeiramente, e seguindo a lógica da primeira citação de Marx aqui trazida, para que dinheiro, mercadoria, meios de produção e de subsistência sejam transformados em capital é necessário que duas espécies de possuidores de mercadorias se defrontem, ou seja, que de um lado estejam os possuidores dos meios de produção e do outro, os possuidores e possuidoras de força de trabalho. Logo, as trabalhadoras e trabalhadores devem ser tornados livres em um duplo sentido, primeiro, livre dos meios de produção e, segundo, livres para vender sua força de trabalho. Assim diz Marx (2017, p. 786):

O processo que cria a relação capitalista não pode ser senão o processo de separação entre o trabalhador e a propriedade das condições de realização de

seu trabalho, processo que, por um lado, transforma em capital os meios sociais de subsistência e de produção e, por outro, converte os produtores diretos em trabalhadores assalariados. A assim chamada acumulação primitiva não é, por conseguinte, mais do que o processo histórico de separação entre produtor e meio de produção. Ela aparece como “primitiva” porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde.

Para a história burguesa, esse momento histórico (e primitivo) da transição de uma sociedade feudal para uma sociedade sob o jugo da mercadoria e do assalariamento se resume à transformação das produtoras e produtores em trabalhadoras e trabalhadores assalariados, ou seja, a libertação destas e destes da servidão feudal e da coação corporativa. Em verdade, como Marx mostra pela teoria da “assim chamada acumulação primitiva”, essa transformação apenas se dá por conta do enfrentamento e expropriação violentos dessa massa populacional, que passa a se ver, por meio de medidas repressivas e pela consagração de um paramento jurídico legitimador e operacionalizador desta despossessão, destituídos de todos os seus meios de produção e demais bens de vida.

A ofensiva da classe burguesa em formação é alavancada por inúmeros momentos revolucionários, mas os principais são aqueles “em que grandes massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres” (MARX, 2017, p. 787). Não a toa, tomando por referência a experiência vivida pelas mulheres no medievo europeu, sobretudo quanto a sua práxis política, tenha Silvia Federici (2017) caracterizado a transição do feudalismo para o capitalismo como contrarrevolucionária. A base do momento da “assim chamada acumulação primitiva” será, portanto e desde a realidade europeia do capitalismo nascente de séculos atrás, a expropriação da terra “que antes pertencia ao produtor rural, ao camponês” (MARX, 2017, p. 787). Quanto a isso, ainda que a análise de Marx esteja limitada a formação do capitalismo inglês, o autor já antecipa que essa expropriação de terras assumirá dinâmicas distintas nos diversos países, percorrendo “várias fases em sucessão diversa e em diferentes épocas históricas” (MARX, 2017, p. 788).

Isso posto, em razão do momento histórico analisado em sua crítica à economia política – a formação do modo de produção capitalista na Inglaterra – é que Marx afirma ter a sociedade feudal liberado os elementos para a formação da sociedade capitalista. Além disso, ao tratar do que são os movimentos e dinâmicas funcionais ao longo desse processo, o autor pontua que a revolução agrária empenhou meios violentos para garantir a expropriação das terras dos camponeses. Aqui, é importante atentar ao que é o papel do direito nesse processo, o que no cenário inglês para Marx estava assim evidenciado:

A propriedade comunal – absolutamente distinta da propriedade estatal anteriormente considerada – era uma antiga instituição germânica, que subsistiu sob o manto do feudalismo. Vimos como a violenta usurpação dessa propriedade comunal, em geral acompanhada da transformação das terras de lavoura em pastagens, tem início no final do século XV e prossegue durante o século XVI. Nessa época, porém, o processo se efetua por meio de atos individuais de violência, contra os quais a legislação lutou, em vão, durante 150 anos. O progresso alcançado no século XVIII está em que a própria lei se torna, agora, o veículo do roubo das terras do povo, embora os grandes arrendatários também empreguem paralelamente seus pequenos e independentes métodos privados. A forma parlamentar do roubo é a das “*Bills for Inclosures of Commons*” (leis para o cercamento da terra comunal), decretos de expropriação do povo, isto é, decretos mediante os quais os proprietários fundiários presenteiam a si mesmos, como propriedade privada, com as terras do povo. Sir Francis Morton Eden refuta sua própria argumentação espirituosa de advogado, na qual procura apresentar a propriedade comunal como propriedade privada dos latifundiários que assumiram o lugar dos senhores feudais, quando exige “uma lei parlamentar geral para o cercamento das terras comunais”, admitindo, com isso, ser necessário um golpe de Estado parlamentar para transformar essas terras em propriedade privada, e, por outro lado, quando reivindica ao poder legislativo uma “indenização” para os pobres expropriados (MARX, 2017, p. 796).

Logo, a regulamentação jurídica nesse momento histórico justificou a violação do que viria a se tornar o sagrado direito de propriedade, daí Marx indicar as principais nuances da “assim chamada acumulação primitiva” estarem marcadas por pelo:

O roubo dos bens da Igreja, a alienação fraudulenta dos domínios estatais, o furto da propriedade comunal, a transformação usurpatória, realizada com inescrupuloso terrorismo, da propriedade feudal e clânica em propriedade privada moderna, foram outros tantos métodos idílicos da acumulação primitiva. Tais métodos conquistaram o campo para a agricultura capitalista, incorporaram o solo ao capital e criaram para a indústria urbana a oferta necessária de um proletariado inteiramente livre (MARX, 2017, p. 804).

Ultrapassado esse primeiro momento em que os camponeses são violentamente expropriados de suas terras para constituir uma oferta de proletários livres aos capitalistas, a legislação inglesa assume novos contornos e se volta contra essa massa expropriada, ao passo que o autor alemão (MARX, 2017, p. 806) fala que “em toda a Europa ocidental, no final do século XV e ao longo do século XVI” há o surgimento “de uma legislação sanguinária contra a vagabundagem”, assim:

a população rural, depois de ter sua terra violentamente expropriada, sendo dela expulsa e entregue à vagabundagem, viu-se obrigada a se submeter, por meio de leis grotescas e terroristas, e por força de açoites, ferros em brasa e torturas, a uma disciplina necessária ao sistema de trabalho assalariado (MARX, 2017, p. 808).

É interessante, porém, considerar que ultrapassada essa “gênese histórica da produção capitalista” (MARX, 2017, p. 808), a violência extraeconômica, apesar de continuar existindo, aparece nos países centrais da ordem apenas excepcionalmente e as trabalhadoras e trabalhadores assalariados são submetidos às leis da troca mercantil “por educação, tradição e hábito” (MARX, 2017, p. 809), como se fossem leis naturais e, nas palavras de Marx, “evidentes por si mesmas” (MARX, 2017, p. 808). Mesmo assim, ainda que insertos dentro de um contexto de normalização da violência econômica e ideológica mediatizados pela tônica da mercadoria e do contrato, Marx não deixa de perceber que outro aspecto dá condições à origem dessas condições “naturais” de produção, qual seja, o uso do aparelho estatal pela burguesia emergente para regular o salário, ou seja, “para comprimi-lo dentro dos limites favoráveis à produção de mais-valor, a fim de prolongar a jornada de trabalho e manter o próprio trabalhador num grau normal de dependência” (MARX, 2017, p.809), apresentando-se essa regulação dos salários como um momento essencial da acumulação primitiva.

Trata-se de expressão, da mesma sorte originária, de violência de distinta tonalidade, mediatizada pela ação estatal e que em larga medida expressa contornos jurídicos, com vistas a destituir o conjunto de trabalhadoras e trabalhadores dos seus meios de vida.

Deste modo, os traços gerais do momento histórico da

(...) assim chamada acumulação primitiva”, tratados por Marx a partir do que é o desenvolvimento do modo de produção capitalista na Europa ocidental, sobremaneira, na Inglaterra, podem assim ser resumidos como: (i) “a violenta criação do proletariado inteiramente livre, (ii) a disciplina sangüinária que os transforma em assalariados, (iii) a sórdida ação do Estado, que, por meios policiais, eleva o grau de exploração do trabalho e, com ele, a acumulação do capital” (MARX, 2017, p.813).

Marx é explícito, portanto, ao formular que a gênese histórica do modo de produção capitalista é a transformação de servos e escravos em trabalhadores assalariados, ou seja, é a própria “dissolução da propriedade privada fundada no próprio trabalho” (MARX, 2017, p. 830). Trabalho este que, empenhado em prol de outrem, produz as mercadorias e constitui as bases materiais da sociedade do capital.

### 3 A “nova *Landnahme*” e suas particularidades

Considerando que Marx propõe que a acumulação primitiva se coloca como processo que serve de ponto de partida do modo de produção capitalista, necessário para implantação do processo de acumulação de capital que se dá ulteriormente por um círculo constante de valorização do valor, cuja principal característica é a separação da classe trabalhadora dos meios de produção, é indispensável perceber como este processo se desenrola desde a articulação de formas de violência jurídica de despossessão dos trabalhadores e trabalhadoras.

Antes, porém, reclama que passemos pela discussão acerca do modo como o capitalismo se expande desde seu momento originário de desenvolvimento.

Aqui, Marx faz uma análise sobre a forma fundamental expansão capitalista – trabalhada futuramente por *Landnahme*<sup>5</sup> capitalista –, que se dá por meio da formação de relações capitalistas de propriedade e formação de classes tendo a expropriação do campesinato como pressuposto central para a gênese do então novo modo de produção.

E é tomando tais premissas como referências críticas que a marxista polonesa Rosa Luxemburgo, em sua obra *A acumulação do capital*, desenvolve como seu argumento central a ideia de que essa acumulação primitiva não está presente apenas na pré-história do capital e funciona como “fator determinante da dinâmica do capital” até os dias atuais. O ponto de apoio de nossa reflexão passa a ser, pois, a consideração luxemburguista de que não há uma sociedade capitalista que se baste por si mesma, ou seja, há na história do desenvolvimento do capital perenemente relações entre espaços capitalistas e não capitalistas.

Rosa Luxemburgo questiona na obra em menção sobre a possibilidade de aplicação das “condições válidas para o capital individual” ao “capital total” (LUXEMBURGO, 1970, p. 299). E, por isso, formula a hipótese de que a realização de mais-valor “é um problema insolúvel numa sociedade constituída apenas de operários e capitalistas” (LUXEMBURGO, 1970, p. 300). Sendo assim, o processo de acumulação primitiva ocorre sob condições históricas distintas ao longo do desenvolvimento do capitalismo. Em Luxemburgo, conforme interpreta Klaus Dörre, essa particularidade do desenvolvimento capitalista é compreendida a

<sup>5</sup> “*Landnahme* significa, assim, expansão do modo de produção capitalista para dentro e para fora. Nesse sentido, a separação de grande parte da população agrícola de suas terras criou um ‘mercado interno’: a população sem terra foi coagida a se sustentar a partir da venda da sua força de trabalho. A pura orientação às necessidades foi eliminada; matérias-primas e mantimentos tornaram-se mercadorias. A subsequente eliminação das indústrias auxiliares e do processo de cisão entre manufatura e agricultura causaram uma reestruturação ainda mais radical, que forneceu o potencial necessário de força de trabalho ao modo de produção capitalista em expansão” (DÖRRE, 2015, p. 554).

partir de um caráter dúplice: de um lado, se impõe nos centros de realização do mais-valor, ou seja, “o capitalismo se reproduz continuamente sobre suas próprias bases” (DÖRRE, 2012, p.556); de outro lado, ocorrem relações de troca entre os meios capitalistas e outros não capitalistas. Nas palavras de Dörre (2012, p. 556), “o argumento de Luxemburgo afirma que apenas um volume limitado do produto social total pode ser realizado no transito interno”.

Rosa Luxemburgo, no texto “As condições históricas da acumulação” (1970), apresenta um estudo da reprodução ampliada do modo de produção capitalista para além daquilo que foi produzido por Karl Marx, especialmente, por sua abordagem sobre a especificidade histórica dos países periféricos (LOUREIRO, 2018, p. 113). Nas palavras de Eduardo Mariutti “é a possibilidade de (re)pensar o conceito de Modo de Produção para além das interpretações estreitas que esterilizaram o marxismo: entendê-lo não como um sistema econômico, mas como modo de produção da vida social” (MARIUTTI, 2017, p. 69).

Nesse sentido, tomando que a questão vital da acumulação capitalista é a produção de mais-valor, e que desse modo, em sociedades capitalistas, a produção “contém mais-valia tanto no produto total como em cada mercadoria” (LUXEMBURGO,1970, p. 303), uma de nossas sinalizações passa por evidenciar que no arranjo entre tais sociedades e aquelas que se enredam em formas não-capitalistas, ou pré-capitalistas, tais dinâmicas se operacionalizam. Partindo da premissa fundamental de que as condições históricas da acumulação são a terra (e o conjunto do meio-ambiente não humano), força de trabalho (que no processo de produção capitalista se coloca como capital variável) e meios de produção (nesse mesmo processo se inserindo como capital constante), a exigência e possibilidade de predação quase ilimitada da abundância da terra e da força de trabalho em tais contextos periféricos serve de fomento ímpar a tal lógica.

Tal fato, por exemplo, pode ser experimentado de forma mais evidente em contextos germinais de colonização, mas também se manifesta contemporaneamente dada a agência capitalista e imperialista em países dependentes e periféricos da ordem do capital, sobretudo naquilo que se convencionou tratar por Sul global. Circunstâncias que não passam ao largo da percepção luxemburguista. As bases econômicas da produção de matérias primas são consideradas, por Rosa Luxemburgo, como o sistema primitivo de exploração praticados pelos países capitalistas europeus nas colônias africanas e americanas, espaços que representam tanto a escravidão como a servidão de gleba. Assim, nada impede admitir a possibilidade de produção do capital constante (meios de produção) e do variável (força de trabalho) fora dos meios capitalistas. Nas palavras da autora, o “comércio mundial é uma das condições

históricas de vida do capitalismo. Neste processo há troca entre as formas de produção capitalistas e as não capitalistas” (LUXEMBURGO, 1970, p.309). Nesse aspecto, a singularidade da teoria da acumulação de Rosa Luxemburgo é ligada à ideia de conceber o modo de produção capitalista como uma forma econômica distinta que se constitui e desenvolve através da reorganização violenta do “conjunto da vida social em função da acumulação incessante de capitais” (MARIUTTI, 2017, p. 69). Para determinar tal singularidade, Rosa Luxemburgo (1970) diferencia a organização econômica capitalista da economia natural e da economia de mercado.

Quanto à economia natural, a autora faz referência às comunidades camponesas primitivas em que há propriedade comum da terra, relações de servidão feudal ou outras e a produção se dá em função das necessidades de subsistência, ou seja, “de modo geral, não há excedente de produtos próprios ou pelo menos nenhuma necessidade premente de dar saída a produtos excedentes” (LUXEMBURGO, 1970, p. 317). A economia rural é representada pelo artesanato, na qual é possível a fabricação dos meios de produção. A economia de mercado, por sua vez, é a que está voltada à produção de excedentes e circulação de mercadorias.

O ímpeto do capital é, desse modo, destruir a economia natural e rural, impondo a economia simples de mercado com objetivo de criar e dar movimentação ao seu mais-valor. Contudo, essa modalidade de economia é aniquilada quando a tarefa do capital passa ser “separar o pequeno produtor de mercadorias de seus meios de produção” (LUXEMBURGO, 1970, p. 349). Assim, a ordem de destruição e mudanças nas sociedades pré ou não capitalistas é primeiramente, isolamento de produtores por meio da dissolução dos laços de comunidade, em seguida, a separação da agricultura e artesanato e por fim, a destruição da economia simples de mercado, nas palavras da autora:

O resultado geral da luta entre o capitalismo e a economia mercantil simples é seguinte: após ter colocado a economia mercantil no lugar da economia natural, o próprio capital substitui a economia mercantil simples. Se o capitalismo vive das formações não capitalistas, ele vive, dizendo de modo mais preciso, da ruína dessas formações, e se ele precisa necessariamente para acumular de um meio não capitalista é porque precisa de um solo nutriente às custas do qual a acumulação se realiza absorvendo-o. (...). A acumulação capitalista não pode existir sem as formações não capitalistas, assim como estas não podem coexistir ao seu lado. A acumulação capitalista tem como condição de existência a destruição progressiva e permanente das formações não capitalistas (LUXEMBURGO, 2018, p. 118).



Ainda sobre o tema da particularidade da acumulação de capital nos países periféricos, vale retornar à necessidade que essa forma econômica tem de pregar de maneira quase ilimitada da abundância da terra e da força de trabalho em tais contextos periféricos. Aqui, uma vez mais, o trato da terra se mostra como elemento fundamental de controle do assentar capitalista na periferia do capital. Historicamente, a acumulação de capital no Brasil é pautada pela manutenção da posse da terra nas mãos de pequena parcela da sociedade e implementação da modernização agrícola, entoando o desenvolvimento desigual pautado na dualidade entre arcaísmo e modernização. A força de trabalho, em diversos momentos da expansão capitalista, encontra-se tomada por “condições de produção arcaicas, pré-capitalistas” (LUXEMBURGO, 2018, p. 115), das quais é necessário que seja libertada para que possa compor a classe trabalhadora capitalista. Assim, “esse desatrelamento da força de trabalho de suas relações primitivas e sua absorção pelo sistema assalariado capitalista é uma das condições históricas indispensáveis ao capitalismo” (LUXEMBURGO, 2018, p. 115).

Há, portanto, no movimento de expansão capitalista em espaços pré-capitalistas ou não capitalistas, uma luta constante contra os nativos dessa sociedade, marcada pela usurpação violenta dos meios de produção e constituição de uma classe trabalhadora livre e assalariada. Por conseguinte, em decorrência da necessidade particular do capitalismo de conviver com outras formações econômicas para realização do mais-valor e manutenção constante de sua expansão, Rosa Luxemburgo afirma que “o capitalismo é, em si, uma contradição histórica viva; seu movimento de acumulação é, ao mesmo tempo, a expressão, a solução progressiva e a potencialização dessa contradição” (LUXEMBURGO, 2018, p. 123).

Tomando essa análise luxemburguista de uma hipótese de acumulação primitiva permanente e a atual conjuntura em que a ofensiva das classes proprietárias frente às classes trabalhadoras se mostra pela privatização crescente dos bens necessários à reprodução de nossa vida, Klaus Dörre (2015) faz uma análise sobre as dinâmicas e limites do capitalismo financeiro. A partir disso, o autor alemão faz referência às contribuições do geógrafo britânico David Harvey que ao tratar da hipótese de acumulação por espoliação indica que o capitalismo é capaz de trocar suas tendências em momentos determinados de seu desenvolvimento e revolucioná-las com o objetivo de manter o próprio sistema.

Nesse sentido, David Harvey indica que a dinâmica do capitalismo é justamente a sua capacidade de produção e destruição do espaço, logo, a acumulação por espoliação indica a financeirização dos diversos aspectos da vida cotidiana e, por isso, pode ser tratada como um “equivalente funcional ao ato de

violência da acumulação primitiva e à *Landnahme* imperialista” (DÖRRE, 2015, p. 561). A nova *Landnahme*, nas palavras de Klaus Dörre (2015, p. 561), portanto, se apresenta efetivamente a partir da:

(...) privatização de instituições públicas e a desregulação dos mercados de trabalho funcionam como alavanca para uma re ou descomodificação da força de trabalho. Isso aplicado à problemática do desenvolvimento, significa que o capitalismo não pode existir sem a *Landnahme*, sem a utilização de ativos externos (inclusive força de trabalho ociosa). No entanto, os objetivos concretos, as formas e os meios das *Landnahmen* variam consideravelmente. A escolha da estratégia é sempre um processo político, isto é, *Landnahmen*, no final das contas, são politicamente influenciáveis.

Essa nova *Landnahme* assume particularidades em cada espaço dominado pelo regime de assalariamento capitalista. No conjunto dos países latino-americanos uma das marcas dessa expansão predatória do capitalismo em sua feição contemporânea financeira e neoliberal é a busca constante por todos os espaços não mercantilizados, trazendo, assim, inúmeros espaços da vida privada para dentro da lógica sistêmica da mercadoria capitalista. Desse modo, a principal expressão da dinâmica da *Landnahme* na América Latina se dá pelos processos de privatização de serviços público e pelo aniquilamento de Direitos Sociais, isso para além ofensiva contra povos tradicionais.

Essa privatização constante e crescente de todos os bens necessários à reprodução de nossa vida representa a possibilidade de “abertura de um mercado até então inexistente que será capaz de absorver os fluxos do capital” (LEITE, 2017, p. 1057). Assim, o retrocesso nos Direitos Sociais e a ofensiva neoliberal na América Latina operacionaliza novos espaços para essa realização imediata do desenvolvimento capitalista e daí a possibilidade de se falar de um processo de acumulação primitiva permanente, em que, nas palavras de Marx, “grandes massas humanas são despojadas súbita e violentamente de seus meios de subsistência e lançadas no mercado de trabalho como proletários absolutamente livres” (MARX, 2017, p. 787).

Dado esse caráter predatório do desenvolvimento capitalista apurado em nossa contemporaneidade latino-americana, coloca-se com urgência a busca por alternativas que salvaguardem os meios de sobrevivência dos sujeitos expropriados e afrontem a dinâmica desse sistema exploratório.

#### **4 Acumulação primitiva, “nova *Landnahme*” e contrarreforma trabalhista em um contexto de contrarrevolução preventiva**

A dinâmica que se instala contemporaneamente no Brasil – de marcante avanço das forças burguesas sobre os interesses das trabalhadoras e trabalhadores – por certo se configura, como prenunciado para o trato do restante da América Latina, enquanto parte desta nova *Landnahme*.

São traços bastante evidentes para verificação deste processo a perspectiva de destituição de Direitos Sociais que não os trabalhistas. Quando apontamos o duplo movimento de minguagem dos fundos públicos voltados à Previdência Social, Saúde, Educação, Cultura, Lazer e outros que, por um lado, passam a ser a principal base material para o pagamento de títulos da dívida pública, e de outro, viabilizam a mercadorização de bens e serviços indispensáveis ao bem viver das trabalhadoras e trabalhadores, nitidamente podemos perceber como o fenômeno se coloca desde nossa realidade.

Recentemente, a aprovação da Emenda Constitucional n. 95/2016 e os reiterados cortes promovidos pelo governo Jair Bolsonaro à educação, cultura e políticas públicas diversas são exemplos emblemáticos deste movimento.

Não menos nítida é a ofensiva que se verifica contemporaneamente contra diversas formas de sociabilidade e vida tradicionais em nosso país. Não fossem bastante evidentes as históricas práticas genocidas voltadas contra as populações ditas indígenas que viveram no que hoje convençamos chamar de Brasil, bem como aquelas voltadas contra as populações sequestradas do continente africano e aqui trazidas para serem exploradas sob a forma escravizada – explicitamente trabalhadas por Marx para caracterizar a prática colonizadora em que a acumulação primitiva se dava –, é certo que este processo perdura até os dias de hoje.

Uma de suas faces mais evidentes, por certo, é a guerra por territórios travada pelo agronegócio, que hoje conta com ainda mais franco e explícito apoio do Governo Federal por meio de seus aparelhos de repressão e condução de “políticas públicas” voltadas à destruição de formas tradicionais e comunitárias de vida, como são as experimentadas por comunidades indígenas, quilombolas, ribeirinhas e outras.

Este processo se coloca não só pelo apoio às grilagens, a interdição de demarcação de terras e reconhecimento do estatuto ancestral de comunidades, a condescendência com a pistolagem e o assassinato por agentes do Estado de trabalhadoras e trabalhadores que resistem à ofensiva do agronegócio – formas

de violência direta e jurídica que fomentam a *Landnahme* desde nossa realidade –, mas se manifesta também pela permissividade com o uso de venenos no plantio, o estímulo a multinacionais que se voltam à produção de sementes transgênicas, a recomposição da agenda de políticas públicas voltadas à exportação massiva e à produção agrícola industrial em detrimento daquela de caráter familiar, tudo associado ao bombardeio ideológico que reputa às comunidades tradicionais a pecha de retrógradas, pouco produtivas, privilegiadas e interditoras do “desenvolvimento nacional”.

O discurso de Bolsonaro feito acerca das comunidades quilombolas é emblemático quanto a isso. Afirmou, por exemplo, em discurso à comunidade judaica, que após realizar visita a um quilombo, percebeu que “o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas”, que os quilombolas “não fazem nada” e que “nem para procriador ele serve mais”, isso para além de frisar que “no que depender de mim [Bolsonaro], todo mundo terá uma arma de fogo em casa, não vai ter um centímetro demarcado para reserva indígena ou para quilombola” (CONGRESSO EM FOCO, 2017).

Tudo a tornar cada vez mais “compreensível que as populações que vivem em contato mais direto com o meio ambiente sejam as primeiras vítimas desse ecocídio” (LOWY, 2014, p. 62) engendrado pelo capital, e que na sua atual conformação assume traços propriamente financistas. Até porque o “desenvolvimento” que em alguma medida se propugna com estas medidas atentatórias à existência destas comunidades tradicionais se coloca em marcha em prol justamente do regime de acumulação financista, que também no que tange a produção agrícola impera como modelo hegemônico.

Proporcionar a maior concentração de terras, a exclusão de espaços com inserção marginalmente mediatizada pela dominância mercantil, extinguir formas tradicionais de organização de vida e produção, ampliar a uniformização dos bens produzidos, enraizar o consumo destes bens ao máximo da população, intensificar a dependência de produtores e produtoras para com sementes transgênicas, extinguindo as sementes criolas, são medidas que apenas fortalecem as grandes entidades empresariais que animam o agronegócio – no desenvolvimento e produção de sementes, fertilizantes, veneno, maquinário, bem como aquelas efetivamente operam o plantio e colheita, quando tais atividades não se sobrepõem –, estas que em sua massa maioria possuem capital aberto e operam na bolsa de valores.

Junto a isso tudo, há um elemento que serve de gancho à discussão trabalhista que pretendemos tangenciar. É também de interesse destas grandes empresas do agronegócio – mas não só, também sendo de imenso deleite dos

setores proprietários urbanos –, articuladas com Estado como seu principal operador, viabilizar a crescente incorporação de pessoas que compõem estas comunidades tradicionais ao mercado de trabalho. Assim, medidas ideológicas, jurídicas e de violências de outras naturezas são conduzidas para compelir a saída de massas populacionais indígenas, quilombolas, ribeirinhas e outras – sobretudo atingindo as fatias mais jovens destas populações – de sua condição de superpopulação relativa em condição latente para a ativa composição do exército industrial de reserva, ou mesmo para o contingente precarizado na contratação da força de trabalho.

Passam, assim, tais pessoas a sair de um cenário de vida comunitária, em que a produção e reprodução se articulam desde priscas eras de forma sustentável e harmônica, ecologicamente preocupada, para se inserirem de cabeça na lógica de dependência cada vez mais crescente da mercadoria e do trabalho assalariado.

Este afluxo populacional, porém, ao revés do que ocorrera com o estímulo traçado com a construção do Direito do Trabalho no Brasil, que fora sistematizado de forma a conferir melhores condições de vida àqueles e àquelas que ao assalariamento industrial urbano se inseriam – e que proporcionou a migração significativa de população do campo para a cidade, bem como uma viragem no padrão de acumulação de capitais no Brasil (OLIVEIRA, 2003) – e a conformação de um desenho particular de cidadania atrelada ao gozo de direitos sociais (SANTOS, 1979), sempre ligados a uma lógica de controle social de alta intensidade, atualmente projeta este amplo contingente populacional à composição de uma massa proletarizada com residual proteção social, com perspectivas de renda pouco controladas, condições de saúde, higiene e segurança do trabalho fragilíssimas e sujeitas a jornadas de trabalho extenuantes.

Tal fato é comum tanto nos postos de trabalho assalariados no campo quanto na cidade, que atualmente, largamente impactados pelas novas modalidades de contratação da força de trabalho impressas pela práxis empresarial e referendadas largamente pelas contrarreformas trabalhistas experimentadas no país, nos levam a um cenário de ainda mais intensa promoção das margens de lucro das classes proprietárias.

Como sói conveniente repisar, o atual desenho da Legislação Trabalhista brasileira não remete mais em nada ao onírico quadro visualizado (e demonizado) pelos setores proprietários de nossa sociedade, visão esta que em larga medida foi historicamente ecoada pelos meios de comunicação de massa no país. Se, por força de intensas lutas sociais que remontam a virada do séc. XIX para o XX foi possível conformar um arcabouço normativo capaz de conferir marcos elementares de proteção ao trabalhador e à trabalhadora em sua

contratação da força de trabalho, passou esta estrutura a ser demolida a partir da contrarrevolução preventiva instalada com o golpe empresarial-militar de 1º de abril de 1964. Com o breve hiato de suspensão de retirada de Direitos Trabalhistas tido entre 1978 a 1988 (ainda que mesmo neste interstício retrocessos tenham sido verificados, ainda que em baixíssima intensidade quando comparado com outros períodos), o que se vê desde então é a escalada de ofensivas contra os interesses das classes trabalhadoras – sobretudo do proletariado – naquilo que se refere às suas condições de vida.

Este processo remete às movimentações postas pelo regime financeiro de acumulação de capitais, que no Brasil, antes mesmo de sua afirmação em escala global, passa a ser experimentado. Não a toa tenhamos, por exemplo, um dos maiores ataques trabalhistas de nossa história posto pelo bloco empresário-militar com a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o FGTS, pela Lei n. 5.107/1966, que “que não só precarizou os laços empregatícios, abrindo as portas para pôr fim à estabilidade no emprego, como resultou no direcionamento de grandes montas a esta ‘poupança compulsória’, aquecendo o mercado financeiro brasileiro em geral”, isto posto a “não obrigatoriedade, *ab initio*, das contas serem vinculadas à Caixa Econômica Federal” (SEFERIAN, 2017, p. 57).

Daí, terceirização, contratos temporários ou por tempo parcial, para além de práticas precarizadoras não legalizadas se banalizaram no mercado de trabalho e nas margens da normalização da contratação da força de trabalho. Ocorre que até o golpe de 2016, alterações mais contundentes e estruturais na Legislação do Trabalho se colocavam apenas na dimensão da possibilidade – como era o caso da implementação da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, tema de alteração legal já propugnado pelo Partido dos Trabalhadores no Governo Federal, bem como por parte de sua base social CUTista, por meio do famigerado Acordo Coletivo Especial – tendo se efetivado a toque de caixa depois da mudança de governo.

A legalização definitiva desta medida mencionada – que teve por antessala a criação do Plano de Proteção ao Emprego, por Dilma Rouseff –, bem como de outras tantas, veio apenas após a assunção golpista da Presidência por Michel Temer, isso por meio da aprovação das Leis n. 13.429 e 13.467 de 2017.

É de se ter em conta que em larga medida a fragilização do governo Rouseff se deu no momento em que este decide estabelecer uma queda de braço com o setor financeiro nacional, muito embora tivesse buscado uma sobrevida à sua sustentabilidade ao agenciar Joaquim Levy ao alto escalão de seu governo. As fissuras proporcionadas já eram irremediáveis à governabilidade conciliatória classista costurada no país desde 2002, que junto ao intensificar da crise global

do capital que passavam a se sentir de forma mais intensa no país desde 2014 – revelando também a insustentabilidade do social-liberalismo –, abrindo margens para o retrocesso.

A alternativa de um governo burguês puro sangue que, sem mediações, colocasse em pauta as políticas econômicas do setor financeiro passou a ser a saída vislumbrada pelos setores proprietários do país. O mencionado golpe de 2016, e suas consequências mais graves – que aqui podemos sinalizar como a aprovação da Emenda Constitucional n. 95/2016, a Emenda do Teto, e as já citadas contrarreformas trabalhistas – não deixam dúvida disto.

Quanto às últimas, foram marcadas por algumas características fundamentais:

- a) A fragilização material e moral das entidades de classe, isso ante a extinção da contribuição compulsória sindical e a abertura de potencial de se reputar aos sindicatos a responsabilidade pela destituição de direitos, tendo em vista a permissividade de prevalência do negociado coletivo sobre o legislado;
- b) A criação de novas modalidades de contratação, dentre as quais a do trabalho intermitente se mostra a mais aberrante em detração de direitos, haja vista que não salvaguarda nem ao menos remuneração mínima, garantia de renda ou previsibilidade de agenda ao trabalhador ou trabalhadora que a ela se submete, sendo apenas um meio ultraflexível de gerir a contratação da força de trabalho pelos setores proprietários;
- c) A possibilidade de revisão de conquistas históricas, como dito, por meio de negociação coletiva, ou mesmo pela ampliação da outrora inabalável autonomia individual da vontade trabalhista. É o que se nota, por exemplo, de forma ampla com os assim tidos trabalhadores e trabalhadoras em condição de hiperssuficiência (ou seja, percebendo salário superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social e portando diploma de ensino superior), ou de maneira modulada aos demais trabalhadores e trabalhadoras ao se criar a rescisão contratual de comum acordo, ao conferir a possibilidade de quitação de títulos trabalhistas anuais, ao viabilizar o acordo de banco de horas individual, entre outros;

- d) A blindagem patrimonial do setor empresarial, com as alterações levadas aos institutos de sucessão empresarial, grupo de empresas, bem como na responsabilização de sócios retirantes e terceiros;
- e) A extinção sumária de alguns direitos trabalhistas, como as horas *in itinere* e a homologação rescisória;
- f) A permissividade da terceirização ampla e irrestrita;

Afirmamos, sem pestanejar, se tratarem de medidas funcionais ao processo de acumulação de capital por não só minorarem a participação da partilha da riqueza aos trabalhadores e trabalhadoras (dada a corrosão remuneratória proporcionada direta ou indiretamente pelas medidas, intensificando indiretamente a dependência material daquelas e daqueles que vivem de seu trabalho para com o microcrédito), salvaguardando maiores margens para o lucro (seja direto das instituições bancárias, seja proporcionando novos investimentos por parte dos demais setores capitalistas) e dinamização de papéis financeiros especulativos dada a intensificação dos marcos de exploração capitalista.

São todas marcas da violência de classe impressa pela via jurídica, que referenda violências econômicas e extra-econômicas de espoliação dos meios de vida daqueles e daquelas que vendem sua força de trabalho em uma sociedade em que o trabalho se encontra plenamente sociabilizado pelas determinações mercantis. Um caso explícito de como opera, também neste particular, o processo de acumulação primitiva.

Deste modo, não podemos também deixar de perceber que em nossa história, a articulação das ofensivas das trabalhadoras e trabalhadores se combina com os hiatos em que ebulição do movimento dos povos tradicionais também se colocou em marcha. É exemplo disso a década que antecede a Constituição da República de 1988, que não só viu o mais intenso processo de movimentação sindical renovada do país, como também o dar vida ao movimento indígena, de negritude, quilombola, para além do movimento feminista, o nascimento do movimento LGBT, o forjar das lutas anti-manicomial e pela saúde e assistência social públicas e universais etc. O mesmo vale para o processo de ofensiva das classes proprietárias, que no Brasil, de forma mais evidente, desde o início dos anos 1990 se coloca em marcha sem interrupções, passando por picos na metade daquela década e depois do Golpe de 2016, em que de forma combinada Direitos Sociais, trabalhistas inclusos, meio de vida de comunidades tradicionais e a integridade da natureza não humana se veem atingidos.



Trata-se de uma ofensiva comum – aos Direitos Sociais, Trabalhistas inclusos, às comunidades tradicionais e ao meio ambiente – que intenciona a garantia única e exclusiva dos ganhos ao capital financeiro.

## 5 Conclusão

Diante do exposto, torna-se possível compreender como o processo de acumulação primitiva descrito por Marx e densamente complexificado com a obra de Rosa Luxemburgo não se resume a uma manifestação datada e territorialmente circunscrita aos países centrais da ordem do capital. Trata-se em verdade de um processo de caráter permanente, dado de forma diversa nas mais variadas realidades sócio-históricas, pelo que podemos afirmar acompanhe o desenvolvimento desigual e combinado do modo de produção capitalista.

Deste modo, a tônica de violência direta ou extra-econômica – donde também a jurídica aparece – acaba por ser verificada em tal processo, que não só se dá pela incorporação dos (hoje poucos) territórios e comunidades humanas que estão fora da sociedade do capital, ainda que por ela em largamente sejam funcionalizadas, como também por uma requalificação dos espaços já determinados pela lógica da mercadoria. Neste particular, movimentos de destruição reinventiva são muitos, e servem de guia a tais processos.

Assim, quando olhamos a realidade brasileira, podemos perceber que o processo típico de acumulação de capital foi experimentado nitidamente no longo período em que perdurou a escravidão legal no país – ou seja, até 13 de maio de 1888 –, mas não só: ao nos confrontarmos com o conjunto de contrarreformas sociais hoje implementadas, a trabalhista inclusa, também nos faz vista a série de práticas próprias da nova *Landnahme*, sobretudo pela rapina burguesa dos aparelhos e fundos ligados à consagração de Direitos Sociais – como saúde, educação, Previdência Social, lazer etc. –, bem como a redução das condições de vida dos trabalhadores e trabalhadoras diretamente afetados pelas contrarreformas – tanto em sua perspectiva de renda, como também de tempo de trabalho e condições de saúde, higiene e segurança do trabalho –, fatos que sinalizam a perfeita quadratura do fenômeno no contexto de espoliação ou desposseção próprio da acumulação primitiva.

Notamos também que se trata de um movimento combinado, capitaneado por uma mesma força – o capital, em sua expressão financeira – que intenta não só contra estes fundos públicos, mas também na precarização das relações de trabalho, na destruição dos modos tradicionais de sociabilidade não

(ou pouco) mercadorizados e do meio ambiente. Trata-se de uma mesma força estrutural, que volta seus esforços para uma mesmíssima finalidade: destruir seus obstáculos, alcançar mais alta lucratividade, a que custo for.

De grande atualidade, as obras de Karl Marx, Rosa Luxemburgo, David Harvey, Klaus Dörre e outros pensadores e pensadoras seguirão nos seguindo a olhar criticamente para nossa realidade, com vista de transformá-la cotidianamente em prol da construção de uma alternativa de sociabilidade humanamente igualitária, profundamente plural e ecologicamente preocupada.

### Referências bibliográficas

CONGRESSO EM FOCO. *Bolsonaro: 'Quilombola não serve nem para procriar'*. 5 abr. 2017. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/bolsonaro-quilombola-nao-serve-nem-para-procriar/amp/>.

DÖRRE, Klaus. A nova Landnahme: dinâmicas e limites do capitalismo financeiro. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n.3, p. 536-603, 2015.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Acumulação primitiva, expropriação e violência jurídica: expandindo as fronteiras da sociologia crítica do direito. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1028-1082, 2017.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: Mulheres, Corpo e Acumulação Primitiva*. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

LÖWY, Michael. Lutas ecossociais dos indígenas na América Latina. *Crítica Marxista*, São Paulo, v. 1, n. 38, p. 61-70, jun. 2014. Disponível em: [https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos\\_biblioteca/artigo310artigo4.pdf](https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo310artigo4.pdf).

LUXEMBURGO, Rosa. *A acumulação do capital: estudo sobre a interpretação econômica do imperialismo*. Trad. Moniz Bandeira. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

MARIUTTI, Eduardo Barros. Capital e Violência: uma introdução ao pensamento de Rosa Luxemburgo. In: LIMA FILHO, Paulo Alves de; NOVAES, Henrique Tahan; MACEDO, Rogério Fernandes (org.). *Movimentos sociais e crises contemporâneas à luz dos clássicos do materialismo crítico*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2017. p. 69-96.

MARX, Karl. *O capital*. Livro I. Tradução de: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017.

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista*. In: *Crítica à razão dualista/O ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SEFERIAN, Scheffer Machado, Gustavo. *Direito do Trabalho como barricada: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

# REFORMA TRABALHISTA E SEUS DESDOBRAMENTOS SOCIAIS: ASPECTOS PROCESSUAIS

Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>1</sup>

## 1 Introdução<sup>2</sup>

Este artigo tem por objetivo analisar os desdobramentos sociais da Lei da Reforma Trabalhista, com destaque para os aspectos processuais relacionados ao acesso à Justiça do Trabalho.

Serão três institutos de direito processual que sofreram profundas alterações decorrentes da vigência da Lei 13.467/2019: os honorários advocatícios de sucumbência, a liquidação dos pedidos e a comprovação da miserabilidade.

## 2 Honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, nas lides oriundas da relação de emprego ou relação de trabalho avulso, eram devidos apenas na hipótese do art. 14 da Lei n. 5.584/70. Vale dizer, nos termos desse preceptivo, os honorários advocatícios no processo do trabalho não decorriam da simples sucumbência, nem seriam destinados ao advogado e, sim, ao sindicato que prestou assistência judiciária ao trabalhador. Nesse sentido era a antiga redação da Súmula 219 do TST.

Com efeito, nos termos do art.16 da Lei 5.584/1970, os “honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente”. Ocorre que o referido artigo foi revogado expressamente pela Lei nº 13.725, de 04.10.2018 (DOU 5.10.2018).

Aliás, os §§ 6º e 7º do art. 22 da Lei 8.906, de 4.7.1994 (incluídos pela Lei 13.725/2018) passaram a prescrever que: a) **pertencem ao advogado os**

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP). Professor de Direito Processual do Trabalho (graduação) e Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Desembargador aposentado do TRI/ES. Advogado e Consultor Jurídico. Titular da Cadeira 44 da ABDT.

<sup>2</sup> Texto escrito da Palestra proferida no I Colóquio Internacional Desafios do Presente e do Futuro para o Direito do Trabalho, realizado na UNOESC, Chapecó-SC, nos dias 24 e 25.5.2019.

**honorários assistenciais de sucumbência**, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convencionais; b) os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades.

Cumpra lembrar que, invocando o tratamento da matéria pelo CPC/2015, o TST alterou, substancialmente, a Súmula 219, que passou a ter a seguinte redação:

Súmula 219 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/1970). II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Merece críticas a nova redação da Súmula 219 do TST. Primeiro, porque nos parece de duvidosa constitucionalidade alterar súmula sem que tenha havido divergência jurisprudencial em sede de recurso de competência do TST. Agindo assim, o TST “legislou” de ofício, violando, ao mesmo tempo, os princípios da separação dos Poderes do Estado e o da competência privativa para legislar sobre Direito Processual (CF, arts. 2º e 22, I).

Segundo, porque a Súmula 219 não faz menção a algumas ações oriundas das relações de trabalho que já eram da competência da Justiça do Trabalho bem antes da EC n. 45/2004, como as ações oriundas da relação de trabalho avulso (CLT, art. 643), doméstico (Decreto n. 71.885/73, art. 2º, parágrafo único) e dos contratos de pequena empreitada, tendo como sujeito prestador do serviço o operário ou artífice (CLT, art. 652, III). Nessas ações, embora oriundas da relação

de trabalho, o regime de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho sempre se deu nos termos do item I da Súmula 219 do TST.

Terceiro, porquanto perdeu o TST a grande chance de dispor sobre os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência recursal (CPC, art. 85, §§ 11 e 12).

Ocorre que todas as teses fixadas na Súmula 219 do TST deverão ser reexaminadas em função do art. 791-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Dessa forma, continua existindo a faculdade do *jus postulandi* das próprias partes (CLT, art. 791 e Súmula 425 do TST), aplicando-se, no que couber, a Súmula 219 do TST. Entretanto, caso a parte esteja litigando com o patrocínio de advogado, a este serão devidos honorários advocatícios nos termos do art. 791-A da CLT. Se o advogado estiver atuando em causa própria também terá direito a honorários advocatícios de sucumbência.

## 2.1 Eficácia Temporal da Lei 13.467/2107 no Tocante aos Honorários Advocatícios de Sucumbência

No tocante à eficácia temporal desse dispositivo consolidado, o art. 6º da IN n. 41/2018 do TST prevê que “a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas 219 e 329 do TST”.

É importante lembrar que o STF, em acórdão turmário, entendeu que o direito aos honorários advocatícios sucumbenciais previstos no art. 791-A da CLT surge no instante da prolação da sentença, e não do ajuizamento da ação, como entendeu o TST (art. 6º da IN n. 41/2018 do TST). Vejam:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO. 1. A parte vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito superveniente – a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada “Reforma Trabalhista”. 2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento (STF-ARE 1014675 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 23-3-2018, processo eletrônico *DJe-070* divulg. 11-04-2018, public. 12-4-2018).

O STF, apreciando caso concreto, entendeu que o marco temporal para a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais é a data da prolação da sentença, mas não examinou questão sob o enfoque do direito intertemporal da aplicação da Lei 13.467/2017.

Em outras palavras, parece-nos que a razão está com o TST (art. 6º da IN n. 41/2018 do TST), ou seja, somente nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho após 11-11-2017 (data de início da vigência da Lei 13.467), ao advogado que nela atuar, ainda que em causa própria, serão devidos honorários advocatícios de sucumbência.

## 2.2 Parâmetros para Fixação dos Honorários Advocatícios de Sucumbência

Por força do art. 791-A da CLT, ao advogado que atuar na Justiça do Trabalho, ainda que em causa própria, serão devidos honorários advocatícios de sucumbência fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar:

- da liquidação da sentença<sup>3</sup>;
- do proveito econômico obtido pela parte vencedora; ou
- sobre o valor atualizado da causa.

Como a lei utiliza o termo “serão fixados”, deverá o juiz arbitrar na sentença (aplicação supletiva do art. 85 do CPC), de ofício, isto é, independentemente de pedido da(s) parte(s), o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Entretanto, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da correção das desigualdades sociais, da vedação do retrocesso social, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proteção processual e do acesso à justiça, bem como o fato de que, em regra, os créditos dos trabalhadores tutelados em ações trabalhistas, além de serem direitos fundamentais sociais, têm por finalidade prover a subsistência do cidadão trabalhador e da sua família, parece-nos razoável que na hipótese de o trabalhador ser, total ou parcialmente, sucumbente o percentual dos honorários advocatícios deverá ser o menos oneroso possível, ou seja, arbitrado pelo juiz no valor mínimo de 5% (cinco por cento).

É importante destacar que há acórdão turmário no sentido de que não viola a CF a condenação do trabalhador em honorários advocatícios no caso de improcedência total dos pedidos formulados na reclamação trabalhista. Nesse sentido:

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 791-A DA CLT INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. IN 41/18 DO TST. Nos termos da IN 41/18 do TST, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável às

<sup>3</sup> O que reforça a faculdade de a petição inicial conter pedido líquido (CLT, art. 840, § 1º).



ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467). Considerando-se que a presente reclamação trabalhista, julgada totalmente improcedente, foi ajuizada na vigência da referida lei, em 20/6/2018, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência se amolda à nova sistemática processual, e, portanto, não viola os indigitados artigos da Constituição da República. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (TST-RR 1000718-51.2018.5.02.0718, 3ª T., Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 21/06/2019).

Se a sentença ou acórdão forem omissos e transitarem em julgado, parece-nos que somente por ação autônoma poderá o causídico da parte vencedora postular os honorários advocatícios de sucumbência. Tal ação deverá ser proposta na própria Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I).

Os honorários advocatícios são devidos também nas ações:

- contra a Fazenda Pública (aplicando-se, supletivamente, as regras dos §§ 3º a 7º do art. 85 do CPC);
- em que a parte estiver assistida pelo sindicato de sua categoria (arts. 14 *et seq* da Lei n. 5.584/1970); ou
- substituída processualmente pelo sindicato de sua categoria.

Os honorários advocatícios são devidos, ainda, na reconvenção (CLT, art. 791-A, § 5º).

De acordo com o § 18 do art. 85 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários advocatícios ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança, cuja competência será da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I).

### **3 Honorários advocatícios de sucumbência e benefício da justiça gratuita (comprovação de miserabilidade)**

O § 4º do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, dispõe que se o beneficiário da justiça gratuita for vencido, “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que

justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

Esse novel dispositivo é, a nosso sentir, manifestamente inconstitucional por violar o direito fundamental de acesso à justiça para o cidadão/trabalhador/pobre, o que levou o Procurador-Geral da República - PGR, inclusive, a ajuizar a ADI 5.766, sustentando que gratuidade judiciária ao trabalhador pobre equivale à garantia inerente ao mínimo existencial.

Na referida ação, o PGR argumenta – com razão – que ao pleitear na Justiça do Trabalho cumprimento de direitos trabalhistas inadimplidos os trabalhadores carecedores de recursos buscam satisfazer prestações materiais indispensáveis à sua sobrevivência e à da sua família.

Na contramão do entendimento do PGR, a 3ª Turma do TST decidiu que:

A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Superior do Trabalho casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (TST-AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, rel. min. Alberto Bresciani).

Divergimos, *data venia*, do entendimento adotado pela 3ª Turma do TST, que invocou a opção política do legislador em “desestimular lides temerárias” por meio da imposição da sucumbência em honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita, uma vez que já existe, no processo do trabalho e no processo civil, normas atinentes à litigância de má-fé destinadas àqueles que propõem “lides temerárias”.

A prova da situação de miserabilidade econômica poderia ser feita mediante simples declaração, na própria petição inicial ou em documento a ela

anexado, consoante previsão do § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50 (redação dada pela Lei n. 7.510/86). Nesse sentido, a SBDI-1 do TST editou (*DJU* de 11-8-2003) a OJ n. 304, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. Atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei n. 7.510/86, que deu nova redação à Lei n. 1.060/50)<sup>4</sup>.

A referida OJ 304, no entanto, foi aglutinada à Súmula 463 do TST, que passou a ter a seguinte redação: “I – a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo”.

Ocorre que o § 4º do art. 790 da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017) dispõe que o “benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Vale dizer, *de lege lata*, não bastará simples declaração, pois a parte só obterá o benefício da justiça gratuita se comprovar que recebe remuneração mensal igual ou inferior a quarenta por cento do teto dos benefícios do regime geral da Previdência Social (CLT, art. 790, § 3º).

Essa exigência de comprovação constitui retrocesso social e obstáculo do acesso à Justiça (do Trabalho) para o demandante em situação de precariedade econômica, razão pela qual deve ser interpretada conforme a CF para se entender que a simples declaração de hipossuficiência econômica gera a presunção *juris tantum* em favor do declarante.

Aliás, verifica-se uma lacuna axiológica no § 4º do art. 790 da CLT se comparado com o art. 99, § 4º, do CPC, segundo o qual: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

<sup>4</sup> Há erro de remissão na parte final desta OJ, pois o art. 4º, § 1º, é da Lei n. 1.060/50, com redação dada pela Lei n. 7.510/86.

Não há uniformidade entre as Turmas do TST a respeito da exigência de comprovação da hipossuficiência econômica para a concessão da justiça gratuita, como se infere dos seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A denominada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) modificou os requisitos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, exigindo-se, agora, não apenas a mera declaração ou afirmação de que a parte não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, como também a comprovação da situação de insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. No caso, considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada sob a égide da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) e havendo, agora, norma específica sobre a concessão da justiça gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, **competia ao reclamante provar a efetiva insuficiência de recursos**, ônus do qual se desincumbiu. A informação constante da inicial no sentido de que o reclamante encontra-se desempregado, somado ao fato de que, na vigência do contrato de trabalho em questão, bem como no contrato seguinte, percebeu salário inferior a 40% do teto da Previdência Social (conforme anotações lançadas em sua CTPS) autorizam, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, a concessão do benefício da gratuidade processual, inclusive, de ofício. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR 10000484320185020320, Rel. Min. Breno Medeiros, 5ª T., DEJT 28/06/2019 – grifos nossos).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO A **existência de declaração de miserabilidade é suficiente à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Aplica-se a Súmula nº 463, I, do TST.** CONTRATO DE TRABALHO - PEJOTIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Os tópicos não comportam exame, uma vez que foi negado seguimento ao Recurso pelo Eg. TRT sem interposição de Agravado de Instrumento. Art. 1º da Instrução Normativa nº 40 do TST. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido (TST-RR 10013344320175020271, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª T., DEJT 28/06/2019 – grifos nossos).

A OJ 269 da SBDI-1/TST dispõe que “o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso”, e, se o requerimento formulado na fase recursal for indeferido, “cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015)”.

De acordo com o art. 3º da Lei n. 1.060/50, a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: taxas judiciárias e dos selos; emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça; despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem,

ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; honorários de advogado e peritos.

O § 1º do art. 98 do CPC, no entanto, dispõe que a gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Advertimos que a Assistência Judiciária Gratuita e o Benefício da Justiça Gratuita, institutos de direito processual individual, não se confundem com o princípio da gratuidade, que é inerente ao direito processual coletivo. Nos primeiros há isenção de custas e demais despesas processuais concedidas a requerimento da parte ou de ofício pelo magistrado, desde que a pessoa natural declare (ou a pessoa jurídica comprove) situação de hipossuficiência econômica para demandar, enquanto no princípio da gratuidade, que é norma de ordem pública, portanto independentemente de requerimento ou de qualquer declaração da parte, não há quaisquer despesas para o autor da ação coletiva, salvo quando este for uma associação que esteja litigando de má-fé.

Com efeito, o princípio da gratuidade (nas ações coletivas) é muito mais amplo que a assistência judiciária gratuita e o benefício da gratuidade, pois se trata de princípio atinente ao microsistema de acesso coletivo ao Poder Judiciário brasileiro.

Assim, nas ações civis públicas (ou coletivas) para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, dispõe o art. 18 da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, *in verbis*:

não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Idêntica regra é prevista no art. 87 do CDC (Lei n. 8.078/90):

Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Ora, se o princípio da gratuidade é aplicável em todas as ações coletivas propostas em qualquer setor do Poder Judiciário brasileiro, com muito mais ênfase ele deve ser aplicado no âmbito da Justiça do Trabalho dada a nítida função social desse ramo especializado, mesmo porque, como já vimos em outra parte deste livro, a jurisdição trabalhista metaindividual é efetivada por meio de normas do referido microsistema de acesso coletivo à justiça, restando à CLT o papel de fonte subsidiária (Lei n. 7.347/85, art. 19; CDC, art. 90). Nesse sentido:

SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA GRATUIDADE. De acordo com o princípio da gratuidade que informa o novel sistema de acesso metaindividual ao Judiciário (CF, arts. 8º, III, e 129, III, § 1º; Lei n. 7.347/85, art. 18, e Lei n. 8.078/90, art. 87) não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais (TRT 17ª R., RO 0064100-10.2011.5.17.0121, Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite, *DEJT* 17-9-2012).

#### **4 Honorários advocatícios na sucumbência recíproca**

Na Justiça do Trabalho, no regime anterior à edição e vigência da Lei nº 13.467/2017, os honorários advocatícios eram devidos somente pelo empregador, nunca pelo empregado, e se revertiam em favor do sindicato assistente (Lei 5.584/1970, art. 16), em razão do princípio de proteção processual ao trabalhador, consoante entendimento sedimentado na Súmula 219 do TST.

O § 3º do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, porém, alterou profundamente a processualística laboral, na medida em que instituiu a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca, dispondo que na “hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”, sendo vedado ao juiz autorizar a compensação entre os honorários

advocatícios, porque estes “constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho” (CPC, art. 85, § 14, aplicado supletivamente ao processo do trabalho).

Como a CLT não estabelece critérios acerca da sucumbência recíproca, pensamos ser aplicável, supletivamente (heterointegração dos microsistemas dos processos civil e trabalhista), o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC, *in verbis*:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Como se sabe, nas ações trabalhistas, diferentemente do que ocorre no processo civil, geralmente são formulados inúmeros pedidos referentes às verbas rescisórias e contratuais, como adicional de horas extras, adicionais de insalubridade ou periculosidade, férias, repouso semanal remunerado etc. Além disso, é considerável o elevado número de ações trabalhistas nas quais se postulam indenizações por danos materiais e morais.

Todos esses pedidos veiculam direitos fundamentais civis e sociais dos trabalhadores a exigir adequada hermenêutica constitucional para o aplicador da nova regra reformista (CLT, art. 791-A) em relação ao conceito de sucumbência recíproca em desfavor do trabalhador.

Diante de tais circunstâncias, lembram Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 329), que

(...) a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do novo preceito da CLT (art. 791-A) pode atenuar a concepção de sucumbência recíproca, tal como o formulado na Súmula 326 do STJ: *Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*. A mesma linha interpretativa poderia conduzir semelhante compreensão para outros pleitos, minorando as repercussões da nova regra jurídica.

Com razão os referidos autores ao afastarem o método de interpretação meramente literal do art. 791-A da CLT, mas, a nosso ver, é preciso avançar mais e, como arrimo em outros métodos interpretativos, especialmente o da interpretação conforme a Constituição, estabelecer um conceito de “parte mínima dos pedidos” adaptado ao processo do trabalho.

Antes de tudo, é preciso reconhecer que o termo “parte mínima do pedido” ou, simplesmente, “sucumbência mínima”, prevista no parágrafo único do art. 86 do CPC consagra típico conceito indeterminado, tratando-se, como sustentam Streck, Nunes e Cunha (2016, p. 156), de:

um instituto jurídico que não possui uma conceituação fechada, demandando apreciação no caso concreto, onde as decisões judiciais anteriores podem servir como significativo subsídio para orientar as valorações futuras, numa permanente coordenação entre programa normativo e âmbito normativo, uma vez que tais categorias não são simplesmente dedutíveis da lógica formal, lembrando que a metodologia jurídica não se esgota nem a hermenêutica nem na dogmática, só podendo ser compreendida na medida em que se eleva acima dos preceitos do ordenamento e os examina à luz do conhecimentos gerais da hermenêutica.

Já chegamos a sustentar (LEITE, 2019) que se o trabalhador/reclamante viesse a sucumbir em menos da metade dos pedidos, o empregador/réu deveria arcar integralmente com os ônus da sucumbência no tocante aos honorários advocatícios. Para tanto, defendíamos que no processo do trabalho o conceito de “parte mínima do pedido” (CPC, art. 86, parágrafo único) deveria corresponder a “menos da metade dos pedidos”.

Melhor refletindo sobre a temática em questão, passamos a levar em conta que para a aplicação supletiva do CPC, o juiz, ao interpretar o pedido, “considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé” (CPC, art. 322, § 2º), máxime porque entre os processualistas civis existem proposições mais abertas ao conceito de sucumbência mínima, como se depreende, por exemplo, da formulada por Ronaldo Cramer (2017, p. 451), para quem:

(...) a parte que sucumbir em parte mínima do pedido – como, por exemplo, o autor ter apenas um dos cinco pedidos formulados julgado improcedente –, a outra parte será condenada a pagar, integralmente, os honorários e as despesas.

Sabe-se, contudo, que a verdadeira intenção do legislador reformista da CLT foi inibir as “aventuras judiciárias” e os “abusos demandistas” dos trabalhadores que formulam muitos pedidos na Justiça do Trabalho.

Daí a importância de o juiz, ao aplicar o art. 791-A e seus parágrafos da CLT, levar em conta a existência ou não de “abuso do direito de demandar” ou “aventura judiciária” e, concomitantemente, observar o princípio da



função social do processo, contido no art. 8º do CPC<sup>5</sup> aplicável subsidiária e supletivamente ao processo laboral (CLT, art. 769; CPC, art. 15).

Nesse passo, parece-nos que a interpretação sistemática e lógica do § 3º do art. 791-A da CLT e do parágrafo único do art. 86 do CPC, em harmonia com o princípios da boa-fé e da inafastabilidade do acesso à justiça, é esta: se o conjunto da postulação indicar que o autor/trabalhador for vencedor nos pedidos qualitativa ou quantitativamente mais importantes, então ele sucumbirá em parte mínima dos pedidos, não havendo lugar para a aplicação da sucumbência recíproca.

Ressaltamos que o conceito de pedidos qualitativa ou quantitativamente mais importantes nos sítios do processo do trabalho decorre da natureza dos direitos materiais deduzidos na demanda. Afinal, os créditos trabalhistas são, em linha de princípio, decorrentes de direitos fundamentais dos trabalhadores e têm por objetivos assegurar os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da igualdade substancial e da solidariedade.

Daí a importância da interpretação da expressão “parte mínima do pedido”, contida no parágrafo único do art. 86 do CPC, conforme a Constituição, como, aliás, prescrevem expressamente os arts. 1º e 8º do CPC, ambos, iniludivelmente, aplicados subsidiariamente ao processo do trabalho, seja por lacuna normativa do Texto Obreiro, seja pela integral compatibilidade desses dispositivos com os princípios do processo laboral.

À guisa de exemplo, se o autor/trabalhador postular reconhecimento de vínculo empregatício, férias vencidas, horas extras, 13º salário, FGTS, adicional de insalubridade, aviso prévio, reflexos na verbas resilitórias e indenização por danos materiais morais decorrentes de doença ocupacional e a sentença julgar procedentes os quatro primeiros pedidos, procedentes em parte o quinto e o sexto pedidos e improcedentes os demais pedidos, parece-nos que, *in casu*, o autor foi vencedor no tocante aos aspectos qualitativos e/ou quantitativos dos pedidos.

Com efeito, se foi declarado judicialmente o direito fundamental do trabalhador ao reconhecimento da relação empregatícia, todos os demais direitos deferidos são dele decorrentes e igualmente fundamentais, como férias, horas extras, 13º salário, indenização por danos materiais morais decorrentes de doença ocupacional etc. Logo, ele sucumbiu, no conjunto da postulação, em

<sup>5</sup> . CPC, art. 8º: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

parte mínima dos pedidos, razão pela qual o réu deverá responder, por inteiro, pelos honorários advocatícios.

Pedimos vênia para trazer à colação, por similitude jurídica, um julgado do STJ a respeito do conceito de parte mínima do pedido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE PARCIALMENTE PROVIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. **A autora da ação, ora embargada, sagrou-se vencedora na maior parte dos pedidos, porquanto vitoriosa integralmente quanto à pretensão de indenizações aos lucros cessantes e por dano moral, decaindo parcialmente apenas no tocante ao pedido de indenização por danos emergentes.** 2. No caso, a distribuição dos ônus sucumbenciais fixada perante a instância local não merece revisão, devendo ser observada a regra do parágrafo único do art. 21 do CPC/73, que estabelece: “Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.” 3. Embargos acolhidos sem atribuição de efeito modificativo (STJ-EDcl no REsp 981.551/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017 – grifos nossos).

Esse julgado do STJ se encaixa como luva aos inúmeros pedidos apresentados nas ações trabalhistas.

Igualmente, com amparo no conceito de “parte mínima do pedido” adaptado ao processo do trabalho, pensamos que não haverá sucumbência recíproca na hipótese em que um pedido não for acolhido integralmente.

Esse entendimento, a propósito, já foi pacificado pela Súmula 326 do STJ para fins de afastar a sucumbência recíproca em ação de indenização por dano moral na qual a condenação tenha sido fixada em montante inferior ao postulado na petição inicial.

De tal arte, e considerando as peculiaridades do processo do trabalho, no qual avulta a necessidade de interpretação de normas jurídicas que impliquem maior grau de proteção ao trabalhador, a gênese da Súmula 326 do STJ deve ser ampliada para fins de afastar a sucumbência recíproca quando o trabalhador decair em parte mínima do mesmo pedido, independentemente de se tratar de ação de indenização por danos morais ou materiais ou qualquer outra ação por ele proposta na Justiça do Trabalho.

Por exemplo, se o autor formular pedido de 10 horas extras semanais, e o juiz deferir parcialmente apenas 1, 2, 3, 5 ou 6 horas semanais, pode-se inferir que o bem da vida (direito fundamental a horas extras) foi deferido ao autor, tendo este sucumbido em parte mínima do mesmo pedido.

Afinal, não seria razoável admitir que o autor/trabalhador venha a retirar de parte do crédito correspondente ao seu direito fundamental reconhecido e garantido em juízo para pagar despesas processuais, inclusive honorários advocatícios.

É importante lembrar, ainda a respeito da sucumbência recíproca, que o Enunciado 99 aprovado na Jornada de Direito, *in verbis*:

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

De outro giro, prevê o art. 90 e seus §§ 1º a 4º do CPC que se a sentença for proferida “com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu”.

Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu. Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver. Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade, aplicando-se, aqui, o conceito de “parte mínima do pedido” (CPC, art. 86, parágrafo único), como sustentamos em linhas transatas.

A CLT, posto que profundamente modificada pela Lei n. 13.467/2017, não trata especificamente dos honorários advocatícios nos casos enunciados pelo art. 90 do CPC, razão pela qual exsurge cizânia sobre sua aplicação nos sítios do processo laboral.

A nosso sentir, porém, se o trabalhador/reclamante desistir da ação ou renunciar integralmente direitos sobre que se funda a ação, deverá arcar com as despesas (custas), inclusive honorários advocatícios de sucumbência.

Entretanto, à luz do princípio da proteção processual, bem como dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da razoabilidade e da proporcionalidade, se o trabalhador demandante desistir parcialmente da ação ou renunciar a apenas um ou alguns pedidos e se, no conjunto

da postulação, os pedidos mais importantes, qualitativa ou quantitativamente considerados, forem julgados procedentes, será exclusivamente do empregador/reclamado todos os ônus da sucumbência, não sendo aplicável a sucumbência recíproca.

Finalmente, à luz dos princípios constitucionais da correção das desigualdades sociais, da vedação do retrocesso social, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proteção processual e do acesso à justiça, bem como o fato de que, em regra, os créditos dos trabalhadores tutelados em ações trabalhistas, além de serem direitos fundamentais sociais, têm por finalidade prover a subsistência do cidadão trabalhador e da sua família, parece-nos razoável que na hipótese aplicação da sucumbência recíproca o percentual dos honorários advocatícios a cargo do trabalhador deverá ser, em regra, arbitrado valor mínimo de 5% (cinco por cento), mormente nos casos em que ele for destinatário da gratuidade da justiça.

## 5 Honorários advocatícios em ações indenizatórias acidentárias

Como é sabido, o TST firmou entendimento de que os honorários advocatícios pela mera sucumbência nas ações acidentárias somente são devidos na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada na Justiça comum e, posteriormente, encaminhada à Justiça do Trabalho. É o que dispõe a OJ 421 da SBDI-1 do TST, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA (atualizada em decorrência do CPC de 2015, Res. 208/2016). A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei n. 5.584/1970.

Ousamos divergir, ainda que parcialmente, do entendimento do TST, pois, se com o advento da EC n. 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as ações de acidentes do trabalho, então os honorários advocatícios devem sempre ser suportados pela parte sucumbente, independentemente de terem sido tais ações ajuizadas na Justiça Comum ou

na Justiça Laboral, ou de estarem preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70.

Isso porque, embora tais ações sejam oriundas da relação de emprego (e não da relação de trabalho, salvo no caso de trabalho avulso), seria um retrocesso manifesto expungir uma situação fático-jurídica de vantagem processual dos demandantes (e seus advogados) a interpretação do art. 114, VI, da CF que afaste a condenação do sucumbente em honorários advocatícios. Noutros termos, afigura-se que, à luz do princípio da vedação do retrocesso social, os honorários advocatícios nas ações acidentárias (indenizatórias, portanto) ajuizadas depois da EC n. 45/2004 na Justiça do Trabalho (ou ajuizadas e não julgadas na Justiça comum antes da EC n. 45/2004) são devidos pela mera sucumbência.

Trata-se, portanto, de uma exceção à hipótese prevista na primeira parte do art. 5º da IN n. 27 do TST, pois as ações acidentárias são oriundas da relação de emprego (ou da relação de trabalho avulso). Não é razoável interpretar restritivamente a norma do inciso VI do art. 114 da CF, com redação dada pela EC n. 45/2004, para retirar das partes (e seus advogados) uma situação processual e econômica mais vantajosa pela simples transferência de competência em razão da matéria.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, que acrescentou o art. 791-A à CLT, continua existindo a faculdade do *jus postulandi* das próprias partes (CLT, art. 791 e Súmula 425 do TST), mas, se elas optarem por contar com o patrocínio de advogados, a estes serão devidos honorários advocatícios nos termos do art. 791-A da CLT. Neste caso, deixam de ser aplicados, por incompatibilidade, os dispositivos e os verbetes jurisprudenciais do TST que restringem o cabimento de honorários advocatícios nos sítios do processo do trabalho.

De acordo com o § 9º do art. 85 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo laboral, na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários advocatícios sucumbenciais incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

## **6 Honorários advocatícios em outras ações indenizatórias**

Com o advento do Código Civil de 2002, que prevê, nos arts. 389 e 404, a condenação do réu por perdas e danos em virtude de inadimplemento de obrigação legal ou contratual, abrangendo honorários advocatícios, algumas vozes da doutrina justrabalhista passaram a admitir, no processo do trabalho, a incidência das referidas normas sob o fundamento de que o trabalhador, quando

vai a juízo, deve ser reparado integralmente pelos danos que o empregador lhe causou. Aliás, nesse sentido aponta o Enunciado n. 53 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Parece-nos que os honorários previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil não se confundem com os honorários advocatícios de sucumbência; ao revés, têm natureza de indenização em favor da parte prejudicada pela inadimplência de obrigação legal ou contratual.

Assim, considerando que o inciso VI do art. 114 da CF reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, cremos ser juridicamente viável – apenas nas ações indenizatórias – o pedido de condenação do réu em perdas e danos, abrangidos os honorários advocatícios, desde que estes tenham sido pagos (adiantados) pelo vencedor da demanda, sem prejuízo dos honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência (TST/IN n. 27/2005, art. 5º).

Frise-se que tanto o trabalhador (ou empregado) quanto o tomador de seus serviços (ou empregador) podem ser condenados em ações indenizatórias na Justiça do Trabalho, abarcando, em tais casos, os honorários advocatícios previstos nas citadas normas do Código Civil, sendo certo que tal condenação não se confunde com a ação de cobrança de verba honorária contratual ajuizada por advogado em face de seu cliente, pois, neste caso, aflora-se a incompetência da Justiça do Trabalho.

O TST, contudo, já enfrentou a questão em acórdão turmário, no sentido de que é “inaplicável o disposto no art. 389 do Código Civil, tendo em vista que, na Justiça do Trabalho, os pressupostos para o deferimento dos honorários advocatícios encontram-se previstos no art. 14 da Lei n. 5.584/70” (RR 2080/2005-135-15-00.0, j. 23-9-2009, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., *DEJT* 9-10-2009).

Em outro julgado, o TST também entendeu que os “honorários advocatícios na Justiça do Trabalho regem-se pelas disposições contidas na Lei n. 5.584/70, nos termos de seu art. 14 e seguintes. A incidência da norma específica afasta a aplicação do art. 389 do Código Civil, em face do disposto no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho” (TST-RR 1306/2003-003-20-00.4, j. 19-8-2009, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª T., *DEJT* 28-8-2009). No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS NS. 219 E 329 DO TST. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. Revelada a contrariedade à Súmula n. 219 do TST, dá-

se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS N.ºS. 219 E 329 DO TST. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. A questão do deferimento dos honorários assistenciais no âmbito da Justiça do Trabalho está pacificada por este Tribunal por meio da Súmula n. 219, cuja orientação foi mantida mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como confirma o Verbete Sumular n. 329. Impende registrar, por oportuno, que, havendo norma específica quanto ao cabimento dos honorários advocatícios na seara da Justiça do Trabalho, não há de se aplicar a legislação civil, no caso o art. 389 do Código Civil. Precedentes da Corte. Dessa feita, constatado que o Reclamante não se encontra assistido por seu sindicato profissional, torna-se indevida a indenização substitutiva à condenação em honorários advocatícios. Recurso de Revista conhecido em parte e provido (TST-RR 1573-21.2010.5.24.0005, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª T., DEJT 11-10-2013).

Como o art. 791-A da CLT trata apenas dos honorários de sucumbência, fica inalterado o entendimento por nós adotado no sentido de que nas ações indenizatórias poderiam ser incluídos os honorários advocatícios contratuais antecipados pela parte vencedora da demanda, pois se trata de ação indenizatória oriunda da relação de trabalho. Mas, como já advertimos, o TST provavelmente não alterará a sua jurisprudência, no particular.

## **7 Honorários advocatícios de sucumbência na substituição processual**

Nos domínios do direito processual individual do trabalho, os honorários advocatícios só seriam devidos, salvo na hipótese de demanda oriunda da Justiça Comum, por força da EC n. 45/2004, quando o sindicato figurasse como assistente de demandante que não estivesse em condições de arcar com as despesas do processo, sem que comprometesse o seu próprio sustento, na forma da Súmula 219, I, do TST, ou como substituto processual, nos termos do item III da referida súmula.

Ocorre que, em se tratando de ação em que o sindicato figura como substituto processual em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria (ou parte dela) que representa, o sistema processual aplicável não é mais o do processo trabalhista individual, mas, sim, o consubstanciado nas normas da CF, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e CDC (Lei n. 8.078/90).

De tal arte, a interpretação sistemática das normas que compõem esse novel sistema de acesso metaindividual ao Judiciário prevê, nos arts. 87 e seu parágrafo do CDC (que está no capítulo das ações coletivas para tutela dos interesses individuais homogêneos), *in verbis*:

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Ora, se a própria associação – gênero que tem como uma das espécies a associação sindical – pode ser condenada em honorários advocatícios caso sucumbente (e de má-fé), é óbvio, e com muito mais razão, que ela deve ser beneficiária de tal verba na hipótese de vencedora da demanda coletiva.

Aliás, a coletivização das demandas em uma sociedade de massa, como a que vivemos hoje, impõe a adoção de novas técnicas de encorajamento para que os representantes ideológicos dos interesses metaindividuais em juízo promovam a sua defesa coletiva. Não é por outra razão que o inciso III do art. 129 da CF emprega o termo “promover” no que diz respeito ao ajuizamento de ação civil pública, espécie do gênero ação coletiva. Andou bem o TST, portanto, em cancelar a Súmula 310, que obstaculizava a pretensão do ora recorrente.

Por outro lado, não seria razoável admitir que o sindicato, quando atua como assistente (*rectius*, representante) dos trabalhadores em ações individuais plúrimas, seja destinatário de honorários advocatícios decorrentes de sucumbência e, quando age como substituto processual em defesa de interesses individuais homogêneos – que é demanda muito mais importante do ponto de vista político, social e econômico do acesso coletivo ao aparelho judiciário –, não seja merecedor de tal verba. Nesse sentido:

ILEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: O sindicato é parte legítima para defender os interesses individuais homogêneos dos trabalhadores que tenham trabalhado em jornada excessiva, sendo viável, portanto, o uso da ação coletiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO AUTOR. Não seria razoável admitir que o sindicato quando atua como assistente (*rectius*, representante) dos trabalhadores em ações individuais plúrimas seja destinatário de honorários advocatícios decorrentes de sucumbência e quando age como substituto processual em defesa de interesses individuais homogêneos – que é demanda muito mais importante do ponto de vista do acesso coletivo ao aparelho judiciário – não seja merecedor de tal verba (TRT 17ª R., RO 0097400-60.2011.5.17.0121, Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, *DEJT* 10-10-2012).

O TST, no entanto, vinha deferindo honorários advocatícios ao sindicato atuando como substituto processual apenas quando os substituídos



processualmente recebessem salário até o dobro do mínimo legal ou declarassem situação de precariedade econômica. É o que se vê do seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. A substituição processual pelo sindicato tem previsão constitucional, decorrendo o pagamento de honorários de advogado, em favor do sindicato, da expressa menção do art. 16 da Lei n. 5.584/70. Havendo pronunciamento por parte da Eg. Corte *a quo* a respeito da existência dos requisitos necessários para o deferimento dos honorários de advogado, na forma do art. 14 da Lei n. 5.584/70 c/c a Súmula n. 219 e a Orientação Jurisprudencial n. 305 da SBDI-1, ou seja, a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se o empregado em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, há que se conceder honorários advocatícios, ainda que atuando como substituto processual o sindicato. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR 622/2005-002-08-00.0, j. 21-10-2009, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., DEJT 29-10-2009).

O equívoco desse julgado, *data maxima venia*, está em continuar exigindo (explícita ou implicitamente) a famigerada lista de substituídos (por exigir declaração de pobreza econômica de cada trabalhador na fase cognitiva) e insistir em negar vigência e aplicabilidade ao art. 87 do CDC nos sítios do processo do trabalho, pois, nas ações em que o sindicato atua como substituto processual, ele age em nome próprio na defesa dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores integrantes da categoria que representa.

Vale dizer, o referido julgado da mais alta Corte Obreira representava sérios obstáculos ao acesso coletivo dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, malferindo, assim, o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, o que, provavelmente, levou o próprio TST a alterar tal entendimento, passando a admitir os honorários advocatícios na substituição processual, independentemente da condição econômica dos substituídos, como se depreende do seguinte julgado:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO SINDICATO. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. A jurisprudência desta Corte Superior, mediante o item III da Súmula nº 219, uniformizou-se no sentido de que são devidos os honorários advocatícios, pela mera sucumbência, nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual, sem a exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos. Recurso de embargos conhecido e provido (...). (TST-E-ED-RR-113800-54.2007.5.17.0004, SBDI-1, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 14/12/2018).

Destaca-se que o julgado acima faz referência ao item III na Súmula 219, segundo o qual: “São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o

ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego”.

O item V da Súmula 219 do TST, por sua vez, dispõe que:

Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a fazenda pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

Essa parte da Súmula 219 do TST deverá ser parcialmente modificada no tocante aos percentuais, pois o art. 791-A, *caput*, e § 1º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, prevê, expressamente, que os honorários advocatícios na substituição processual serão fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15%.

É importante lembrar que o parágrafo único do art. 87 do CDC confirma o princípio contido no seu *caput*, isto é, o sindicato autor de ação coletiva (ou civil pública) na Justiça do Trabalho que comprovadamente litigar de má-fé responderá solidariamente com os seus diretores (em regra, o Presidente), além do décuplo do valor das custas processuais, pelos ônus da sucumbência, o que abrange as demais despesas processuais, honorários advocatícios, honorários periciais e indenizações por danos materiais e morais sofridos pelo réu da demanda coletiva.

Ademais, os honorários do advogado da parte vencedora, total ou parcialmente, nos termos do art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, passaram a ser devidos pela mera sucumbência em qualquer ação (individual ou coletiva) na Justiça do Trabalho.

Com efeito, o § 1º do art. 791-A da CLT prevê expressamente que os honorários advocatícios de sucumbência são devidos também nas ações “em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria”.

E para espancar qualquer dúvida, sobreveio a Lei 13.725, de 04.10.2018, que, acrescentado o § 6º ao art. 22 da Lei 8.906, de 04.7.1994, passou a assegurar “honorários assistenciais” ao advogado da entidade de classe que atuou como substituta processual em ações coletivas.

Dessa forma, os honorários advocatícios de sucumbência pagos pelo vencido no âmbito da Justiça do Trabalho nas causas em que o sindicato tenha prestando assistência judiciária ao trabalhador passaram a pertencer

exclusivamente ao advogado contratado pela entidade sindical (§ 6º ao art. 22 da Lei 8.906, de 04.7.1994).

De outro giro, de acordo com o § 7º do art. 22 da Lei 8.906/1994, acrescentado pela Lei 13.725/2018, os “honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades”.

## **8 Honorários advocatícios de sucumbência nas ações oriundas da relação de trabalho**

O Pleno do TST, por meio da Resolução Administrativa n. 126/2005, e considerando o disposto na Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho, resolveu, por unanimidade, editar a Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005.

Sem embargo da duvidosa constitucionalidade da referida Instrução Normativa por ofensa aos arts. 22, I, e 24, XI, da CF, que estabelecem, respectivamente, a competência privativa da União para legislar sobre “direito processual” e a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”, o art. 5º da Referida IN 27/2005 dispõe que: “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Esta regra, que está em sintonia com a Súmula 219 do TST, também consagra o princípio de proteção do empregado no âmbito do direito processual do trabalho, de modo que o empregado não seria condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência, salvo em se tratando de ação rescisória (itens II e IV da referida Súmula).

De toda a sorte, parece-nos que a Súmula 219 do TST deverá ser adaptada ao art. 791-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, uma vez que, em qualquer ação trabalhista (ajuizada após 11.11.2017), se a parte estiver sendo patrocinada por advogado, este terá direito a honorários advocatícios de sucumbência, sendo certo que na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários (CLT, art. 791-A, § 3º).

## 9 Liquidação dos pedidos

O pedido líquido é aquele que já especifica o *quantum debeatur*, ou seja, o autor já delimita, na petição inicial, de forma qualitativa e quantitativa, os valores que sustenta ser titular em relação ao réu. Exemplo: aviso prévio não pago no valor de R\$ 500,00.

Já o pedido ilíquido contém apenas o *an debeatur*, isto é, o autor apenas indica que determinada parcela é devida, mas não especifica o *quantum debeatur*. Exemplo: adicional de insalubridade não pago durante todo o contrato, a ser apurado em liquidação de sentença.

Nas ações trabalhistas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o autor deverá formular pedido certo e determinado, indicando, desde logo, “o valor correspondente” (CLT, art. 852-B, I), isto é, o pedido há de ser, necessariamente, certo, determinado e com indicação de seu valor.

O § 1º do art. 840 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, dispõe que o pedido “deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor”.

Caso o autor não formule na petição inicial pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, dispõe a lei que o processo será extinto sem resolução do mérito (CLT, art. 840, § 3º), arcando o autor, no procedimento sumaríssimo, com o pagamento de custas calculadas sobre o valor da causa, nos termos do § 1º do art. 852-B da CLT. Já no procedimento comum, apenas o pedido que não for certo, determinado e líquido será julgado extinto sem resolução do mérito.

Todavia, é factível sustentar que, no procedimento sumaríssimo, a solução que se mostra mais justa e em sintonia com o princípio da economia processual não é extinguir o processo, mas, sim, adaptá-lo ao procedimento comum (ordinário), como já vimos no Capítulo VII, item 5.1.3.

Ocorre que o § 3º do art. 840 da CLT (com redação dada pela Lei n. 13.467/2017), aplicável ao procedimento comum, passou a dispor que os pedidos que não atenderem ao disposto no § 1º (ou seja, se o autor não formular pedido certo, determinado e com indicação de seu valor) “serão julgados extintos sem resolução do mérito”.

Assim, a diferença básica entre o § 2º do art. 852-B e o § 3º do art. 840 da CLT reside no procedimento: a) no procedimento sumaríssimo, haverá extinção do processo (arquivamento da reclamação) e condenação ao autor ao pagamento das custas sobre o valor da causa); b) no procedimento comum ordinário (ou sumário), haverá extinção do(s) pedido(s) sem resolução do mérito, continuando a tramitação do processo em relação aos demais pedidos.

Todavia, se houver, *ad argumentandum tantum*, apenas um pedido na petição inicial (o que é muito raro), seja no procedimento ordinário ou no sumaríssimo, a consequência será a extinção do processo sem resolução do mérito.

Parece-nos que os dispositivos supracitados devem ser interpretados conforme a Constituição, de modo a afastar a interpretação que implique obstáculo ao direito fundamental de acesso da parte ao Poder Judiciário, especialmente à Justiça do Trabalho em razão da sua notória função social e onde ainda remanesce o *jus postulandi* (CLT, art. 791).

Especificamente em relação ao § 3º do art. 840 da CLT, indaga-se: e se a petição inicial tiver pedido não líquido? Neste caso, penso que o juiz deverá interpretar essa regra conforme a Constituição (CF, art. 5º, XXXV), de modo a considerar que a liquidez do pedido é faculdade do autor, e não obrigação.

Trata-se de interpretação analógica dada pelo STF ao art. 625-D da CLT, que foi interpretado conforme a Constituição no sentido de ser faculdade do autor a submissão da demanda à CCP (STF ADI 2.139-7), de modo que qualquer juiz ou tribunal pode/deve, incidentalmente, interpretar o § 3º do art. 840 da CLT conforme a CF para assegurar ao autor o pleno exercício do seu direito fundamental de acesso à justiça.

Ainda que assim não fosse, parece-nos que, se o juiz deverá, caso interprete literalmente o § 3º do art. 840 da CLT, observar o princípio da vedação da decisão surpresa, ou seja, antes de extinguir o processo ou o pedido sem resolução do mérito, deverá dar oportunidade à parte para sanar eventual defeito, falha ou irregularidade na petição inicial, especialmente no tocante à iliquidez do pedido.

É importante lembrar que, à luz do princípio da congruência que se extraía da lei civil de ritos (CPC/73, art. 459, parágrafo único) – aplicável aos processos individuais –, quando o autor formulasse pedido líquido era vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.

Ocorre que o CPC de 2015 não contém regra correspondente ao parágrafo único do art. 459 do CPC/73. Além disso, foi proscrita a regra da interpretação restritiva do pedido, tal como a prevista no art. 293 do CPC/73. Pelo contrário, o § 2º do art. 322 do CPC, aplicável ao processo do trabalho (CLT, art. 769; CPC, art. 15), dispõe que: “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”.

Entendemos por “conjunto da postulação” não apenas o que está expresso na causa de pedir (fundamentos fáticos e jurídicos) e no pedido constantes da petição inicial como também o que consta da contestação.

Afinal, o réu, ao apresentar a contestação, também formula pedidos e causa de pedir (fundamentos fáticos e jurídicos), cabendo ao juiz, interpretando o conjunto da postulação e com base no princípio da boa-fé (objetiva e subjetiva), apreciar a lide (pedidos) e seus fundamentos, o que lhe permitirá proferir uma decisão efetivamente justa, que é aquela que se encontra em fina sintonia com os valores e princípios da Constituição Federal, como, aliás, determina o CPC (arts. 1º e 8º).

Alguns autores defendem que “o que o novo art. 840, § 1º, da CLT agora exige, é que para além da liquidez da obrigação (certeza e determinação), também o autor já deva trazer a liquidação do valor do seu pedido, o seu resultado aritmético, o valor que entende devido, como de resto já faz o art. 292, I, do CPC, sujeito apenas à atualização, com aplicação de correção e juros, bem como dos honorários, juntando com a petição inicial a planilha de cálculos” (MOLINA, 2018, p. 194).

Divergimos, *data venia*, desse entendimento, o qual se ancora, exclusivamente, na literalidade da regra legal. Além disso, tal interpretação é, contraditoriamente, contra a literalidade do preceito normativo em causa, na medida em que cria obrigação para o autor literalmente não prevista, qual seja, a de que o autor terá que juntar “com a petição inicial a planilha de cálculos”. A nosso sentir, tal obrigação é manifestamente inconstitucional por ferir princípios da legalidade e da separação de poderes, já que não cabe ao Judiciário criar obrigação não prevista em lei, além de criar obstáculos ilegais para o acesso à Justiça do Trabalho.

Afigura-se, portanto, que é factível interpretar a expressão “com indicação de seu valor”, contida no § 1º do art. 840 da CLT, não por meio do método literal ou gramatical, e sim com base no método teleológico.

De tal arte, não seria obrigatória a indicação precisa ou exata do valor do pedido, bastando que o autor apresente um valor estimado ao(s) pedido(s). Logo, não há suporte jurídico no § 1º do art. 840 da CLT que autorize o juízo a determinar que o autor liquide o pedido sob pena de sua extinção sem resolução do mérito. Tal decisão (interlocutória), a nosso sentir, ofenderá direito líquido e certo do autor a ensejar, de imediato, o manejo de mandado de segurança por violação ao art. 5º, XXXV, da CF, ante o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º), podendo o autor, ainda, formular o protesto nos autos, a fim de evitar a preclusão, e aguardar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (CLT, art. 840, § 3º), interpondo o recurso ordinário.

Cumpra lembrar que a respeito da interpretação dos §§ 1º e 2º do art. 840 da CLT, o TST editou a IN n. 41/2018, cujo art. 12, § 2º, dispõe que: “Para o fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”.

Vale dizer, por meio da referida Instrução Normativa o TST já antecipa o seu entendimento no sentido de que o termo “com indicação de seu valor” não diz respeito ao pedido, e sim ao “valor estimado da causa”, aplicando-se, supletivamente, no que couber, os arts. 291 a 293 do CPC, que dispõem, *in verbis*:

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I – na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II – na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controversa; III – na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV – na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V – na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI – na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII – na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII – na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Dessa forma, parece-nos que, nos termos do art. 291 do CPC, a “toda causa será atribuído valor certo”, ou seja, o legislador não exigiu valor “líquido”, razão pela qual andou bem a IN n. 41/2018 do TST, ao prescrever que a petição inicial precisa apenas conter o valor da causa “por estimativa”, tendo como parâmetros o disposto nos incisos I a VIII do art. 292 do CPC, à exceção – a nosso sentir – do inciso IV (ação de divisão, remarcação ou reivindicação), por não ser esta ação cabível no processo do trabalho, e do § 3º (correção de ofício e por arbitramento do valor da causa), porque, diferentemente do processo civil,

as custas não são pagas no início do processo, e sim após o trânsito em julgado da decisão ou como pressuposto recursal (CLT, art. 789, § 1º), sendo certo, ainda, que o art. 2º da Lei n. 5.584/70 já dispõe sobre as regras aplicáveis à fixação do valor da causa no processo do trabalho.

De toda a sorte, por aplicação supletiva do CPC, diante de pedido sem indicação do valor o juízo não deverá extinguir de logo o pedido sem resolução do mérito, e sim oportunizar o autor a corrigir a “falha” identificada pelo órgão julgador (TST, Súmula 263), como veremos mais adiante.

Registre-se, por fim, que nas ações coletivas para tutela de interesses individuais homogêneos, a condenação será sempre genérica (CDC, art. 95), razão pela qual, em virtude do princípio lógico, o pedido em tais ações deverá ser, necessariamente, genérico, mesmo porque a sentença genérica de procedência produzirá coisa julgada com eficácia *erga omnes* (CDC, art. 103) e os valores devidos aos titulares do direito material serão apurados individualmente na fase de liquidação por artigos (ou procedimento comum, na linguagem do CPC/2015). Nesse sentido:

TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO MICROSSISTEMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum, consubstanciados em avença coletiva que veda o labor aos domingos sem aquiescência do Sindicato, não há que se falar em inépcia da inicial por ser o pedido genérico, pois somente na fase de liquidação e execução serão apurados os prejuízos efetivamente sofridos pelos substituídos processualmente na fase cognitiva e que se habilitarem nos autos, inteligência dos artigos 8º, III, da CF e 95 do CDC, pois se a condenação é sempre genérica, o pedido também há de ser genérico (TRT 17ª R., RO 0058100-25.2009.5.17.0004, 2ª T., Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 31-8-2010).

## 10 Conclusão

Apresentamos as principais conclusões lançadas ao longo do desenvolvimento deste artigo.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, que acrescentou o art. 791-A à CLT, continua existindo a faculdade do *jus postulandi* das próprias partes (CLT, art. 791 e Súmula 425 do TST), mas, se elas optarem por contar com o patrocínio de advogados, a estes serão devidos honorários advocatícios nos termos do art. 791-A da CLT. Neste caso, deixam de ser aplicados, por incompatibilidade, os dispositivos e os verbetes jurisprudenciais do TST que restringem o cabimento de honorários advocatícios nos sítios do processo do trabalho.



Em qualquer ação trabalhista (ajuizada após 11.11.2017), se a parte estiver sendo patrocinada por advogado, este terá direito a honorários advocatícios de sucumbência, sendo certo que na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários (CLT, art. 791-A, § 3º).

Como a lei utiliza o termo “serão fixados”, deverá o juiz arbitrar na sentença (aplicação supletiva do art. 85 do CPC), de ofício, isto é, independentemente de pedido da(s) parte(s), o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Entretanto, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da correção das desigualdades sociais, da vedação do retrocesso social, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proteção processual e do acesso à justiça, bem como o fato de que, em regra, os créditos dos trabalhadores tutelados em ações trabalhistas, além de serem direitos fundamentais sociais, têm por finalidade prover a subsistência do cidadão trabalhador e da sua família, parece-nos razoável que na hipótese de o trabalhador ser, total ou parcialmente, sucumbente o percentual dos honorários advocatícios deverá ser o menos oneroso possível, ou seja, arbitrado pelo juiz no valor mínimo de 5% (cinco por cento).

Se a sentença ou acórdão forem omissos e transitarem em julgado, parece-nos que somente por ação autônoma poderá o causídico da parte vencedora postular os honorários advocatícios de sucumbência. Tal ação deverá ser proposta na própria Justiça do Trabalho (CF, art. 114, I).

O § 4º do art. 791-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, dispõe que o beneficiário da justiça gratuita deverá pagar honorários advocatícios de sucumbência. Esse novel dispositivo é, a nosso sentir, manifestamente inconstitucional por violar o direito fundamental de acesso à justiça para o cidadão/trabalhador/pobre.

A exigência de comprovação de miserabilidade constitui retrocesso social e obstáculo do acesso à Justiça (do Trabalho) para o demandante em situação de precariedade econômica, razão pela qual deve ser interpretada conforme a CF para se entender que a simples declaração de hipossuficiência econômica gera a presunção *juris tantum* em favor do declarante.

Aliás, verifica-se uma lacuna axiológica no § 4º do art. 790 da CLT se comparado com o art. 99, § 4º, do CPC, segundo o qual: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Como a CLT não estabelece critérios acerca da sucumbência recíproca, pensamos ser aplicável, supletivamente (heterointegração dos microsistemas dos processos civil e trabalhista), o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

A interpretação sistemática e lógica do § 3º do art. 791-A da CLT e do parágrafo único do art. 86 do CPC, em harmonia com o princípios da boa-fé e da inafastabilidade do acesso à justiça, autoriza a seguinte ilação: se o conjunto da postulação indicar que o autor/trabalhador for vencedor nos pedidos qualitativa ou quantitativamente mais importantes, então ele sucumbirá em parte mínima dos pedidos, não havendo lugar para a aplicação da sucumbência recíproca.

Daí a importância da interpretação da expressão “parte mínima do pedido”, contida no parágrafo único do art. 86 do CPC, conforme a Constituição, como, aliás, prescrevem expressamente os arts. 1º e 8º do CPC, ambos, iniludivelmente, aplicados subsidiariamente ao processo do trabalho, seja por lacuna normativa do Texto Obreiro, seja pela integral compatibilidade desses dispositivos com os princípios do processo laboral.

Nas ações em que o sindicato figura como substituto processual, isto é, nas ações coletivas em defesa de direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o sistema processual aplicável não é mais o do processo trabalhista individual, mas, sim o microsistema do processo coletivo brasileiro, o consubstanciado nas normas da CF, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e CDC (Lei n. 8.078/90), de modo que em tais ações não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora sucumbente, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Mas se o sindicato, autor da ação coletiva, for considerado litigante de má-fé, tanto o próprio sindicato quanto os diretores responsáveis pela propositura da demanda serão solidariamente condenados, a título de multa, em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Com relação ao § 3º do art. 840 da CLT, penso que o juiz deverá interpretá-lo conforme a Constituição (CF, art. 5º, XXXV), de modo a considerar que a liquidez do pedido é faculdade do autor, e não obrigação. Trata-se de interpretação analógica dada pelo STF ao art. 625-D da CLT, que foi interpretado conforme a Constituição no sentido de ser faculdade do autor a submissão da demanda à CCP (STF ADI 2.139-7), de modo que qualquer juiz ou tribunal pode/deve, incidentalmente, interpretar o § 3º do art. 840 da CLT conforme a CF para assegurar ao autor o pleno exercício do seu direito fundamental de acesso à justiça.

## Referências

CRAMER, Ronaldo. Comentários aos arts. 82 a 97. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOLINA, André Araújo. A nova petição inicial trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 84, n. 2, abr./jun. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

# AUTONOMIA DECISÓRIA E DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: OS REFLEXOS DA NOVA CONCEPÇÃO DE AUTONOMIA PRIVADA EM QUESTÕES DE GÊNERO

Riva Sobrado de Freitas<sup>1</sup>

## 1 Introdução<sup>2</sup>

O presente trabalho busca identificar alguns desafios presentes nas lutas por emancipação social que tiveram a sua origem a partir da última década do século XX, época também conhecida como pós-socialista, período de grande proliferação de lutas sociais que pleiteavam a satisfação e a superação de outros tipos de demandas e injustiças, para além da redistribuição de riquezas, que até então constituíam o cerne das reivindicações trabalhistas nos conflitos capital/trabalho.

Para esses movimentos, a questão central era o reconhecimento e o respeito pela diversidade de cada segmento social. Os novos atores sociais e os novos grupos de libertação pleiteavam a construção de uma sociedade pluralista e entendiam que essas distorções não seriam corrigidas apenas por meio de uma justiça redistributiva, divergindo dessa forma, das lutas sociais tradicionalmente travadas no século vinte pelos sindicalistas.

Entretanto, em que pese a proliferação das lutas emancipatórias pelo reconhecimento terem alcançado grande visibilidade a partir da década de noventa do século passado, o que se observa é que esses movimentos também dirigiram suas demandas ao Estado Social de Bem-Estar, assim como os movimentos operários do século XX, e também confiaram em seu mecanismo de intervenção e regulação para a promoção do reconhecimento que pretendiam.

Ocorre entretanto que o fenômeno da globalização na economia e a internacionalização do capital já tinham promovido uma profunda erosão na estrutura do Estado Social de Bem-Estar e seus mecanismos de intervenção e de regulação já estavam bem menos operantes. Pleitear a emancipação social e o reconhecimento através da regulação se tornava cada vez mais inviável.

---

<sup>1</sup> Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); Professora Adjunta Aposentada de Direitos Humanos da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), campus Franca; Professora convidada da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

<sup>2</sup> Este artigo é uma parte da pesquisa publicada em formato de artigo pela Revista Direitos Fundamentais e Justiça, v.12, n.39, PUC Rio Grande do Sul, em 29 de março de 2019.

Observou-se a partir de então, o aprofundamento das reivindicações em prol do reconhecimento e o abandono, de forma progressiva, das lutas por redistribuição de riquezas. Esse fato, em que pese haver contribuído para o aprofundamento de algumas lutas sociais (gênero, por exemplo), promoveu a atomização e a segregação entre os movimentos, de maneira geral. Esses passaram muitas vezes a competir entre si, o que dificultou a articulação de um projeto comum de lutas por emancipação social.

O separatismo e a segregação entre os movimentos sociais contribuiu de forma significativa para a inoperância e para o esvaziamento das propostas de transformação social, o que acabou por acirrar a intolerância, recrudescer o machismo, o autoritarismo e a discriminação sexual, promovendo um grande retrocesso.

Uma vez identificados os desafios, aos movimentos sociais contemporâneos por libertação, o problema que se coloca é saber como superá-los. Sem abandonarmos absolutamente as propostas de luta baseadas na solidariedade entre os movimentos, e no combate concomitante ao colonialismo e ao patriarcado, capazes de gerar respectivamente o racismo e a discriminação sexual, entendemos que talvez a grande inovação, no que toca à possibilidade de superação desses impasses e complementação dessas lutas, passa sobretudo pela construção da identidade pessoal de cada indivíduo.

Nesse sentido, a reconfiguração da Autonomia Privada, nos moldes de uma privacidade decisória, ou seja: uma Autonomia Privada Decisória, poderia propor avanços significativos no empoderamento do próprio corpo, no direito de decidir sobre a sua orientação sexual, sobre questões de gênero etc., sem intervenções do Estado ou da própria comunidade.

Nosso trabalho vai centrar-se no desenvolvimento das bases teóricas relativas à construção de uma Autonomia Privada Decisória, e na verificação de sua real contribuição para os movimentos sociais contemporâneos que postulam o direito ao próprio corpo, dentro de uma perspectiva da privacidade decisória.

Dessa forma, nosso primeiro tópico será destinado a identificar alguns impasses importantes colocados hodiernamente aos movimentos sociais pela libertação e pelo reconhecimento, trabalhando logo a seguir as bases teóricas para a construção da Autonomia Privada Decisória, fundamentada na privacidade decisória, para posteriormente verificar a sua real contribuição para o entendimento e superação dos impasses às lutas que postulam questões de gênero, identidade sexual, identidade genética, direito ao próprio corpo, transexualidade, direito a morrer com dignidade.

Para tanto nossa pesquisa teórica procurou pautar-se em pesquisa bibliográfica, consubstanciada na leitura de diversas obras, utilizando-se do método dedutivo.

Informamos outrossim que as ideias desenvolvidas nesse trabalho foram objeto de aulas ministradas pela autora em Roma - Itália, junto à ADAPT, em curso realizado em Janeiro de 2017.

## **2 Os desafios na formulação das lutas por emancipação social no século XXI**

Nos últimos 50 anos do século XXI, algumas das ideias matrizes formuladas pelo Estado Social de “Bem Estar” ainda ofereciam a certeza de que os mecanismos de redistribuição de riquezas bastariam para atender às demandas sociais e pacificar os conflitos originados da lutas por emancipação social.

Entretanto, a partir do momento em que o capitalismo retoma a sua expansão através de um novo modelo, utilizando-se de um processo de internacionalização do capital, as intervenções, seja na área econômica ou na esfera social tornaram-se paulatinamente inoperantes e comprometeram a certeza da sua viabilidade.

O Estado, estruturado então nos moldes de Estado Social de Bem Estar passou a ser considerado inoperante para assuntos atinentes à pacificação das lutas por emancipação social, de acordo com a proposta neoliberal, transferindo paulatinamente as responsabilidades tradicionalmente atribuídas ao Estado para a órbita privada.

De outra parte, promoveu corte nos gastos públicos, de acordo a nova ideologia liberal, e assim acabou por inviabilizar as tentativas de implementação da justiça redistributiva.

O fenômeno da internacionalização do capital, por outro lado, não refreou as desigualdades sociais. Pelo contrário, as exclusões sociais aumentaram com a globalização da economia. O Estado Social de Bem Estar, acompanhando as recomendações neoliberais impulsionou o corte nos gastos público, contribuindo para uma maior exclusão dos setores sociais subalternos.

Nesse sentido, observamos ainda, no que toca os movimentos sociais da década de noventa do século XX, (“época do pós-socialismo”) um período de grande proliferação de lutas sociais por emancipação. Outros tipos de injustiça, para além das lutas dos trabalhadores travadas pelos sindicatos, foram identificadas e fizeram emergir com grande virulência outros conflitos que apontavam a discriminação

social, e a necessidade do reconhecimento de sua diferença enquanto grupo social. Para esses movimentos, a luta por redistribuição de riquezas travada isoladamente não bastava, na medida em que não contemplava a necessidade do reconhecimento da diversidade de cada segmento.

A partir de então novos atores sociais pleitearam a construção de uma sociedade pluralista com novas práticas políticas de libertação. Essa diversidade e heterogeneidade encontradas nas lutas sociais, para autores como Boaventura de Sousa Santos, foram respostas aos fracassos das lutas centradas nos movimentos operários do século XX (SANTOS, 2016).

Entretanto, em que pese a emergência de uma grande variedade de atores sociais e a proliferação das lutas pelo reconhecimento da diversidade terem alcançado grande visibilidade na última década no século XXI, é preciso reconhecer que as expectativas quanto à solução dessas demandas não se distanciavam significativamente daquilo que tradicionalmente pleiteavam os movimentos operários do século XX. Os novos movimentos sociais da era “pós-socialista” também buscavam no Estado Social de “Bem Estar” e seus mecanismos de intervenção e regulação, os caminhos para a promoção da emancipação social pretendida.

Ocorre entretanto que, o fenômeno da globalização na economia e a internacionalização do capital já tinham promovido à época, erosão significativa na estrutura do Estado Social de Bem Estar. Seus instrumentos tradicionais de intervenção e pacificação social já estavam bem menos operantes. Esse modelo de Estado já havia promovido de maneira global o fenômeno da retração em sua estrutura, consoante o que propugnava o neoliberalismo, privatizando estatais e sobretudo flexibilizando e desregulando direitos sociais. Pleitear a emancipação social através de regulação não só se tornava cada vez mais inviável como evidenciava a falência desse modelo de Estado (SANTOS, 2016).

Em face da desmontagem do Estado Social de Bem Estar, observa-se, a partir de então algumas tendências nas lutas sociais por emancipação: em um primeiro momento, o crescimento das reivindicações em prol do reconhecimento, pautadas em concepções multiculturais de Direitos Humanos, abandonando progressivamente as agendas de lutas pela redistribuição de riquezas. Naturalmente esse fato representou, a princípio, um aprofundamento significativo, especialmente para os movimentos sociais de gênero. Entretanto, promoveu, de outra parte, uma dificuldade na construção de um projeto comum emancipatório, com outros setores sociais em luta por inclusão social.

Esse fenômeno, foi também identificado por Edith Fraser como um processo de “deslocamento” do foco das lutas redistributivas para um caminho

de "reificação" das identidades de grupo, o que levou de forma progressiva à segregação e à atomização dos movimentos de libertação tais como: negros; mulheres; transexuais; etc. solapando boa parte da sua força de transformação dos valores sociais (FRASER, 2002).

De outra parte, esse separatismo entre os movimentos sociais, para além do esvaziamento de suas propostas de transformação social contribuiu para o aprofundamento da intolerância, e para o recrudescimento do machismo e do autoritarismo promovendo, sob ponto de vista dos valores sociais um retrocesso.

Esse fato é também mencionado por Boaventura Sousa Santos (2016) quando diagnostica em sociedades contemporâneas o que ele reconhece como "fascismo social". O autor faz à propósito, uma distinção entre o conceito de "fascismo social" dos regimes de fascismo político, que vigoraram na Itália, Portugal e Espanha até 1975.

Para ele, o "fascismo social" se estabelece em sociedades onde as relações sociais se assentam em um cenário de profundas desigualdades, sob forte influência do racismo, da violência doméstica, de relações trabalhistas flexibilizadas das leis do trabalho, privatizações de bens essenciais à vida, como água, etc.

Naturalmente essas formas de sociabilidade ocorrem fora daquilo que o Liberalismo Clássico convencionou conceituar como esfera pública, de forma estrita, (HABERMAS, 2002) mas nem por isso perdem a sua natureza de opressão aos setores subalternos, de censura contra a diversidade, do discurso do ódio contra os excluídos, etc. São relações com características fascistas por excelência, muito embora possam estar presentes em regimes constitucionais de Democracia Representativa (SANTOS, 2016).

Diante de tantas adversidades, em momentos de segregação social, onde o autoritarismo se espalha no tecido social e o Estado contemporâneo se mostra ineficiente para realizar a inclusão social necessária, é fundamental que os movimentos sociais que lutam pela libertação busquem novos caminhos para a superação de seus desafios.

Para autores como Boaventura Sousa Santos (2016) a luta social não deve ater-se apenas às lutas anticapitalistas, contra a concentração de riquezas, que nos dias de atuais se estabelece na "financeirização" do capital. Deve levar em conta que esse regime de acumulação está articulado a fatores como: o colonialismo que promove o racismo e o colonialismo interno; e o patriarcado se identifica com o sexismo.



Afirma ainda que o patriarcado e o colonialismo devem ser combatidos simultaneamente às lutas anticapitalistas, sob pena de não democratizar as relações interpessoais, além de contribuir com o “fascismo social”.

Para autores como Jean Cohen, a forma de superação dos impasses e desafios no tocante aos movimentos de libertação, especialmente para aqueles que tocam as questões de gênero, passa pela reconfiguração do Direito ao Corpo, numa perspectiva de retomá-lo sob a ótica da Autonomia Privada Decisória, redesenhando o seu conteúdo, para melhor adequá-lo à construção da identidade pessoal (COHEN, 2012).

Avançar no caminho da construção da identidade pessoal certamente trará repercussões decisivas no empoderamento do próprio corpo, ou seja: no direito de decidir como dispor do próprio corpo, sobre a orientação sexual de cada pessoa, sobre questões de gênero, etc., sem intervenções do Estado, ou da própria comunidade.

Trata-se de uma ótica distinta da abordagem liberal sobre a Autonomia Privada. Refere-se à Autonomia Privada revisitada à luz da Autonomia Decisória, que determina uma esfera de autodeterminação dentro da qual a pessoa, se encontra no centro do seu processo decisório, para construir efetivamente a sua identidade pessoal, de forma concreta, efetuando escolhas pessoais, pelos próprios motivos. Assim, não se estaria pretendendo o desenraizamento do indivíduo dos valores da comunidade, consoante proposta liberal, mas tão somente propondo a construção de um escudo protetor para o desenvolvimento da sua identidade pessoal sem qualquer forma de intervenção, quer do Estado ou mesmo da comunidade onde estiver inserido (ARENDETT, 1998).

Sem abandonarmos absolutamente as propostas apontadas por Boaventura Sousa Santos aos movimentos sociais para a sua efetiva libertação tais como: solidariedade entre movimentos sociais nas lutas anticapitalistas, e combate concomitante ao colonialismo e ao patriarcado; entendemos que talvez a grande inovação, no que toca à resistência à qualquer tipo de exclusão social, discriminação etc., deve também considerar a construção efetiva da identidade pessoal. Certamente são caminhos complementares. Promover a afirmação e o reconhecimento dos movimentos sociais de maneira solidária deve estar garantido, assim como o espaço para a construção da identidade de cada pessoa deve ser tutelado.

Entre as alternativas propostas, nosso trabalho vai centrar-se nos próximos tópicos no desenvolvimento das bases teóricas para a construção da Autonomia Privada Decisória, como forma de promoção da identidade pessoal e

sua real contribuição para os movimentos sociais contemporâneos que postulam o direito ao próprio corpo, emancipação das mulheres, questões de gênero etc.

### **3 Autonomia decisória: a redefinição do direito à autonomia privada e seus reflexos na construção da identidade pessoal**

A Liberdade, uma das primeiras aspirações da modernidade significou desde então um espaço sem ingerências de terceiros de forma a garantir a qualquer indivíduo a possibilidade de sua autodeterminação sem submissão à outrem. Caracterizou-se portanto, desde o século XVIII, em uma esfera, garantida pelo ordenamento jurídico, dentro da qual o indivíduo poderia efetuar as suas escolhas, em oposição aos interesses do Estado, e da comunidade, onde não estaria obrigado nem proibido por qualquer determinação legal.

Entretanto é importante salientar que a Liberdade para os gregos era formulada de maneira distinta. Consistia somente na prerrogativa conferida aos cidadãos de participar das decisões políticas e nisso diferenciava-se substancialmente do liberalismo moderno (COULANGES, 1971). A realização da Liberdade, para os antigos, portanto, centrava-se unicamente na primazia da participação política, sem quaisquer restrições previamente estabelecidas. Assim, o cidadão, poderia propor qualquer alteração legislativa, tomar qualquer decisão política, sem qualquer temor de que ela fosse considerada ilegal.

De outra parte, e nisso também constituía a Liberdade, o cidadão na antiguidade, apenas haveria de se submeter às leis que ajudara a elaborar, participando da sua construção através do procedimento estabelecido pela Democracia Direta (HABERMAS, 2002).

A Liberdade para os antigos consistia, portanto, no exercício coletivo e direto de diferentes parcelas da soberania popular. Dessa forma, poderia deliberar em praça pública, votar as leis sem nenhuma vedação prévia etc., entretanto deveria haver submissão plena à autoridade dessa decisão, e como não era possível nenhuma restrição à atividade legislativa, qualquer tema poderia ser objeto de intervenção dessa natureza, inclusive ações privadas de modo geral, tais como opção religiosa e relações domésticas. As leis poderiam regular inclusive os costumes. Como observa Benjamin Constant, o indivíduo exerceria plenamente a sua soberania popular nas questões públicas, entretanto seria absolutamente submisso, como um escravo, nas questões de ordem privada (CONSTANT, 1819).

Entretanto, no século XVIII, com o advento da Modernidade e a construção dos pactos constitucionais, os direitos individuais – tais como o

direito de escolher o trabalho, de expressar suas opiniões, de efetuar a opção religiosa – passaram a ser configurados como liberdades individuais, ou seja: um espaço para a autodeterminação pessoal, oponível contra possíveis intervenções, especialmente aquelas provenientes do Estado, significando dessa maneira, esferas de Autonomia Privada capazes de constituir verdadeiros escudos de proteção às atividades deliberativas estatais, inclusive as legislativas. O temor à “tirania da maioria” passou a ser real a partir de então. Assim, com Modernidade, e a construção do Estado Liberal Constitucional, não foram mais aceitas as instituições que pudessem restringir liberdades individuais. (CONSTANT, 1819).

Dessa maneira, a Liberdade na Modernidade deve ser compreendida como a Liberdade negativa, ou seja, uma esfera de Autonomia Privada, onde a intervenção do Estado ou da comunidade deve ser negada. Ela se estabelece definitivamente no direito privado através do ideário liberal a partir do século XVIII (MEIRELES, 2009), como um valor essencial à condição humana, mas perdura até os dias atuais como um direito humano fundamental à dignidade pessoal de cada indivíduo.

Consoante o que foi exposto seria possível constatar uma contraposição entre soberania política, relativa ao exercício da atividade legislativa, e Autonomia Privada, enquanto uma restrição, um escudo oponível à atividade estatal de legislar? A esse respeito Habermas observa que não existe uma tensão entre ambas, mas apenas uma relação de complementaridade, na medida em que a Autonomia Privada confere legitimidade à Autonomia Pública e dessa forma, a legitimação do Poder do Estado se assenta na Autonomia Privada dos cidadãos (HABERMAS, 2002).

Ainda nesse sentido, Stuart Mill (2010), evidenciando uma preocupação em relação às decisões tirânicas da maioria, defende a proteção da diversidade entre os membros da sociedade. Para o autor, a única justificativa pela qual a sociedade (ou a humanidade) poderia, individual ou coletivamente, interferir na liberdade de decisão de seus membros seria em situações onde essa intervenção tivesse por escopo a prevenção de danos à própria sociedade. Para Mill, a única parcela de conduta pela qual o indivíduo poderia ser responsabilizado seria aquela que pudesse causar danos aos demais. Sobre si mesmo, seu próprio corpo, suas opiniões etc., deveria haver total autonomia para o indivíduo (MILL, 2010).

Nosso objetivo nesse trabalho não é absolutamente a defesa das teorias de Mill, sobre a liberdade individual (o autor pertence a uma corrente teórica denominada utilitarista), mas tão somente constatar a sua preocupação com a proteção da diversidade de cada indivíduo, em face da possibilidade de uma imposição tirânica e castradora por parte da comunidade como um todo. Consoante

sua opinião, existem nos seres humanos tantas diferenças no que toca às fontes de prazer e mesmo na maneira como se ressentem à dor, etc., que não poderia o Estado, nem a própria comunidade efetuar uma imposição de seus valores sob pena de impedir que seus membros pudessem alcançar qualquer parcela de felicidade ou mesmo desenvolver a sua identidade de forma plena (MILL, 2010).

Em que pese a importância da construção teórica da Autonomia Privada para a Modernidade, no sentido de oferecer limites a intervenções não desejadas na órbita individual, observamos que a Liberdade, ou o poder de autodeterminação individual aí protegido, ficou circunscrita a uma abordagem negativa, ou seja: uma técnica de proteção onde a tutela se restringe a impedir intervenções do Estado ou da sociedade, e o direito de estar só, de ser deixado em paz com a sua diversidade estaria garantido. Essa proteção, ainda nos dias atuais, é extremamente importante, sobretudo em face da tecnologia contemporânea bastante desenvolvida, capaz de tornar vulnerável a vida pessoal.

Entretanto, estaríamos ainda dentro de uma perspectiva de não intervenção, nos moldes do liberalismo clássico. O que gostaríamos de propor para os dias atuais, como forma de superação dos impasses contemporâneos à emancipação individual, com repercussões para a sociedade como um todo, seria a Autonomia Decisória, no que se refere à disponibilidade do próprio corpo (aspecto físico e mental), necessária para a construção da identidade pessoal e proteção da própria dignidade. Nesse sentido, não se estaria pleiteando a tutela de um valor em abstrato, consoante a ótica liberal, atribuído ao indivíduo “natural”, mas uma proteção necessária para um processo de individuação (YOUNG, 1990), com vistas à construção, projeção e reconhecimento social da personalidade de cada pessoa, na sua diversidade.

Observamos portanto que o direito de não ser submetido a controle indevido, embora importante para a construção da Autonomia Decisória, não seria suficiente. Deveriam estar presentes outros requisitos, tais como: o Direito ao Corpo (aspecto físico e mental), dentro de uma configuração mais abrangente, o que implicaria no controle efetivo do próprio corpo, essencial para uma percepção íntegra de si mesmo. Consoante Erving Goffman (1967), o sentimento de controle sobre o próprio corpo, para além de ser necessário à própria autoconfiança pessoal é fundamental para a configuração da própria identidade.

A esse respeito, em uma abordagem sobre Autonomia Decisória mediada pelo corpo, Jean Cohen (2012, p. 195) afirma: “nós somos o próprio corpo”, numa tentativa de esclarecer a importância do corpo para a individualidade e identidade pessoal.

A questão da identidade pessoal, ligada ao corpo, como forma de garantia da dignidade pessoal foi utilizada amplamente pelo movimento feminista para defender o direito ao aborto, por exemplo. Nesse sentido afirmam: “nosso corpo, nós mesmas”, pontuando a importância da integridade corporal para efeitos da Autonomia Decisória. O foco central dessa defesa toca a identidade pessoal feminina. Forçar uma mulher a uma gravidez indesejada significaria a imposição de uma identidade não desejada de mulher grávida e de mãe a ela, promovendo-lhe uma mudança substancial no próprio corpo e em sua identidade pessoal, com reflexos emocionais profundos, para além de alterações significativas de natureza econômica (COHEN, 2012). Daí a importância que adquiriu o termo *embodiment*, como emblemático da importância da corporificação, nas lutas feministas, que estaria a indicar o próprio corpo como o substrato mais importante da identidade pessoal.

Não vamos nos aprofundar no tema do aborto nesse trabalho, porque então teríamos como esgotá-lo em toda a sua profundidade. Nossa abordagem nesse momento é apenas exemplificativa, buscando esclarecer a relevância da integridade corporal (física e mental) para a integridade da personalidade.

Ainda, no tocante à construção do Direito ao Corpo, como mediador da Autonomia Decisória e da identidade pessoal, nossa preocupação aponta também a necessidade de salvaguardar outro Direito Humano Fundamental: O Direito à Informação. Esse apresenta caráter difuso e constitui direito de toda a coletividade à informação. Sem a informação precisa, veiculada de forma clara e sem manipulações, não pode haver escolha verdadeira e satisfatória para a construção de uma identidade. O controle sobre o próprio corpo engloba a possibilidade de tomar decisões sobre ele, no que se refere, por exemplo, à saúde, questões genéticas, riscos possíveis quanto a ingestão de medicamentos etc. Assim, informações mais próximas da realidade quanto aos resultados das opções seria fundamental para a construção da identidade pessoal, na medida em que possibilitaria decisões em conformidade com a vontade pessoal.

Nesse sentido também se dá o entendimento de Beauchamp e Childress (2013). Esses autores mencionam a necessidade do respeito ao direito a ter opiniões, apontando que para assegurá-lo, mais do que a não intervenção nas decisões das pessoas deveria haver a informação necessária para que pudessem decidir sem medos, ou outros entraves capazes comprometer o exercício da sua autonomia. Para esses autores, a autonomia estabelece um direito de autoridade para o controle do próprio destino (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2013).

Assim, numa tentativa de redesenhar o conceito e o conteúdo da Autonomia Privada de origem liberal, de modo a melhor adequá-la às necessidades

contemporâneas de emancipação social, buscamos redescrevê-la e caracterizá-la de modo que pudesse se constituir num caminho a ser trilhado para a construção da identidade pessoal. No próximo tópico passaremos então à verificação de suas contribuições para os movimentos sociais nos dias atuais.

#### **4 Autonomia decisória e seus reflexos em questões de gênero e identidade genética**

Como já informamos anteriormente, a construção do conceito de Autonomia Decisória foi essencial para a ampliação das lutas feministas levadas a efeito a partir das últimas décadas do século XX. Mais precisamente em 1973, registra-se como marco histórico para elaboração desse conceito uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, caso *Roe v. Wade*. (COHEN, 2012). Essa decisão teve como ponto de partida a discussão sobre o direito da mulher para decidir sobre o aborto, com base no “direito à privacidade”, constitucionalmente protegido.

Naturalmente não estava ainda nesse momento estabelecido o conteúdo da Autonomia Decisória da maneira como o concebemos atualmente, entretanto, discutia-se a privacidade enquanto uma possibilidade para assegurar decisões pessoais, como por exemplo, a liberdade reprodutiva. A partir dessa decisão, passou-se então à interpretação da Autonomia Privada, nos termos de um direito à privacidade pessoal, para garantir que a mulher pudesse efetuar escolhas relacionadas com o seu próprio corpo, tais como sexualidade, aleitamento e reprodução, redesenhando o seu conteúdo.

Certamente, essa nova interpretação significou um retorno ao privado, o que levou a Autonomia Decisória a ser alvo de muitas desconfianças, inclusive por parte dos movimentos que militavam pela emancipação das mulheres. Foi acusada, num primeiro momento, de reforçar o estereótipo da dicotomia público/privado, de corte liberal, por (re)colocar as lutas feministas no patamar da privacidade doméstica que tanto havia contribuído para a exclusão das mulheres das decisões políticas, do mercado de trabalho etc., relações precipuamente atribuídas à esfera pública, intensificando as hierarquias sociais entre os sexos (COHEN, 2012).

De outra parte, também foi objeto de críticas severas por parte dos movimentos sociais, e responsabilizada por reforçar as tendências liberais que buscam promover o apartamento do indivíduo dos valores da sua comunidade (COHEN, 2012).

Entretanto, não obstante as reações oferecidas à formulação contemporânea da Autonomia Decisória, o que se observa é que sua proposta se distancia substancialmente da perspectiva liberal, no que se refere ao indivíduo. O que se procura tutelar, por meio da Autonomia Decisória não é absolutamente o indivíduo “natural” considerado em abstrato, para o qual seriam atribuídos valores ideológicos da ética burguesa liberal, como se fossem valores universais da natureza humana. O que se procura garantir por meio da Autonomia Decisória é a construção da identidade pessoal de cada um, a partir da sua diversidade. Trata-se portanto, da proteção indivíduo concreto, considerado na sua singularidade, certamente um processo a ser desenvolvido durante toda a sua vida.

#### **4.1 A autonomia decisória para a construção da identidade de gênero**

Sem termos como objetivo esgotar, com a profundidade necessária, os aspectos que envolvem o tema da transexualidade neste momento, esclareço que o nosso intento será apenas o de indicar as possíveis contribuições da Autonomia Decisória para construção e reconhecimento da identidade pessoal do transgênero.

Num primeiro momento, buscaremos a formulação de um conceito operacional para a pessoa transexual, certa de tratar-se de assunto extremamente polêmico.

Dias (2009, p.142) trabalha com a definição de transexualidade como sendo a falta de concordância entre o sexo biológico e o sexo psicológico. Já Vieira (2008, p. 64), complementando essa definição informa que o transexual possui a convicção de pertencer ao sexo oposto àquele que aparece no seu Registro de Nascimento, e se sente profundamente desconfortável em relação aos seus órgãos sexuais externos, procurando muitas vezes uma cirurgia para adequá-los, ou um tratamento hormonal capaz de levá-lo à aparência externa do sexo oposto, ou ainda poderá optar por ambas alternativas. Teríamos então, como fruto dessa adequação a possibilidade de um transexual masculino ou feminino.

De outra parte, autores como Pinto e Bruns (2009, p.73) afirmam que a transexualidade tem natureza distinta da orientação sexual, e dessa forma haveria a possibilidade para o transgênero de ter orientação afetivo-sexual de natureza heterossexual, homossexual, ou bissexual. Esclarecem ainda que a identidade de gênero do transexual refere-se unicamente ao gênero com o qual ele se identifica

e quer ser reconhecido, diferindo da orientação sexual que indicaria o gênero pelo qual se sente atraído sexualmente.

Há que se fazer ainda outra importante distinção em relação à intersexualidade. O intersexual, também conhecido como hermafrodita, apresenta características sexuais de ambos os sexos. Trata-se de uma indeterminação anatômica quanto ao sexo e não uma questão de natureza psicológica, como a intersexualidade.

Para o momento, trataremos unicamente da transexualidade, especialmente no que toca suas principais reivindicações expressas pelos movimentos sociais LGBT, que protagonizam essa luta.

Consoante também ao que é referido pelos movimentos LGBT, não trataremos a transexualidade pelo sufixo “ismo”(transexualismo) porque esse sufixo promoveria uma abordagem preconceituosa, caracterizando o transexual como portador de doença. O sufixo “dade”, por outro lado, estaria a indicar o modo de ser da pessoa transexual, terminologia que nos parece mais adequada.

Partindo então das necessidades expressas nas reivindicações dos movimentos LGBT, observamos que, já num primeiro momento, a questão mais emergente apontaria para a necessidade de um processo transexualizador quer através de tratamento hormonal, procurando uma de adequação de sua aparência ao sexo com o qual ele se identifica, e/ ou por meio de uma cirurgia de designação de gênero.

É importante salientar que, a natureza da escolha, a respeito dessas transformações, é absolutamente pessoal, variando de indivíduo para indivíduo. Para alguns transexuais, bastará o tratamento hormonal, para uma transformação externa de sua aparência. Entretanto para outros será realmente necessária, além da ingestão de hormônios, a cirurgia de reconstrução genital. Essa decisão será sempre personalíssima, e deve estar fundamentada na Autonomia Decisória, que seria adequada para tutelar decisões pessoais tomados sobre o próprio corpo, como também embasaria a construção efetiva e necessária da identidade para esses casos.

Entretanto, ocorre que essas demandas estariam no campo da tecnologia médica, e teriam caráter oneroso. Dessa forma a transexualidade foi transformada em uma patologia médica, para que a transformação desejada pudesse ser mais acessível aos transexuais, nos sistemas de saúde. De outra, parte como durante muito tempo a cirurgia de “mudança de sexo” foi considerada uma mutilação, responsabilizando criminalmente o médico que pudesse realizá-la, considerá-la uma patologia contribuiu para a legalização dessa intervenção médica.



Por outro lado, temos que reconhecer que esses “caminhos” construídos pela área médica, ainda que com a anuência dos transexuais, reduziram ou mesmo retiraram da órbita do transexual qualquer possibilidade de decisão sobre as transformações em seu próprio corpo, comprometendo a sua Autonomia Decisória. Decisões de cunho personalíssimo acerca do próprio corpo passaram para a área médica, e ficaram a depender de diagnósticos médicos, avaliação de psicólogos, etc. A medicina, cujo conhecimento técnico e todo o seu aparato tecnológico deveria servir unicamente para informar as pessoas sobre as consequências das intervenções (hormonais e cirúrgicas), invadiu a esfera de decisão pessoal do transexual, e acabou por efetuar escolhas em seu lugar. Não devemos nos esquecer ainda que patologizar a transexualidade sempre reforça o preconceito social e contribui para promover o retrocesso nos valores de toda a sociedade.

De outra parte, é preciso que coloquemos em dúvida o próprio binarismo de gênero (masculino e feminino), como um fator de ordem “natural”, como majoritariamente se convencionou (BENTO, 2006). Autoras como Berenice Bento (2006), Judith Butler (2002), Nancy Fraser (2010), entre outras, questionam a sua veracidade e defendem o entendimento de que a orientação sexual e a identidade de gênero são construções sociais. Assim, não existem papéis sexuais essenciais ou biologicamente atribuídos à natureza humana. Conseqüentemente, seria bastante pertinente indagarmos sobre a validade do próprio processo transexualizador, como forma de alcançar a suposta “normalidade”, e buscar uma relação de pertencimento ao binarismo de gênero.

Nesse sentido, entendemos que a própria patologização da transexualidade levou ao reforço desse binarismo de gênero: ou se é masculino, ou feminino. Qualquer diversidade para além dessas possibilidades é caracterizado como doença. O respeito à Autonomia Decisória poderia contribuir para que a pessoa pudesse se identificar consoante suas características pessoais, sem que se sentisse estigmatizado como um portador de uma doença.

Essas questões referidas acima sobre a transexualidade foram meramente exemplificativas, com o escopo de servir à reflexão sobre a aplicabilidade da Autonomia Decisória em questões de identidade.

#### **4.2 Identidade genética e autonomia decisória: limites e possibilidades**

Abordaremos, neste tópico alguns aspectos polêmicos sobre o tema: “reprodução humana assistida heteróloga”, que apresenta regulamentação

ainda bastante escassa no ordenamento jurídico brasileiro, com implicações diretas para o Direito Civil, no que toca à filiação, mas que sobretudo promove repercussões profundas e irreversíveis na construção da identidade da pessoa, originada dessa reprodução.

A reprodução humana assistida heteróloga consiste numa técnica de inseminação onde uma terceira pessoa doará seu sêmen para que a mulher venha a ser fecundada. Naturalmente o material biológico não será do pai “presumido”, esposo ou companheiro da mulher. Será de um doador externo e desconhecido para o casal que deseja conceber. Também poderá ocorrer a doação de um óvulo, que uma vez fecundado, seja introduzido no útero da mulher “receptora”. O filho nascido dela, nesse caso, só se ligará biologicamente ao marido ou companheiro, que forneceu o espermatozoide. A mulher, nessa situação, será apenas a “receptora” do óvulo da doadora, fecundado pelo marido.

Podemos observar então que, em termos exclusivamente biológicos, o pai que forneceu o espermatozoide ou a mãe “receptora” é que seriam verdadeiramente os pais biológicos dessa criança. A questão, objeto da nossa reflexão, seria sobre a possibilidade da pessoa concebida nessas circunstâncias poder conhecer seus pais biológicos.

É importante frisar que a legislação brasileira é bastante exígua a esse respeito. No Brasil, algumas resoluções do Conselho Federal de Medicina, tentaram solucionar a polêmica estabelecendo que o entendimento prevalente é o de garantir o sigilo do doador. Também no direito comparado, o anonimato do doador é regra em todos os países, com exceção da lei sueca, motivada pela necessidade de prevenir doenças e por entender que a pessoa possa, com a maioridade, conhecer o pai biológico (MACHADO, 2005).

Certamente, a grande motivação que tem norteado esse entendimento procura evitar que o pai, ou a criança, busquem estabelecer relações interpessoais com o objetivo de obter vantagens pecuniárias (MACHADO, 2005). Nesses casos, especialmente o doador se sentiria desconfortável e desmotivado à doação, com a possibilidade de uma ação na área cível. Para a medicina, naturalmente interessa, é mesmo fundamental que haja doadores. A reprodução humana assistida utiliza-se de uma tecnologia extremante sofisticada e dispendiosa, havendo portanto interesse na sua continuidade, não apenas pelo desenvolvimento tecnológico que ela pode promover, mas também pelo lucro que ela pode gerar. Sem a disponibilidade do doador ou doadora não haveria reprodução humana assistida heteróloga.

Entretanto, em que pese os interesses de ordem econômica capazes de levar à proteção do anonimato, para garantir a presença do doador, a pessoa, produto dessa reprodução parece ter sido colocada em segundo plano. Sua identidade, que certamente estaria na dependência de informações dessa natureza não foi cogitada, na maioria dos países.

Na maior parte dos casos, o filho, produto dessa reprodução heteróloga busca, o conhecimento da sua origem genética por motivos íntimos, psicológicos, que passam a atormentar suas vidas. Certamente isso não ocorrerá com todas pessoas. Entretanto, em muitas situações, a possibilidade de desvendar a sua origem, para conhecer sua estória e construir a sua identidade pode ser extremamente importante.

Consoante a Autonomia Decisória, preceito que entendemos estar plenamente defeso no princípio da Liberdade e no poder de autodeterminação como um direito fundamental na quase totalidade dos países ocidentais, essa necessidade deveria ser sempre tutelada, sob pena do comprometimento da identidade de cada pessoa interessada.

Poderia haver um questionamento em relação à vontade do doador de permanecer em sigilo. Naturalmente, essa expectativa é plenamente legítima e pode ser inclusive objeto de contrato para efeitos de doação. Entretanto, deveria ser contemplada também a possibilidade de quebra desse sigilo, para os casos em que tal informação fosse determinante para o filho dessa reprodução. Certamente vantagens pecuniárias, na órbita cível, tais como pensões alimentícias, ou outras situações que pudessem repercutir em ônus para o doador, teriam que ser afastadas através de regulação, entretanto o anonimato não deveria ser imposto pela legislação, nem interpretado de forma absoluta, sob pena de inviabilizar a construção da identidade do interessado.

Ainda em defesa da flexibilização do sigilo contribuiria outro argumento: a própria manutenção da saúde e a prevenção de doenças genéticas para a pessoa originada de reprodução humana assistida. Certamente o direito de saber sobre a sua ascendência biológica para prevenir, ou mesmo curar doença é direito inalienável, contra o qual nenhum ordenamento jurídico pode criar obstáculos.

Pesa ainda, em favor da quebra do sigilo do doador, a flagrante desigualdade de tratamentos promovida em situações de equivalência na regulação brasileira . Estamos nos referindo à discrepância entre a posição assumida pelo Conselho Federal de Medicina e o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 27 estabelece de maneira inequívoca que " o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível". Dessa forma,

ferindo a própria aplicação do princípio da igualdade, teríamos uma situação de tratamento diferenciado à situações equivalentes, depreciando a condição da criança originada de reprodução assistida heteróloga.

Pelos argumentos apontados constatamos a importância fundamental do respeito à Autonomia Decisória para os filhos de reprodução assistida heteróloga. Sem a sua tutela teríamos o amesquinamento da sua dignidade pessoal.

## 5 Considerações finais

Numa perspectiva de identificar alguns impasses importantes colocados frente às lutas por emancipação social, do final do século XX, o presente artigo buscou resgatá-las na sua origem, com o objetivo de construir possíveis caminhos para a superação de seus entraves na atualidade.

Nesse sentido, observamos que para esses movimentos sociais, da era considerada pós-socialista (década de noventa do século passado), estava claro que a luta por redistribuição de riquezas travada até então pelos movimentos operários tradicionais, não seria suficiente para garantir respectivamente o reconhecimento das suas diversidades enquanto grupo social. Dessa forma, emergiram com reivindicações distintas e forte poder de conflito, pleiteando o reconhecimento de suas diferenças quanto à etnia, orientação sexual, questões de gênero, o direito de dispor sobre o seu próprio corpo etc.

Contudo, pudemos observar que apesar das postulações serem distintas das tradicionais demandas dos trabalhadores nos conflitos capital/trabalho, as expectativas para a satisfação de suas necessidades ainda estavam voltadas para os mecanismos de intervenção e regulação do Estado Social de Bem Estar, e nisso havia plena identidade com os movimentos sindicalistas operários do século XX.

Ocorre, entretanto, que a essa época o Estado Social de Bem Estar, motivado pelo fenômeno da globalização na economia e pela internacionalização do capital, já havia promovido erosão significativa na sua estrutura, promovendo a retração nos seus mecanismos de intervenção e pacificação social, consoante a proposta neoliberal, inclusive flexibilizando e desregulando direitos sociais. Dessa forma, pleitear a emancipação social através da regulação, tornou-se, cada vez mais inviável, tanto para os movimentos operários tradicionais quanto para os movimentos que pleiteavam o reconhecimento da sua diversidade.

A partir de então, algumas tendências foram observadas nas lutas sociais desses novos movimentos: o aprofundamento das reivindicações em prol

do reconhecimento; o abandono progressivo das lutas pela redistribuição de riquezas e o desinteresse na construção de um projeto comum emancipatório. Essas opções contribuíram, de outra parte para a segregação e o separatismo entre os movimentos sociais, repercutindo decisivamente para o esvaziamento de seu poder conflitual, com prejuízo para as lutas emancipatórias e para a sociedade de maneira geral.

Uma vez identificados os desafios enfrentados pelas lutas travadas em prol da inclusão social, nosso trabalho centrou-se no desenvolvimento das bases teóricas relativas à Autonomia Privada Decisória, embasada na privacidade decisória, procurando verificar a sua contribuição teórica para os movimentos sociais que postulam o Direito ao próprio corpo. Dessa forma, buscamos caso a caso, uma reflexão sobre os possíveis avanços que a construção da identidade pessoal, com base na Autonomia Privada Decisória, poderia trazer para as lutas em prol da libertação.

Assim, numa tentativa de redesenhar o conceito e o conteúdo da Autonomia Privada de origem liberal, de modo a melhor adequá-la às necessidades contemporâneas de emancipação social, buscamos (re)descrevê-la e caracterizá-la de modo a que pudesse se constituir num caminho a ser trilhado para a construção da identidade pessoal e não apenas, como havia sido até então no ideário liberal, somente uma esfera de não intervenção, para a proteção de identidades frágeis.

Nesse sentido, concluímos ainda que de fato, para a construção da identidade pessoal deveria ser tutelada a possibilidade do empoderamento do próprio corpo (direito ao corpo no aspecto físico e mental) considerando a sua singularidade, e o direito à informação, para que se pudesse fazer escolhas que atendessem as suas necessidades na construção da sua identidade pessoal, com autodeterminação plena e sem intervenções, nem do Estado, nem da própria sociedade.

A partir daí, procuramos verificar de que maneira poderia contribuir a Autonomia Privada Decisória para a construção da identidade de grupos sociais que pleiteiam o reconhecimento das suas diferenças, tais como transgêneros. Para esse grupo social, que apresenta, entre outras, a característica fundamental de incompatibilidade de gênero em relação ao seu sexo biológico, observamos que a construção da identidade, com base na Autonomia Privada Decisória poderia fundamentar o direito à realização de um tratamento hormonal, pura e simplesmente, a depender das necessidades de cada pessoa transgênera, e em muitos casos, o direito a uma cirurgia de adequação sexual. Constatamos também, a importância da alteração do nome, no Registro Civil, para a grande

maioria de pessoas desse segmento. Todas as possibilidades acima descritas, a depender das necessidades específicas de cada um. Em todas essas situações, a Autonomia Privada Decisória seria essencial para fundamentar direitos, na construção da identidade pessoal.

Nesse sentido, também pudemos constatar a contribuição fundamental da Autonomia Privada Decisória para aquelas pessoas, advindas de reprodução humana assistida, que postulam o conhecimento da sua identidade genética, essencial para solucionar problemas genéticos de saúde, ou mesmo procuram ter acesso à informações relativas a sua filiação biológica, para os casos em que o desconhecimento quanto à própria origem, poderá significar sofrimento e transtorno para a sua saúde mental, inviabilizando a construção de sua identidade de forma saudável.

### Referências bibliográficas

ARENDDT, Hannah. *A Origem do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (org). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Biomédica*. Tradução de Luciana Pudenzi. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2013.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. 7. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1949.

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENTO, Berenice. Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 19, n. 2, mai.-ago./2011.

BUTLER, Judith. *Bodies that Matter*. On the discursive limits of "sex". New York: Routledge, 1993.

BUTLER, Judith. Críticamente subversiva. In: JIMÉNEZ, Rafael M. Mérida. Sexualidades transgresoras: Una antología de estudios queer. Barcelona: Icaria editorial, 2002. p. 55- 81.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 7, Brasília, jan.-abr./2012.

CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos Comparada a dos Modernos. 1819. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant-liberdade.Pdf>

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Lisboa: Clássica, 1971.

DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva: o preconceito e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRASER, Nancy. “Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea”. *Interseções – Revista de Estudos Interdisciplinares*, UERJ, ano 4, n. 1, 2002.

FRASER, Nancy. Repensando o reconhecimento. *Revista enfoques*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2010.

GOFFMAN, Erving. “*The nature of deference and demeanor*” Interaction ritual: essays on face-to-face behavior. Nova Iorque: Pantheon, 1967.

HABERMAS, Jurgen. *O Discurso filosófico da Modernidade: doze lições*. Tradução Luiz Sérgio Repa, Ronei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HAUSMAN, B. *Changing Sex: Transsexualism, thechnology and the Idea of Gender*. Durham: Duke University Press, 1995.

HONNETH, Axel. Integridade e desrespeito: princípios para uma concepção de moralidade baseada na teoria do reconhecimento. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (org.). *Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico*. Barueri: Manole, 2010. p. 115-132.

LOURO, Guacira Lopes. *O corpo estranho: Ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

LYRA FILHO, Roberto. *O Que é Direito*. São Paulo. Brasiliense: 1985.

MACHADO, Maria Helena. *Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. São Paulo: Hedra, 2010.

PINTO, Maria Jaqueline Coelho; BURNS, Maria Alves de Toledo. *Trans Gêneros: uma abordagem sociológica da diversidade*. Lisboa, 2009

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Dificil Democracia: Reinventar as Esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e Sexo*. Mudança no Registro Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

YOUNG, Iris. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.



Este livro coletivo é fruto do I Colóquio Internacional “Desafios do presente e do futuro do Direito do Trabalho”, realizado em 23 e 24 de maio de 2019, por iniciativa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) e apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

Os textos colocam em debate o futuro do trabalho na perspectiva jurídica, tendo como mote as reformas na legislação trabalhista e previdenciária que ocorreram no Brasil e em muitos países do mundo. Estão reunidas as reflexões de grandes pensadores da área do Direito do Trabalho e Direitos Humanos Fundamentais, cuja perspectiva nos estimula a refletir sobre tais disciplinas a partir de novas epistemologias, de olhares críticos e entre intersecções, em busca de um novo alvorecer para os direitos sociais e de visões que possam refundar nossa realidade.