

PRO TO CO LOS

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



PRO TO CO LOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



Brasília, DF
Agosto de 2024



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

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Conselho Superior de Justiça do Trabalho (CSJT)

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

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

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

Coordenação, organização e revisão técnica:

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

Apoio:

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

Capa:

Secretaria de Comunicação Social do TST (SECOM)

Diagramação:

Impressoart Gráfica - Fernando Sikora

Revisão:

Daniela Arias

Impressão e Acabamento:

Impressoart Gráfica

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

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

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

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

24-213643

CDU-347.998:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

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

ÍNDICE GERAL

PREFÁCIO

DESENHO METODOLÓGICO

TABELA DE SIGLAS

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

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

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



PREFÁCIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Brasília, 19 de agosto de 2024.

DESENHO METODOLÓGICO

Patrícia Maeda

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

Ligia R. R. Pimenta

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9 Termo em inglês que significa "retorno".

10 Termo em inglês que significa pessoas envolvidas.

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

TABELA DE SIGLAS

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

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

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



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

PROTOCOLOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



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

GRUPO DE TRABALHO

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

COORDENAÇÃO

Maria Helena Mallmann, Ministra do Tribunal Superior do Trabalho.

ORGANIZAÇÃO

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

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

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

SUBGRUPO DE TRABALHO GÊNERO E SEXUALIDADE

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

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

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

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

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

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

SUBGRUPO DE TRABALHO RAÇA E ETNIA

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

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

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

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

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

SUBGRUPO DE TRABALHO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E PESSOAS IDOSAS

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

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

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

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

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

COLABORAÇÃO

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

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



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

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

CAPÍTULO 3 RAÇA E ETNIA.....75

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

CAPÍTULO 4 PESSOA COM DEFICIÊNCIA..... 113

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

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

CAPÍTULO 5 PESSOA IDOSA.....165

1 HISTÓRIA DO ENVELHECIMENTO.....165

2 DISCRIMINAÇÃO DA PESSOA IDOSA: ETARISMO OU IDADISMO
– ESTEREÓTIPOS.....166

3 UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA
PESSOA IDOSA.....170

4 O DIREITO INTERNACIONAL EXPRESSO PELA OIT E PELA ONU.....172

5 ATUAÇÃO DA CORTE IDH EM RELAÇÃO À PESSOA IDOSA
– RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ - DECISÕES PARADIGMÁTICAS...173

5.1 Caso Poblete Vilches x Chile (decisão no ano de 2018).....174

5.2 Caso Oscar Muelle Flores x Peru (decisão no ano de 2019).....175

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

QUESTÕES ESPECÍFICAS.....180

1 PERSPECTIVA DE GÊNERO.....180

2 PERSPECTIVA ANTICISSEXISTA.....184

3 PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL.....185

4 PERSPECTIVA INCLUSIVA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....189

5 PERSPECTIVA NÃO ETARISTA.....190

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

1 PRIMEIRO PASSO: CONTANDO ATÉ SEIS PARA IDENTIFICAR
AS VULNERABILIDADES.....193

2 SEGUNDO PASSO: CONDUZINDO O PROCESSO LIVRE DE OPRESSÕES.....196

3 TERCEIRO PASSO: DECIDINDO O CASO COM PERSPECTIVA
ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA.....203

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....206

INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS PARA TODAS AS PESSOAS⁵

1 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.1 Sistema global. Organização das Nações Unidas - ONU

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

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

A CEDAW conceitua a discriminação contra a mulher como sendo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.2 Sistema global. Organização Internacional do Trabalho - OIT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.3 Princípios de Yogyakarta

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

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

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

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

1.4 Sistema regional. Organização dos Estados Americanos - OEA

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

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

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

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

1.4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH

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

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

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

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

CAPÍTULO 2

GÊNERO E SEXUALIDADE

1 CONTEXTO HISTÓRICO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 COMPREENDENDO GÊNERO E SEXUALIDADE

2.1 Sexo

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

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

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

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

2.2 Identidade de gênero

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

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

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

14 Idem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17 Idem.

2.3 Orientação sexual

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5 Violências de gênero e sexualidade no mundo do trabalho

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5.1 Assédio sexual

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ademais, o art. 216-A do CP conceitua o crime de assédio sexual, assim considerado “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. Tal definição apresenta hipótese restritiva de ocorrência, desconsiderando que a prática assediadora frequentemente não é cometida por superior hierárquico, nem sempre visa à obtenção de favorecimento sexual, podendo configurar outros crimes contra a dignidade sexual, dentre eles o crime de importunação sexual (art. 215-A, CP), violência sexual mediante fraude (art. 215, CP) e estupro (art. 213, CP).

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

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

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

2.5.2 Assédio moral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5.3 Microagressões e outras formas de violência de gênero

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 DECISÕES DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE GÊNERO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 QUESTÕES ESPECÍFICAS DE GÊNERO E SEXUALIDADE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Jornada de trabalho, descansos, intervalos e pausas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3 Medicina e segurança do trabalho

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

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

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

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

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

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

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

48 Idem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.4 Pessoas gestantes e lactantes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.5 Violência doméstica e repercussões na relação de trabalho

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

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

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

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

Para pensar sobre o tema, importantes as seguintes reflexões:

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

4.6 Padrão estético e apresentação no trabalho

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

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

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

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

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

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

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

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

4.7 Trabalho doméstico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

67 Idem. p. 134.

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

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

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

4.8 Direitos da população LGBTQIAP+ no trabalho

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO 3

RAÇA E ETNIA

1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O RACISMO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 ESTEREÓTIPOS RACIAIS E RACISMO: CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.a Estereótipos e estereótipos raciais

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

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

2.b Preconceito racial

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

2.c Discriminação racial

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

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

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

2.d Branquitude

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

2.e Privilégios

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

2.f Fragilidade branca

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

2.g Letramento racial

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

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

2.h Conduta antirracista

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

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

2.i Raça e racismo

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

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

racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento e, que se manifesta por meio de práticas conscientes e inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencem⁹⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1 Violências

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE RAÇA E GÊNERO

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

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

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

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

Nesse sentido, Crenshaw assevera que:

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

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

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

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

p. 171-188. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 mar. 2024.

114 Idem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

121 Idem, p. 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

125 Idem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DA QUESTÃO RACIAL E ÉTNICA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NACIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, lecionam Cavalcanti *et al*,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6 JULGAMENTOS DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE RAÇA E ETNIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Caso 2 – Fazenda Brasil Verde

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

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

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

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

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

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

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

Caso 3 - Simone Diniz versus Brasil¹³⁷

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

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

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

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

CAPÍTULO 4

PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1 HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o que hoje se denomina como “capacitismo”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1 Superação do conceito médico da deficiência

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

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

O fundamento do artigo 1º da CDPD encontra guarida no item “e” do preâmbulo da Convenção, o qual justificou a mudança paradigmática sobre a definição da PcD, conforme os termos a seguir:

Reconhecendo que a **deficiência é um conceito em evolução** e que a **deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente** que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (grifo nosso)¹⁴².

É possível afirmar, então, que a deficiência resulta da soma dos impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais que caracterizam determinados(as) cidadãos(ãs) com as barreiras que lhes possam ser opostas em sociedade. Essas barreiras, uma vez afastadas, importarão na participação plena das pessoas com referidos impedimentos. As características pessoais dos sujeitos com os impedimentos aqui enumerados são claro que permanecerão. Sua cidadania será, porém, garantida.

Foi a partir, portanto, da CDPD que o conceito de deficiência passou a ser reconhecido à luz do modelo biopsicossocial, devendo ser consideradas as características da PcD (impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial) e as barreiras atitudinais e ambientais onde ela vive.

A LBI foi escrita inteiramente baseada na CDPD e, portanto, o modelo biopsicossocial encontra-se reproduzido no seu art. 2º, § 1º.

2.2 A Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF) e o modelo biopsicossocial da deficiência: Integração dos modelos médico e social

Até meados do século XX, utilizava-se o modelo médico, que considerava a deficiência como incapacidade da própria PcD. Na década de 60, surgiu o modelo social, propondo que a inclusão da PcD dependia da eliminação de barreiras estruturais pela sociedade. É a partir da CDPD que surge a perspectiva biopsicossocial da deficiência, modelo que integra os modelos médico e social,

142 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicada no DOU 26 agosto de 2009. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 de mar. de 2024.

que observa não só as funções do corpo e as estruturas sociais, mas também os fatores contextuais em que a pessoa vive, como revela a figura abaixo¹⁴³:

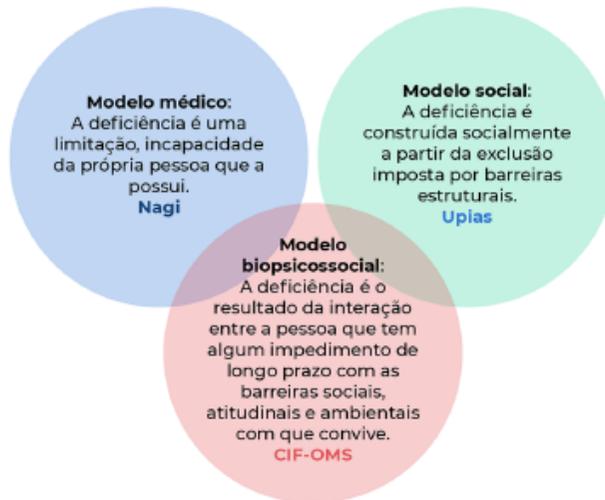


Imagem 1: Modelo biopsicossocial: integra os modelos médico e social

Fonte: Adaptada de Dall’Agnol (2018)

Descrição: A figura apresenta três círculos. O círculo azul, à esquerda, diz “modelo médico: a deficiência é uma limitação, incapacidade da própria pessoa que a possui. Nagi”. O verde, à direita, diz “modelo social: a deficiência é construída socialmente a partir da exclusão imposta por barreiras estruturais. Upias”. O círculo rosa, no centro abaixo e sobreposto aos outros dois, diz “modelo biopsicossocial: a deficiência é o resultado da interação entre a pessoa que tem algum impedimento de longo prazo com as barreiras sociais, atitudinais e ambientais com que vive. CIF-OMS”¹⁴⁴.

Embora muitos estudos aludem ao modelo social, a partir da CDPD o conceito biopsicossocial da deficiência é que prevalece por meio da utilização da **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da OMS**.

143 ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

144 ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

Debora Diniz, Lívia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos discorrem a respeito dos modelos de avaliação da deficiência, evidenciando a CIF como instrumento objetivo para tanto¹⁴⁵.

A CIF, publicada em 2001, efetivamente, reflete a experiência de saúde no seu todo, fundamentando-se no modelo biopsicossocial.

Como a CDPD e a LBI enunciaram que a deficiência é o encontro do aspecto biológico do impedimento (de natureza física, mental, intelectual e sensorial) em razão de uma ou mais barreiras que restringem a participação e a oportunidade social da pessoa, o modelo biopsicossocial é a base atual para a avaliação legal da deficiência, com esteio integral na CIF. Indiscutível, assim, que a deficiência deixou de ser doença limitada à CID há muito tempo. Analisar, portanto, a deficiência apenas à luz do modelo médico revela uma leitura capacitista da PcD.

A avaliação biopsicossocial, além de legal, é essencial na análise de questões envolvendo acidente de trabalho (ou a ele equiparado) que resulte em perda ou redução da capacidade laborativa do(a) empregado(a), tornando-o(a) PcD.

Assim, se uma pessoa, após sofrer acidente de trabalho (ou doença a ele equiparada), apresenta restrição ou perda de longo prazo, total ou parcial, da capacidade laborativa, inclusive incapacitada para exercer a função para a qual fora contratada, necessário relevar a gama de trabalho que lhe era exigida (por exemplo, braçal ou intelectual) e que lhe foi excluída como possibilidade de ocupação. Considerar, ainda, se a debilidade da pessoa é motivo de maiores dificuldades não apenas no exercício de suas funções, mas também quando pretenda buscar uma nova ocupação ou mesmo progredir na carreira escolhida, sendo certa a dificuldade em sua aceitação no mercado de trabalho, pois, mesmo que a pessoa possa exercer outras atividades laborais, será à custa de maior esforço para igual resultado, de modo a fazer jus à equivalência compensatória reparadora. Observando tais circunstâncias para fins reparatórios, avaliar o grau de redução funcional existente (deficiência leve, moderada, grave ou completa) e a (im)possibilidade, na prática, de engajamento da pessoa em um conjunto extenso de atividades compatíveis com suas qualificações.

De acordo com a Tabela CIF, as incapacidades atraem qualificadores de redução de capacidade laborativa de 0% a 100%. Se a afetação corporal

145 DINIZ, D.; BARBOSA, L.; SANTOS, W. R. dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, 6 (11), dez. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/sur/a/FPMZfn9hbJYM7SzN9bwzysb/?lang=pt>. Acesso em: 22 mar. 2024.

for leve segundo um laudo, a incidência da CIF implicará uma perda que vai de 5% a 24%. Se for moderada, de 25% a 49%; grave, de 50% a 95%; completa, de 96% a 100%¹⁴⁶.

A aplicação da CIF, portanto, revela-se imprescindível para a avaliação biopsicossocial da PcD habilitada ou reabilitada.

2.3 A lei nº 13.146/2015 – adequação da legislação nacional à convenção sobre os direitos da PcD – desconhecimento da CDPD como norma constitucional pelos(as) operadores(as) do direito

Conforme mencionado, a CDPD é norma constitucional e, como tal, definidora de direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência, exigindo aplicação plena e imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CFRB88. Todos os direitos da CDPD, portanto, são fundamentais. Além disso, a CDPD é tratada de direitos humanos, fato reverberado na alínea “c” do seu Preâmbulo.

Não obstante tal qualificação, para que esses direitos humanos consagrados constitucionalmente sejam concretizados de modo mais efetivo, editou-se a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) para os regulamentar e os detalhar na esfera ordinária, mediante o estabelecimento de conceitos, critérios, políticas públicas, sanções, dentre outras diretrizes. Tipificou, ainda, a discriminação contra a PcD como crime (art. 88).

A LBI, portanto, instrumentaliza e viabiliza o acesso aos direitos fundamentais civis, políticos, econômicos e ambientais às pessoas com deficiência.

Embora a CDPD tenha natureza constitucional, ela não se encontra estampada nas edições da CFRB88, pois sequer há menção de sua existência, seja por meio da sua indicação como emenda constitucional que é, seja como parte integrante da Carta Constitucional Brasileira, a exemplo dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Esse fato evidencia indiscutível invisibilidade da CDPD, a qual é desconhecida como norma constitucional e, em inúmeros casos, deixa de ser aplicada por juízes(as), advogados(as), procuradores(as) e demais operadores(as) do Direito.

O procedimento de internalização da CDPD foi equivalente à de emenda constitucional, sendo o primeiro tratado internacional incorporado à nossa

146 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. 2008. Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42407/9788531407840por.pdf?sequence=111>. Acesso em: 22 mar. 2024.

Constituição Federal (art. 5º, § 3º). Isso, por si só, conferiu a ela o *status* de norma constitucional (promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009), com direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CRFB88).

Como alerta Luiz Alberto David Araújo, a CDPD:

[...] é clara e deve ser aplicada, sob pena de entendermos que existe no sistema legal norma sem eficácia. Sendo aprovada por quórum qualificado, estando afinada com toda a política inclusiva do Texto Constitucional, não podemos falar em permissão de legislações que retroagem no dever de incluir. É evidente que o Estado não pode regredir (princípio do não retrocesso). Deve avançar, cumprindo os dizeres da Convenção e da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁴⁷.

2.4 A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional aos direitos e garantias da PcD

Conforme posição do STF, o princípio da proibição de retrocesso social impõe ao Estado a vedação de abolir, restringir ou inviabilizar a concretização de direitos prestacionais, seja por inércia ou omissão:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE-639337- Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, 23.08.2011).¹⁴⁸

147 ARAÚJO, L. A. D. A. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, C. V.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S. (Orgs.). **Manual dos direitos da PcD**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57.

148 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – ARE nº 639337**. Procedência: São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 15 maio 2024.

A Resolução nº 401/2021 do CNJ, que atualizou a Resolução nº 230/2016, a evidenciar que, embora esta tenha sido revogada, aquela não autorizou a supressão de direitos conquistados:

A Resolução CNJ nº 230/2016 se consagrou como um dos atos pioneiros no âmbito da administração pública com vistas à promoção dos preceitos previstos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e à Lei de Inclusão da PcD (Lei nº 13.146/2015).

Com o intuito de aprimorar e promover maior efetividade às disposições previstas, **o referido normativo foi atualizado** pela Resolução nº 401, de 16 de junho de 2021, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão nos tribunais e conselhos de justiça (grifo nosso)¹⁴⁹.

Ao utilizar a expressão “revogação” (“Art. 34. Fica revogada a Resolução CNJ nº 230/2016”), portanto, a nova Resolução nº 401/2021 do CNJ não teve o alcance de retrocesso.

Araújo reforça que:

A Convenção não tem o mesmo status de uma lei ordinária. Tem equivalência com a Constituição. Portanto, não se pode falar em revogação ou contrariedade dos valores da Convenção por um ato normativo ordinário, não importando de qual ordem federativa ele emana¹⁵⁰.

Reitera-se, portanto, a necessidade de se dar ampla visibilidade à qualidade de norma constitucional de que é dotada a CDPD, sobretudo para que os direitos e garantias fundamentais nela expressos sejam concretizados efetivamente por parte do Estado e de toda a sociedade.

Desse modo, cabe ao Estado-Juiz conhecer e aplicar a CDPD e a LBI, como manifestação expressa da eficácia social dos direitos e das garantias fundamentais das pessoas com deficiência, buscada por meio da atuação e julgamento com perspectiva interseccional, antidiscriminatória e inclusiva, pois:

A integração da Convenção, na forma como foi aprovada, gerou um documento que trouxe um status até então desconhecido pela doutrina brasileira. Foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado na forma do §3º do art.

149 ARAÚJO, *op. cit.*, p. 58.

150 *Ibid*, p. 58.

5º da Constituição Federal. **Seus efeitos merecem ser estudados e aplicados, sob pena de perdermos a eficácia social de tais dispositivos** (grifo nosso)¹⁵¹.

2.5 Acessibilidade e inclusão – eliminação das barreiras

O art. 3º, inciso I, da LBI conceitua a acessibilidade como:

[...] possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por PcD ou com mobilidade reduzida.

De acordo com o inciso IV do art. 3º da LBI, barreiras são:

[...] qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros.

As barreiras são classificadas da seguinte forma (art. 3º, inciso IV, da LBI):

a) **barreiras urbanísticas:** são aquelas existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;

b) **barreiras arquitetônicas:** são as existentes nos edifícios públicos e privados;

c) **barreiras nos transportes:** são as existentes nos sistemas e meios de transportes;

d) **barreiras nas comunicações e na informação:** são qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;

e) **barreiras atitudinais:** são atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da PcD em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;

f) **barreiras tecnológicas:** são as que dificultam ou impedem o acesso da PcD às tecnologias.

151 *Ibid*, p. 59.

Verifica-se, então, que a deficiência está no meio, na sociedade, na medida em que ela apresente barreiras para que pessoas com deficiência exerçam plenamente os seus direitos. As barreiras devem ser removidas para que cesse a deficiência social. Essas barreiras são fatos e circunstâncias sociais que efetivamente afastam a PcD do trabalho, do lazer ou das atividades de convívio social em geral. A partir da identificação das barreiras e de sua real eliminação é que se alcançará a acessibilidade. Mas não basta apenas garantir a acessibilidade. É necessário que se promova a inclusão da PcD, pois sua efetivação é o ápice de um processo histórico milenar.

É por isso que a Lei nº 13.146/2015, instituída para assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por PcD, objetivou a sua inclusão social (art. 1º) e, ainda, foi nominada como Lei Brasileira de **Inclusão** da PcD. Todas as pessoas são beneficiárias da acessibilidade e da inclusão. Para Romeu Kazumi Sassaki,

[...] uma sociedade inclusiva vai bem além de garantir apenas espaços adequados para todos. Ela fortalece as atitudes de aceitação das diferenças individuais e de valorização da diversidade humana e enfatiza a importância do pertencer, da convivência, da cooperação e da contribuição que todas as pessoas podem dar para construir vidas comunitárias mais justas, mais saudáveis e mais satisfatórias (p. 164-165)¹⁵².

A respeito da atuação estatal na inclusão das pessoas com deficiência, na ADI nº 5357, o voto do Ministro Relator Edson Fachin elucidada:

A atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência, quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.

Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.

Nessa toada, a Constituição Federal prevê em diversos dispositivos a proteção da PcD, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica,

152 SASSAKI, *Op. cit.*, p. 164-165.

uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.

Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta¹⁵³.

A inclusão social, portanto, só se dá com a convivência.

2.6 Tipos de impedimentos das pessoas com deficiência

Conforme o art. 1º da CDPD e o art. 2º da LBI, os impedimentos de longo prazo a serem considerados são:

Impedimentos físicos são aqueles que afetam as funções do corpo de modo substancial, comprometendo as atividades da vida (nanismo, paralisia, paraplegia, entre outras);

Impedimento mental ou psicossocial é a seqüela de transtorno mental, em que o quadro psiquiátrico se encontra estabilizado (esquizofrenia, depressão, síndrome do pânico);

Impedimento intelectual é a defasagem entre a idade cronológica da pessoa e a sua compreensão da realidade. Manifesta-se em pessoas com Síndrome de Down, entre outras;

Impedimento sensorial é o que resulta da supressão de alguns sentidos que afetam a interação com o meio físico e social (baixa visão, cegueira, surdez, surdocegueira etc.).

De acordo com o art. 1º, § 1º, I e II, e § 2º, da Lei nº 12.764/2012, considera-se pessoa com transtorno do espectro autista (TEA) aquela com síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por

153 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5357**. Procedência: Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310709378&ext=.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2024.

comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

§ 2º **A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada PcD, para todos os efeitos legais** (grifo nosso)¹⁵⁴.

É importante, finalmente, frisar que a deficiência física é uma das espécies de deficiências, conforme explicado acima, e não pode ser aplicada genericamente para se referir aos outros impedimentos.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PCD

O cerne da Convenção constitucionalmente abraçada pelo Brasil reside justamente na “virada” conceitual acerca da PcD.

O alcance do conceito de PcD adotado pela CDPD incide em todo o instrumento, em suas regras e princípios, os quais assumem, em face do direito constitucional, definitivo caráter normativo a nortear as regras contidas no próprio instrumento e, por consequência, em toda a legislação brasileira por ele recepcionada.

Assim é que o art. 2º da CDPD define “comunicação”, “língua”, “discriminação por motivo de deficiência”, “adaptação razoável” e “desenho universal”¹⁵⁵.

A Convenção esclarece que os mecanismos criados pelas pessoas com deficiência para que possam comunicar-se, movimentar-se, participar da vida social não devem ser tidos como meras curiosidades, mas como expressões legítimas da sua condição e absorvidas pela sociedade, para que as barreiras que a própria sociedade impõe sejam afastadas. Trata-se, portanto, de se estabelecer uma via de mão dupla entre o(a) cidadão(ã) com deficiência e o seu meio.

Outro ponto relevantíssimo é a definição de discriminação. A Convenção repreende tanto a intenção de excluir, diferenciar ou restringir direitos de

154 BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112/1990. Publicada no DOU de 28 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

155 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicado no DOU de 26 de agosto de 2009. Decreto nº 6.949/2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

pessoas com deficiência, quanto a constatação objetiva de que tal se opera em determinada sociedade. É o que se revela na expressão “que resulte em”, presente no citado art. 2º. Essa constatação dá-se pela mera análise estatística da realidade de cada povo. A falta de participação ou inserção de pessoas com deficiência em clubes, empresas, escolas ou em atividades como lazer, turismo, esporte, entre outras, já evidencia a discriminação. Mas não só isso. Quando se opera a “recusa” em se providenciarem as adaptações necessárias, também aí evidenciar-se-á a discriminação.

A recusa de adaptação é discriminação, o que impõe às empresas, escolas e instituições em geral a demonstração cabal de que se adaptaram ou de que adotaram todas as medidas existentes para tal adaptação, independentemente do aspecto econômico ou de qualquer outro.

O art. 3º da CDPD apresenta os princípios gerais como: autonomia, independência, liberdade de fazer as próprias escolhas; a dignidade inerente à PcD; a não discriminação; a participação plena; a deficiência como algo inerente à diversidade humana; a igualdade de oportunidades e da acessibilidade; a inclusão; o respeito à igualdade entre homens e mulheres e o respeito às capacidades das crianças com deficiência, como pessoas em desenvolvimento. Esses princípios são normas, não meros recursos de interpretação e direcionam o(a) aplicador(a) da Convenção no sentido de promover a dignidade inerente à PcD física, mental, intelectual ou sensorial, dignidade esta que a coloca como sujeito participativo, autônomo e liberto das amarras da superproteção caridosa.

O art. 4º da CDPD estabelece as obrigações para o Brasil, enquanto Estado Parte, implementar e universalizar a Convenção, instando-o a: desestimular práticas e costumes discriminatórios contra pessoas com deficiência; atualizar as legislações; estabelecer políticas públicas para a divulgação das capacidades das pessoas com deficiência e de suas necessidades; formar profissionais habilitados para a educação, saúde, reabilitação e habilitação das pessoas com deficiência ao convívio social; promover o desenvolvimento de pesquisas para o avanço da tecnologia voltada a tais necessidades; fomentar políticas de alargamento dos direitos econômicos, sociais e culturais; incluir pessoas com deficiências e suas instituições na tomada de decisões das políticas públicas a elas dirigidas¹⁵⁶.

156 No referido artigo 4, institui-se ainda que: “Nenhum dispositivo da presente Convenção deverá afetar quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, os

Se a deficiência é tida como algo inerente à diversidade humana, é possível afirmar, sem qualquer jogo de palavras, que as pessoas cegas, surdas, paraplégicas, tetraplégicas etc., apresentam atributos que devem ser equiparados aos demais atributos humanos, como gênero, raça, idade, orientação sexual, origem, classe social, entre outros. Tais atributos, porém, não contêm qualquer deficiência. A deficiência está, doravante, nas barreiras sociais que excluem essas pessoas do acesso aos direitos humanos básicos. A deficiência não está na pessoa e sim na sociedade, que deve, como determinam todos os demais dispositivos da Convenção da ONU, buscar políticas públicas para que as pessoas com deficiência se emancipem.

4 DISCRIMINAÇÃO DA PCD: O CAPACITISMO

A palavra discriminação revela, no vernáculo, diversos sentidos¹⁵⁷, mas o direito, sobretudo o internacional, construiu sentido específico que implica exclusão ou preferência preconceituosas, conscientes ou inconscientes, expressas ou tácitas, de pessoa ou de grupo específico, por motivos étnicos ou raciais, de gênero, de origem, de características físicas, de orientação sexual, além de outros tantos. Mas a discriminação também é constantemente utilizada como um recurso compensatório, positivo, por meio do qual a lei ou o Judiciário municiam com instrumental jurídico pessoas ou grupos de pessoas historicamente vitimados pela discriminação negativa, a exemplo de outras convenções internacionais¹⁵⁸.

quais possam estar contidos na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não deverá haver nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.”

157 FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**, p. 596. “Discriminação. (do lat. *discriminatione*.) V. t.d. 1. Ato ou efeito de discriminar. 2. Faculdade de distinguir ou discernir; discernimento. 3. Separação, apartação, segregação: discriminação racial. 4. Eletrôn. Eliminação de todos os sinais que entram num circuito, exceto aqueles que têm uma determinada característica de fase, de frequência ou de amplitude. (Cf. Discriminação).

158 Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; Convenção da ONU sobre Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher. LIMA FILHO, F. das C. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTr**, v. 65, n. 10, p. 1200, out. 2001.

O art. 1º da Convenção nº 111 da OIT, que considera o conceito de discriminação como o ato que implica distinção, exclusão ou preferência por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação; assim como aqueles atos que, em razão de sua natureza inusitada, suscitem consulta prévia às organizações de trabalhadores e empregadores, além de outras, quando se fizerem necessários¹⁵⁹. A mesma Convenção também instiga à adoção de políticas públicas que favoreçam pessoas ou grupos historicamente vitimados, para que se compensem prejuízos notoriamente verificados.

A expressão “capacitismo” é a que identifica a discriminação contra a PcD.

A CRFB88 contempla norma expressa de conteúdo claro e concernente a direito social fundamental no art. 7º, XXXI, que assim se lê: “XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Sabe-se que a expressão “portador de deficiência”, como já mencionado, não é mais empregada. Importa, no entanto, destacar que este dispositivo constitucional é fundante no que diz respeito à aplicação deste Protocolo e deve estar na mente de todos(as) aqueles(a) que com ele operem, tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa. Dele decorrem as medidas de ações afirmativas e antidiscriminatórias mais detalhadas na CDPD e na LBI.

Finalmente, convém realçar que as cotas que dão preferência para a contratação de pessoas com deficiência consistem em discriminação positiva com base no inciso IV do art. 3º da Constituição Federal e se destinam a corrigir a condição desfavorável que essas pessoas encontram para o acesso ao mundo do trabalho.

159 BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Publicado no DOU de 06 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo28. Acesso em: 12 mar. 2024.

4.1 Construção da expressão “capacitismo” – imposição da corponormatividade pela estrutura social

A CDPD (art. 2º) inovou a definição sobre a discriminação por motivo da deficiência, o que foi reproduzido pelo Estatuto da PcD (art. 4º, § 1º, da LBI).

A expressão construída contemporaneamente, com origem na Sociologia, e ora utilizada pelo Direito, como identificadora dessa discriminação, é o termo “capacitismo”.

Em inglês, a palavra *ableism* ou *disablism* indica o tratamento discriminatório destinado a pessoas com deficiência. Na dissertação de mestrado de Ana Maria Baila Albergaria Pereira, a autora propõe a tradução para a palavra portuguesa capacitismo, referindo-se à “discriminação com base na deficiência e [à] tirania das pessoas que se julgam ‘capazes’”¹⁶⁰. O termo alcança tanto as formas ativas de discriminação (como insultos, opiniões negativas e arquitetura não acessível, por exemplo), quanto as formas passivas (como discursos que consideram pessoas com deficiência merecedoras de pena e caridade, ao invés de detentoras de direitos plenos)¹⁶¹.

O termo “capacitismo” reflete não apenas a discriminação contra pessoas com deficiência, mas, também, as raízes dessa discriminação, incluindo a constatação da “corponormatividade de nossa estrutura social pouco sensível à diversidade corporal”. Há, nesse aspecto, interligações importantes com o feminismo e a teoria *queer*. Essa última contribuiu para o surgimento da teoria *crip*, que assume o compromisso de “desenvolver uma análise da normalização do corpo contra todos aqueles que fogem dos padrões corporais/funcionais e cognitivos”¹⁶².

160 PEREIRA, A. M. B. A. **Viagem ao interior da sombra**: deficiência, doença crônica e invisibilidade numa sociedade capacitista. Dissertação de Mestrado em Sociologia. Universidade de Coimbra, Faculdade de Economia, Centro de Estudos Sociais, 2008. p. 18-19.

161 Essa pesquisa talvez esteja entre as primeiras a utilizar a expressão capacitismo. Num texto de 2009, aqui referido, Debora Diniz, Livia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos indicam que a palavra *disablism* ainda não tinha tradução para a língua portuguesa.

162 MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016.

De acordo com Anahi Guedes de Mello¹⁶³, para ambas as teorias, as categorias binárias, respectivamente, heterossexualidade/homossexualidade e capacidade/deficiência “são históricas e socialmente construídas”. Se, por um lado, a ideia de heterossexualidade compulsória direciona a crítica à obrigatoriedade da mulher de se sujeitar à maternidade e a um relacionamento heterossexual, a noção de aptidão corporal compulsória (*compulsory able-bodiedness*) diz respeito à condição (obrigatória) de um corpo são, apto e fisicamente capaz. A autora propõe que a palavra inglesa correspondente, *able-bodiedness*, seja traduzida como corponormatividade, referindo-se, então, a corpos capazes (em detrimento da expressão aptos). A diferença é importante: essa distinção etimológica é necessária para o acionamento da categoria *capacitismo*, materializada através de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência¹⁶⁴.

4.2 Visibilização das formas de discriminação das pessoas com deficiência – necessária utilização e aplicação do conceito do termo “capacitismo” nas decisões judiciais para indicar a discriminação contra a PcD

Até recentemente não havia, em língua portuguesa, uma palavra específica que descrevesse a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência e a corponormatividade que lhes é imposta. O uso do termo “capacitismo” é fundamental, pois, segundo Cláudio Mascarenhas Brandão:

[...] para identificar e aproximar as demandas dos movimentos das pessoas com deficiência a outras discriminações sociais como o racismo, o sexismo e a homofobia, visibilizar forma peculiar de opressão de que são vítimas, dar-lhes visibilidade social e desconstruir as fronteiras entre deficientes e não deficientes¹⁶⁵.

163 MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016.

164 Cf. MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3266, 2016. A autora faz referência à pesquisa de Ana Maria Baila Albergaria Pereira, já citada.

165 BRANDÃO, C. M. **Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência**: História no Brasil e em Portugal. 1. ed. Brasília: Editora Venturoli, 2023. p. 274.

A deficiência é compreendida, então, como opressão ao corpo com impedimentos. Deixa de ser apreendida como um fenômeno que se encerra no corpo para ser tratada como um produto social e cultural que inferioriza certas variações corporais relativamente à corponormatividade, ou seja, aos padrões considerados hegemônicos do corpo e de suas funções¹⁶⁶. A opressão não decorre do impedimento corporal, mas da estrutura social que não responde nem atende à diversidade dos corpos¹⁶⁷.

O uso do termo “capacitismo” serve para visibilizar as diversas formas de discriminação de pessoas com deficiência, ao mesmo tempo em que denuncia a corponormatividade da estrutura social, explicitando os instrumentos de controle dos corpos fundados numa definição prévia, histórica e socialmente construída de capacidade e, por conseguinte, de incapacidade¹⁶⁸.

Um exemplo de uma postura capacitista constante na legislação pode ser observado em decisão do STF. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.760, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 16-A da Lei nº 7.573/1986. O dispositivo legal excluía os marítimos embarcados da soma dos trabalhadores das empresas de navegação para fins de atendimento do número mínimo de contratação de pessoas com deficiência, previsto no art. 93 da Lei nº 8.213/1991¹⁶⁹. O efeito prático da regra era o de reduzir o número de contratação de pessoas com deficiência nessas empresas. A Corte Superior

166 Segundo Anahi Guedes de Mello e Adriano Henrique Nuernberg, “a deficiência consiste no produto da relação entre um corpo com determinados impedimentos de natureza física, intelectual, mental ou sensorial e um ambiente incapaz de acolher as demandas arquitetônicas, informacionais, programáticas, comunicacionais e atitudinais que garantem condições igualitárias de inserção e participação social” (MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 636, setembro-dezembro/2012).

167 Ver MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 638, setembro-dezembro/2012.

168 Cf. MELLO, A. G. de. Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n.10, p. 3267, 2016.

169 O preceito legal impugnado previa que: “os marítimos exercendo atividades embarcadas, por serem submetidos às exigências contidas em convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil relativas às condições físicas, médicas e psicológicas, não integram a soma dos trabalhadores das empresas de navegação para o disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991” (BRASIL. Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 1986).

concluiu, à unanimidade, que a previsão da lei ordinária caracterizava “diferenciação normativa discriminatória”¹⁷⁰.

O art. 16-A foi inserido na Lei nº 7.573/1986, que trata do ensino profissional marítimo, pela Lei nº 13.194/2015. Esta última, por sua vez, resultou do Projeto de Lei nº 2.343, de 2015, de autoria do Poder Executivo. A regra de exclusão das pessoas com deficiência foi acrescida ao projeto – pois não constava de sua redação original – a partir de emenda aditiva, que justificava a alteração “pela impossibilidade da pessoa com limitações físicas e médicas ser certificada pela Diretoria de Portos e Costas (DPC) como marítimo, em todas as categorias [...]”¹⁷¹. O teor da emenda aditiva indica o estabelecimento de uma presunção de incapacidade da PcD, com a consequente restrição injustificada de direito, como identificado na decisão do STF.

A adoção da terminologia “capacitismo” nas decisões judiciais faz-se tão importante que, a despeito do acerto da decisão, faltou à Corte nomear de forma adequada a discriminação presente na legislação ordinária declarada inconstitucional. Tratou-se de questão sobre *capacitismo*, decorrente de uma previsão normativa *capacitista*, que teve origem na *corponormatividade* enraizada na sociedade.

Na dinâmica das relações de trabalho, em que momentos a discriminação da PcD – o capacitismo – pode se fazer presente? Indicam-se alguns exemplos:

- Falta de condições para promoção e desenvolvimento no âmbito da empresa;
- Dispensa discriminatória, ou seja, motivada pela condição de PcD;
- Falta de condições ou de adaptações razoáveis para a contratação de PcD;
- Falta de condições ou de adaptações razoáveis para o/a trabalhador/a que cuida de PcD.

170 Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5760. Rel. Min. Alexandre de Moraes. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, DF, 26 set. 2019. O relator da ação no STF, Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que “a deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima”.

171 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.343-A, de 2015. Altera a Lei nº 7.573, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Ensino Profissional Marítimo. Publicação do Parecer das Emendas Apresentadas em Plenário. Emenda nº 4/2015. **Diário da Câmara dos Deputados**, ano LXX, nº 132. Brasília, DF, 12 ago. 2015, p. 382. A emenda aditiva era de autoria do Deputado Federal Edinho Bez (PMDB/SC).

5 A CORTE IDH E AS IMPORTANTES REFERÊNCIAS QUE DELA EMANAM EM RELAÇÃO À PCD – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ

A Recomendação nº 123/2022, de 07 de janeiro de 2022, do CNJ, impõe a aplicação do direito internacional nos julgamentos em nosso país, recomendando aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e **a utilização da jurisprudência da Corte IDH**, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas” (grifo nosso).

Este item assume, assim, fundamental relevância ao Protocolo.

5.1 Decisões paradigmáticas envolvendo pessoas com deficiência – jurisprudência da Corte IDH

5.1.1 Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica (decisão no ano de 2022)

Em 22 de junho de 2022, a Corte IDH declarou o Estado da Costa Rica responsável internacionalmente por violações a diversos direitos.

Luis Fernando Guevara Diaz¹⁷², apesar de aprovado em concurso, foi impedido de ocupar o respectivo cargo em razão de sua deficiência intelectual. A Corte compreendeu que a conduta configurou ato de discriminação no acesso e na permanência no emprego e violação ao próprio direito ao trabalho. Ele ocupou, inicialmente, um cargo temporário na Administração Pública da Costa Rica, posteriormente, submeteu-se a concurso público e, mesmo aprovado com louvor, foi impedido de assumir definitivamente o cargo em razão de ser PcD intelectual.

Nem no âmbito administrativo e nem na Suprema Corte da Costa Rica, o posicionamento foi alterado, apesar de existirem comprovações documentais suficientes sobre a discriminação.

Dentre os tópicos de discussões do caso, elencou-se, em especial: (i) direito à igualdade e proibição de discriminação das pessoas com deficiência; e (ii) direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

172 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_453_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

Em relação ao primeiro ponto, sobre o direito à igualdade perante a lei e a proibição de discriminação, a Corte enfatizou que as pessoas com deficiência são titulares dos direitos estabelecidos na CADH, em especial por estarem abarcadas nos termos do art. 1.1 do diploma internacional (“Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social¹⁷³.”).

A Corte assinalou que o art. 24 da CADH proíbe a discriminação de direito, seja quanto aos direitos previstos no Tratado, seja quanto às leis que o Estado aprove e à sua aplicação. Do art. 24 da Convenção resulta um mandamento voltado à garantia da igualdade material. Nos termos da decisão:

[...] o direito à igualdade e à não discriminação abarca duas concepções: uma relacionada com a proibição de diferenças arbitrárias de tratamento e outra relacionada com a obrigação dos Estados de criar condições de igualdade real perante grupos que têm sido historicamente excluídos ou que se encontram em maior risco de serem discriminados.¹⁷⁴

Para a Corte, uma distinção de tratamento será considerada arbitrária quando não tenham uma justificação objetiva ou razoável, ou seja, quando busca um fim ilegítimo ou não há uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios e o fim pretendido. Em razão de alguma das categorias previstas no art. 1.1 da Convenção, eventual restrição de direito deve ser acompanhada de fundamentação rigorosa, com razões sérias e amparadas em exaustiva argumentação¹⁷⁵.

173 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

174 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Díaz x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: [seriec_453_esp.pdf](#) (corteidh.or.cr). Acesso em: 16 maio 2024.

175 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Díaz x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: [seriec_453_esp.pdf](#) (corteidh.or.cr). Acesso em: 16 maio 2024.

Dessa maneira, nenhuma norma, ato administrativo ou prática interna que seja discriminatória pode ser aceita, não podendo o Estado fundamentar qualquer de suas decisões com base em estereótipos.

Quanto à efetividade do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, a Corte advertiu sobre as obrigações específicas para a proteção desse direito. Nesse sentido, os Estados devem tanto abster-se de realizar condutas que vulneram o direito ao trabalho e que se caracterizam como discriminação, como devem atuar positivamente com medidas específicas, atendendo circunstâncias particulares das pessoas com deficiência.

A Corte reiterou que os atos de discriminação proibidos envolvem todas as fases das relações laborais, como a seleção e contratação, as oportunidades de ascensão profissional e condições para permanência no emprego. Além disso, existem obrigações de adotar medidas positivas de inclusão com intuito de remover progressivamente as barreiras que impeçam o pleno exercício dos direitos laborais das pessoas com deficiência.

5.1.2 Caso Talia Gabriela Gonzales Lluy x Equador (decisão no ano de 2015)

Em 1º de setembro de 2015, a Corte IDH declarou o Estado do Equador internacionalmente responsável por violações de direitos humanos, relacionadas ao contágio de Talia Gabriela Gonzales Lluy¹⁷⁶ com HIV, quando ela tinha 3 anos de idade. A condenação baseou-se na violação dos direitos à vida e à integridade pessoal.

Talia Gabriela nasceu em 8 de janeiro de 1995, em Cuenca, Equador. Quando tinha 3 anos de idade, foi contaminada com o vírus do HIV ao receber uma transfusão de sangue, proveniente de banco de sangue de clínica de saúde privada.

Após o caso ser levado a julgamento pela Corte IDH, a decisão envolveu a discussão sobre alguns pilares: (i) direito à vida e direito à integridade pessoal; (ii) direito à educação; (iii) garantias judiciais e proteção judicial.

Estabeleceu-se, de forma peremptória, que a imunodepressão advinda da contaminação pelo vírus HIV implica um impedimento permanente de índole fisiológica equiparado, assim, à deficiência física, nos termos da CDPD. Dessa forma, o Estado Equatoriano foi condenado por negar à petionária o devido

176 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Talia Gabriela Gonzales Lluy x Equador**. Sentença de 01 de setembro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

tratamento. Essa atitude é discriminatória, por gerar negativa de adaptação, capaz de inviabilizar o convívio social por Talia Gabriela Gonzales Llu y e por sua família, que foram afastadas por segregação preconceituosa da população.

Constata-se, também, que foi levada em consideração a interseccionalidade no caso, visto que colocado como ponto central na discussão a confluência de múltiplos fatores de vulnerabilidade e de discriminação associados, como foi o caso da vítima, em sua condição de criança, mulher, pessoa em situação de pobreza e pessoa com HIV.

5.1.3 Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica (decisão no ano de 2012)

O Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica¹⁷⁷ foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, envolvendo casais que tiveram seus direitos violados após a Suprema Corte da Costa Rica julgar inconstitucional o Decreto que autorizava e regulava a fertilização *in vitro* (FIV). Em 28 de novembro de 2012, a Corte IDH declarou a Costa Rica responsável internacionalmente por violar o direito à vida privada e familiar e o direito à integridade e à autonomia pessoal, de saúde sexual, de gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico e o princípio da não discriminação. Pela primeira vez, a infertilidade foi considerada deficiência, por intermédio da aplicação da CIF.

No julgamento, a discriminação indireta relacionada ao gênero também foi abordada, considerando que as tecnologias de reprodução assistida se relacionam especialmente com os corpos das mulheres. Assim, apesar de a proibição da FIV não ser direcionada especialmente às mulheres, certamente teria impacto maior sobre elas. Por fim, em relação à situação socioeconômica, a Corte também considerou que a medida afeta de maneira mais grave aquelas(as) com menos condições financeiras, por não terem a opção da busca pelo serviço internacionalmente.

5.1.4 Caso Furlán e familiares x Argentina (decisão no ano de 2012)

Em 31 de agosto de 2012, a Corte IDH declarou que a Argentina era responsável por violações a Sebastián Furlan (e outros), tendo em vista a negativa da

177 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica**. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

prestação jurisdicional em prazo razoável; a violação à obrigação de garantir, sem discriminação, o direito de acesso à justiça e o direito à integridade pessoal¹⁷⁸.

Em 21 de dezembro de 1988, Sebastián Furlan, então com 14 anos de idade, ingressou em um prédio de propriedade do Estado Argentino para brincar. Tratava-se de um imóvel que não contava com qualquer proibição visível de ingresso e era frequentemente utilizado por crianças para diversão. Quando estava nesse imóvel, uma peça de aproximadamente 45/50 kg caiu sobre o adolescente, golpeando-o na cabeça e causando-lhe a perda instantânea de consciência.

A partir do acidente, Furlán teve comprometimento da fala e dos movimentos de membros superiores e inferiores.

Após o Caso ser levado à Corte, no julgamento foram ressaltadas violações aos direitos transcritos na CADH, sobretudo considerando que Sebastián Furlan era um adolescente no momento do acidente e, posteriormente, viveu enquanto um adulto com deficiência, com diversas dificuldades ao longo da vida.

O Caso foi analisado à luz dos direitos internacionais da proteção de crianças e adolescentes e dos direitos das pessoas com deficiência. A Corte levou em consideração, também, a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as pessoas com deficiência e o conceito trazido em seu bojo, qual seja: “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social¹⁷⁹” (art. 1 da Convenção de Guatemala), em sentido compatível com o que também dispõe a CDPD (Convenção de Nova York).

A decisão aplicou os conceitos trazidos nos diplomas internacionais, de modo a levar em consideração o modelo social para abordar a deficiência. Assim, alterou-se o paradigma, não a definindo enquanto a mera presença de

178 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlán e familiares x Argentina**. Sentença de 31 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_246_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

179 BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Publicado no DOU de 09 de outubro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm#:~:text=DECRETA%3A,inteira%20como%20nela%20se%20cont%C3%A9m. Acesso em: 15 maio 2024.

um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial, mas sim como aquela que se relaciona com as barreiras e limitações existentes e que impedem que a pessoa exerça, com amplitude e igualdade de condições, seus direitos. O fato mais relevante da decisão em foco reside na exigência imposta ao Estado Argentino de propiciar adaptações razoáveis, para que pessoas com deficiências fruam de seus direitos humanos.

5.1.5 Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil (decisão no ano de 2006)

O Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil é um caso paradigmático julgado pela Corte IDH, não apenas por se tratar da primeira condenação deste País pela Corte Internacional, como também por se referir ao tema das pessoas com doença mental, enquanto integrantes do rol de deficiências¹⁸⁰.

O Caso, de fato, foi um marco para o país sobre a urgência das ações nas políticas de saúde. Mesmo antes da condenação formal expedida pela Corte, o Brasil já vinha promovendo alterações no sistema de saúde mental, apesar de ainda ocorrerem violações, como as de Ximenes Lopes. Nos anos 90, iniciou-se uma preocupação com a reformulação dos cuidados à saúde mental, de modo que, ao longo dessa década, algumas normas buscaram regulamentar a prática de hospitais psiquiátricos. Também foram fechados diversos leitos hospitalares que não se mostravam compatíveis com as novas normativas, o que levou à diminuição, também, da taxa de mortes. Os hospitais foram sendo substituídos, gradativamente, por redes de serviços comunitários, nas quais se incluem os Centros de Atenção Psicossociais (CAPS), de atuação bastante relevante.

Frisa-se, nesse contexto, a edição da Lei nº10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

A partir do julgamento do Caso, também houve esforços para implementação da política antimanicomial (criada na Itália por Franco Basaglia) segundo a qual a sociedade deve acolher e incluir pessoas com deficiência mental no convívio social. Nessa perspectiva, tem-se que as pessoas com deficiência passam a não mais residir no interior dos muros dos estabelecimentos psiquiátricos,

180 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

mas a conviver em sociedade, recebendo tratamento medicamentoso e social para que interajam nos locais onde vivem.

Após a sentença da Corte Interamericana, ainda, o CNJ editou a Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023, que institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a CDPD e a Lei nº 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

5.2 Aplicação da convenção sobre os direitos da PcD (CDPD): Controle dúplici de convencionalidade e de constitucionalidade

Convém salientar que a CDPD possui natureza de tratado internacional e, **ao mesmo tempo**, de norma constitucional e, portanto, provoca o controle de convencionalidade e de constitucionalidade das normas internas. Insere-se, assim, no bloco de constitucionalidade porque se soma ao texto original da CFRB88, derivada, porém, do Direito Internacional.

O precedente fundamental de que a CDPD é pertencente, sem dúvida, ao bloco de constitucionalidade decorreu do julgamento, pelo Plenário do STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, da ADI nº 5357 sobre dispositivos da LBI, em que reiterado o *status* de Emenda Constitucional do referido Tratado (Decreto nº 6.949/2009), no voto do Ministro Relator Edson Fachin:

[...] foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o **bloco de constitucionalidade** que funda o ordenamento jurídico pátrio [...] (grifo nosso)¹⁸¹.

181 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5357**. Procedência: Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310709378&ext=.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2024.

No momento da promulgação da CDPD (pelo Decreto nº 6.949/2009) deu-se a mesma forma de incorporação ao bloco de constitucionalidade ao seu respectivo Protocolo Facultativo de monitoramento. Insista-se, o Protocolo Facultativo da CDPD também galgou *status* constitucional em nosso país.

A seguir, o Tratado de Marraqueche, sobre livros acessíveis para pessoas cegas e com baixa visão, recebeu atenção constitucional pelo Congresso Nacional. Sua ratificação e promulgação pautaram-se pelo mesmo § 3º do art. 5º da Carta Magna, por meio do Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018.

Há que se atentar, finalmente, para a promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRD), firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013 (por meio do Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022). Aqui emerge importante aspecto de interseccionalidade constitucional e convencional acerca das pessoas com deficiência e das questões raciais. O tratado internacional em questão, ao combater as formas de intolerância em geral, também apresenta aspectos fundamentais de interseccionalidade em favor de qualquer grupo identitário. Veja-se, por exemplo, o art. 1º, item 6:

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos¹⁸².

O controle de convencionalidade é o instrumento jurídico por meio do qual a aplicação das normas brasileiras deve ser compatível com a ordem jurídica internacional (bloco de convencionalidade), tendo por objetivo evitar a violação dos preceitos de direito internacional de direitos humanos a que está obrigado o país em razão da internalização, seja pela ratificação ou pela promulgação na forma do § 3º do art. 5º da CFRB88. É matéria que se conhece até mesmo de ofício.

182 BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Publicado no DOU de 11 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm#:~:text=DECRETA%3A,2013%2C%20anexa%20a%20este%20Decreto.>. Acesso em: 16 maio 2024.

Embora a doutrina frise o aspecto dúplice da natureza jurídica da CDPD como norma que enseja controle convencional e constitucional, parece que há de prevalecer o aspecto da promulgação (Decreto nº 6.949/2009) do tratado como norma constitucional que implicará, inclusive, a não recepção de leis e normas a ele contrárias, até mesmo de âmbito constitucional, justamente em razão do princípio da vedação do retrocesso e do próprio art. 4º do Tratado, que insta à revogação de leis contrárias à Convenção pelos Estados-partes que o internalizarem. Ora, o artigo em comento é norma principiológica que impede a ponderação entre normas constitucionais anteriores à promulgação e aquelas trazidas à ordem constitucional pelo Tratado.

É claro que o berço internacional, onde repousa a CDPD, deve ser considerado em respeito à ONU, que a elaborou e editou, tomando por referência a vontade expressa por organizações **de e para** pessoas com deficiência de todo o mundo, o que empresta profunda legitimidade ao seu conteúdo. Mas a promulgação empreendida pelo Congresso Brasileiro (Decreto nº 6.949/2009) impõe a sua prevalência sobre os demais tratados de *status* supralegal e a legislação ordinária. A rigor, portanto, qualquer processo que envolva a discussão sobre matéria constante da CDPD impõe a reserva de plenário, na forma da Súmula nº 10 do STF, sempre que houver uma norma que confronte a Convenção, que perante ela seja inconstitucional.

Compete, dessa forma, ao Judiciário, observar a Convenção da ONU, suas regras e princípios, tomando em consideração a natureza constitucional e convencional que ostentam, podendo, na prática, como se verá, imprimir, inclusive, inversão do ônus da prova no que diz respeito, por exemplo, ao cumprimento das cotas em favor das pessoas com deficiência no trabalho.

Por fim, destaca-se a suma importância da utilização do controle de convencionalidade, como forma de atender à Recomendação nº 123 do CNJ, que orienta aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte IDH.

6. UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PCD

“Uma das razões pelas quais a interseccionalidade constitui um desafio é que, francamente, ela aborda diferenças dentro da diferença.”

*Kimberlé Crenshaw*¹⁸³

Romeu Kazumi Sasaki, ao escrever sobre inclusão como paradigma de sociedade, aponta para uma interseccionalidade qualificada como inclusiva, pois considera os marcadores sociais como atributos da diversidade:

[...] os sistemas sociais comuns são tornados adequados para toda a diversidade humana - composta por etnia, raça, língua, nacionalidade, gênero, orientação sexual, deficiência e outros atributos - com a participação das próprias pessoas na formulação e execução dessas adequações¹⁸⁴.

Patricia Hill Collins assim explica o conceito de interseccionalidade:

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas¹⁸⁵.

6.1 Estatística

As estatísticas mostram muitas dificuldades enfrentadas por pessoas com deficiência quanto à garantia de direitos fundamentais.

183 CRENSHAW, K. A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero. *In*: CRENSHAW, K. **Cruzamento: raça e gênero**. Brasília: EDUnifem, 2012. p. 9.

184 SASSAKI, R. K. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. **Revista Nacional de Reabilitação** (Reação), São Paulo, Ano XII, p. 10-16, mar./abr. 2009.

185 COLLINS, P. H.; BILGE, S.; trad. Rane Souza. **Interseccionalidade**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. Disponível em: http://www.ser.puc-rio.br/2_COLLINS.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

De acordo com o módulo Pessoas com Deficiência, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), de 2022, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foram identificadas 18,6 milhões de pessoas com deficiência, com dois ou mais anos de idade, correspondendo a 8,9% da população nessa faixa etária. A deficiência se concentra em pessoas com mais idade (47,2%), entre aquelas com 60 ou mais. Nesse grupo etário, apenas 12,5% eram pessoas sem deficiência. O perfil é mais feminino (10,0%) do que masculino (7,7%). E a proporção é maior entre pessoas pretas (9,5%) ou pardas (8,9%) do que entre brancas (8,7%).

Especificamente no âmbito laboral, a taxa de participação de pessoas com deficiência foi de 29,2% no mercado de trabalho; e destas, 55% estavam na informalidade, porcentagem muito inferior à das pessoas sem deficiência, 66,4% e 38,7%, respectivamente¹⁸⁶.

Com relação ao rendimento do trabalho, em 2022, a média recebida por pessoas com deficiência era de R\$ 1.860,00 por mês e, a das pessoas sem deficiência, R\$ 2.690,00.

Os dados acima apontam como as dificuldades e os obstáculos em termos de exercício de direitos e garantias podem se acentuar para pessoas com deficiência.

6.2 Estudos sobre gênero e feminismo para a compreensão da deficiência – primeira e segunda gerações

A **primeira geração** dos estudos sobre deficiência desenvolveu o denominado modelo social da deficiência. Um aspecto distintivo foi a formação da Liga dos Lesados Físicos Contra a Segregação (UPIAS), que se diferenciou por ser formada e gerenciada por pessoas com deficiência e por articular uma resistência política e intelectual ao modelo médico de entendimento da deficiência. Segundo Débora Diniz¹⁸⁷, o grupo de sociólogos que fundaram a UPIAS situou a deficiência como uma forma de opressão social, tal como a sofrida por outros grupos, como as mulheres (cis ou trans), pessoas LGBTQIAP+, indígenas e os(as)

186 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua)**. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0a9afaed04d79830f73a16136dba23b9.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

187 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

negros(as). Buscou-se tratar a deficiência como uma questão multidisciplinar – e não exclusiva do campo médico sobre a lesão – e proporcionar uma leitura sociológica: a opressão pela deficiência resulta da ideologia capitalista.

Para a primeira geração, havia duas premissas fundamentais: as desvantagens das pessoas com deficiência eram decorrência mais das barreiras do que das lesões e dos impedimentos corporais; uma vez suprimidas as barreiras, as pessoas com deficiência seriam independentes – a independência era colocada como um valor ético da vida humana¹⁸⁸.

As teóricas da **segunda geração** de estudos sobre a deficiência questionaram essas premissas ao levar a sério os papéis de gênero e a experiência do cuidado. Com efeito, segundo Anahi Guedes de Mello e Adriano Nurenberg – a partir de pesquisa de Débora Diniz:

[...] a primeira geração dos Estudos sobre Deficiência era composta majoritariamente de homens com lesão medular, apontados pelas teóricas feministas como membros da elite dos deficientes e, portanto, reprodutores dos discursos dominantes de gênero e classe na sociedade¹⁸⁹.

As teóricas feministas chamaram a atenção, pela primeira vez, à importância do cuidado, de se abordar a experiência do corpo doente, a dor e os gravemente deficientes – que jamais alcançariam o *status* de independência defendido pelos teóricos da primeira geração. A discussão foi, então, ampliada para além da deficiência, voltando-se ao significado do que é viver em um corpo doente ou lesado¹⁹⁰.

A segunda geração dos estudos sobre deficiência se destacou pela problematização da relação entre deficiência e gênero, e por denunciar a falta de preocupação de movimentos feministas quanto à questão da deficiência, do mesmo modo que movimentos de pessoas com deficiência não se voltam para as demais categorias identitárias – como o gênero (e a raça) – relevantes para a construção da identidade das pessoas com deficiência. Para as feministas da segunda geração de estudos, as mulheres com deficiência estão numa si-

188 Ver DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

189 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 638, setembro-dezembro/2012.

190 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007; e MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 3, setembro-dezembro/2012.

tuação de dupla desvantagem, em razão da discriminação pelo gênero e pela deficiência – a situação pode se tornar ainda mais complexa se combinada com outras categorias, a saber, raça/etnia, classe, orientação sexual, geração, região e religião¹⁹¹.

O Preâmbulo da CDPD¹⁹² reconhece, a propósito, que **“mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração”** (item “q”); e ressalta que é necessário “incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência” (item “s”). Para imprimir conteúdo normativo ao Preâmbulo nesse aspecto o art. 6º estabelece compromissos aos Estados-partes:

1.Os Estados-partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

2.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção (**norma que compõe o bloco de constitucionalidade**).

Podem ser delineados três eixos importantes de articulação entre os estudos feministas e de gênero e os estudos sobre deficiência, assim listados por Anahi Guedes de Mello e Adriano Nuernberg: “o pressuposto da desnaturalização do corpo”; “a dimensão identitária do corpo”; e “a ética feminista da deficiência e do cuidado”¹⁹³.

Uma das implicações da articulação acima – e reforçada pelos dados estatísticos – é a constatação de que a deficiência deve ser uma categoria a ser

191 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 639/640, setembro-dezembro/2012.

192 BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Publicado no DOU de 26 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6949.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

193 MELLO, A. G. de; NUERNBERG, A. H. Gênero e deficiência: interseções e perspectivas. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.3, p. 640, setembro-dezembro/2012.

incorporada quando se fala de processos de gênero (como masculinidade, tida como contraposta à deficiência, e feminilidade, que reforça mutuamente a deficiência).

Outra implicação é abordar, nas pesquisas, não apenas a situação das mulheres com deficiência, mas também a das mulheres que exercem o cuidado (cuja taxa de desocupação é mais elevada, provavelmente em razão dos trabalhos de cuidado). Esse foi um dos avanços que as pesquisas sobre feminismo levaram ao modelo social da deficiência. Como indicado, a primeira geração dos estudos sobre deficiência não reconhecia a dimensão do cuidado – que parecia contrariar a noção de independência (ou busca pela independência). A perspectiva feminista da deficiência deu visibilidade à dimensão do cuidado e expôs, no âmbito político, esse aspecto tão restrito à vida privada e, com isso, recuperou a condição da mulher cuidadora, com frequência excluída de políticas públicas destinadas a mulheres e a pessoas com deficiência¹⁹⁴.

A perspectiva a ser adotada é a de que a dependência é inerente à condição humana. Como afirmou a filósofa estadunidense Eva Kittay, “todos somos filhos de uma mãe”. É necessário desnaturalizar o cuidado como atividade típica ou naturalmente feminina. Para muitas pessoas com deficiência, a garantia do cuidado deve ser vista como um direito fundamental indispensável para a preservação da vida e a realização da dignidade humana. Por isso, tem-se a defesa de uma ética do cuidado pautada por direitos humanos e que reconheça a deficiência como uma condição própria à diversidade dos seres humanos¹⁹⁵. Acrescente-se, a esses argumentos, o próprio art. 3 da CDPD, que enuncia os seguintes princípios fundantes para sua aplicação:

- [...] a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;

194 *Idem*, p. 642.

195 *Ibid.*, p. 642.

h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Compreende-se, assim, a proposta de Kittay de substituir a expressão independência, presente na primeira geração de estudos sobre deficiência, pela noção de interdependência, como valor aplicável a todas as pessoas, com ou sem deficiência. Daí falar-se também em igualdade na interdependência¹⁹⁶.

Propõe-se, no entanto, ao se reconhecer a relevância da argumentação da segunda geração, uma forma conciliatória entre as duas correntes, já que, como visto acima, o art. 3º assegura a independência das pessoas com deficiência, insista-se, norma constitucional em nosso País. Há que se observar, deste modo, o aspecto de direito fundamental das liberdades individuais (art. 5º da CRFB88) a partir das quais assegurem-se as ações de interdependência, a fim de viabilizá-las.

7 O ESTIGMA DA INVISIBILIDADE SOCIAL E O DESAFORAMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O isolamento cultural, social e físico das pessoas com deficiência revela-se fortemente pelo fato de que a constatação de um corpo não normativo gera nos(as) interlocutores(as) absoluta perplexidade a ponto de não se dirigirem aos(às) cidadãos(ãs) com deficiência, mas aos que os(as) acompanham, mantendo-os(as) à margem do diálogo, mesmo quando o assunto os(as) envolve diretamente, como, por exemplo, o garçom que pergunta para a pessoa sem deficiência qual vai ser a escolha do(a) cliente com deficiência ao seu lado. A barreira é comunicacional e atitudinal, porque se pressupõe a incapacidade de compreensão daquele(a) que tem qualquer impedimento físico, sensorial, mental ou intelectual. As pessoas são vistas, sim, mas desafortadas, no sentido de que são afastadas daquele foro espacial e temporal, como se não estivessem ali, naquele momento.

Cláudia Werneck analisa com profunda acuidade os aspectos do que denomina ser o “ciclo da invisibilidade”¹⁹⁷ da PcD. Aponta, inicialmente, que as estatísticas oficiais não espelham adequadamente a população das pessoas

196 Cf. DINIZ, D. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

197 Mudança de terminologia: a autora, atualmente, não utiliza mais a expressão “ciclo da invisibilidade”, pois as palavras visibilidade e invisibilidade, respectivamente, como sinônimo e antônimo

com deficiência, principalmente nas camadas mais pobres, levando os agentes públicos a considerarem que a aplicação de recursos em prol das pessoas com deficiência acarreta custo e não expressa investimento. E, assim:

Este “ciclo de invisibilidade” obedece à seguinte lógica:

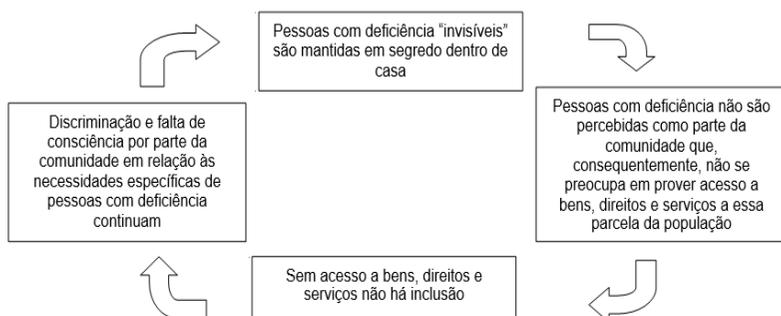
- 1) pessoas com deficiência não conseguem sair de casa e, portanto, não são vistas pela comunidade;
- 2) por não serem vistas pela comunidade, deixam de ser reconhecidas como parte dela;
- 3) por não serem reconhecidas como parte dela, garantir o acesso de pessoas com deficiência a bens, direitos e serviços não é considerado um problema para a comunidade enfrentar e resolver;
- 4) sem ter acesso a bens e serviços, não há como serem incluídas na sociedade;
- 5) uma vez não sendo incluídas na sociedade, continuam invisíveis, alvo de constante discriminação.

O “ciclo de invisibilidade” explica por que pessoas com deficiência são amplamente excluídas da vida social, econômica e política de suas comunidades. Esta exclusão gera um alto índice de pobreza nesta população nos países em desenvolvimento. Assim, sem condições de sair de casa, de se comunicar, de ter acesso à educação e à vida em comunidade, pessoas com deficiência se tornam cada vez mais cidadãos de “menor valor”¹⁹⁸.

de percepção, de algum modo, podem gerar uma compreensão preconceituosa com pessoas cegas e, por isso, passou a usar o termo “ciclo da não-participação”.

198 WERNECK, C. **Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2005.

Ciclo de Invisibilidade



Descrição: O quadro acima apresenta a imagem com o título “Ciclo de Invisibilidade”. São quatro figuras retangulares ligadas por flechas, formando um fluxo circular. A primeira figura contém “Pessoas com deficiência ‘invisíveis’ são mantidas em segredo dentro de casa”. A segunda figura contém “Pessoas com deficiência não são percebidas como parte da comunidade que, conseqüentemente, não se preocupa em prover acesso a bens, direitos e serviços a essa parcela da população”. A terceira figura contém “Sem acesso a bens, direitos e serviços não há inclusão” e a quarta figura contém “Discriminação e falta de consciência por parte da comunidade em relação às necessidades específicas de pessoas com deficiência continuam”.

7.1 A utilização de terminologias desatualizadas relativas à PcD – necessária construção de uma linguagem na perspectiva inclusiva – conscientização pela percepção social

Romeu Kazumi Sasaki¹⁹⁹ alerta que “a terminologia correta é especialmente importante quando abordamos assuntos tradicionalmente eivados de preconceitos, estigmas e estereótipos, como é o caso das deficiências que vários milhões de pessoas possuem no Brasil”.

A partir da promulgação da CDPD (por meio do Decreto nº 6.949/2009), com status de Emenda Constitucional, a expressão “PcD” passou a ser referência constitucional, seguida pela LBI.

199 SASSAKI, R. K. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Acessibilidade na Câmara. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/terminologia-sobre-deficiencia-na-era-da-inclusao>. Acesso em: 11 abr. 2024.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 25/2017, aprovada pelo Senado Federal, restando a conclusão da tramitação na Câmara dos Deputados, incorpora a nomenclatura “PcD”, utilizada pela CDPD, à CFRB88 (arts. 7º, 23, 24, 37, 40, 201, 203, 208, 227 e 244). Também se encontram desatualizados os termos relativos à PcD, por exemplo:

a) no Decreto nº 3.298/1999, que trata da “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, nas expressões “pessoa portadora de deficiência” (o correto é “PcD”), “integração” (o correto é “inclusão”);

b) na Lei nº 10.436/2002, que remete a “portadores de deficiência auditiva” (o correto é “pessoas com deficiência auditiva”) no art. 3º;

c) na Lei nº 8.112/1990, o § 2º do art. 98 se refere a “servidor portador de deficiência” (o correto é “servidor com deficiência”) e, por outro lado, o § 3º já se encontra atualizado, ao mencionar “cônjuge, filho ou dependente com deficiência”.

A existência de terminologias ultrapassadas e utilizadas em legislação anterior à promulgação da CDPD pode gerar, equivocadamente, sua reprodução na fala e na escrita, como ocorreu, por exemplo, com o Tema nº 1.097 do STF, julgado em dezembro de 2022, que se referiu ao “portador de deficiência”, quando o correto é “PcD”.

A construção de uma linguagem na perspectiva inclusiva, inegavelmente, conduz à conscientização pela percepção social das pessoas com deficiência, a teor do disposto no art. 8º da CDPD, intitulado “Conscientização”, daí a relevância de não se utilizar termos incorretos, tais como: “pessoa portadora de deficiência” (a deficiência não se porta, faz parte da pessoa, é um atributo da pessoa), “pessoa com problema”, “pessoa portadora de necessidades especiais”, “pessoa com necessidades especiais”, “pessoa deficiente”.

8 QUESTÕES ESPECÍFICAS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

8.1 Atuação típica do judiciário trabalhista (função jurisdicional)

a) As cotas das pessoas com deficiência e os argumentos capacitistas a enfrentar

Mostra-se sempre relevante pontuar que a chamada “Lei de Cotas” foi publicada em 1991 como ação afirmativa (portanto, não se trata de reserva de vaga assegurada em privilégio, e sim discriminação positiva) para as pessoas

com deficiência e beneficiários(as) da Previdência Social reabilitados(as) para corrigir a desigualdade histórico-social dessas pessoas no acesso ao trabalho decente, situação que se faz presente atualmente. Não se trata de medida assistencialista, portanto, mas de ascender essas pessoas ao trabalho produtivo para desenvolvimento pessoal e profissional, como se proporciona a qualquer pessoa em igualdade material de condições.

O art. 390-C da CLT estabelece que a empresa “deverá” (imposição – norma cogente), e não “poderá”, manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional de mão de obra, o que inclui, por óbvio, a PcD. O entendimento preconcebido de que existe incapacidade para o trabalho – capacitismo, improdutividade desses(as) trabalhadores(as), implica a ocorrência da conhecida barreira atitudinal, que é a mais severa das barreiras, evidenciada pelo fato de a empresa não se adaptar para receber as pessoas com deficiência e não apresentar qualquer solução para, eventualmente, viabilizar a contratação de trabalhadores(as) com deficiência, caracterizada por **vagas acessíveis** para as pessoas com deficiência.

Necessário que a empregadora otimize os procedimentos para tais contratações, remova barreiras, com diligências eficazes, garantindo ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos, no sentido de contratar pessoas com deficiência. Eventuais dificuldades nessa contratação não afastam a obrigação da empresa de dar efetivo cumprimento à determinação legal, por se tratar de norma de ordem pública.

Habitualmente, alega-se, como matéria de defesa, que determinados municípios ou regiões não contam com pessoas com deficiência suficientes para cumprir as obrigações das empresas, fato que, no entanto, é desmentido pela pesquisa PNAD Contínua de 2022, segundo a qual o Brasil tem 18,6 milhões de pessoas com deficiência. O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) desenvolveu uma metodologia que cruza dados do Censo, do BPC e Cotas PcD/Reabilitados, cuja observância foi determinada no Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP) – Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

Em estudo realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, elaborado pela Auditora Fiscal Ana Maria Machado da Costa, que cruzou dados do Censo, BPC e Cota PcD/Reabilitados para Brasil, Paraná e Curitiba, concluiu-se de maneira objetiva *“que o número de pessoas com deficiência que não recebem o BPC é significativamente superior ao de beneficiários.”*, o que afasta por completo eventual entendimento

de que PCDs preferem receber benefício previdenciário a ocupar uma vaga de trabalho. Ela apontou, ainda:

“apenas 23,93 % das pessoas com deficiências severas na faixa etária de 15 a 64 anos, recebem o BPC no estado do Paraná e 18,72 % na cidade de Curitiba. Cabe lembrar também que, no total de beneficiários citado, encontram-se crianças de 1 a 14 anos e que não foram excluídas em razão de ausência de estatísticas por faixa etária. Pode-se afirmar, por conseguinte, que o número de beneficiários em idade ativa é então significativamente menor do que o apontado.”

No mais, como bem revelou a Auditora em questão:

“as regras do Benefício de Prestação Continuada (BPC) foram alteradas pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011, e Decreto nº 7.617, de 17.11.2011. Essas mudanças tiveram por propósito favorecer o ingresso no mercado de trabalho formal da PcD que recebe o BPC e estimular sua qualificação profissional. De acordo com a nova legislação o BPC é suspenso (não mais cancelado) quando a PcD passa a trabalhar. Ao deixar o trabalho, qualquer que for o tipo de desligamento, o Benefício voltará a ser pago bastando para tal o requerimento do beneficiário junto ao INSS.

Cabe destacar ainda que a PcD que recebe o BPC e que passe a exercer atividade remunerada terá direito ao Auxílio- Inclusão de meio salário mínimo, conforme estabelecem os art. 94 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, e art. 26 da Lei nº 14.176, de 2021, o que certamente se configura num incentivo ao acesso ao mercado de trabalho para esse segmento amparado pelo benefício assistencial. Por último, como ainda se observa na tabela acima, existe um contingente extremamente significativo de pessoas com deficiência aptas a cumprir, por várias vezes, a cota estipulada pela Lei nº 8.213/1991, razão pela qual não encontram amparo as alegações de que não existem pessoas com deficiência e reabilitados para ocuparem os cargos oferecidos para cumprimento da cota ou que essas não queiram trabalhar devido a estarem recebendo o BPC²⁰⁰.

É importante destacar, igualmente, como apontado alhures, que a exclusão de determinadas funções como potencialmente ocupáveis por pessoas com deficiência, além de discriminatória e violadora do princípio da aptidão universal das pessoas com deficiência, é argumento que não se sustenta. Desse modo, é possível saber com exatidão o número de pessoas hábeis ao cumprimento da cota em questão.

200 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Seção Especializada. **Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP)**. Relator: Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Curitiba, 4 de abril de 2023c. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 7 abr. 2024.

Recomenda-se, assim, que, em caso de dúvida sobre a real população de pessoas com deficiência na localidade, seja determinada essa apresentação de cruzamento de dados pelo MTE, uma vez que se trata de questão de ordem pública, frise-se.

Outro argumento comum é o da falta de qualificação das pessoas com deficiência para cumprir as exigências técnicas do trabalho. Observa-se, porém, que os(as) empregadores(as) costumam oferecer apenas as vagas mais simples em termos de qualificações técnicas. Dificilmente contratam pessoas com deficiência com nível universitário.

A PcD não produz menos do que uma pessoa sem deficiência, com os meios adequados produz igual ou mais; somente as barreiras existentes afastam a igualdade material (art. 34, § 2º, da LBI: “A PcD tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor»). Deve-se atentar às potencialidades que as pessoas com deficiência podem desenvolver, com a observância estrita de que os postos de trabalho estejam adaptados.

Além dessa realidade, há que se ponderar que o contrato de aprendizagem, que não tem limite etário para esse segmento, é uma excelente forma de ingresso no trabalho e possibilidade de qualificação de trabalhadores(as) com deficiência para que a empresa possa atender suas demandas técnicas e providenciar mecanismos de adaptação interna para receber as pessoas com deficiência.

Esse contrato de aprendizagem é uma alternativa muito interessante para a empresa adaptar-se, porque ela contrata as pessoas com deficiência, primeiro como aprendizes, forma essas pessoas dentro do estabelecimento, adapta-se e depois está apta, então, a transformar esses contratos de aprendizagem em cota. Quando a instituição se vale da aprendizagem para qualificar a mão de obra não se autua, por determinação legal, porque a empresa está se adaptando. Hoje o contrato de aprendizagem constitui, portanto, uma forma muito eficaz de adaptação da empresa e de formação da PcD para o trabalho, transformando a barreira atitudinal em acessibilidade atitudinal.

Verifica-se, assim, uma via de mão dupla, em que tanto a empresa quanto o(a) trabalhador(a) se qualificam para cumprir a obrigação legal de ordem pública. A LBI alterou a redação do art. 93 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual os(as) trabalhadores(as) com deficiência só passam a cumprir a respectiva cota após concluírem a formação como aprendizes:

[...]

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de PcD, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)²⁰¹.

b) Vedação de negociação coletiva com a finalidade de reduzir os efeitos práticos das políticas de ação afirmativa

A cláusula firmada em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ao alterar as bases de cálculo para contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas, de forma a minorá-las, constitui instrumento discriminatório baseado na deficiência.

Trata-se de matéria vedada à negociação, mesmo após a vigência da Lei nº 13.467/2017, conforme preceitua o art. 611-B, XXII, da CLT, de seguinte teor:

Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

Em outras palavras, o conteúdo das normas em questão não pode constituir objeto de negociação coletiva, portanto, por configurar direito difuso, fora da titularidade das categorias econômica e profissional, especificamente direito social, garantido pelos arts. 6º da CRFB88 e 27 da CDPD, já invocados.

As entidades sindicais não podem transacionar direito difuso que não se encontra em sua esfera de abrangência negocial, nos termos do art. 104, II, do Código Civil (“A validade do negócio jurídico requer: [...] II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; [...]”). A redução do número legal das vagas acessíveis por cláusula normativa vulnera o direito das pessoas com deficiência à adaptação do meio prevista, entre outros dispositivos, no art. 37 da Lei nº 13.416/2015, cuja recusa implica discriminação e, eventualmente, caracteriza-se como conduta criminosa. Dessa forma, procede-se à redução da base de cálculo

201 BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

para contratação de pessoas com deficiência, sem se exigir a imprescindível adaptação dos estabelecimentos.

c) A estabilidade legal provisória das pessoas com deficiência

A teor do que dispõe a Lei nº 8.213/1991, toda empresa privada com mais de 100 empregados(as) tem a obrigação de contratar pessoas com deficiência:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200..... 2%

II - de 201 a 500..... 3%

III - de 501 a 1.000..... 4%

IV - de 1.001 em diante..... 5%

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

No caso dos processos em que a parte autora seja PcD e foi dispensada sem justa causa, compete à parte ré comprovar, assim, o cumprimento da cota de contratação de trabalhadores(as) em tal situação, assim como que a dispensa do(a) reclamante foi precedida de contratação de empregado(a) em condição semelhante, bem como o cumprimento da cota legal de trabalhadores(as) com deficiência ou reabilitados(as).

Oportuno lembrar que a finalidade da norma, ao dispor que a dispensa de trabalhador(a) com deficiência só pode ocorrer com a contratação antecedente de outro(a) em condição similar. É, justamente, manter a integralidade da cota legal da empresa.

Apesar de se reconhecer a função econômica da empresa, deve-se considerar sempre sua função social, tal como determina a CFRB88 nos arts. 1º e 170. Não se exige que a empresa abduque da rentabilidade, mas todo(a) empresário(a) deve ter presente a repercussão social de sua atividade quanto ao emprego, ao meio ambiente e à sustentabilidade social. Nesse contexto, emerge uma ação afirmativa básica, imposta por lei, prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de lei que regulamenta os benefícios da Previdência Social, mas que, no particular, evidencia-se tipicamente trabalhista, porquanto impõe uma conduta patronal em favor de alguns(as) empregados(as) especiais, dirigindo diretamente a contratualidade, ao direcionar a vontade dos sujeitos do

contrato, na medida em que elege um critério de escolha prioritária em favor das pessoas com deficiência.

Desse modo, a livre iniciativa não pode estar dissociada dos princípios da dignidade e da valorização social do trabalho e da busca do pleno emprego, não se podendo conceber que em um Estado Democrático de Direito não sejam observadas as pluralidades.

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 eleva a dignidade humana como valor essencial que lhe dá unidade de sentido.

A doutrina de Maurício Godinho Delgado assim preleciona, ao se reportar às estabilidades provisórias de origem legal:

Ao lado dessa primeira e relevante proteção [do empregado acidentado], há a garantia do “trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado” (art. 93, § 1º, Lei n. 8.213/91). Reza a lei que a dispensa imotivada de tais trabalhadores, ao final de contrato a termo de mais de 90 dias ou em contrato de duração indeterminada, “só poderá ocorrer *após a contratação de substituo de condição semelhante*” (art. 93, § 1º, Lei n. 8.213, de 1991; grifos acrescidos). Não se está perante, como se vê, de uma garantia específica, direta, porém indireta; de todo modo, é importante criação em favor do empregado que seja PcD ou em reabilitação.

Há outra garantia de caráter indireto, mas de significativa importância - e que já foi citada neste Curso. Trata-se da obrigação legal imposta a empresas com 100 ou mais empregados de preencherem determinado percentual de suas vagas com ‘beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas’ (caput art. 93, Lei 8.213/91). Este percentual inicia-se no patamar de 2%, alterando-se segundo uma tabela crescente, até atingir o percentual substantivo de 5% para empresas que tenham mais de 1.000 empregados (a regra fala ‘1.001 em diante’: art. 93, incisos I a IV, Lei n. 8.213, de 1991)²⁰².

Não demonstrado que a cota legal de contratação de trabalhadores(as) com deficiência ou reabilitados(as) estava sendo cumprida pela parte ré no momento

202 DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. p. 1501/1502.

da dispensa imotivada da parte autora, e de que houve a contratação, no seu lugar, de outro(a) empregado(a) nas mesmas condições, a dispensa é nula, sendo caso de reintegração do(a) trabalhador(a) dispensado(a).

8.2 Atuação híbrida (típica e atípica) do judiciário trabalhista (função jurisdicional e função administrativa)

a) Reserva de cargos para pessoas com deficiência em concursos públicos

Este item se refere à atuação administrativa dos(as) magistrados(as) quando componentes de bancas de concursos e de Subcomitês de Acessibilidade e Inclusão (Resolução nº 325/2022 do CSJT), fundamentada constitucionalmente no art. 96.

Compete à Justiça do Trabalho organizar os próprios concursos regionais para a admissão de servidores(as), e o concurso nacional para a investidura de magistrados(as). Neste sentido, deve atentar para a disposição imperativa do art. 37, VIII, da CFRB88, que determina a reserva de cargos para pessoas com deficiência em concursos públicos, que foi regulamentado na esfera ordinária pelos arts. 34 e 35 da LBI, notadamente o § 1º do art. 34, que assim estabelece: “§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.”.

O Decreto nº 9.508/2018 regulamenta a matéria e afasta, definitivamente, a verificação prévia das comissões interdisciplinares acerca da compatibilidade das deficiências dos(as) aprovados(as) com os cargos oferecidos, cabendo às comissões adaptar os locais de trabalho para receber toda e qualquer PcD que for habilitada em concurso, propiciando-lhes, ademais, os meios para realizar os concursos em igualdade de condições com os(as) demais candidatos(as), utilizando-se, por exemplo, de programa de voz para computadores, programas de Libras, letras ampliadas, horários estendidos, etc., conforme a demanda de cada um(a).

Tais concursos devem, por isso, respeitar a acessibilidade para candidatos(as) aprovados(as) com deficiência. Não é possível mais se avaliar, a princípio, a “compatibilidade” da deficiência do(a) candidato(a) aprovado(a) com o cargo. Esta deve ser apreciada exclusivamente no estágio probatório, depois de concedida a adaptação necessária para que o(a) aprovado(a) exerça suas funções.

No aspecto, portanto, é indispensável a observância da Resolução nº 401/2021 do CNJ, para garantia da acessibilidade e inclusão das pessoas com

deficiência no Poder Judiciário, sendo conveniente que as Comissões Permanentes de Acessibilidade e Inclusão sejam consultadas na elaboração dos concursos, a fim de que não se estabeleça qualquer espécie de cláusula de barreira para os(as) candidatos(as) enquadrados(as) como pessoas com deficiência (art. 4º-A). Essa norma deve ser interpretada em consonância com a Resolução nº 325/2022 do CSJT, que instituiu a Política de Governança dos Colegiados Temáticos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau e do CSJT. Sendo assim, a imprescindível harmonização entre as regras em comento impõe que se atribuam aos Subcomitês de Acessibilidade e Inclusão as funções de avaliação prévia dos editais de concurso para se garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência inscritas.

Conclui-se, portanto, que o art. 43 do Decreto nº 3.048/1999, que impunha a verificação prévia da compatibilidade da deficiência com o cargo disponibilizado pelo concurso público, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional e legal.

b) Condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) do Judiciário Trabalhista analisadas na esfera administrativa em razão de doença ou deficiência, em atuação atípica

O Tema nº 1.097 do STF trata da “Possibilidade de redução da jornada de trabalho do servidor público que tenha filho ou dependente portador de deficiência” e no RE 1237867 “em que se discute, à luz da CDPD, aprovada nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade de redução da carga horária de servidor público que tenha filho ou dependente portador de deficiência quando inexistente previsão legal de tal benefício”.

O art. 98 da Lei nº 8.112/1990, nos §§ 2º e 3º, concede redução de jornada para trabalhadores(as) públicos(as) com deficiência e para servidores(as), nos seguintes termos:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

(...)

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência²⁰³.

203 Redação dada pela Lei nº 13.370, de 2016.

O caso teve repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.097) e o STF fixou a seguinte tese: “Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990, nos termos do voto do Relator”.

A Resolução nº 343/2020, do CNJ instituiu condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição, conforme as seguintes modalidades:

Art. 2º A condição especial de trabalho dos(as) magistrados(as) e dos(as) servidores(as) poderá ser requerida em uma ou mais das seguintes modalidades:

I – designação provisória para atividade fora da Comarca ou Subseção de lotação do(a) magistrado(a) ou do(a) servidor(a), de modo a aproximá-los do local de residência do(a) filho(a) ou do(a) dependente legal com deficiência, assim como do local onde são prestados a si ou aos seus dependentes serviços médicos, terapias multidisciplinares e atividades pedagógicas;

II – apoio à unidade judicial de lotação ou de designação de magistrado(a) ou de servidor(a), que poderá ocorrer por meio de designação de juiz auxiliar com jurisdição plena, ou para a prática de atos processuais específicos, pela inclusão da unidade em mutirão de prestação jurisdicional e/ou pelo incremento quantitativo do quadro de servidores;

III – concessão de jornada especial, nos termos da lei;

IV – exercício da atividade em regime de teletrabalho, sem acréscimo de produtividade de que trata a Resolução CNJ nº 227/2016²⁰⁴.

Determina, ademais, que a referida concessão não justifica atitude discriminatória no trabalho, visando resguardar o direito à promoção na carreira, exercício de função de confiança ou cargo em comissão, entre outros (art. 9º).

c) Condições especiais de trabalho para empregados(as) públicos(as) com cônjuge, filho(a) ou dependente com deficiência, analisadas na esfera judiciária, em atuação típica

Relevante matéria decorre da aplicação extensiva do art. 98 da Lei nº 8.112/1990, Estatuto do Servidor Público, para os(as) empregados(as) públicos(as), justamente, para dar eficácia ao Tema nº 1.097 do STF.

204 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 343/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 27 abr. 2024.

Os parágrafos 2º e 3º do mencionado artigo, portanto, asseguram a redução da jornada para empregados(as) públicos(as) com deficiência, bem como para aquele(a) que tenha cônjuge, filho(a) ou dependente com deficiência.

9 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS

a) CDPD, também conhecida como Convenção Internacional sobre os Direitos da PcD ou como Convenção de Nova York: Convenção Internacional de Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 30 de março de 2007;

b) Decreto nº 6.949/2009, que promulgou a CDPD, internalizando-a à legislação nacional como norma constitucional;

c) Lei nº 13.146/2015, também conhecida como LBI ou Estatuto da PcD, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da PcD, visando à sua inclusão social e cidadania;

d) Resolução nº 401/2021 do CNJ, que dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, e regulamenta o funcionamento de unidades de acessibilidade e inclusão;

e) Resolução nº 343/2020 do CNJ, que institui condições especiais de trabalho para magistrados(as) e servidores(as) com deficiência, necessidades especiais ou doença grave ou que sejam pais ou responsáveis por dependentes nessa mesma condição e dá outras providências.

CAPÍTULO 5

PESSOA IDOSA

1 HISTÓRIA DO ENVELHECIMENTO

Ao longo da história humana ocidental, as pessoas idosas viveram diversos modos de participação social. Sabe-se que os povos primitivos, caçadores-coletores, consideravam as pessoas idosas um empecilho para a movimentação das tribos e um peso adicional. Eram, por isso, abandonadas à própria sorte.

A partir da Antiguidade, as sociedades patriarcais eram dirigidas pelo *pater familiae* que exercia poder de vida e de morte sobre os filhos, as mulheres e os escravizados, controlava o poder político, tanto em Roma como na Grécia ou nas demais civilizações, comandava os exércitos e deliberava sobre as leis (na Ágora apenas o *pater familiae* votava, o senado romano controlava o imperador).

Na Idade Média, talvez, por influência do cristianismo, os senhores feudais também se impunham e davam em troca do trabalho servil que lhes era prestado pelos(as) trabalhadores(as) rurais a proteção militar e o sustento, inclusive, na velhice. Também o governo e a representação do Estado, geralmente eram exercidos por pessoas idosas dado o caráter hereditário e vitalício do reinado.

Observa-se que, na Antiguidade e na Idade Média, os mais velhos eram efetivamente respeitados, tidos como exímios construtores sociais e seus conhecimentos (tecnologia, economia, religião, política etc.) transmitiam-se às gerações vindouras. Os mais velhos eram os guardiões das tradições e da sabedoria, sendo, desse modo, muito valorizados pela sociedade de seu tempo. Contudo, não se pode deixar de considerar que o envelhecimento era algo raro e, até o século XX, uma pequena parte das pessoas chegava aos 60 anos. A atenção às pessoas idosas, na atualidade, é, no entanto, prioritária, em virtude de uma tendência notória do envelhecimento da população em geral, fenômeno que se observa nos países desenvolvidos e nos países que ocupam a periferia do sistema de produção capitalista.

Com a industrialização da Europa, a pessoa idosa foi considerada improduti-va e posta simplesmente à margem da sociedade, sendo-lhe destinadas políticas assistenciais notoriamente insuficientes para o seu sustento com dignidade. A criação das caixas e pecúlios operários buscou prover-lhe melhores condições

de vida, a partir de fundos mantidos por contribuições dos trabalhadores e das trabalhadoras. Foi o embrião da previdência social, que atende as pessoas idosas nos sistemas de aposentadoria e pensão.

A CFRB88 incorporou a emenda popular que criou o BPC, consistente no pagamento de um salário mínimo para as famílias cuja renda *per capita* não supere 1/4 do salário mínimo, e cuja pessoa idosa (e PcD) não possa se sustentar. A jurisprudência nacional dominante ignora o critério da renda *per capita* e estabelece a obrigatoriedade do BPC, bastando a prova da necessidade de sustento da pessoa idosa. O que se observa, hoje, ainda, é a predominância das políticas assistencialistas, em detrimento da efetiva inclusão das pessoas idosas que queiram continuar trabalhando após a aposentadoria.

Outro fenômeno que incide de modo a marginalizar a pessoa idosa é a automação rápida e absoluta do modo de produção, em que os(as) operários(as) empregam a força intelectual, controlando os robôs e computadores que exercem o trabalho físico. A pessoa idosa é considerada obsoleta e inadequada para operar o processo automatizado. Faz-se necessária, portanto, a capacitação e o treinamento do(a) trabalhador(a) idoso(a) que assim desejar, para sua reinserção nos novos sistemas de produção, como forma de superar o etarismo, aproveitando a sua experiência acumulada.

2 DISCRIMINAÇÃO DA PESSOA IDOSA: ETARISMO OU IDADISMO – ESTEREÓTIPOS

Em 1969, o gerontólogo americano Robert Butler, pioneiro na pesquisa sobre o envelhecimento, foi quem cunhou, pela primeira vez, o termo *ageism* para se referir à discriminação baseada na idade. No Brasil, atualmente, os termos mais utilizados são “etarismo” e “idadismo”.

De acordo com o Glossário Antidiscriminatório:

O etarismo está relacionado às formas de preconceito, discriminação e opressões em razão da idade. Em sociedades etaristas, a velhice é vista como algo indesejável, sofrível, quando não um fardo social para os mais jovens. O etarismo também se baseia no estereótipo segundo o qual a idade seria um empecilho para a participação das pessoas idosas em determinadas atividades da vida social. Essa forma

de discriminação afeta consideravelmente a vida dessas pessoas, trazendo sofrimentos e, não raro, provocando certo afastamento do convívio social²⁰⁵.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em 01/02/2024, no ARE nº 1.309.642, com repercussão geral (Tema nº 1.236), que “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública”. A Suprema Corte considerou discriminatória essa norma, porque impedia o pleno exercício da vontade somente em decorrência da idade.

A discriminação em razão da idade ocorre com mais frequência com pessoas que têm mais de 60 anos, mas pode ocorrer, também, com pessoas mais novas, quando comparadas com outras gerações de pessoa ou em relação ao contexto em que estão inseridas, podendo revelar circunstâncias de maior violência/agressão, quando agregados outros marcadores sociais para a discriminação (identidade de gênero, raça, etnia, PcD, sexualidade etc.).

Conforme elucida Samantha Khoury Crepaldi Dufner:

A expressão [idadismo] é gênero porque engloba estereótipos etários (pensamentos, crenças), preconceitos (sentimentos) e discriminações (formas de ação e omissão) com base e em razão da idade, seja ela qual for, compreendendo espécies como: a) **etarismo, o qual pode ou não ser visto como sinônimo de idadismo, porém, etarismo normalmente é dirigido contra pessoas idosas portadoras de 60 sessenta anos ou mais;** para tais, a proteção legal é realizada pelo Estatuto do Idoso que traz o delito de discriminação etária no art. 96; b) **o idadismo também compreende outros estágios da idade como a criancice, a jovialidade e o adultismo,** uma vez que existem comportamentos preconceituosos e discriminatórios dirigidos as pessoas pelo fato de serem jovens demais, ou até mesmo, como ocorreu no vídeo examinado, equiparar pessoas adultas ao estigma negativo e irreal do envelhecimento²⁰⁶.

205 BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). **Glossário Antidiscriminatório**. 2022c. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A9480678AB4BCA0018D5FC6259A5C45&inline=1&name=Glossario_Antidiscriminatorio_Vol2.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

206 DUFNER, S. K. C. **Idadismo na Agenda 2030 da ONU: A necessidade de rever a solidariedade entre as gerações para desenvolvimento sustentável do planeta**. 2023. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/portal/arquivos/2023/06/26/12_56_15_387_RTDoc_26_06_2023_15_55_PM_.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024.

A OMS publicou, em 2022, o Relatório Mundial sobre o Idadismo²⁰⁷, desenvolvido em colaboração com o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais e o Fundo de População das Nações Unidas. Os estudos elaborados nesse Relatório evidenciam que “o idadismo é prevalente, amplamente disseminado e insidioso, porque passa em grande medida despercebido e incontestado”, revelando que a abordagem do tema é imprescindível, como exposto pelo Secretário-Geral das Nações Unidas:

Abordar o idadismo é essencial para que seja criado um mundo mais igual, no qual a dignidade e os direitos de todos os seres humanos sejam respeitados e protegidos. Isso está no âmago da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, o plano detalhado acordado por países de todo o mundo para a construção de um futuro de paz e prosperidade para todos em um planeta saudável. Nesse sentido, parabeno a louvável iniciativa deste relatório para uma ampla audiência mundial e estou ansioso para trabalhar com todos os parceiros para mantermos a promessa de não deixar ninguém para trás²⁰⁸.

Inegável, como em todo o mundo, que a população brasileira também está envelhecendo. É o que revelou o Censo/2022, do IBGE: o total de pessoas com 5 anos ou mais no país (22.169.101) chegou a 10,9% da população, com alta de 57,4% frente a 2010, quando esse contingente era de 14.081.477, ou 7,4% da população. Já o total de crianças com até 14 anos de idade recuou de 45.932.294 (24,1%) em 2010 para 40.129.261 (19,8%) em 2022, uma queda de 12,6%²⁰⁹.

Considerando, portanto, o objetivo definido no Relatório Mundial do Idadismo – combater o preconceito e a discriminação em razão da idade – e o envelhecimento da população brasileira, faz-se necessário que o Brasil também

207 RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde**; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em: <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024. Obs.: A OMS adota o termo idadismo porque o relatório abrange questões referentes a idosos e jovens.

208 RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Mensagem do Secretário-geral das Nações Unidas**. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em: <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024. p. VII.

209 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2022**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38186-censo-2022-numero-de-pessoas-com-65-anos-ou-mais-de-idade-cresceu-57-4-em-12-anos#:~:text=A%20idade%20mediana%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o,de%200%20a%2014%20anos>. Acesso em: 22 mar. 2024.

cumpra esse propósito, sobretudo porque, de acordo com a CFRB88 e o Estatuto da Pessoa Idosa (EPID – Lei nº 10.741/2003), o Estado e a sociedade têm o dever de garantir os direitos fundamentais das pessoas idosas:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (CF/88).

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta lei e da legislação vigente. (Lei 10.741/2003).

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (Lei 10.741/2003).

No âmbito da Justiça Laboral, têm-se como exemplos de etarismo:

- a) Empresa do setor de energia que publica anúncio de emprego com restrição de faixa etária;
- b) Trabalhador(a) coagido(a) a aderir a plano de demissão voluntária em decorrência da idade;
- c) Dispensa de empregado(a) com muitos anos de tempo de serviço, seguida de contratação de funcionário mais jovem, colocado na mesma função;
- d) Estabilidade pré-aposentadoria (prevista no contrato de trabalho, no regulamento da empresa, na convenção ou no acordo coletivo) prejudicada em razão da dispensa imotivada do(a) trabalhador(a).

Esses exemplos violam os arts. 26 e 27 do EPID.

A vedação à discriminação contra a pessoa idosa – o idadismo ou etarismo – está prevista nos arts. 4º e 27 do EPID:

Art. 4º. Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos da pessoa idosa.

Art. 27. Na admissão da pessoa idosa em qualquer trabalho ou emprego, são vedadas a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

O etarismo é, inclusive, tipificado como crime no EPID (Lei nº 10.741/2003 – Título VI, Capítulo II, arts. 95 a 108), que estabelece, também, meios para pro-

teger a pessoa idosa contra possíveis abusos, prevendo-lhe direitos e definindo garantias à sua dignidade.

3 UMA LEITURA INTERSECCIONAL A PARTIR DO MARCADOR SOCIAL DA PESSOA IDOSA

A discriminação das pessoas idosas pode se agravar quando coincidir com outros marcadores sociais. O Estatuto da Pessoa Idosa (EPID) destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (art. 1º). A CDPD também se aplica à pessoa idosa (arts. 25 e 28), sobretudo porque o próprio preâmbulo da referida norma reconhece o conceito em evolução de PcD (Preâmbulo, alínea “e”) e, uma vez caracterizada a deficiência em razão da mobilidade reduzida, a CDPD poderá ser invocada para proteção dos direitos humanos da pessoa idosa com deficiência. A LBI (Lei nº 13.146/2015), da mesma forma, abarca a pessoa idosa com mobilidade reduzida, conforme prevê o art. 3º, IX. Assim, o mesmo entendimento que se aplica às pessoas com deficiência na definição de discriminação subjetiva e objetiva deve ser estendido às pessoas idosas com mobilidade reduzida.

As referidas normas de proteção de direitos humanos são interseccionais em sua essência.

A CDPD indica, desde o seu Preâmbulo, a intersecção com mulheres, meninas, crianças e condições de pobreza, e, com relação à proteção social adequada, no art. 28 intersecciona com mulheres, crianças e pessoas idosas com deficiência:

[...]

q) Reconhecendo que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração,

r) Reconhecendo que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e lembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança,

s) Ressaltando a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência,

t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência, [...]

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

[...]

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

[...]

A Lei Brasileira de Inclusão (LBI), no artigo 3º, inciso IX, determina sua aplicação à pessoa com mobilidade reduzida e, assim, conceitua-a, listando as interseccionalidades:

[...] aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso.

As pesquisadoras Dalia Romero, doutora em saúde pública, e Nathalia Andrade, socióloga, analisam a discriminação pelo etarismo e suas interseccionalidades, apresentando as relevantes conclusões abaixo transcritas:

É contraditório: nosso acelerado envelhecimento demográfico acentuou o idadismo. As muitas perdas de direitos trabalhistas experimentadas nos anos recentes, assim como a banalização da morte de pessoas idosas na pandemia — por parte inclusive de autoridades — intensificaram a discriminação. **O medo de envelhecer leva as pessoas a rejeitarem aquelas que representam quem elas próprias serão, no futuro.**

O idadismo pode fazer vítimas de qualquer idade, mas é mais cruel entre as pessoas idosas. A cada dois idosos, um já sofreu de idadismo. (...) **Não à toa, a luta contra o idadismo tem muitas semelhanças à luta contra a discriminação de pessoas com deficiência. É a sociedade que precisa mudar e promover a inclusão. O idadismo machuca, mesmo sem ser percebido.** (...) Expressões como “velho demais” ou “parece um velho” podem contribuir para a exclusão social. Assim como a comunicação ou o tom de voz infantilizado, no trato com idosos. Mesmo que ocorra com intenção carinhosa, é uma forma de discriminação etária, pois busca controlar comportamentos e anular a cidadania e a autonomia da pessoa idosa.

O idadismo afeta ricos e pobres. Entretanto, pessoas pobres, negras e com outras condições que a sociedade em geral discrimina sofrem ainda mais, pelo acúmulo de violência social. A discriminação existe até no direito a envelhecer: a média

de idade à morte é de 46 anos para indígenas, 61 para negros e 70 para brancos (grifos nossos)²¹⁰.

Portanto, é essencial considerar os recortes de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe social e condição de PcD com o marcador de pessoa idosa. Isso porque o direito de envelhecer não é reconhecido de modo igualitário às pessoas. Para pessoas trans, por exemplo, o quadro de violência e estigmatização social faz com que sua expectativa de vida seja reduzida drasticamente com relação às pessoas cis. Ademais, pessoas idosas negras, indígenas, LGBTQIAP+ e pobres também sofrem mais dificuldades de inserção social, econômica, política e jurídica do que as demais, haja vista que, além do etarismo, sofrem os efeitos do racismo, da homofobia, da bifobia, da pobreza etc.

4 O DIREITO INTERNACIONAL EXPRESSO PELA OIT E PELA ONU²¹¹

O mais relevante documento internacional concernente ao trabalho da pessoa idosa é a Recomendação nº 162 da OIT, de 1980, a qual pugna pela melhoria das constituições, das legislações ordinárias e das políticas públicas para o seguimento da pessoa idosa. Indica, ademais, que os Estados-partes desenvolvam pesquisas e as implementem, visando a adaptação do ambiente de trabalho, a fim de viabilizar o ingresso ou o reingresso das pessoas idosas tanto nas corporações como no empreendedorismo. As adaptações dizem respeito à acessibilidade física, jornadas flexíveis ou reduzidas, métodos de valorização da experiência acumulada pelos(as) cidadãos(ãs) idosos(as), entre outras. O documento estimula a inclusão da pessoa idosa, que pressupõe o seu acolhimento proativo, tomando como paradigma o envelhecimento saudável e ativo.

A ONU, a seu turno, incorporou a orientação internacional advinda do mundo do trabalho e da OMS, observando o paradigma supra referido. Em 2002, a OMS criou o Marco Político de Envelhecimento Ativo, corporificado no Plano

210 ROMERO, D.; ANDRADE, N. Artigo 'Velho, velha? Velha é a discriminação e o idadismo'. **Revista Radis**, n.249, Seção Pós-Tudo, p.35, jun. 2023. Disponível em: radis-249_web.pdf (fiocruz.br). Acesso em: 22 mar. 2024.

211 GUGEL, M. A. **Estratégias para a Proteção do Direito ao Trabalho da Pessoa Idosa**. AMPID. Disponível em: https://ampid.org.br/site2020/wp-content/uploads/2021/02/ESTRAT%C3%89GIAS-PARA-A-PROTE%C3%87%C3%83O-DO-DIREITO-AO-TRABALHO-DA-PESSOA-IDOSA_AMPID_2021.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

Internacional de Ação sobre o Envelhecimento da ONU. Após sucessivos documentos produzidos pela OMS, em 2020 a ONU relembra a Agenda 2030, que expressa os objetivos do desenvolvimento sustentável e institui a Década do Envelhecimento Saudável 2021/2030, considerando, inclusive, o aspecto demográfico da população mundial, que caminha, progressivamente, para a predominância de pessoas idosas nos diversos países membros.

A expressão regional dos direitos humanos da pessoa idosa materializa-se na fixação de objetivos pela Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) nos seguintes objetivos:

- a) Acesso ao emprego digno, à formação continuada e ao crédito, em igualdade de oportunidades;
- b) Promoção e facilitação da inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho formal;
- c) Ampliação e melhoria da cobertura de pensões, tanto contributivas como não contributivas;
- d) Criação de condições adequadas para estimular a participação de pessoas idosas na sociedade, favorecendo que se torne um grupo social forte e fortalecendo o exercício de uma cidadania ativa;
- e) Promoção de igualdade de oportunidades e acesso permanente à educação durante toda a vida.

Convém, finalmente, lembrar a Recomendação nº 162 da OIT, que deve ser utilizada como indicativo de direito internacional relevante na matéria e devidamente utilizada pelos julgadores e pelas julgadoras, conforme a Recomendação nº 123, de 07 de janeiro de 2022, do CNJ.

5 ATUAÇÃO DA CORTE IDH EM RELAÇÃO À PESSOA IDOSA – RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CNJ – DECISÕES PARADIGMÁTICAS

A Recomendação nº 123/2022 do CNJ sugere aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte IDH, bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”. Abaixo, são trazidas duas decisões paradigmáticas da Corte IDH.

5.1 Caso Poblete Vilches x Chile (decisão no ano de 2018)

O julgamento do caso Poblete Vilches x Chile representou um avanço para a jurisprudência interamericana, por ter reconhecido a proteção à saúde das pessoas idosas, levando em conta a vulnerabilidade específica desse grupo social.

Em 08 de março de 2018, a Corte IDH declarou a responsabilidade internacional do Estado do Chile por não garantir a Vinicio Antonio Poblete Vilches o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços básicos necessários e urgentes que o cidadão necessitava.

Sintetizando os fatos relacionados ao Caso²¹², em 17 de janeiro de 2001, Poblete Vilches foi internado no Hospital Público Sótero del Río, em decorrência de insuficiência respiratória grave. Durante o período de internação, na fase em que o paciente estava em estado de inconsciência, ocorreu uma intervenção médica sem o devido consentimento, nem do próprio paciente, nem de seus familiares. Em 02 de fevereiro de 2001, o paciente recebeu alta hospitalar sem que fossem fornecidas orientações detalhadas para o seguimento do tratamento ou cuidados posteriores. Ainda, diante da ausência de ambulâncias disponibilizadas pelo hospital, naquele momento, a família se viu obrigada a arcar com os custos de um transporte privado para garantir o retorno seguro ao lar.

Em 05 de fevereiro de 2001, Poblete Vilches foi novamente internado no Hospital Sótero del Río, tendo em vista a sua condição respiratória. Apesar de sua condição crítica, que demandava o uso contínuo de respirador, o suporte adequado não foi providenciado. A falta de assistência resultou em seu falecimento, dois dias após, em 07 de fevereiro de 2001.

Este Caso nos interessa, especialmente, porque também se tratou do primeiro em que a Corte se pronunciou sobre os direitos das pessoas idosas. Destacou-se a importância de visibilizar os direitos das pessoas idosas, especialmente em matéria de saúde, garantindo-se o cuidado integral e o respeito à autonomia e independência.

Entendeu-se que as pessoas idosas são consideradas grupo em situação de vulnerabilidade e, portanto, existe uma obrigação reforçada na observância de todos os seus direitos humanos. O descumprimento em matéria de saúde ocorre quando se nega o seu acesso ou não se garante a proteção, o que ocor-

212 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Poblete Vilches e outros x Chile**. Sentença de 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_349_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

reu no Caso de Poblete Vilches, que faleceu em decorrência da negligência em seus tratamentos médicos.

A Corte determinou, de forma expressa, que a idade também é uma categoria protegida pela CADH. Assim, as pessoas idosas são titulares de direitos, e a Corte decidiu que o consentimento informado é uma obrigação das instituições de saúde, sendo essencial a informação sobre procedimentos e quaisquer condições relativas ao paciente.

5.2 Caso Oscar Muelle Flores x Peru (decisão no ano de 2019)

O julgamento do Caso Oscar Muelle Flores x Peru é representativo em relação aos direitos da pessoa idosa, versando sobre o não cumprimento de decisão judicial a respeito de benefícios ligados a um sistema de seguridade social, em especial, da previdência.

Em 06 de março de 2019, a Corte IDH entendeu que o Estado do Peru era internacionalmente responsável pela violação a diversos direitos, em prejuízo de Oscar Muelle Flores.

O Caso relaciona-se diretamente com a não observância do direito à tutela jurisdicional efetiva, tendo em vista o descumprimento, por 24 anos, de uma sentença judicial que havia sido proferida em favor de Muelle Flores²¹³. A decisão judicial determinava a sua incorporação a um regime de aposentadoria previsto em norma interna do país, que lhe fora negado ante a inefetividade da execução.

Na data da sentença da Corte IDH, o processo de execução da sentença peruana, iniciado em 1993, ainda se encontrava em trâmite, revelando a violação aos direitos a um processo efetivo da vítima. O Estado peruano foi considerado responsável em decorrência da violação ao direito a uma tutela justa e efetiva, à duração razoável do processo e ao direito à seguridade social, em virtude da aplicação do art. 26 da CADH.

A Corte sustentou, também, que os direitos da seguridade social, da integridade pessoal e da dignidade humana são interdependentes e, em determinadas situações, a violação de um gera diretamente a violação de outro, situação que é acentuada nos casos das pessoas idosas. A Corte, portanto, especificou

213 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Oscar Muelle Flores x Peru**. Sentença de 06 de março de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_375_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

a condição especial de vulnerabilidade das pessoas idosas no julgamento do Caso de Flores, que deixou de receber sua aposentadoria em decorrência da falta de efetividade jurisdicional do país.

No Brasil, o Caso nos interessa a fim de se garantir o direito à duração razoável do processo e, conseqüentemente, da efetividade da prestação jurisdicional, direitos fundamentais previstos no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CFRB88 e arts. 3º, 4º e 6º do CPC.

Nesse sentido, o EPID, desde 2003, quando foi editado, passou a garantir a absoluta prioridade na “efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (art. 3º). A prioridade compreende o atendimento preferencial perante os órgãos públicos (art. 3º, I) e, especificamente, na tramitação processual. O Estatuto já previa no artigo 71 a “prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”. Nos mesmos moldes, a garantia foi reiterada no art. 1.048, I, do CPC de 2015, editado uma década depois.

CAPÍTULO 6

GUIA DE ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

A atuação jurisdicional na perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva parte das premissas de igualdade, solidariedade e não discriminação, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos seus fundamentos, e do acesso à justiça, enquanto direito ou garantia fundamental, conforme arts. 1º, III, 3º, I e IV, e 5º, XXXV, da CRFB88.

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

A **perspectiva interseccional deve ser aplicada em casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados**. Trata-se da integração do princípio da igualdade substantiva e do dever de não discriminação na produção, interpretação e aplicação da norma jurídica e na avaliação dos fatos e evidências do caso concreto. Constitui uma **obrigação jurídica constitucional e convencional, em especial por buscar garantir o acesso à justiça, entendido aqui como o acesso à ordem jurídica justa**²¹⁴.

Essa atuação do(a) magistrado(a) não envolve apenas o ato de proferir um julgamento, mas também toda a atuação judicial durante o processo, percebendo a importância em como receber uma reclamação trabalhista e

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

a defesa, como conduzir a audiência, como apreciar a prova para, só então, construir uma decisão que considere gênero, raça e outros marcadores sociais de forma interseccional.

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

Vestir as lentes antidiscriminatórias, interseccionais e inclusivas para atuação no contexto de um processo e no ato de proferir uma decisão significa compreender que a assimetria própria de uma estrutura patriarcal, machista, cisheteronormativa, racista, capacitista e etarista permeia todas as relações, inclusive a do trabalho. O resultado que decorre desse exercício é a consecução da mudança social em certo nível, naquilo que Charlesworth²¹⁵ nominou de prefiguração, mediante estímulo para que as pessoas operem como se as estruturas já estivessem transformadas.

Sob o ponto de vista prático, muitas reflexões podem compor o exercício, entre elas a que nos coloca a pensar quais são as características de uma relação de trabalho, na qual as mulheres (cis ou trans), as pessoas LGBTQIAP+, negras, indígenas, com deficiência ou idosas são discriminadas, seja no ingresso, na manutenção no emprego, na movimentação dentro de determinada carreira ou na motivação para a rescisão do vínculo.

Nesse ponto se insere a compreensão de que **o método de exame das relações e do direito tido como tradicional não alcança as assimetrias** de que antes se comentava. Assad²¹⁶ sugere, para tanto, a utilização dos métodos feministas para análise do direito, que partem da premissa de que o sexo ou o gênero são categorias de análise e crítica a ideia de neutralidade.

A partir desse ponto se coloca em discussão a neutralidade que o direito propõe enquanto metodologia de interpretação de suas fontes. Isso porque essa neutralidade é hipotética, já que constituída pela ideia de que as experiências do grupo hegemônico, qual seja, do homem branco, cis, heterossexual, sem

215 CHARLESWORTH, H. Prefiguring Feminist Judgment in International Law. **Melbourne Legal Studies Research Paper Series**, n. 826. Hart Publishing, Oxford: 2019.

216 ASSAD, S. F. **Julgamento com perspectiva interseccional de gênero** - uma releitura do direito a partir dos métodos feministas e decoloniais. 1. ed. Brasília: Venturoli, 2024.

deficiência e economicamente favorecido transcendem o ser e são universais. A percepção e o alcance do que se construiu como padrão de neutralidade do “homem médio” é limitante, pois ignora as vivências, necessidades e especificidades de todas as pessoas que não se enquadram nesse padrão.

Isso significa incluir na equação o fato de que **o direito não é neutro e, portanto, extrair uma norma do texto legal que seja capaz de regular a vida das pessoas vulneráveis e discriminadas demanda a utilização de metodologia própria, que considere as assimetrias estruturais de uma sociedade hierarquizada.** O abandono dessa perspectiva de neutralidade – que, por considerar em seu contexto apenas as experiências hegemônicas, compreende uma visão parcial de mundo – situa no lugar adequado o(a) magistrado(a), posicionando-o(a) efetivamente junto ao dever de imparcialidade.

Katherine Bartlett propõe a utilização de métodos jurídico-feministas, que incluem a “**pergunta pela mulher**”, o “**raciocínio prático feminista**” e o “**aumento da consciência**”, os quais tem como base da “**teoria da posicionalidade**”, através da qual o conhecimento é construído a partir do **autoconhecimento das experiências, reconhecendo e compreendendo a diversidade humana**²¹⁷. Trazendo essa dinâmica para um plano pragmático significa posicionar a construção e a interpretação do direito a partir das experiências das pessoas historicamente discriminadas, considerando que a perspectiva individual é limitada pela visão de mundo que temos e pode ser expandida a partir da apreensão e compreensão do ponto de vista das demais pessoas. Entender a diversidade humana passa por reconhecer o que é comum a todos os seres humanos e por observar as perspectivas divergentes, através de um duplo foco que busca o conhecimento do indivíduo e da comunidade.

Camilla de Magalhães Gomes, Claudia Paiva Carvalho e Julia Ávila Franzoni propõem uma metodologia de reescrita de decisões judiciais que leve em conta as produções do transfeminismo, que não se restringiria às mulheres trans e travestis, haja vista que serve para questionar os sentidos, relações e posições entre o sujeito e o Estado, ao invés de partir de um pressuposto de gênero universal, que é sempre branco, cisgênero e heterossexual²¹⁸.

217 BARTLETT, K. T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, F.; CASTILHO, E. W. W.; MATOS, M. **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II**: Direitos Humanos das Mulheres e Violências. Ribeirão Preto: FDRP/USP. 2020. p. 243-360.

218 MAGALHÃES GOMES, C. de; CARVALHO, C. P.; FRANZONI, J. A. Método transfeminista de reescrita de decisões judiciais: perspectivas teóricas e caminhos para sua aplicação. **Revista Direito Público**,

Com relação às pessoas indígenas, a **análise do direito sob o paradigma de interculturalidade** implica em reconhecer que na prática judicial brasileira há um predomínio da interpretação etnocêntrica e eurocêntrica dos fatos e conflitos interculturais, que rejeita a existência de uma alteridade, mediante aplicação exclusiva do direito estatal, conforme esclarecem Elaine Moreira, Ela Wiecko V. de Castilho e Tédney Moreira da Silva²¹⁹. Assim, é necessária a promoção de uma hermenêutica que leve em conta as diversas culturas, consideradas de forma plural e abertas ao diálogo, e não simplesmente aplicar a norma estatal desconsiderando as formas e soluções como povos indígenas resolvem seus conflitos.

Portanto, **o(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve ser capaz de examinar o direito sem partir de um perfil de humanidade dado (o “sujeito neutro e universal”) e, levando em conta as especificidades do corpo em questão, indagar o sentido do texto positivado a partir de uma cosmovisão das estruturas de opressão que o interseccionam.** Assim, na condução do processo e na solução do caso, seja capaz de corrigir a violência normativa do texto legal, seja em sua omissão ou, ainda, no tratamento inadequado dado em razão da desconsideração das múltiplas formas de existir enquanto humano, para além da branquitude, da cisgeneridade, da heterossexualidade ou da condição de pessoa jovem e sem deficiência.

QUESTÕES ESPECÍFICAS

1 PERSPECTIVA DE GÊNERO

Apesar de todos os avanços observados desde a CRFB88 no ordenamento jurídico brasileiro, o cenário de desigualdade estrutural entre homens e mulheres no mundo do trabalho persiste, apontando para a perpetuação de profundas desigualdades, que se intensificam a partir da intersecção de outros marcadores, a exemplo da dimensão racial, impactando no direito fundamental de acesso à justiça.

v. 20, n. 106, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7172>. Acesso em: 12 abr. 2024.

219 MOREIRA, E.; CASTILHO, E. W. V. de; SILVA, T. M. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 2, p. 141-160, 2020. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463>. Acesso em: 15 abr. 2024.

O direito de acesso à justiça para as mulheres deve ser entendido como o conjunto de medidas e facilidades que o Estado deve considerar para que todas as mulheres, sem qualquer discriminação, tenham garantidos serviços judiciais que lhes permitam reivindicar algum direito ou exercer a sua ampla defesa acaso acionadas, observando-se a duração razoável do processo, medidas que estão intimamente ligadas à incorporação da perspectiva de gênero na administração da justiça²²⁰.

Neste contexto, o conceito de perspectiva de gênero foi introduzido como uma ferramenta inclusiva dos interesses das mulheres na ideia de desenvolvimento e para contrariar políticas descritas como “neutras”, que vieram consolidar as desigualdades de gênero existentes, tornando-se uma estratégia central para alcançar igualdade de fato²²¹. Assim, para que seja possível concretizar a igualdade em sua dimensão substancial, superando a partir da atuação judicial as violações às pessoas vulnerabilizadas, faz-se necessária a incorporação definitiva das teorias feministas na atividade jurisdicional²²².

As teorias feministas sobre o direito são estruturadas a partir dos seguintes pilares: crítica teórica ao direito, formulada levando em conta a norma em si; crítica às instituições jurídicas, voltada a como a norma é aplicada; e crítica aos métodos de análise jurídica, que observa como a norma é interpretada²²³. Portanto, observa-se que a lei, como produto das sociedades patriarcais, é construída a partir do ponto de vista masculino, refletindo e protegendo os seus valores e atendendo aos seus interesses²²⁴, sendo juridicamente relevante que nos casos suspeitos de opressão e subordinação social das mulheres o(a) magistrado(a) deverá atuar integrando a perspectiva de gênero ao exercício argumentativo, equilibrando as situações assimétricas de gênero e atuando na

220 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. Juzgar Con Perspectiva de GéNero: Una Nueva Manera de Impartir Justicia. México, DF: FLACSO México, 2014.

221 POYATOS MATAS, G. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. 2019.

222 CIRINO, S. M.; FELICIANO, J. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil. **Direito Público**, v. 20, n. 106, 2023.

223 JARAMILLO, I. C.. La crítica feminista al derecho, estudio preliminar. In: WEST, R. **Género y teoría del derecho**. Bogotá: Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000. p. 27-66.

224 *Idem*.

promoção de mudanças sociais e de padrões comportamentais que favorecem a subordinação das mulheres²²⁵.

Em relação à atividade jurisdicional, à atuação e ao julgamento com perspectiva de gênero podem ser definidos como uma metodologia de análise acerca de uma questão controvertida, que deve ser implementada nos casos em que estejam envolvidas relações de poder assimétricas ou padrões estereotipados de gênero e que exijam a integração do princípio da igualdade na interpretação e aplicação do sistema jurídico, para garantir a salvaguarda efetiva dos direitos das mulheres, tanto na interpretação como na aplicação do direito ao caso concreto²²⁶.

O(a) magistrado(a) que atua com uma perspectiva antidiscriminatória e interseccional de gênero aplica o direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens²²⁷, sempre que identificar situações assimétricas de poder ou contextos de desigualdade estrutural com base no gênero.

Embora não exista uma metodologia única para aplicar a perspectiva de gênero na atuação judicial, existem vários estudos que estabeleceram alguns passos a seguir e que são uma ferramenta muito útil para tornar a abordagem de gênero uma forma tangível, prática e acessível de argumentar²²⁸, a exemplo dos métodos jurídico-feministas propostos por Katherine Bartlett e já explicitados no tópico anterior (“pergunta pela mulher”, “raciocínio prático feminista”, “aumento da consciência” e “teoria da posicionalidade”).

Nesse sentido, Alda Facio propõe a adoção de uma metodologia composta por seis etapas, ressaltando que nem sempre cada uma delas precisa ser executada, bem como não é preciso observar a ordem proposta, especificando os seis passos:

- 1) Tomar consciência da subordinação social das mulheres;

225 POYATOS MATAS, G. Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. 2019.

226 *Idem*.

227 ALMEIDA, M. T. F. Julgar com perspectiva de gênero? *In: Julgar* online. Lisboa, novembro de 2017.

228 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. **Juzgar Con Perspectiva de GéNero**: Una Nueva Manera de Impartir Justicia. México, DF: FLACSO México, 2014.

- 2) Identificar as diferentes formas como o sexismo se manifesta no texto legal;
- 3) Identificar qual mulher está visível ou invisível no texto da norma, sendo contemplada como paradigma de ser humano e, a partir daí, analisar quais são os seus efeitos sobre as mulheres de diferentes setores, classes, raças, etnias, crenças, orientações sexuais etc.;
- 4) Identificar qual é a concepção de mulher que sustenta o texto, para encontrar soluções práticas para a exclusão, problemas e necessidades das mulheres que não impliquem na institucionalização da desigualdade;
- 5) Analisar o texto tendo em conta a influência e os efeitos nos demais componentes do fenômeno jurídico;
- 6) Expandir a consciência sobre o que é sexismo, coletivizando a sua análise, com diferentes grupos de mulheres e homens solidários e conscientes de seus privilégios²²⁹.

Para além dos passos acima citados, algumas medidas práticas podem ser observadas quando da análise e solução do caso concreto posto à apreciação judicial, dentre elas: identificar se existe uma relação de poder desequilibrada e se a pessoa está em situação de vulnerabilidade; aplicar um escrutínio rigoroso nos casos em que estejam envolvidas “categorias suspeitas” (gênero, raça, orientação sexual) e nas suas convergências; questionar a suposta neutralidade das normas e avaliar os impactos diferenciados na sua aplicação; eliminar preconceitos e identificar estereótipos de gênero na leitura dos fatos e das normas; aplicar as normas e os princípios de direitos humanos; argumentar de forma que a sentença cuide das desigualdades detectadas; utilizar uma linguagem simples, inclusiva e não invisibilizante; determinar as medidas integrais de reparação dos danos²³⁰.

O julgamento com perspectiva antidiscriminatória e interseccional de gênero possibilita o avanço na interpretação e solução de conflitos, analisando o caso concreto e aplicando as normas jurídicas domésticas por meio do referencial teórico jurídico feminista e adotando marcos normativos de Direitos Humanos,

229 FACIO MONTEJO, A. **Quando el género suena cambios trae** (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). 1. ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

230 FÉLIX BÓRQUEZ, M. O. **Juzgar Con Perspectiva de GéNero: Una Nueva Manera de Impartir Justicia**. México, DF: FLACSO México, 2014.

rompendo com a incorporação judicial dos estereótipos de gênero responsáveis pela perpetuação da desigualdade jurídica e social entre homens e mulheres.

2 PERSPECTIVA ANTICISSEXISTA

A legislação utiliza os termos 'homem' e 'mulher' para definir direitos e deveres, sem considerar se trata-se de pessoa cis ou trans. Essa incapacidade de o Direito posto solucionar os problemas envolvendo pessoas trans, em razão de a legislação ser editada por e para pessoas cis, também decorre do cissexismo, em sua faceta jurídica.

A fim de combater a faceta jurídica do cissexismo, o(a) julgador(a) pode adotar abordagem de interpretação e aplicação do direito a partir dos seguintes princípios hermenêuticos:

a) **Princípio da autodeterminação da identidade de gênero:** considerar a identidade de gênero como a forma como a pessoa reivindica social e legalmente o seu gênero, conforme conceituação da ativista e pesquisadora transfeminista Jaqueline Jesus²³¹, podendo coincidir com o gênero atribuído no momento do nascimento (cisgeneridade) ou divergir do gênero atribuído no momento do nascimento (transgeneridade);

b) **Princípio da não vinculação entre corpo sexual e identidade de gênero:** considerar que do corpo sexual ("macho", "fêmea" ou "intersexual") não decorre necessariamente a identidade de gênero ("homem cis", "homem trans", "mulher cis", "mulher trans" ou "travesti", "pessoa não binária"), que é autodeterminada pela pessoa;

c) **Princípio da hipervulnerabilidade:** em razão do genocídio e da marginalização afetiva, econômica, familiar, educacional, social, jurídica e política de pessoas trans no Brasil, condição que as posicionam ontologicamente em um 'estado inconstitucional de existência';

d) **Princípio da maior proteção da pessoa trans:** levando em conta a hipervulnerabilidade, empreender interpretação que melhor proteja a pessoa trans.

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

Assim, nos casos postos à apreciação judicial envolvendo pessoas trans, o(a) magistrado(a) deve considerar a hipervulnerabilidade desse grupo de pessoas, buscando um intercâmbio com as práticas, teorias e visões de pessoas trans, como as noções de autodeterminação e de não vinculação entre corpo sexual e identidade de gênero, com vistas à garantia da maior proteção jurídica possível.

3 PERSPECTIVA ÉTNICO-RACIAL

Como forma de funcionamento das estruturas da sociedade, moldando relações hierarquizadas e de poder, o racismo permeia o mundo do trabalho produzindo nesses espaços os efeitos de negação da humanidade aos corpos negros e indígenas e opressões, que tem permitido a manutenção de barreiras, com repercussões de toda ordem na vida da pessoa trabalhadora negra e indígena.

A atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva impõe ao(a) magistrado(a) o dever de administrar o processo de modo a assegurar tratamento igualitário entre as partes, com observância do **princípio da não discriminação por motivo étnico-racial** e por outros marcadores.

Associa-se à figura do(a) magistrado(a) gestor(a) cooperativo(a) na direção formal e material do processo, ou seja, na adoção de providências que visem o resultado útil da jurisdição, em direção à resolução mais adequada do conflito. Determinar a suspensão do feito para adoção de providências, designar audiência de conciliação, conduzir a audiência de instrução probatória, reprimir o abuso ao uso do processo, dentre outras, são exemplos de atividades que envolvem essa atuação²³².

Essa condução colaborativa tem sua previsão no art. 139 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, consagra os poderes e deveres do juiz(a), dentre eles, destacando-se o dever de **assegurar às partes igualdade de tratamento** (art. 139, I do CPC), que decorre do princípio da igualdade consagrado no art. 5º da CRFB88, aplicado, também, à esfera processual²³³.

232 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

233 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

No processo do trabalho, a CLT, por meio de seu art. 765, já determinava ao(à) magistrado(a) essa condução processual e dever de diligência, ao prever: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”²³⁴.

Também o Direito do Consumidor passou a prever normas que assegurem de modo mais equânime a solução das lides consumeristas, ao estabelecer, por exemplo, no art. 6º, VIII²³⁵, o direito do consumidor à **inversão do ônus da prova**, como medida que lhe permita defender de modo mais fácil o seu direito. Para tanto, também impõe ao(à) magistrado(a) a análise da verossimilhança de narrativa ou a hipossuficiência do consumidor(a), de acordo com as normas gerais de conhecimento. Desse modo, também esse ramo do direito aponta para essa compreensão do processo como instrumento de efetivação dos direitos materiais de partes assimetricamente posicionadas na sociedade.

Esse gerenciamento em colaboração com as partes, permite a **adequação do processo, por meio de uma adaptação ou flexibilização das regras processuais ao caso concreto**. Essa circunstância não advém efetiva e naturalmente “[...] dos atributos da generalidade e da universalidade das normas processuais devido à diversidade e à desigualdade de indivíduos e de grupos presentes na sociedade brasileira”²³⁶.

Não se pode olvidar que **as normas processuais foram construídas dentro de uma concepção hegemônica e monocultural, não sendo adequadas ou adaptadas à realidade da diversidade étnico-racial**. Como destaca Bobbio²³⁷, o monismo jurídico tem ideia universalista com a pretensão de instituir uma ordem jurídica única para todos os indivíduos e grupos.

Com esse **critério da adaptação ou flexibilidade**, passa a ser exigida a adoção de medidas para estruturar o procedimento, aplicando-se um **trata-**

234 BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

235 BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

236 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022.

237 BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

mento diferenciado positivo para os membros das minorias étnico-raciais e de outros marcadores sociais. No caso dos povos indígenas, por exemplo, garantir que tenham oportunidades reais de efetivo acesso à justiça, não apenas com o ingresso de ações no Judiciário, mas também de terem suas concepções (inclusive cosmológicas) levadas em consideração, como forma de garantia de direitos²³⁸.

Como destaca Sousa e Rios, por meio de seu art. 231, nossa Constituição Federal atual previu que **os povos indígenas devem ter assegurados o direito de se organizar socialmente, manter seus costumes, línguas, crenças e tradições**²³⁹. Ademais, o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT sobre a qual se discorre quando se trata da legislação correlata ao tema em estudo, assegurou o direito desses povos de serem consultados por ocasião de edição de atos normativos ou administrativos que possam lhes prejudicar.

Em relação à interpretação da norma, no exercício da hermenêutica jurídica, essa atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva **requer do(a) magistrado(a) a aplicação do direito sem o uso de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social e o lugar das pessoas negras, dos povos indígenas e quilombolas**.

Usualmente, os(as) magistrados(as) interpretam as normas a partir dos conteúdos cognitivos internalizados no processo de socialização, sem compreender que muitas vezes a posição social que ocupa é bem diversa da das partes e, assim, sua visão de mundo, sua percepção e valores acabam por influir na sua decisão e atuação. Equivale a dizer que, sem reconhecer a situação de alteridade dos sujeitos envolvidos e sem a colaboração destes, acabam por perpetuar as desigualdades sociais e raciais ao interpretarem o princípio da igualdade a partir da premissa de que todas as pessoas estão na mesma condição.

Não se pode olvidar que as pessoas negras, os povos indígenas e quilombolas, ao longo da história, sofreram e ainda sofrem muitos estereótipos negativos, rotulações que as inferiorizam. São vítimas de práticas discriminatórias diretas e indiretas e, muitas vezes, experienciam o desprezo, o desdém,

238 SOUSA, R. C. de; RIOS, R. R. A gestão antidiscriminatória no direito processual civil e os povos indígenas. **Revista opin. Jur.**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p. 61-82, set.dez. 2022. p.64.

239 SOUSA; RIOS, 2022, *op. cit.*, p. 74.

a desqualificação e a desclassificação social por simplesmente existirem, por serem quem são.

Desse modo, é dever do(a) magistrado(a) identificar as diversas possibilidades de discriminação que podem ocorrer no mundo do trabalho, porquanto **o racismo é estrutural e fornece uma racionalidade, “[...] com ideias concatenadas e explicações aparentemente lógicas para as coisas, atitudes e situações”²⁴⁰.**

Deve-se considerar, também, que **o racismo é muitas vezes naturalizado ou banalizado, o que torna a sua prática, em algumas situações, imperceptível para quem o pratica e até mesmo para quem sofre a violência.** É o caso, por exemplo, do uso de apelidos, dos diversos estereótipos negativos como dizer que preto e indígena são preguiçosos, que têm propensão ao alcoolismo, que não gostam de estudar, por isso seguem na pobreza, que os cachos, *black* ou tranças das pessoas negras são feias ou sujas.

Compreender, também, que **a manifestação do racismo, muitas vezes, ocorre de forma velada, em tom jocoso, com humor,** como forma de ferir a imagem e a identidade das pessoas negras, colocando-as em uma posição de subalternidade na sociedade.

Os(as) trabalhadores(as) negros(as) são motivos de chacotas, piadas, comentários e brincadeiras, praticadas por seus chefes ou colegas de trabalho, que ofendem a sua aparência física e os colocam em posição de inferioridade na instituição/empresa.

Nada obstante, não há como deixar de considerar que a ofensa racial possui uma dimensão coletiva, pois, incide sobre uma forma de identidade, logo, é caracterizada como crime de injúria, quando dirigida a um indivíduo particular e como crime de racismo, quando ofende uma comunidade de pessoas²⁴¹.

Diante desse cenário, para uma atuação e julgamento com a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva que considere as desigualdades sociais e étnico-raciais da sociedade brasileira, é importante construir uma dogmática e uma prática processual que assegure a efetiva participação no

240 FERRITO; MAEDA, 2023, *op cit*, p. 48

241 MOREIRA, E.; CASTILHO, E. W. V. de. S.; MOREIRA, T. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, nº 2, p. 141-160, 2020. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463>. Acesso em: 15 abr. 2024.

processo aos grupos socialmente **marginalizados, por meio de uma gestão processual material que leve em conta tais desigualdades.**

4 PERSPECTIVA INCLUSIVA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Com frequência, o Poder Judiciário e, em particular, a Justiça do Trabalho recebe ações em que se discutem direitos de pessoas com deficiência e é levado a decidir questões administrativas internas que envolvem esses direitos na Administração Pública (art. 96 da CRFB88).

Para que se alcance a perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva na atuação e no julgamento de questões que digam respeito aos direitos das pessoas com deficiência, faz-se imprescindível estar atento:

- Aos conceitos (tais como: PcD, capacitismo, corponormatividade, invisibilidade);
- Às legislações internacionais (CDPD e as demais convenções, tratados e recomendações internacionais) e nacionais (CDPD, Lei Brasileira de Inclusão da PcD - LBI e outras pertinentes);
- À jurisprudência da Corte IDH e ao controle de convencionalidade;
- Constatar se há interseccionalidade e agravamento da discriminação com a acumulação de outros marcadores sociais (identidade de gênero, raça, etnia, PcD, orientação sexual, pessoa idosa, entre outros).

Releva ter em perspectiva, nesses casos, a revolução política contida na CDPD, a qual adota o conceito em evolução de PcD (alínea “e” do Preâmbulo), apontando para a necessidade de combate ao capacitismo.

Importante esclarecer que a **deficiência não deve ser mais avaliada tão somente a partir dos seus impedimentos, mas da interação destes com o meio social em que a pessoa vive. Se houver barreiras impostas pelo meio, elas devem ser afastadas**, cabendo ao(à) magistrado(a) verificar, nas hipóteses concretas, se foi provada pela empresa ré a adoção de providências hábeis para tanto. Essas cautelas apriorísticas derivam da promulgação constitucional da aludida Convenção, dada na forma no § 3º, do art. 5º da Carta Magna. Os princípios e as normas dessa Convenção, portanto, sobrepõem-se às regras ordinárias e supralegais.

Há que ser atentamente observado, ademais, o **conceito de discriminação** contra a PcD, constante do art. 2º da CDPD (“Discriminação por motivo de deficiência’ significa **qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada**

em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável; [...]"), ou seja, o capacitismo. Esse é o ponto mais importante para uma correta aplicação do ônus da prova nos processos judiciais em que se discutam questões referentes a pessoas com deficiência.

Já o § 1º, do art. 4º da LBI é claro ao considerar discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha:

o propósito ou o efeito", ou seja, o propósito (dolo) não é cumulativo ao efeito "de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de PcD, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

A discriminação poderá operar-se de forma subjetiva e/ou objetiva, em decorrência tanto do propósito de impedir o acesso a direitos quanto das omissões que resultem no efeito de obstá-los.

Não é necessária, portanto, a prova do dolo, basta a verificação em concreto de que a empresa não apresenta condições objetivas de inclusão.

Reforça mais essa linha de argumentação o conteúdo normativo convencional (bem como a LBI) que reitera que a recusa de adaptação razoável do meio também é discriminação (objetiva, frise-se). Em outras palavras, essa linha de raciocínio indica que cabe à empresa, obrigada a contratar pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991), demonstrar que se adaptou objetivamente, oferecendo vagas acessíveis, bem como oportunidades reais de trabalho e progresso na carreira.

5 PERSPECTIVA NÃO ETARISTA

A CRFB88 trata da pessoa idosa no art. 230 ("A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida").

Os princípios constitucionais aplicados à pessoa idosa regulamentam-se pelos arts. 1º (“É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 [sessenta] anos.”), 2º (“A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”) e 3º da **Lei nº 10.741/2003 – Estatuto da Pessoa Idosa** (“É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”). Decorre, portanto, desses dispositivos, que **a família, o Estado e a sociedade devem propiciar, com prioridade absoluta (inclusive para “atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população”, conforme art. 3º, § 1º, I, da LBI), a inclusão da pessoa idosa, ou seja, com 60 anos ou mais, garantindo-lhe o envelhecimento saudável, participativo e ativo.**

Os dispositivos legais nucleares a serem observados, no que diz respeito à atuação e ao julgamento com perspectiva antidiscriminatória, interseccional e inclusiva da pessoa idosa são:

- Art. 4º do Estatuto da Pessoa Idosa: **“Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”;**

- Art. 27 do Estatuto da Pessoa Idosa: **“Na admissão da pessoa idosa em qualquer trabalho ou emprego, são vedadas a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir”.**

Como já salientado, os termos utilizados com relação à discriminação pela idade são **“etarismo” ou “idadismo”**.

Outro critério legal basilar reside no art. 3º, IX, da LBI (“Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: [...] IX – pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade,

da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso”). A norma determina a aplicação à pessoa idosa com mobilidade reduzida dos dispositivos nela contidos, sendo de se ressaltar os aspectos de discriminação subjetiva e objetiva, contidos no art. 2 da CDPD e reproduzidos no art. 4º da LBI, pois **tanto o comportamento doloso que tenha o propósito de discriminar, quanto as condições objetivas no meio social, físico ou ambiental, que obstem, impeçam ou prejudiquem a fruição de direitos, revelam discriminação, aplicando-se, com as devidas adaptações, todo o raciocínio concernente ao combate ao capacitismo, não se podendo supor que a pessoa idosa que queira trabalhar seja incapaz de o fazer, devendo ser exigida a adaptação do meio para tanto**, conforme a Recomendação nº 162 da OIT e a LBI.

CAPÍTULO 7

PASSO A PASSO PARA APLICAÇÃO DA PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

1 PRIMEIRO PASSO: CONTANDO ATÉ SEIS PARA IDENTIFICAR AS VULNERABILIDADES

A **identificação das vulnerabilidades do caso** pode auxiliar o seu exame para além de uma leitura fria da norma jurídica, considerando principalmente as falhas e omissões normativas, aquilo que o direito não simbolizou adequadamente, e que o intérprete deve integrar, levando em conta as múltiplas formas de existir no mundo, bem como as violências de uma sociedade estruturalmente sexista, racista, cisheteronormativa, capacitista e etarista.

A fim de identificar a existência de alguma vulnerabilidade estrutural no caso sob exame, **sugere-se contar até seis:**

1. Identidade de gênero: questionar a identidade de gênero e o pronome de preferência de todas as pessoas, independentemente da expressão de gênero, ou seja, da forma como aparentam, a não ser que a pessoa não se sinta confortável para responder. A identidade de gênero (mulher cis, homem cis, mulher trans ou travesti, homem trans ou pessoa não binária) é feita por **autodeterminação**. A partir da resposta, o(a) magistrado(a) deve se questionar: pode ser identificada alguma situação de sexismo ou transfobia? Como é possível corrigir eventual distorção em razão da ausência de previsão legal ou de tratamento inadequado da matéria sem deixar de considerar a vulnerabilidade de mulheres cis e pessoas trans?

2. Raça ou etnia: solicitar a **autodeclaração** ou **autoidentificação** das pessoas, em quaisquer hipóteses. A autodeclaração étnico-racial é um processo em que um indivíduo se identifica como pertencente à determinada raça ou etnia. A autoidentificação é o critério para determinar se uma pessoa é indígena e constitui prerrogativa de quem tem consciência de pertencer a uma comunidade ou aldeia indígena, em razão de uma vinculação cultural, histórica, política, linguística ou de outro tipo. É um ato voluntário em via dupla, de modo que

tanto a pessoa indígena se reconhece como pertencendo a determinado povo indígena, quanto o povo reconhece aquela pessoa como pertencente à sua comunidade ou aldeia. A partir da resposta, (a) magistrado(a) deve se questionar: trata-se de uma pessoa branca, negra, amarela ou indígena, e, ainda, brasileira ou estrangeira? Há na descrição dos fatos algum elemento que indique situação de racismo ou xenofobia? Como o juízo pode decidir de modo a tentar corrigir eventual violação sem deixar de levar em conta eventual diferença cultural?

3. Orientação sexual: considerar a orientação sexual das pessoas quando puder ser identificada alguma situação de **homofobia** ou **bifobia**, podendo a pessoa não revelar essa informação, caso não queira. A partir da resposta, o(a) magistrado(a) deve se questionar: trata-se de uma pessoa heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual? Na hipótese, foi indicada ou se deduz da descrição fática alguma ofensa homofóbica ou bifóbica? Como o direito posto pode ser revisado a partir das diversas formas de relação?

4. Classe: investigar se a posição social ocupada pela pessoa é importante para se ter uma dimensão da **vulnerabilidade social** envolvida no caso. Nesse sentido, trata-se de pessoa pobre, classe média ou rica? A condição de pobreza representa uma vulnerabilidade especial na relação de trabalho sob análise? Como a vulnerabilidade econômica pode afetar a autonomia da parte na celebração de acordos?

5. Condição de PcD: nesta etapa, o(a) magistrado(a) deve investigar se há participação de PcD no caso posta à apreciação judicial. Como o Poder Judiciário pode tornar o processo plenamente **acessível** às pessoas com deficiência? No caso, pode ser identificada alguma situação de capacitismo?

6. Condição de pessoa idosa: por fim, deve-se verificar se o(a) reclamante se insere na condição da pessoa idosa, como aquela que conte com 60 anos ou mais, para lhe garantir a **proteção integral**, a qual se intensifica com relação aos idosos com 80 anos ou mais. O processo trata, no mérito, direta ou indiretamente, de direito de pessoa idosa? Houve alguma situação de etarismo?

Partindo-se da ideia de que o presente protocolo tem por finalidade estabelecer uma metodologia, tanto de julgamento quanto de atuação antidiscriminatória, interseccional e inclusiva, devem ser observadas as suas orientações **inclusive em momento prévio ao acesso ao Judiciário**, desde a coleta dos dados pelo(a) advogado(a) que patrocinará a causa. Isso possibilita que a exposição dos fatos e a identificação da parte na petição inicial sejam realizadas

a partir de lentes de gênero, raça/etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa.

No caso de se tratar de **pessoa trans**, a petição inicial deve sempre indicar o **nome social** da parte, utilizando-se nos fundamentos fáticos e de direito o pronome de sua preferência, de modo que a menção ao nome de registro seja evitada. Já na hipótese de se tratar de **pessoa indígena**, a identificação na petição inicial deve ser a de preferência da parte, a saber: o prenome seguido do **nome do povo** a que pertence ou o nome de registro.

Quanto aos fundamentos, o(a) advogado(a) deve ser capaz de identificar se na relação jurídica material ocorreram práticas naturalizadas em nossa sociedade, mas que, a partir das lentes de gênero, raça e etnia, sexualidade, classe, condição de PcD e de pessoa idosa, devam ser objeto de apreciação pelo(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo.

Identificados adequadamente a parte e os fatos relevantes a serem expostos na petição inicial e deduzidas as pretensões que se entender necessárias, a metodologia deve também ser aplicada pelo Judiciário.

Primeiramente, recorda-se que o **registro da petição deve sempre respeitar o nome e o pronome de preferência da parte**. Nesse sentido, conforme art. 2º da Resolução nº 270/2018 do CNJ, o nome social de pessoa trans deve aparecer com prioridade ao nome registral, que também pode ser utilizado por analogia à utilização de nome étnico de pessoas indígenas.

Também é necessário garantir às **pessoas com deficiência** plenas condições para o exercício de direitos processuais, como desdobramento do direito fundamental de acessibilidade e inclusão (art. 9 da CDPD e art. 1º da LBI). E isso diz respeito a todas as pessoas que participam do processo, como partes, advogados(as), testemunhas e peritos(as), por exemplo. E o primeiro passo é a **promoção do direito fundamental da acessibilidade, visando à eliminação das barreiras existentes e/ou à adaptação razoável**. Do contrário, a Justiça do Trabalho atuaria, também, de forma discriminatória e, conseqüentemente, capacitista.

Ademais, todas as **pessoas devem ser tratadas com urbanidade** pelos(as) magistrados(as), servidores(as) e demais funcionários do Poder Judiciário Trabalhista, devendo ser respeitadas suas vestimentas, os nomes e pronomes que adotarem, identidades étnicas, orientações sexuais etc.

No despacho que recebe a petição inicial, **o juízo antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve agir de forma diligente, solicitando, se for o**

caso, que a parte informe dados que são sensíveis para a percepção das violências estruturais, principalmente em situações envolvendo discriminação no acesso ao emprego, assédio moral e sexual, submissão à condição análoga à escravidão, equiparação salarial, proteção à pessoa gestante e à pessoa lactante, estabilidade no emprego, rescisão indireta, preterição em promoções e transferências, dispensa discriminatória, dentre outras situações potencialmente discriminatórias.

Sugere-se como medidas para evitar a exposição e revitimização das pessoas a **realização da triagem de casos sensíveis envolvendo assédio e violência**, desde a distribuição, com o uso de marcadores no PJE pode facilitar a identificação, permitindo que tais processos sejam examinados de forma separada, mantendo **sigilo em documentos de “conteúdos delicados”, como fotos íntimas e troca de mensagens que exponham a vítima**.

Na primeira fase, portanto, é fundamental que a petição inicial seja analisada com cuidado e atenção de modo a permitir que a prática dos demais atos processuais ocorra com a ciência das vulnerabilidades específicas da situação submetida à apreciação judicial.

2 SEGUNDO PASSO: CONDUZINDO O PROCESSO LIVRE DE OPRESSÕES

Durante a instrução processual, é função do juízo antidiscriminatório, interseccional e inclusivo garantir respeito e dignidade às partes, testemunhas e demais pessoas que participem do processo e que pertençam a grupo historicamente estigmatizado, de modo que o processo não seja instrumento de reprodução de violências estruturais, oferecendo ambiente seguro e acolhedor para uma produção probatória livre de opressão.

A sessão de audiência é o momento em que as partes têm a oportunidade de aproximação pela primeira vez com o(a) magistrado(a). Além dos aspectos materiais e processuais que envolvem a demanda, a sala de audiências também deve propiciar espaço seguro e acolhedor, oportunizando às pessoas pertencentes a grupos estigmatizados nomear suas opressões, sofrimentos, violências, perseguições e microagressões, sem que sejam constrangidas ou revivam a violência sofrida no ambiente de trabalho.

O(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve utilizar escuta ativa ou empática, principalmente de pessoas historicamente discrimi-

nadas, voltando toda sua atenção para o discurso, possibilitando compreender toda a fala. É uma das técnicas utilizadas nos procedimentos de mediação de conflitos e ocorre quando o(a) mediador(a) legitima o processo da escuta ativa fazendo com que as partes se sintam acolhidas e validadas em seus discursos.

Essa técnica também pode ser utilizada no processo adversarial, quando da colheita dos depoimentos das partes ou de testemunhas, conferindo à pessoa vulnerabilizada o acesso à justiça, o direito à voz e à escuta, bem como a recuperação da autoestima, da autodeterminação e do respeito.

Como gestor(a) processual, é dever da(o) magistrada(o) manifestar-se através de uma linguagem mais acessível, precisa e assertiva, apta à compreensão do indivíduo ou do representante da comunidade, no caso de pessoas indígenas. Afinal, a questão-problema deve ser sentida e não apenas racionalizada. Como leciona Warat, em termos de conflito, precisamos “sê-lo para conhecê-lo”.

A utilização de linguagem simples e inclusiva em todo o trâmite processual (na escrita, em audiência, em documento, em anamnese, na oralidade, em sessões, em decisões, sentenças, acórdãos etc.) consta inclusive da Recomendação nº 144/2023 do CNJ.

Portanto, é necessária a utilização de uma linguagem mais compassiva, com palavras que não provoquem sofrimentos às partes envolvidas, em especial à pessoa vulnerabilizada. Pode-se valer dos conhecimentos e princípios da CNV que traz a possibilidade da compreensão do outro, com respeito e com reconhecimento das diferenças, sem a tentativa de dominação, com a adoção de práticas e atitudes cooperativas e não competitivas.

Ainda sobre a linguagem, deve o(a) magistrado(a) assegurar intérprete à pessoa indígena como forma de garantia de acesso à justiça e do exercício dos seus direitos. Ademais, além do direito à interpretação (tradução oral), deve ser observado o direito à tradução dos documentos essenciais do processo, com vistas à garantia do exercício do direito ao contraditório e à igualdade no processo.

Essa diretiva resguarda o respeito à diversidade linguística e permite que no âmbito do processo as pessoas possam falar e ser ouvidas na sua língua materna ou de origem. Esse direito foi reconhecido pela Resolução nº 287/2019 do CNJ, a qual dispõe que a autoridade judicial deve garantir a presença de um intérprete, de preferência membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte, se a língua falada não for a portuguesa.

Deve, ainda, o(a) magistrado(a) considerar a necessidade de alterações no procedimento a fim de adaptar o processo a partir de uma perspectiva intercultural, que considere as modalidades diversas de solução de conflitos de povos indígenas.

Pensando na integração das comunidades originárias ao sistema judiciário brasileiro, foi editada a Resolução do CNJ nº 454/2022, que trouxe diretrizes de ações do Judiciário para garantir o acesso à justiça de pessoas e povos originários.

Apesar da norma do CNJ falar em povos indígenas, sua aplicação é aceita também para quaisquer povos tradicionais, inclusive quilombolas. Nos princípios basilares, é interessante perceber que a tônica consiste justamente no reconhecimento desses povos, de sua autonomia e independência, que deverão ser respeitadas em todas as esferas da vida social.

Ao afirmar o diálogo interétnico e intercultural, a Resolução roga ao Judiciário a necessidade de acolher e compreender as diferenças culturais, permitindo até a adoção de rotinas e procedimentos diferenciados para atender as especificidades socioculturais desses povos.

Ademais, a referida Resolução traz alguns pontos interessantes, ao dispensar, por exemplo, a constituição formal de pessoa jurídica para a representação de comunidades indígenas, estendendo a tais organizações as prerrogativas de Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade, às ações especiais, aos prazos processuais, aos juros e às custas.

Além disso, Resolução CNJ nº 454/2022 exige a intimação pessoal dos indivíduos e sua comunidade; a intimação do Ministério Público Federal, da Fundação Nacional dos Povos Indígenas – FUNAI, assim como, a depender da matéria, da União, para manifestar eventual interesse nas causas; a formação de magistrados(as) e servidores(as), em especial, os oficiais de justiça; bem como orienta a realização de perícias antropológicas.

Destaca-se, ainda, da referida resolução a garantia à autoidentificação, entendida como a percepção e a concepção que cada povo indígena tem de si mesmo, de modo que indígena é a pessoa que se identifica como pertencente a um povo indígena e é por ele reconhecido (art. 4º da Resolução CNJ nº 454/2022).

Com relação às pessoas com deficiência, o art. 13 da CDPD trata do acesso à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive por meio das adaptações processuais adequadas conforme a idade, de modo a facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indi-

retos “inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares”.

Para que o processo não seja capacitista, devem ser observados os direitos de tramitação preferencial (art. 9º, VII, da LBI); a utilização da linguagem adequada (a exemplo da Língua Brasileira de Sinais - Libras ou do sistema de escrita tátil - Braille); a eliminação de barreiras de acessibilidade, desde o acesso ao Foro até a plena participação na audiência; e a distribuição adequada do ônus da prova (se a discriminação for subjetiva, em que há o propósito de impedir o acesso da PcD a direitos, o ônus é da parte reclamante; se a discriminação for objetiva, decorrente da ausência de adaptação do meio empresarial para receber a PcD, o ônus da prova é da reclamada). Aliás, também deve ser garantido às pessoas idosas o direito de prioridade de tramitação dos processos (art. 71 do EPID).

Diante da complexidade das demandas judiciais tratando sobre violência e assédio, da natureza jurídica do bem jurídico violado e da hipossuficiência probatória da vítima, necessário se faz encarar o processo do trabalho como direito humano fundamental, a partir da desnaturalização da violência e do assédio em todas as etapas processuais, fortalecendo o preceito constitucional de acesso à justiça.

A organização da pauta de audiências se guiará pela necessidade de preservação da privacidade e intimidade da vítima, realizando-se os atos em horários de menor concentração de pessoas no Fórum e sem a presença de terceiros estranhos à lide na sala de audiências.

Não se pode ignorar que os assédios no trabalho geralmente são praticados em ambientes fechados e fora do olhar público, gerando no caso concreto dificuldades probatórias. Isso se dá quando, no manejo de procedimentos de coleta de prova pelo judiciário trabalhista, são aplicados critérios rígidos e fixos, dispensando depoimentos pessoais ou, ainda, desprezando quem são as vítimas e testemunhas, bem como o desconforto que sentem ao prestar os respectivos depoimentos.

Dessa maneira, primordial é a indispensabilidade do depoimento da vítima quando esta se encontra em condições psíquicas e emocionais de depor. Considerando que na maioria das situações práticas existem testemunhas que trabalham diretamente com o assediador e, por receio de sofrer retaliações ou mesmo de serem despedidas, não querem prestar depoimento, é relevante

atribuir um peso diferenciado à palavra da vítima da violência moral ou sexual no ambiente de trabalho.

A fim de mitigar ou evitar a tensão e angústia emocional da vítima, é fundamental evitar ao máximo a coincidência e permanência em dependências judiciais da vítima com o agressor, assim como a confrontação de ambos durante a celebração de atos judiciais, procurando a proteção visual da vítima. Para tanto, acaso se faça necessário, deverão ser designadas, separadamente, audiências ou salas para a oitiva de vítima, agressor e testemunhas, a fim de que a vítima de assédio não seja obrigada a encontrar o seu agressor ou seu empregador para a realização de audiência.

Para que a audiência de instrução em processos que versem sobre assédio e violência seja humanizada, é preciso realizar a escuta qualificada do depoimento da vítima, evitando-se falas preconceituosas ou desqualificadoras em relação à vítima ou suas testemunhas, tomando-se como parâmetro legal as disposições acerca da audiência qualificada constantes do art. 81, §1º-A, da Lei nº 9.099/1995.

A instrução processual deve buscar evidências de situações coletivas de violência como prova indiciária do ilícito individual, tais como: regras abusivas ou desproporcionais para seleção e promoção no trabalho, ausência de pessoas pertencentes a grupos estigmatizados nos cargos de mando e gestão, controle excessivo do uso do banheiro, vedação do uso do banheiro conforme a identidade de gênero, dispensa indiscriminada de pessoas gestantes que retornam da licença maternidade, bem como ausência de previsão de situações de violência como risco psicossocial.

Vale ainda destacar que, visando concretizar a garantia de amplo acesso ao Poder Judiciário trabalhista às pessoas vítimas de violência no mundo do trabalho, a fim de conferir o adequado valor probatório à palavra da vítima, não se afigura possível a oitiva, na condição de testemunha, da pessoa apontada como agressora, nos processos que versem sobre violência, assédio moral e assédio sexual, diante de sua suspeição, considerando seu interesse no resultado do processo (art. 447, §3º, CPC).

A redação conferida ao art. 818 da CLT permite a distribuição dinâmica do ônus da prova nas hipóteses ali relacionadas, podendo o(a) magistrado(a) redistribuir o encargo probatório, à vista dos interesses materiais presentes no caso concreto e da própria funcionalidade do processo.

Ao tratarmos sobre o acesso à Justiça das mulheres vítimas de assédio sexual no trabalho, faz-se necessário destacar a Convenção nº 190 da OIT, que visa à eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho e se encontra em processo de ratificação pelo Estado brasileiro. A Recomendação nº 206 da OIT, que complementa a Convenção nº 190, estabelece a abordagem “inclusiva, integrada e sensível ao gênero”, a ser assegurada pelos membros na abordagem da violência e assédio no mundo do trabalho e traz expressamente em seu texto medidas processuais a serem observadas nos casos que envolvam violência e assédio baseado em gênero, capazes de concretizar a garantia fundamental de acesso à justiça, dentre elas a inversão do ônus da prova nos processos sobre violência e assédio com base no gênero, que não sejam processos penais, sendo totalmente aplicável aos processos trabalhistas.

Ademais, nos casos envolvendo assédio ou violência, é importante verificar: se existem relatos anteriores de conduta similar em relação ao(à) mesmo(a) agressor(a) ou à mesma empresa; se a pessoa mencionada como agressora continua a trabalhar na empresa reclamada; se existem canais apropriados para o registro de condutas que possam configurar assédio moral, sexual e violência na empresa; se, no caso concreto, houve essa denúncia; se os fatos noticiados foram apurados pela empresa; como se deu essa apuração; e quem eram as pessoas que apuraram os fatos (identidade de gênero, raça/etnia, orientação sexual, cargo exercido na empresa, condição de PcD ou idosa, a depender do tipo de violência).

Durante a instrução processual e, especialmente, durante a audiência, o(a) magistrada(o) deve agir de forma diligente, advertindo e corrigindo as partes, advogados(as), procuradores(as) e qualquer outra pessoa para que:

1. As perguntas não reproduzam estereótipos de gênero ou visão preconceituosa e moralista acerca dos papéis de gênero na sociedade (ex.: perguntas que tratem sobre: locais frequentados pela vítima, horários em que esta costumava sair do trabalho, as roupas que ela utilizava, se houve o consumo de álcool, já que tais fatores são irrelevantes para minoração de eventual sanção à pessoa assediadora ou indenização à vítima; divisão sexual do trabalho, atribuindo a maternidade e o trabalho doméstico à mulher; lugar da mulher trans ou da travesti na prostituição; libertinagem de pessoas homossexuais);

2. As perguntas não desqualifiquem a palavra da pessoa depoente (ex.: suscitar a condição de pobreza, de trabalhadora do sexo, de falta de instrução, para diminuir o valor do depoimento);

3. As perguntas e demais procedimentos não gerem revitimização (procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que levem a vítima a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização, o que inclusive é considerado crime, conforme art. 15-A da Lei nº 13.869/2019);

4. Seja garantido ambiente seguro e livre de julgamentos (ex.: retirar da sala de audiência o(a) autor(a) da violência ou o público presente, em casos de necessidade de respeito à intimidade da vítima ou de risco à sua integridade física e psicológica);

5. Não se permitam condutas machistas (ex.: interrupção desnecessária de falas de mulheres, dentre outras microviolências que desqualifiquem suas opiniões, seu comportamento, seu desempenho profissional ou qualquer outro papel que elas desempenhem na sociedade);

6. Não se permitam condutas racistas (ex.: interrupção ou desqualificação, principalmente por pessoas brancas, de falas de pessoas negras ou indígenas ao relatarem situação de discriminação; desrespeito à cultura, à linguagem e aos modos de solução de conflitos de pessoas indígenas; utilização de expressões racistas como “mulata” ou “crioulo”, em detrimento das expressões “negro”, “pardo” ou “preto”; prática racista, muitas vezes de forma velada, em tom jocoso ou de brincadeira, ou mesmo sem intencionalidade de ofender);

7. Não se permitam condutas transfóbicas (ex.: utilização de expressões como “mulher biológica”, “mulher de verdade”, “homem que se identifica como mulher”, dentre outras, em detrimento das expressões “cis” e “trans”);

8. Não se permitam condutas capacitistas (ex.: não oferecimento de condições de acessibilidade; utilização de expressões discriminatórias como “pessoa portadora de deficiência” ou “pessoas especiais”, dentre outras, em detrimento da nomenclatura correta “pessoas com deficiência”);

9. Não se permitam condutas homofóbicas ou bifóbicas (ex.: desqualificação da orientação sexual de pessoas gays, lésbicas e bissexuais, e da validade jurídica e social da união homoafetiva; utilização de expressões pejorativas como “viado” ou “sapatão”, salvo quando utilizadas por pessoas LGBTQIAP+ em situação que não tenha intenção ofensiva);

10. Não se permitam condutas etaristas (ex.: desrespeito ou desqualificação da palavra ou da capacidade de pessoas idosas de atuarem no processo ou deporem);

11. Utilize corretamente o nome social e pronomes de pessoa trans e o nome étnico de pessoa indígena;

12. Seja garantido o respeito às vestimentas étnicas e religiosas de mulheres indígenas, negras, árabes, dentre outras, e à expressão de gênero de pessoas trans;

13. Evite qualquer outra conduta discriminatória.

Caso identificada alguma conduta criminosa, o(a) magistrado(a) deve oficiar o MPE e, quando identificada discriminação com repercussões coletivas, oficiar o MPT, para avaliar a necessidade de adoção de medidas extrajudiciais ou propositura de alguma modalidade de ação coletiva, sem prejuízo de comunicar ao CNMP ou à OAB, a fim de avaliar eventual infração funcional de procuradores(as) ou de advogados(as) que participem da audiência.

3 TERCEIRO PASSO: DECIDINDO O CASO COM PERSPECTIVA ANTIDISCRIMINATÓRIA, INTERSECCIONAL E INCLUSIVA

No exame do caso, o(a) magistrado(a) antidiscriminatório, interseccional e inclusivo deve ser capaz de relacionar o direito posto com a realidade social, cultural, econômica e política do grupo a que pertence a parte violada, pois nem sempre o texto legal é capaz de levar em conta as estruturas de opressão e as múltiplas de formas de existir enquanto humano.

Nesse aspecto, há que se considerar que os vieses inconscientes e os estereótipos de gênero, raça, etnia, sexualidade, condição de PcD e de pessoa idosa, próprios de uma sociedade patriarcal, machista, cisheteronormativa, cissexista, capacitista e etarista, podem comprometer a solução do caso.

Assim, em primeiro lugar, o(a) magistrado(a) deve ser capaz de se despir de preconceitos e assumir uma postura mais ativa, a fim de:

1. Reconhecer que, muitas vezes, o lugar de privilégio do(a) magistrado(a) no mundo torna mais difícil para ele(a) enxergar violências que, em geral, não experimenta, como o sexismo, a transfobia, o racismo, a homofobia, o capacitismo, o etarismo etc. (ex.: é possível que uma pessoa branca perceba como uma mera brincadeira uma situação de racismo recreativo ou que a situação de transfobia narrada na inicial não seja percebida como violência por uma pessoa cisgênera etc.);

2. Compreender que o Estado e o Direito se estruturam a partir do patriarcado, do racismo, do cissexismo, da cisheteronormatividade, do capacitismo

e do etarismo e que decidir o caso por uma simples operação de subsunção ao texto legal pode reforçar a violência normativa (ex.: o texto legal trata o “homem” e a “mulher” sem indicar outros marcadores, privilegiando os corpos brancos, cisgêneros, heterossexuais, sem deficiência e jovens);

3. Compreender que não existe neutralidade na interpretação do direito e que levar em conta as estruturas de opressão na análise do caso não prejudica a imparcialidade, mas, em realidade, integra a análise para uma solução mais adequada do caso;

4. Assumir uma postura empática com a dor do outro (“dororidade”) e entender que o lugar de privilégio deve servir para corrigir as distorções da norma jurídica e não para reforçar a sua violência.

Em seguida, o(a) magistrado(a) deve examinar o caso a partir de uma cosmovisão das estruturas de violência incidentes à situação, da legislação (nacional e internacional), dos precedentes (nacionais e internacionais) e das diversas culturas, teorias, práticas e visões de mundo não hegemônicas:

1. Identificar se, na situação posta à apreciação judicial, os marcadores de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe, condição de PcD e de pessoa idosa, considerados de forma interseccional, podem ter algum impacto na solução do caso, devendo ser presumida a existência de relevância desses indicadores (ex.: discriminação no acesso ao emprego, dispensa em razão de transição de gênero, assédio moral ou sexual, discriminação no acesso a direitos em razão de orientação sexual etc.);

2. Verificar se a legislação e os precedentes nacionais oferecem alguma resposta à situação sob análise (ex.: Constituição Federal, leis, regulamentos, acordos individuais de trabalho, acordos e convenções coletivos de trabalho, súmulas, jurisprudência e precedentes do STF, TST, TRT etc.);

3. Fazer um cotejo com a legislação e os precedentes internacionais incidentes ao caso (ex.: convenções, acordos, tratados, declarações, protocolos, recomendações, princípios, precedentes da Corte IDH etc.);

4. Indagar se a legislação e os precedentes têm aplicação ao caso ou foram editados ou decididos sem levar em conta a pluralidade de formas de existir enquanto humano, para além da branquitude, da cisgeneridade e da heterossexualidade (ex.: o direito e os precedentes ignoram que a discriminação contra a mulher negra no trabalho é diferente da sofrida pela mulher branca; que o direito de proteção à gestante poderia ser aplicado a homens trans e

pessoas não binárias que gestam; que as pessoas indígenas possuem uma cultura diferente com relação ao trabalho etc.);

5. Fazer um intercâmbio da legislação e dos precedentes com outros saberes e práticas, a partir das produções teóricas de mulheres cis, pessoas trans, indígenas, negras, homossexuais, bissexuais, intersexuais, com deficiência, idosas, dentre outros corpos subalternizados, a fim de ampliar o acesso a direitos ou restringir a imposição de deveres a partir de um diálogo com as diversas visões, culturas e teorias, para além do cristianismo, da masculinidade, da branquitude, da cisgeneridade e da heterossexualidade (ex.: considerar que uma dispensa por desídia de pessoa indígena pode não considerar que a temporalidade indígena e o ritmo como são feitas as coisas é, em geral, diferente de pessoas não indígenas; que uma ausência injustificada de pessoa pertencente a grupo étnico ou religioso não branco ou cristão pode ter ocorrido em razão de celebração de uma data importante para sua cultura; que, apesar de a legislação se referir a casais e pessoas heterossexuais, aos casais homoafetivos e às pessoas gays, lésbicas e bissexuais devem ser assegurados direitos trabalhistas sem discriminação; que a norma jurídica trabalha “homem” e “mulher” a partir da visão de mundo da cisgeneridade e que pessoas trans devem receber adequado tratamento jurídico considerando suas identidades de gênero etc.);

6. Adotar, quando necessário, medidas com força inibitória imediata, garantindo que certas condutas sejam interrompidas ou que políticas ou práticas sejam alteradas, podendo ser adotadas medidas atípicas, como a realização de curso de letramento, implantação de *compliance* antidiscriminatório e de canal de denúncia, visando à capacitação dos(as) trabalhadores(as) e empregadores, dentre outras;

7. Assegurar, quando necessário, o direito ao afastamento do posto de trabalho sem que isso afaste o pagamento de eventual indenização devida pela garantia de emprego ou, presumida a dispensa discriminatória, o direito à reintegração no emprego;

8. Considerar a adoção de uma dosimetria indenizatória mais rígida nos casos que envolvam discriminação, de modo que os valores cumpram sua finalidade pedagógica, além de propiciar a reparação integral do dano, inclusive considerando a estimativa de gastos materiais com tratamento de saúde e a repercussão familiar de eventual adoecimento da vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR BRASIL. **Década afro**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/campanhas-e-advocacy/decada-afro/>. S.d. Acesso em: 10 abr. 2024.

AGUIÃO, S. Quais políticas, quais sujeitos? Sentidos da promoção da igualdade de gênero e raça no Brasil (2003 - 2015). Dossiê Gênero e Estado: formas de gestão, práticas e representações. **Cadernos Pagu**, n. 51, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cpa/a/vRH79HFFWGSmXLF5WXmfPND/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 29 mar. 2024.

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

ALMEIDA, T. **Caixa de ferramentas na mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash Editora, 2014.

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

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

ALVES, R. V. **Novas dimensões da Proteção ao Trabalhador**: O Deficiente Físico. São Paulo: LTr, 1992.

ARAÚJO, L. A. D. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. *In*: FERRAZ, C. V.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S.; LEITE, G. S. (orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARRUTI, J. M. A.; SILVA, G. M. S. Quilombos. *In*: RIOS, F. *et al* (orgs.). **Dicionário das Relações Étnico-Raciais**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2023.

BARTLETT, K. T. Métodos jurídicos feministas. *In*: SEVERI, F.; CASTILHO, E. W. W.; MATOS, M. **Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II**: Direitos Humanos das Mulheres e Violências. Ribeirão Preto: FDRP/USP. 2020.

BELTRÃO, T. C. O direito humano à tradução no contexto de violência doméstica. *In*: **Caderno de Relações Internacionais**. v. 14, n. 26, p. 89-107, 2023.

BENTO, C. **O pacto da Branquitude**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

BOX 1824. **Indique uma preta**. Potências (in) visíveis: a realidade da mulher negra no mercado de trabalho. 2020. Disponível em: <https://readymag.com/u1818798514/2293759/18/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (educa.ibge). **Quilombolas no Brasil**. Estimativa do IBGE. S.d. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21311-quilombolas-no-brasil.html>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 343/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3459>. Acesso em: 27 abr. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua**. Características gerais dos domicílios e dos moradores 2022. 2022a. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/1cd893a10b3cabf31fc31e994531632f.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo Demográfico 2022**. Identificação étnico-racial da população, por sexo e idade. Resultados do universo. Diretoria de Pesquisas; Diretoria de Geociências. 2022b. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/13ee0337cffc1de37bf0cd4da3988e1f.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). **Glossário Antidiscriminatório**. 2022c. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A9480678AB4BCA0018D5FC6259A5C45&inline=1&name=Glossario_Antidiscriminatorio_Vol2.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Palavras e expressões racistas: re-aprender e reconstruir**. Recife, 2023a. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/e-book>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. **72 anos: a lei Afonso Arinos, um marco para a luta antirracista que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**. 03 jul. 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/palmares/pt-br/assuntos/noticias/72-anos-a-lei-afonso-arinos-um-marco-para-a-luta-antirracista-que-estabelece-a-igualdade-de-todos-perante-a-lei-sem-distincao-de-qualquer-natureza>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Seção Especializada. **Processo nº 0001443-50.2012.5.09.0014 (AP)**. Relator: Desembargador Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Curitiba, 4 de abril de 2023c. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/jurisprudencia-nacional/pesquisa>. Acesso em: 7 abr. 2024.

CARNEIRO, S. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011. (Consciência em debate/coordenadora Vera Lúcia Benedito).

CARVALHO, M. **Pessoas com deficiência de grupos minorizados sofrem mais desigualdades no mercado de trabalho**. Fundação FEAC. 30 out. 2023. Disponível em: <https://gife.org.br/pessoas-com-deficiencia-de-grupos-minorizados-sofrem-mais-desigualdades-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em: 02 mar. 2024.

CAVALCANTE, C. *et al.* Povos indígenas e direitos humanos: luta por reconhecimento. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 16, n. 46, p. 205-221, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/809/1071>. Acesso em: 10 abr. 2024.

COBO, B. CRUZ, C. DICK, P. C. **Desigualdades de gênero e raciais no acesso e uso dos serviços de atenção primária à saúde no Brasil**.

CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Rio de Janeiro: CLAM, 2007. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 31 mar. 2024.

COLLINS, P. H.; BILGE, S. **Interseccionalidade**. Tradução Rane Souza 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020. Disponível em: http://www.ser.puc-rio.br/2_COLLINS.pdf. Acesso em 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Damião Ximenes Lopes x Brasil**. Sentença de 04 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica**. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlán e familiares x Argentina**. Sentença de 31 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_246_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Talía Gabriela Gonzales Lluy x Equador**. Sentença de 01 de setembro de 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_298_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Poblete Vilches e outros x Chile**. Sentença de 08 de março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_349_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Oscar Muelle Flores x Peru**. Sentença de 06 de março de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_375_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Luís Fernando Guevara Dias x Costa Rica**. Sentença de 22 de junho de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_453_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CRENSHAW, K. "A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero". In: CRENSHAW, K. **Cruzamento: raça e gênero**. Brasília: EDUnifem, 2012.

CRENSHAW, K. Documento para o encontro de Especialistas em aspectos da Discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos feministas**, Florianópolis, SC, ano 10, 1º sem. 2002, p. 171-188. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ-397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 mar. 2024.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, D.; BARBOSA, L.; SANTOS, W. R. dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/fPMZfn9hbJYM7SzN9bwzysb/?lang=pt>. Acesso em: 22 mar. 2024.

DUFNER, S. K. C. **Idadismo na Agenda 2030 da ONU**: A necessidade de rever a solidariedade entre as gerações para desenvolvimento sustentável do planeta. 2023. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/06/26/12_56_15_387_RT-Doc_26_06_2023_15_55_PM_.pdf. Acesso em: 22 mar. 2024.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Curso Acessibilidade na Comunicação**. Módulo 1. 2021. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/615/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

FERREIRA, A. B. de H. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**.

FERRITO, B. MAEDA, P. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. ENAMAT: Brasília, 2023.

FONSECA, R. T. M. da. O Direito do Trabalho e a Conformação dos Direitos Humanos. In: CÉSAR, J. B. M.; OLIVA, J. R. D. (orgs.). **O Trabalho decente no mundo contemporâneo e a reforma trabalhista**: em homenagem a Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. São Paulo: LTr, 2020.

GHISLENI, P. C.; LUCAS, D. C. "Direitos humanos e vulnerabilidades atravessadas". **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 2, e60174, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/HtjhSLFLLp7c9TYhYCHfYtQ/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

GILL, A.; PIRES, T. From Binary to Intersectional to Imbricated Approaches: Gender in a Decolonial and Diasporic Perspective. **Contexto internacional**, v. 4, n. 2, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cint/a/mMC5pCp7bQZcj4qvFjWSt6N/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 29 mar. 2024.

GOBIERNO DE MÉXICO. **Comisión nacional para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres**. ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla? 22 nov. 2018. Disponível em: <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla>. Acesso em: 29 mar. 2024.

GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *In*: RIOS, F.; LIMA, M. (orgs.). **Por um feminismo afro-latino-americano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 131.

GUGEL, M. A. **Estratégias para a Proteção do Direito ao Trabalho da Pessoa Idosa**. AMPID. 2021. Disponível em: https://ampid.org.br/site2020/wp-content/uploads/2021/02/ESTRAT%C3%89GIAS-PARA-A-PROTE%C3%87%C3%83O-DO-DIREITO-AO-TRABALHO-DA-PESSOA-IDOSA_AMPID_2021.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

KILOMBA, G. **Memórias da Plantação**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogá, 2019.

KYRILLOS, G. M. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 28, n. 1, e56509, 2020.

LIMA FILHO, F. das C. A discriminação do trabalhador no contrato de trabalho e o princípio constitucional da igualdade. **Revista LTr**, v. 65, n. 10, out. 2001.

LINO, N. **Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil**: uma breve discussão. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Alguns-termos-e-conceitos-presentes-no-debate-sobre-Rela%C3%A7%C3%B5es-Raciais-no-Brasil-uma-breve-discuss%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.

MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho. **Revista LTr**, ano 85, n. 8, p. 913-921, ago. 2021.

MAEDA, P. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos sociais inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

MAEDA, P.; FERRITO, B. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

MARTINS, V. C. **Xakriabá: é hora de “mulherizar” e “indigenizar” a política!** Instituto Socioambiental (ISA), 13 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/celia-xakriaba-e-hora-de-mulherizar-e-indigenizar-politica-0>. Acesso em: 8 maio 2024.

MINORITY RIGHTS INTERNACIONAL. **A situação das pessoas negras com deficiência no Brasil.** 2023. Disponível em: <https://minorityrights.org/app/uploads/2023/12/mrg-brief-brazil-port-1.pdf> 2023. Acesso em: 20 mar. 2024.

MOREIRA, A. J. **O que é discriminação.** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, A. J. **Racismo Recreativo** (Feminismos Plurais). (Portuguese Edition). Editora Jandaíra. Edição do Kindle.

MOVIMENTO VIDAS NEGRAS COM DEFICIÊNCIA IMPORTAM. **Manifesto.** Disponível em: <https://vidasnegrascomdeficiencia.org/quem-somos>. Acesso em: 24 março 2024.

MUNANGA, K. “Uma abordagem conceitual das noções de Raça, Racismo, Identidade e Etnia”. In: **Programa de Educação sobre o Negro na Sociedade Brasileira.** Niterói: EDUFF, 2000. (Cadernos PENESB; 5)

NASCIMENTO, G. **Racismo linguístico:** os subterrâneos da linguagem e do racismo. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

NJERI, A. **Aula no curso “Letramento Racial”, promovido pela CEFAS/TST,** em 2023.

NOGUEIRA, O. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. **Tempo Social,** Revista de sociologia da USP, v. 19, n. 1, p. 287-308, nov. 2006.

NOGUEIRA, S. **Intolerância religiosa.** São Paulo: Pólen, 2020. (Coleção Feminismos Plurais).

NOGUERA, R. **O ensino de filosofia e a Lei 10.639.** Rio de Janeiro: CEAP, 2011.

OLIVEIRA, D. de. **Racismo Estrutural:** Uma perspectiva histórico-crítica (Portuguese Edition). 1. ed. São Paulo: Editora Dandara, 2021. Edição do Kindle.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas:** perguntas e respostas. Brasília, set. 2008. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000162708>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 37. Petição 12.001.** Simone André Diniz versus Brasil. 09 de

outubro de 2002. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12001.htm>. Acesso em: 11 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 66/06**. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz v. Brasil. Sentença de: 21 out. 2006. Disponível em: <https://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRA-SIL.12001port.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação**. 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil** – resumo oficial emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Data da sentença: 15 jul. 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_407_por.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil verde vs. Brasil**. Data da sentença: 20 out. 2016. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. 2008. Disponível em: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42407/9788531407840_por.pdf?sequence=111. Acesso em: 24 mar. 2024.

PIEIDADE, V. **Dororidade**. São Paulo: Ed. Nós, 2017.

PIOVESAN, F.; GUIMARÃES, L. C. R. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>. Acesso em: 22 abr. 2024.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE O IDADISMO. **Mensagem do Secretário-geral das Nações Unidas**. Washington, D.C.: Organização Pan-Americana da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em <https://doi.org/10.37774/9789275724453>. Acesso em: 22 mar. 2024.

RIOS, R. R.; SOUSA, R. C. de S. A gestão antidiscriminatória no Direito Processual Civil e os povos indígenas. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 20, n. 35, p.61-82, set./dez. 2022.

ROMERO, D.; ANDRADE, N. Artigo 'Velho, velha? Velha é a discriminação e o idadismo'. **Revista Radis**, n. 249, Seção Pós-Tudo, p. 35, jun. 2023. Disponível em: radis-249_web.pdf (fiocruz.br). Acesso em: 22 mar. 2024.

SANTOS, R. C. N. **Aço e suor pelo açúcar e em nome do progresso**: 1ª Seção da Recife São Francisco Railway (Pernambuco, 1852-1859). 2017. 226 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em História). Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife.

SANTOS, Y. L. dos. **Racismo brasileiro**: Uma história da formação do país (Portuguese Edition). Editora Todavia, 2022. Edição do Kindle.

SASSAKI, R. K. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. **Revista Nacional de Reabilitação** (Reação), São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009.

SASSAKI, R. K. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. Acessibilidade na Câmara**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturadm/gestao-na-camara-dos-deputados/responsabilidade-social-e-ambiental/acessibilidade/glossarios/terminologia-sobre-deficiencia-na-era-da-inclusao>. Acesso em: 11 abr. 2024.

SCHUCMAN, L. V. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”**: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. Tese de doutorado apresentada no Instituto de Psicologia da USP, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/pt-br.php>. Acesso em: 20 abr. 2024.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeirarepublica/SERVI%C3%87O%20DE%20PROTE%C3%87%C3%83O%20AOS%20C3%8DNDIOS.pdf>. Acesso em: 24 maio 2024.

SIGWALT, M.; TEIXEIRA, R. **Termos para evitar racismo anti-indígena**. Disponível em: <http://www.instagram.com/quadrinistasindigenas>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SILVA, T. D. **O estatuto da igualdade racial**. Texto para discussão. IPEA. Rio de Janeiro, fev. 2012. Disponível em: <https://portalantigo.ipea.gov.br>. Acesso em: 11 abr. 2024.

SOUZA, J. **Como o racismo criou o Brasil**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

VERITATIS SPLENDOR. Papa Paulo III. **Bula Sublimis Deus**. Vaticano: 1537. Disponível em: <https://www.veritatis.com.br/sublimis-deus-paulo-iii-02-06-1537/>. Acesso em: 06 maio 2024.

VERONESE, J. R. P.; FABIANO, F. da R. **Racismo e Trabalho Infantil**: compreendendo (re) existências a partir das margens. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2024.

WARAT, L. A. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WERNECK, C. **Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global status report on violence prevention**. 2014, p. 85. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564793>. Acesso em: 20 abr. 2024



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA

PROTOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

GRUPO DE TRABALHO

(ATO CONJUNTO TST.CSJT.GP Nº 70, DE 5 DE OUTUBRO DE 2023)

COORDENAÇÃO

Evandro Pereira Valadão Lopes, Ministro do TST e coordenador do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem

ORGANIZAÇÃO

Patrícia Maeda, Juíza Auxiliar do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Adriana Meireles Melonio, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho

Gabriela Lenz de Lacerda, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho

GRUPO DE TRABALHO – INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Eliana dos Santos Alves Nogueira,
Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

João Batista Martins César,
Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Viviane Christine Martins Ferreira,
Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região;

Zéu Palmeira Sobrinho,
Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos à Professora Ligia Pimenta pela facilitação do processo de construção coletiva e aos Gestores Nacionais e Regionais do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem do TST

DEDICATÓRIA DO PROTOCOLO

Ministro João Oreste Dalazen, *in memoriam*
precursor do Programa de Combate ao Trabalho Infantil no TST

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 BASES TEÓRICO-CONCEITUAIS DO PROTOCOLO.....	11
a) O que é o Protocolo?.....	11
b) Objetivos do Protocolo.....	11
2 BASES FORMATIVAS E DIRETRIZES RECOMENDADAS AOS(ÀS) APLICADORES(AS) DO PROTOCOLO.....	19
a) Princípios inspiradores do Protocolo.....	19
b) Competências recomendadas para a aplicação do Protocolo.....	21
c) A linguagem do paradigma da proteção integral como expressão da competência comunicativa.....	21
3 BASES NORMATIVAS DO PROTOCOLO.....	22
a) Arcabouço normativo interno.....	22
b) Arcabouço normativo internacional.....	22
4 BASES METODOLÓGICAS.....	24

CAPÍTULO 1 CONSTRUÇÃO CONCEITUAL: COMPREENDENDO A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA PERSPECTIVA DA ADAPTAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....25

1.1 ADAPTAR A JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES...25	25
1.2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA: A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO LEGAL.....	27
1.3 TERMINOLOGIA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	32
1.4 PRINCÍPIOS QUE DEVEM REGER A ATUAÇÃO JURISDICIONAL EM PERSPECTIVA DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA.....	33
1.4.1 Princípio do interesse superior (ou melhor interesse) da criança.....	33
1.4.2 Princípio da igualdade e não discriminação.....	38
1.4.3 Princípio do direito à participação.....	41
1.4.4 Princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento.....	44
1.4.5 Princípio da universalidade, interdependência, indivisibilidade, progressividade, e integralidade dos direitos de crianças e adolescentes.....	47
1.4.6 Direito de acesso a uma vida livre de violência e à integridade pessoal.....	49
1.4.7 Direito à segurança jurídica e ao devido processo.....	54

1.4.8	Corresponsabilidade da família, da sociedade e das autoridades.....	56
-------	---	----

CAPÍTULO 2 COMPREENDENDO O FENÔMENO DO TRABALHO INFANTIL: ANÁLISE DAS NORMAS LEGAIS E PROCESSUAIS EM PERSPECTIVA DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA.....63

1.1	TRABALHO INFANTIL.....	63
1.2	PROTEÇÃO INTEGRAL: TRABALHO ILÍCITO X TRABALHO PROIBIDO.....	64
1.3	O TRABALHO INFANTIL NA PERSPECTIVA DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO.....	66
1.3.1	Racismo e trabalho infantil.....	72
1.3.2	Trabalho infantil indígena.....	80
1.4	A IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO NO BRASIL.....	85
1.5	POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL PARA INGRESSO DO ADOLESCENTE E DO JOVEM NO MERCADO DE TRABALHO.....	88
1.5.1	O contrato de aprendizagem profissional.....	89
1.5.2	O estágio no modelo brasileiro: figura legal e criticidades.....	118
1.6	CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRABALHO INFANTIL DESPORTIVO* E O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO.....	125
1.6.1	Trabalho Infantil Desportivo.....	125
1.6.2	Trabalho Infantil Artístico. A publicidade dirigida ao público infantil e participação de crianças em ações de <i>marketing</i>	127
1.7	PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL: COMPREENDENDO A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO EM DUAS SITUAÇÕES ESPECÍFICAS – O TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO E A EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTIL.....	133
1.7.1	Trabalho Infantil Doméstico.....	133
1.7.2	A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes na perspectiva jurídico-trabalhista.....	138
1.7.3	Trabalho infantil rural.....	147
1.7.4	Trabalho infantil nas ruas.....	148
1.8	DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MATÉRIA QUE ENVOLVE INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	150
1.8.1	A especialização da Justiça do Trabalho em matéria que envolve interesses da criança e do adolescente.....	151

1.8.2 Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar Ações Civis Públicas que envolvem o combate ao trabalho infantil e a aprendizagem profissional.....	156
1.8.3 A questão da competência para autorizações de trabalho em idade inferior à idade mínima legal.....	165
1.9 SITUAÇÕES QUE ENVOLVEM INTERESSES DE CRIANÇAS, ADOLESCENTES E QUESTÕES CONEXAS QUE DEVEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA.....	168
1.9.1 A Política Nacional de Proteção à Primeira Infância e sua intersecção com a proteção da maternidade e da paternidade nas relações de trabalho.....	168

CAPÍTULO 3 GUIA PRÁTICO PARA ATUAÇÃO EM PERSPECTIVA DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA..... 179

1.1 CONHECENDO OS ENTES DO SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (SGDCA). A IMPORTÂNCIA DA ESPECIALIZAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA. A RESOLUÇÃO 113 DO CONANDA E O TRABALHO ARTICULADO EM REDE.....	179
1.2 GUIA PRÁTICO.....	187
1.2.1 Interesses de crianças e de adolescentes: representação e/ou assistência processual. Conflitos de interesse e representação: atuação do MPT..	188
1.2.2 Medidas acautelatórias: enfoque para apreciação sob a luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	188
1.2.3 As audiências públicas como estratégia para ampliação do conhecimento a respeito dos fatos trazidos nas petições iniciais, visando prolação de decisões estruturais – notadamente em casos de grande impacto social em ações civis públicas e ações coletivas (mas não só).....	189
1.2.4 A intervenção de terceiros utilizada em perspectiva estrutural: o <i>amicus curiae</i>	193
1.2.5 Produção de provas e diligências: depoimento pessoal e escuta especializada; antecipação da produção da prova; valoração da prova em casos de trabalho infantil – atuação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na análise probatória.....	195

1.2.6 Princípio da reparação integral para crianças e adolescentes vítimas de violação de direito no âmbito das relações de trabalho.....	198
1.2.7 Linguagem jurídica adaptada para prolação de sentenças em formato acessível para crianças e adolescentes.....	199
1.2.8 Sugestões de fluxos procedimentais.....	201
a) Reclamações individuais.....	201
b) Alvarás para (des)autorização de trabalho antes da idade mínima..	203
c) Ações Civis Públicas.....	205
 REFERÊNCIAS.....	 208
 INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS PARA APROFUNDAMENTO DOS TEMAS TRATADOS NO PROTOCOLO.....	 208
 ANEXO I.....	 223
 ANEXO II.....	 224

INTRODUÇÃO

Dentre as mais impactantes expressões da barbárie da era contemporânea está o trabalho infantil. Entende-se por trabalho infantil toda atividade desempenhada por crianças e adolescentes, de forma onerosa ou não, e reputada inadequada ou nociva ao pleno desenvolvimento destes.

Embora o trabalho infantil esteja comumente atrelado à pobreza, as suas causas são multifatoriais e estão associadas a dimensões sócio-históricas, políticas, culturais, intergeracionais etc. Essa multidimensionalidade do fenômeno é agravada pelas discriminações reforçadas pelo racismo e pela divisão sexual do trabalho (LOPES *et al*, 2023). As consequências do trabalho infantil são múltiplas, de modo que para além das privações, dos riscos de acidentes e adoecimento, do comprometimento da convivência comunitária e familiar, das sequelas físicas, psicológicas e emocionais, a perda da infância é o prejuízo incalculável (ACIOLI, 2010; PALMEIRA SOBRINHO, 2012).

O trabalho infantil, como forma predatória de exploração da força de trabalho, é um fenômeno global presente em países pobres e ricos. No mundo, segundo dados da OIT, em 2020 existiam 160 milhões de trabalhadores infantis, dado que representa um aumento de 8 milhões em relação ao ano de 2016. Do contingente global de trabalhadores infantis vale ressaltar os seguintes dados: 83% têm entre 5 e 11 anos de idade; 97 milhões são meninos e 63 milhões são meninas; e 79 milhões estão nas piores formas de trabalho infantil (OIT, 2021).

As piores formas de trabalho infantil, conforme o artigo 3º da Convenção nº 182 da OIT, são as atividades degradantes e que implicam alta suscetibilidade de riscos à saúde, segurança e ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, tais como os trabalhos no ambiente doméstico, na exploração sexual e no tráfico de drogas.

No Brasil, segundo os dados do IBGE divulgados em 2023, em 2022 existiam quase 1,9 milhão de trabalhadores infantis, o que representou um aumento de 7% em relação aos números de 2019. Segundo ainda o IBGE, 66,3% dos trabalhadores infantis são negros ou pardos, 61,5% são meninos e 12,1% estão fora da escola (IBGE, 2023).

O pesquisador e professor Guilherme Lichand (2022), da Universidade de Stanford, afirma que no Brasil, em razão das subnotificações, o quantitativo de trabalhadores infantis pode ser até sete vezes maior do que o informado pelo IBGE.

No Brasil, até as primeiras décadas do século passado, a questão social era tratada como questão de polícia e a invisibilidade do trabalho infantil era reforçada pela doutrina da situação irregular, a qual estava voltada para cuidar da situação do “menor abandonado” e do “menor delinquente” (OLIVA, 2016; MARCÍLIO, 2006).

A perspectiva adultocêntrica, reforçada pelas premissas do Código de Menores de 1927, corroborava a tese de que as crianças nada mais eram do que o objeto da família (SANTOS, 2023). Esse enfoque reducionista perdurou até a chegada da doutrina da proteção integral, a qual está respaldada nas seguintes normas de direito internacional: Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; Convenção n. 138 da OIT, de 1973, que disciplina sobre a idade mínima de admissão ao emprego e ao trabalho; e Convenção n. 182 da OIT, de 1999, que trata sobre as piores formas de trabalho infantil. Ressalte-se que as citadas convenções, ambas ratificadas pelo Brasil, consideram a criança como todo ser humano com menos de 18 anos de idade.

O Constituinte de 1988 elevou ao status constitucional o princípio da proteção integral e estabeleceu que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade e ao respeito, dentre outros elencados no art. 227, da Lei Maior. O novo paradigma protetivo da CRFB88, além de inspirar a aprovação do ECA, em 1989, chancela a concepção de trabalho infantil como séria violação dos direitos humanos e enfatiza que a criança, na qualidade de sujeito de direitos, deve ser colocada a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Para a materialização dos direitos da criança e do adolescente como direitos humanos, o Judiciário trabalhista, na condição de Justiça Social, é chamado para fazer valer as condições societais que impedem a barbárie. No processo histórico de envolvimento da Justiça do Trabalho com a luta pela erradicação do trabalho infantil destacam-se os seguintes acontecimentos:

- A instalação, no âmbito da Justiça do Trabalho, da Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem, em 2012;
- A publicação da Carta de Brasília de Combate ao Trabalho Infantil, por ocasião do Seminário Trabalho Infantil, Aprendizagem e Justiça do Trabalho, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no período de 9 a 11 de outubro de 2012;

- Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho – Ato CSJT n. 419, 11.11.13;
- A participação da representação do Judiciário Trabalhista na III Conferência Global sobre o Trabalho Infantil, em Brasília-DF, em outubro de 2013, como marco de articulação com os organismos internacionais comprometidos(as) com o combate ao trabalho infantil no mundo;
- A criação dos JEIAS – Juizados Especiais de Infância e Juventude, no âmbito da Justiça do Trabalho (TRT15);
- A realização do 1º Curso de Formação de Formadores, ofertado pela ENAMAT para magistrados(as)trabalhistas, voltado para as estratégias de envolvimento da Justiça do Trabalho no Combate ao Trabalho Infantil, em julho de 2014.

Por fim, o Poder Judiciário trabalhista, como instituição comprometida com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preconiza o art. 3º da CRFB88, vem reforçar sua missão civilizacional ao colocar à disposição da sociedade brasileira o Protocolo para atuação da Justiça do Trabalho, com perspectiva de infância e adolescência, em situação de trabalho infantil.

O presente Protocolo está estruturado em três eixos: teórico-formativo, que se ocupa das premissas, conceitos e categorias analíticas chaves; técnico-operativo, que trata dos órgãos de atuação, tutelas, procedimentos etc.; e eixo ético-política, que cuida da articulação da Justiça do Trabalho com a rede de proteção da criança e do adolescente e com as instituições comprometidas em colaborar para a concretização do PNCTI – Plano Nacional de Combate ao Trabalho Infantil.

1 BASES TEÓRICO-CONCEITUAIS DO PROTOCOLO

a) O que é o protocolo?

O Protocolo para atuação da Justiça do Trabalho, com perspectiva de infância e adolescência, consiste num conjunto de saberes, diretrizes e recomendações indispensáveis à atividade da magistrada e do magistrado do trabalho para a concretização do interesse superior daqueles que se encontram em situação de trabalho infantil.

b) Objetivos do protocolo

O presente Protocolo tem por objetivo central expressar o compromisso civilizatório da Justiça do Trabalho com a promoção dos direitos humanos dessas

pessoas em peculiar condição de desenvolvimento e servir de referência a magistrados(as) e profissionais que, diante das situações de trabalho infantil, têm o dever inafastável de privilegiar e concretizar o interesse superior da criança e do adolescente, conforme determinação do art. 227, da CRFB88.

O Protocolo, além de composto de saberes interdisciplinares, sugestões e determinações, é instrumento em recorrente construção que está sempre aberto para incorporar novas aprendizagens e novos ensinamentos a partir de boas práticas e da experiência vivenciada no cotidiano da Justiça adaptada e amiga da criança e do adolescente. De acordo com as diferentes dimensões constitutivas do Protocolo, são ainda objetivos deste:

- **Dar a conhecer** à sociedade, aos magistrados(as) e profissionais em geral, sobre os fundamentos centrais, conceitos-chaves, princípios e normas imprescindíveis à atuação da Justiça do Trabalho como protagonista no combate e erradicação do trabalho infantil e estímulo à aprendizagem;

- **Recomendar**, nas causas em que se discute o trabalho infantil, a adoção de rotinas, providências e procedimentos que resultem na atuação de uma justiça acolhedora, ativa, dialógica, compreensiva, célere, criativa, propositiva e comprometida com a concretização da proteção integral e do superior interesse da criança, inclusive como premissas de interpretação e aplicação do direito;

- **Propor** medidas de formação e participação ético política da Justiça do Trabalho, como agente de articulação social, sensibilização e conscientização, bem como estimular a colaboração e o apoio institucional da Justiça do Trabalho à rede de proteção e aos órgãos que compõem o sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente.

c) Glossário: Conceitos centrais e indispensáveis à aplicação do protocolo

O presente Protocolo ao tentar expressar uma visão de urgência, no e para o mundo, baseada no paradigma do cuidado e da proteção integral, confere centralidade a conceitos e categorias que inspiram, informam, estruturam, orientam e consubstanciam a relação existente entre o que deve ser a atuação da Justiça do Trabalho e a promoção do interesse superior da criança e do adolescente. O rol a seguir estará sempre aberto para receber novos elementos conceituais, bem como para ser aperfeiçoado e enriquecido com novas contribuições. Segue adiante a lista com os conceitos e categorias nucleares reputados imprescindíveis.

- **Abuso sexual e exploração sexual infantil:** adotando conceituação de Azevedo e Guerra (1989), o Ministério da Saúde considera abuso sexual todo

ato ou jogo sexual, relação heterossexual ou homossexual, cujo agressor está em estágio de desenvolvimento psicosssexual mais adiantado que a criança ou adolescente, praticado sob intenção de estimulá-la sexualmente ou utilizá-la para obter satisfação sexual. É importante destacar que o abuso pode não envolver contato físico, a exemplo de “voyeurismo”, exibicionismo, abuso verbal, exposição a pornografia e conversas de natureza sexual, além de contatos físicos com ou sem uso de força, a exemplo de carícias, manipulação de genitais, contato oral-genital, utilização sexual do ânus, para além do estupro ou sujeição à conjunção carnal. Já a exploração sexual contra crianças e adolescentes (ESCCA) se refere ao envolvimento de crianças e adolescentes a atividades para fins sexuais com intenção de obtenção de vantagem mensurável e que pode ou não ser comercial ou ter fim lucrativo, seja financeiro ou de outra espécie, incluindo o recebimento de bens, valores ou objetos de troca. A exploração sexual de crianças e adolescentes é fenômeno complexo e atravessado por elementos que interseccionam gênero, raça e classe social, sendo potencializado por influência de elementos estruturantes do patriarcado capitalista, machismo, hierarquias raciais, desigualdade de gênero e socioeconômicas, sendo amplificado em situações de pobreza e exclusão social, associando-se a expressões violentas de poder exercido sobre crianças e adolescentes que detém consentimento imaturo e não possuem a real dimensão das relações de poder e exploração envolvidas na exploração sexual infantojuvenil. Observe-se que o Código Penal Brasileiro tipifica o abuso sexual infantil (intrafamiliar ou extrafamiliar) como estupro de vulnerável (art. 217-A), além de tipificar outras práticas de violência sexual contra crianças e adolescentes, como o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança/adolescente (art. 218-B), o tráfico sexual (art. 149-A, V) e a pornografia infantil (art.240 do ECA);

- **Adultocentrismo:** é todo comportamento, moldado na relação social ordenada pelo e para os adultos, que resulta na hierarquização e inferiorização da criança e do adolescente e que não considera as singularidades, as manifestações, os interesses e os direitos destes;

- **Aprendiz:** empregado(a) com idade entre 14 e 24 anos que trabalha por força de um contrato de aprendizagem. O(a) aprendiz é o sujeito de um contrato de trabalho especial, que deve ser ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao contratado a inscrição em programa de aprendizagem com formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Incumbe ao

aprendiz executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação (art. 428, CLT). A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica (art. 428, § 1º, CLT). Ao(à) aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário-mínimo hora (art. 428, § 2º, CLT). O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos, exceto quando se tratar de aprendiz pessoa com deficiência (art. 428, § 3º, CLT). A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho (art. 428, § 4º, CLT);

- **Aprendizagem de qualidade:** nos termos da Recomendação 208, da OIT, consiste na relação de formação profissional do aprendiz que, sem prejuízo do acesso aos direitos sociais e à educação escolar, envolve a utilização de metodologias qualificadas, a assimilação de saberes pertinentes, o aproveitamento de conhecimentos prévios, a aquisição de habilidades e o desenvolvimento de competências com conteúdo socialmente significativo, ético e sustentável;

- **AVE - atividade voluntária educativa:** é toda ação que, pelo seu escopo socializador e pelas condições em que é praticada, não afeta o desenvolvimento da criança e do adolescente e não se caracteriza como trabalho infantil;

- **Criança e adolescente:** criança, segundo o direito internacional (ex: art. 2º da Convenção 182, da OIT), é todo ser humano com menos de 18 anos de idade. Segundo o art. 2º do ECA (Lei 8069, de 13.7.1990), considera-se como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e como adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade. A OMS – Organização Mundial de Saúde considera adolescente a pessoa com idade entre 10 e 19 anos (BRASIL, 2007);

- **Depoimento especial:** é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (art. 8º, da Lei 13.431, de 4.4.2017);

- **Direitos diretos ou singulares:** São os direitos que têm como titulares ou destinatários as crianças e os adolescentes e são a estes assegurados diretamente pelas normas e princípios jurídicos;

- **Direitos conexos:** são os direitos cujos titulares diretos são pais, responsáveis ou terceiros que, pelo dever de cuidado em relação às crianças e adolescen-

tes, têm repercussões sobre o superior interesse destes. Pela interdependência e repercussões que exercem sobre os direitos das pessoas com idade abaixo de 18 anos, os direitos conexos devem ser protegidos como imprescindíveis à promoção e defesa do interesse superior da criança e do adolescente. É pela conexão de direitos que a proteção da criança e do adolescente está diretamente ligada à proteção de direitos conferida às pessoas provedoras de cuidado, abrangendo os pais, os responsáveis e, se for o caso, os membros da família extensa e até da comunidade na qual convive o destinatário da proteção integral. O art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança determina que os Estados devem respeitar as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, quando aplicável, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores legais ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança;

- **Doutrina da situação irregular:** paradigma disciplinar, baseado no Código de Menores de 1927, que considera a criança como um adulto menor que, em regra, deve ser submetido ao interesse superior da família. O citado paradigma não reconhecia a criança como sujeito de direitos, de modo que ao Estado somente era permitido ocupar-se da criança quando esta fosse abandonada ou cometesse algum delito. No plano normativo nacional, a doutrina da situação irregular foi superada pelo paradigma da proteção integral da criança e do adolescente, a partir do art. 227, da CF/88, o qual considera a criança como sujeito de direitos e como destinatária e titular do interesse superior, que prevalecerá inclusive em relação ao interesse da família;

- **Escuta especializada:** é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade (art. 7º, da Lei 13.431/2017);

- **Estágio:** é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos(as) que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do(a) educando(a). (art. 1º, caput, c/c art. 1º, § 1º, da Lei 11.788, de 25.9.2008);

• **Justiça adaptada à criança:** segundo as Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 17.11.2010, consiste na atuação institucional por meio da qual agentes dos sistemas judiciais, sempre de forma diligente, acolhedora, respeitosa e confiável, praticam os esforços necessários para compreender e aplicar os direitos e princípios atinentes à proteção dos destinatários do interesse superior, de acordo com a maturidade, a participação e o nível de compreensão destes e, ainda, independentemente dos atos que os mesmos tenham praticado. As diretrizes para uma Justiça adaptada à criança, segundo o Conselho da Europa, são as seguintes:

• **Informação, representação e participação** – as crianças devem ser informadas dos seus direitos, ter livre acesso a um(a) advogado(a), poder expressar-se e receber explicações sobre as decisões que as afetam, de uma forma que consigam entender;

• **Proteção da privacidade** – a privacidade de uma criança deve ser protegida, nomeadamente dos meios de comunicação social. Ninguém deve, em particular, divulgar o nome ou a imagem de uma criança ou informações pessoais sobre a criança ou a sua família na imprensa ou na internet. Se as crianças forem ouvidas em tribunal, ou em outro contexto oficial, apenas as pessoas interessadas devem estar presentes;

• **Segurança** – as crianças devem ser protegidas de qualquer mal e, quando forem maltratadas, é importante garantir a sua segurança. Deve ser verificada a idoneidade de qualquer pessoa que trabalhe com crianças, para assegurar que não serão maltratadas;

• **Abordagem multidisciplinar e formação** – os profissionais que trabalham com crianças devem colaborar para servir ao superior interesse de cada criança. Devem receber formação sobre os direitos da criança e as suas necessidades consoantes a idade bem como a comunicação sobre as necessidades das crianças de diferentes idades, de forma a protegê-las contra a dureza dos procedimentos, assim como para garantir a credibilidade e boa administração da justiça;

• **Salvaguardas** – antes, durante e após todos os tipos de processos: quando as crianças vão a tribunal, o quadro e o desenrolar do processo devem ser-lhes devidamente descritos e explicados. Às crianças deve ser assegurada a possibilidade de ter advogado(a) próprio(a) e de dar o seu ponto de vista nos casos que as afetem. As decisões devem ser tomadas o mais rapidamente possível e claramente explicadas às crianças;

- **Privação da liberdade** – uma criança só deve ser detida quando não houver outra alternativa e nunca por motivos de imigração. Se uma criança for detida, deve sê-lo pelo período mais curto possível e em separado de adultos, exceto no seu melhor interesse. Apesar da detenção, a criança deverá poder gozar de todos os seus outros direitos, sobretudo o direito a permanecer em contato com familiares e amigos(as), o direito à educação, formação ou religião e o acesso aos desportos e lazer. Devem também ser preparadas para o seu regresso à casa;

- **Promoção e acompanhamento de ações adaptadas às crianças** – os governos devem estabelecer estruturas de informação para as crianças (por exemplo, uma linha telefónica de ajuda gratuita ou um provedor das crianças), assegurar-se de que as crianças sabem como e a quem apresentar uma queixa sobre o seu tratamento; ensinar os direitos da criança às crianças, pais e profissionais; prover uma legislação protetora e compreensível para as crianças; verificar com regularidade o tratamento das crianças no sistema judicial e tomar medidas para o melhorar (CONSELHO DA EUROPA, 2011);

- **Mitos do trabalho infantil** – os mitos são narrativas ou construções explicativas, elaboradas conforme o senso comum ou bases irracionais, com a finalidade de invisibilizar o trabalho infantil e ou ocultar os efeitos negativos deste sobre o desenvolvimento da criança e de adolescente. Os principais mitos do trabalho infantil são: a) **mito da dignidade** – parte da premissa de que o trabalho confere dignidade à criança, ocultando o modo como o trabalho é nocivo à integridade e ao desenvolvimento desta; b) **mito criminológico** – baseia-se na falácia de que é melhor trabalhar do que roubar, forma de discriminar a criança pobre e de condená-la a uma dentre essas duas alternativas; c) **mito da positividade econômica** – parte da tese de que o trabalho infantil auxilia a reduzir a pobreza da família, de modo a ocultar que não é papel da criança ser provedor(a) da família e que o trabalho infantil apenas reproduz o ciclo intergeracional da pobreza; d) **mito da utilidade** – consiste na afirmação de que é preferível trabalhar a estar desocupado(a) na rua, reduzindo o(a) trabalhador(a) infantil a uma força de trabalho útil, sem levar em conta os riscos que a atividade laborativa representa para a integridade física e o desenvolvimento material e psicossocial da criança; e) **mito da formação do caráter** – fundamenta-se na tese de que o trabalho infantil molda a formação do caráter da criança, ocultando o principal que é o fato de a atividade laborativa retirar do menino e da menina a oportunidade de ser criança e de ter uma normal convivência com-

nitária e familiar; f) **mito da supremacia do interesse da família** – funda-se na afirmação de que não há mal se a criança trabalhar, sob a responsabilidade e cuidado direto de pais ou familiares, reforçando assim uma violação ao art. 227 da CFRB/88, e baseando-se na premissa central da doutrina da situação irregular na qual o interesse da criança deve ser inferiorizado e ou anulado diante da suposta supremacia do interesse da família; g) **mito da autodisciplina pela inclusão precoce** – consiste na afirmação de que por meio do trabalho a criança introjeta desde cedo maior capacidade de autodisciplina. O citado mito omite que o trabalho infantil gera a inclusão excludente, ou seja, promove a inserção precoce no mercado de trabalho, mas retira, no presente, a oportunidade de a criança brincar, desenvolver-se, estudar e se tornar, no futuro, um adulto qualificado ao invés de um trabalhador precarizado (PALMEIRA SOBRINHO, 2023);

• **Piores formas de trabalho infantil** – são as atividades que, diante do grau de nocividade, representam acentuado risco à saúde e integridade física da criança. Nos termos do art. 3º, da Convenção 182, da OIT, as piores formas de trabalho infantil compreendem: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes; d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. Segundo o citado texto convencional, o rol das piores formas trabalho infantil deve ser periodicamente revisado por cada Estado-membro. No Brasil, o Decreto nº 6.441, de 12.6.2008, descreve as piores formas de trabalho infantil, dentre as quais se destaca o trabalho doméstico, cuja atividade somente é permitida às pessoas com idade mínima de 18 anos;

• **Trabalho infantil** – em atenção à conceituação adotada pelo III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, pode ser entendido como o trabalho associado a atividades econômicas ou de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a dezesseis anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, independentemente de sua condição ocu-

pacional. Destaca o Plano que também se considera trabalho infantil aquele realizado por adolescente trabalhador(a) que, por sua natureza ou circunstâncias em que é executado, possa prejudicar seu desenvolvimento físico, psicológico, social e moral e que seja proibido a pessoas com idade abaixo de dezoito anos;

- **Trabalho infantil em cadeias produtivas** – consiste na articulação de várias empresas que, direta ou indiretamente, produzem, distribuem e ou comercializam os bens e serviços obtidos a partir da exploração da atividade laborativa de crianças e adolescentes e do rebaixamento do custo da força de trabalho destes. Segundo o Manual de atuação da Coordinfância, denominado de “Cadeias econômicas e exploração do trabalho infantil” (MPT, 2014), o mapeamento da cadeia possibilita a responsabilização das empresas que a integram nos termos dos artigos 6º, 7º, inciso XXXIII, 184 e 227 da CRFB88, Convenções 138 e 182 da OIT, artigos 927 e 942 do Código Civil, bem como Decreto nº 6.481/2008, que estabelece as Piores Formas de Trabalho Infantil.

2 BASES FORMATIVAS E DIRETRIZES RECOMENDADAS AOS(ÀS) APLICADORES(AS) DO PROTOCOLO

A adequada aplicação do Protocolo de atuação, com perspectiva de infância e adolescência, desafia um processo contínuo de formação de todos(as) os(as) agentes envolvidos(as) em relação aos valores, práticas e saberes centrais à concretização da proteção da criança e do(a) adolescente. Com essa preocupação, a construção deste Protocolo recomenda aos órgãos judiciais a necessidade de compreensão de seus princípios inspiradores e das competências necessárias ao relacionamento humanizado com a criança e ao enfrentamento do trabalho infantil.

A) PRINCÍPIOS INSPIRADORES DO PROTOCOLO

As bases axiológicas do presente protocolo são importantes pela sua multifuncionalidade. Os princípios, segundo o magistério do jurista uruguaio Plá Rodriguez (2004), inspirado no civilista espanhol Frederico de Castro y Bravo, têm funções informadoras, interpretativas, integrativas e normativas.

Os princípios, como pilastras fundantes de um dado segmento do saber, tem múltiplas funcionalidades, dentre as quais se destacam:

- A função informadora que considera os princípios como bases inspiradoras da elaboração normativa e regulamentar;

- A função interpretadora que trata o princípio como elemento que auxilia o(a) intérprete na busca do sentido e alcance das expressões do direito;
- A função integrativa que coloca o princípio como ferramenta para suprimimento das lacunas decorrentes da ausência de uma lei específica para a solução de um caso concreto;
- A função normativa que aponta para o princípio como diretriz fundante que encarna a síntese ideológica do ordenamento jurídico e que, por tal razão, pode ser invocada diretamente como base para a solução de um conflito.

O art. 227 da CRFB88, em articulação com as normas de direito internacional, impõe a proteção integral da criança e do(a) adolescente, a qual se desdobra nos seguintes princípios: o princípio do interesse superior da criança; o princípio da igualdade ou não discriminação; o princípio da participação; o princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

O princípio do interesse superior da criança e do(a) adolescente consiste na determinação legal de que estes sejam atendidos(as) prioritariamente de modo a assegurar seus direitos e interesses, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no caso concreto (art. 100, ECA).

O princípio da igualdade consiste no direito de todas as crianças serem destinatárias das mesmas chances e oportunidades de acesso aos bens sociais, de não serem discriminadas negativamente e de não serem desrespeitadas no que toca às suas diferenças. O citado princípio recusa qualquer forma de discriminação por motivo de raça, cor, idade, origem étnica ou social, características genéticas, língua, deficiência, orientação sexual etc.

O princípio da participação consiste no direito de a criança, como sujeito de direitos, ser destinatário(a) da informação transparente, de envolver-se compreensivamente nos debates, de ser dialogicamente escutada e de, na medida do possível, influenciar diretamente na deliberação, conforme o seu grau progressivo de maturidade, sobre os assuntos que lhe digam respeito (PALMEIRA SOBRINHO, 2023).

O princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento expressa o entendimento de que a sociedade civil, o Estado, a família e a própria criança e adolescente, devem ter em consideração as aspirações e necessidades de acordo com os níveis de compreensão e maturidade destes últimos(as) (OLIVA, 2006). Na interpretação da lei deverão ser levados em conta a finalidade social a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres, individuais

e coletivos, e a condição peculiar da criança e do(a) adolescente como pessoas em desenvolvimento (art. 6º, ECA).

B) COMPETÊNCIAS RECOMENDADAS PARA A APLICAÇÃO DO PROTOCOLO

A competência, neste contexto, é o conjunto de cuidados ou qualidades que uma pessoa adquire ou incorpora, de forma autônoma, durante o seu processo de formação contínua para, diante de uma situação concreta, realizar uma intervenção consciente, ética, eficaz, diligente e apoiada em conhecimentos. Apesar de determinado segmento gerencialista conferir uma conotação produtivista à competência, esta deve ser encarada – segundo a ótica da pedagogia crítica – como uma atualização do conceito de qualificação.

O(a) magistrado(a) que se debruça diante do desafio de aplicar um Protocolo de atuação com perspectiva de infância e adolescência deve ter a sua atuação formativa consubstanciada em competências. O *Bureau International des Droits des Enfants* (2018) divulgou estudo sobre as qualidades fundamentais de um(uma) juiz(a) da área da infância. Inspirando-se em aludido estudo, Palmeira Sobrinho (2024) propõe considerar como fundamentais as quatro competências descritas a seguir: a competência **comunicacional**, que envolve a capacidade de interlocução do(a) magistrado(a) com a criança, a família, a sociedade, a mídia etc.; a competência **cognitiva-iniciativista**, que envolve a capacidade do(a) julgador(a) tomar decisões adaptadas às necessidades e as singularidades da criança; a competência **ético-política**, que envolve a capacidade de o(a) magistrado(a) agir segundo valores e levando em conta as implicações políticas de sua atuação; a competência **cooperativa**, que consiste na capacidade de o(a) magistrado(a) trabalhar em equipe (PALMEIRA SOBRINHO, 2024).

C) A LINGUAGEM DO PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMO EXPRESSÃO DA COMPETÊNCIA COMUNICATIVA

Outro aspecto relevante para a efetivação do paradigma da proteção integral é a adoção da linguagem capaz de romper com as nomenclaturas próprias de um padrão cultural adultocêntrico e que, até pouco tempo, considerava a criança como objeto e não como sujeito de direitos.

Frantz Fanon dizia que possuir uma linguagem própria é possuir o mundo em que essa linguagem expressa (FANON, 2008). Reconhecer a autoridade da linguagem inclusiva da proteção integral representa uma ruptura com a linguagem da autoridade de outrora da doutrina da situação irregular. Nesse contexto, é urgente a ruptura com termos como menor, direito do menor, fiscal de menores, justiça de menores etc. O vocábulo *menor para se referir à criança*,

generalizado a partir do Código de 1927, além de ultrapassado, representa uma referência pejorativa, inferiorizante e preconceituosa.

Há uma nova linguagem que, ao consagrar os termos criança e adolescente, traz intencionalmente a suposição de um espírito de mudança que precisa ser conhecido, apropriado, difundido, valorizado e naturalizado. Observe-se que o(a) constituinte de 1988 e o(a) legislador(a) do ECA propõem ao(à) julgador(a) da proteção integral uma nova ordem do discurso, a qual deve cumprir a sua vocação de romper com qualquer linguagem de natureza pejorativa ou que traga subjacente uma referência de inferioridade ou de discriminação negativa à criança (PALMEIRA SOBRINHO, 2021).

3 BASES NORMATIVAS DO PROTOCOLO

a) Arcabouço normativo interno

- Art. 227 da CF/88
- Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8069, de 13.7.1990)
- Lei do SINASE (Lei 12.594, de 18.1.2012)
- Estatuto da Juventude (Lei 12.852, de 5.8.2013)
- Lei da Escuta Especializada (Lei 13.431, de 4.4.2017)
- Lei da Aprendizagem (Lei 10.097, de 19.12.2000)
- Piores Formas de Trabalho Infantil
- Resolução 113 do CONANDA
- Marco Legal da Primeira Infância
- Lei do SUAS (Sistema Único de Assistência Social) – Lei 8.742, de 7.12.1993
- III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (2019-2022)
- Lei 14.811, de 12.1.2024, sobre Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente
- Protocolo para julgamento com perspectiva gênero – CNJ
- Manual para Incidência da Temática do Tráfico de Drogas como uma das Piores Formas de Trabalho Infantil
- Pactos do Conselho Nacional de Justiça:
- Pacto Nacional pela Primeira Infância
- Pacto Nacional pela Infância e Juventude

b) Arcabouço normativo internacional

- Declaração de Genebra

- Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1956
- Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989
- Comentários Gerais do Comitê da ONU sobre os Direitos das Crianças da ONU
- Convenção 138, da OIT
- Convenção 182, da OIT
- Recomendação 190, da OIT
- Recomendação 208, da OIT – trata da aprendizagem de qualidade
- Declaração Universal dos Direitos Humanos
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)
- Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil
- Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)
- As Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça juvenil (Regras de Beijing)
- Regras mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade
- Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)
- Princípios de Yogyakarta das Nações Unidas
- Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH): Cadernos de Jurisprudência da Corte IDH
- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos
- Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
- Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz
- Declaração Mundial sobre Educação para Todos
- Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU
- Carta das Nações Unidas
- Comentário Geral n. 26 – Comitê dos Direitos da Criança
- Diretrizes da Comunidade Europeia sobre a Justiça adaptada às crianças

– Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescência – México

4 BASES METODOLÓGICAS

O presente protocolo tem o objetivo de constituir uma ferramenta prática para utilização por magistrados(as), no âmbito da Justiça do Trabalho, em questões que envolvam interesses de crianças e adolescentes.

Ele está dividido em quatro partes: a primeira abordará os pressupostos básicos para atuar em perspectiva de infância e adolescência e os princípios que devem reger a atuação do judiciário trabalhista; a segunda abordará o tema de maior impacto na vida de crianças e adolescentes na Justiça do Trabalho, ou seja, o trabalho infantil; o terceiro trará um guia prático de atuação em casos que envolvam interesses de crianças e adolescentes.

CAPÍTULO 1

Construção conceitual: compreendendo a proteção de crianças e adolescentes na perspectiva da adaptação da Justiça do Trabalho

1.1 Adaptar a Justiça do Trabalho para crianças e adolescentes

A Corte IDH tem sustentado a necessidade de que os Estados promovam medidas especiais que garantam a proteção de crianças e adolescentes, uma vez que eles(as) são mais vulneráveis às violações de direitos humanos, em razão de diversos fatores e, dentre eles, a idade, condições particulares, grau de desenvolvimento e maturidade, dentre outros. No que se refere às respostas institucionais, que devem visar o acesso à justiça, a Corte aponta que crianças e adolescentes podem enfrentar diversos obstáculos e barreiras de índole jurídica e econômica, que desconsideram sua autonomia progressiva, como sujeitos de direitos ou que não garantem assistência técnica jurídica que lhes permitam fazer valer seus direitos e interesses. Tais obstáculos não apenas contribuem para impedir o acesso aos direitos ou prevalência de seus interesses, mas resultam amplamente discriminatórios, não permitindo que crianças e adolescentes exerçam seus direitos de acesso à justiça em condições de igualdade (OEA, 2018, parágrafo 156).

Em tal perspectiva, a Corte IDH faz referência à necessidade de que os Estados promovam a adaptação do sistema de justiça, indicando que a especial intensidade das violações sofridas por crianças e adolescentes se traduz no dever estatal de organizar o sistema de justiça de modo a permitir que as autoridades judiciais adotem uma série de medidas e desenvolvam um processo adaptado às crianças e aos adolescentes. A proteção que deriva do artigo 19 da Convenção Sobre os Direitos das Crianças deve ser traduzida como a necessidade de constituição de garantias ou componentes diferenciados no caso de crianças e adolescentes, que se fundam no reconhecimento de que sua participação em um processo não se dá nas mesmas condições dos adultos. Tal sistema deve ser baseado no princípio do interesse superior, mas também no seu direito à

participação com base em seu desenvolvimento, sua idade, sua capacidade de compreensão e sem qualquer tipo de discriminação (OEA, 2018, parágrafo 158).

As falhas do sistema de justiça laboral brasileiro já foram objeto de análise pela Corte IDH em várias oportunidades. Mencione-se, no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes na seara trabalhista, a ação promovida pelos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs Brasil. No caso concreto, em decorrência da explosão da fábrica de fogos, ocorrida em 11 de dezembro de 1998, em que faleceram 23 crianças, com idades a partir de 11 anos, que trabalhavam no local no momento do acidente, e, dentre elas, 22 eram meninas e 01 era menino. A Corte IDH reconheceu a responsabilidade do Brasil pela tragédia, bem como a injustificável morosidade do sistema de justiça, inclusive o trabalhista, no qual, após mais de dezoito anos da propositura das ações trabalhistas, nenhuma solução efetiva havia sido alcançada. Relewa notar a constatação de que quase todas as ações, em primeira instância, foram julgadas improcedentes e algumas decisões foram reformadas apenas em segunda instância (OEA, 2020, parágrafo 239).

Adaptar o sistema de justiça às crianças e adolescentes significa reconhecer que o direito material e o direito processual foram construídos na perspectiva adultocêntrica, seja na medida da compreensão do direito e das noções de cidadania, seja na instrumentalização procedimental que permite o acesso à justiça e o desenvolvimento regular e válido dos processos judiciais.

O próprio modo pelo qual o direito é escrito constitui barreira, por vezes intransponível, para que crianças e adolescentes possam conhecê-lo e identificar situações de violação às quais são submetidas. Do mesmo modo e, com maior gravidade, o próprio manejo dos instrumentos processuais é vedado às crianças e adolescentes, e, quando eles são vítimas, sequer são adaptados para permitir a instrumentalização dos direitos violados. Crianças e adolescentes permanecem à mercê de legitimados indicados pela legislação para buscar o reconhecimento e a reparação devida em caso de violação de seus direitos fundamentais, inclusive e notadamente na seara trabalhista.

1.2 A proteção jurídica da infância e adolescência: a evolução da proteção legal¹

Compreender a evolução dos conceitos de infância e adolescência é fundamental para garantir a adequada aplicação do direito material e a adaptação da justiça em perspectiva.

Muitas crianças nem sempre nascem crianças. Ao longo da construção da história ocidental, evoluiu-se da indiferença para um enfoque tutelar e, atualmente, baseado na existência de direitos próprios e específicos, voltados para as fases da infância e da adolescência. No âmbito do Direito do Trabalho, é bom já deixar claro que existem dois direitos fundamentais desse público: o direito ao não trabalho e o direito à aprendizagem (artigo 7º, inciso XXXIII, artigo 226, inciso IX, artigo 227, § 3º, inciso I, artigo 26 da DUDH e artigo 6º e 13 do PIDESC).

Do ponto de vista legislativo, identificamos um período de absoluta indiferença quanto à criança e ao adolescente. Em seguida, temos, a uma fase de mera imputação criminal, no período pré Código Mello Matos, que surge em 1927 e inaugura uma fase tutelar, que passa pela edição do Código de Menores, em 1979, e tem seu auge com a CRFB88 e, especificamente, com a promulgação do ECA em 1990 (Lei n. 8.069/90).

O período de absoluta indiferença é marcado pela ausência de direitos voltados para garantia de direitos de crianças e adolescentes, considerados, à época, propriedade absoluta dos adultos com quem conviviam (sejam pais ou pessoas para as quais as crianças haviam sido doadas ou vendidas).

Em âmbito internacional, o caso da criança Mary Ellen Wilson² representa um divisor de águas. O caso de Mary Ellen começou em dezembro de 1873, quando ela tinha apenas 09 anos de idade e uma missionária metodista, que atuava em Nova Iorque na seara dos abusos cometidos contra crianças, de nome Marietta Angell Weeler, recebeu a informação dos maus tratos que a menina sofria, que lhe foram reportados por uma vizinha.

1 Texto extraído do artigo publicado na Revista do Tribunal Superior do Trabalho: v. 88, n. 3, (jul/set 2022). Nogueira, E. dos S. A. O combate ao trabalho infantil através de atuação especializada da Justiça do trabalho: os Juizados Especiais da Infância e Adolescência – JEIA, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 88, n. 3, p. 49-65, jul./set. 2022.

2 Dados históricos disponíveis no livro: SHELMAN, E. A e STEPHEN LAZORITZ, M. D. Case#1: The Mary Ellen Wilson files. **Dolphin Moon Publishing**, Cape Coral, Florida, USA, 2012.

O ano era 1874 e não havia, na época, nenhuma instituição em território estadunidense que pudesse intervir, pois a legislação considerava a criança um objeto cuja disposição ficava a critério dos pais ou cuidadores.

A referida missionária não se conformou com a leniência das autoridades locais, que se recusavam a intervir em favor da criança e decidiu buscar proteção na Associação Americana de Proteção aos Animais (*American Society for the Prevention of Cruelty to Animals – ASPCA*). Argumentava que a criança era um animal e, se não fosse possível dar a ela a justiça como ser humano, que a justiça fosse feita como se fazia aos animais vítimas de maus tratos nas ruas.

O caso chegou à Suprema Corte Americana, que acolheu a tese, retirou a criança de tal situação e puniu seus pais adotivos, autores dos maus tratos. A situação, como é possível de se imaginar, causou grande repercussão e, na sua esteira, foi criada a organização *New York Society to Prevention of Cruelty to Children*, três anos após. A repercussão interna e internacional desse caso levou os EUA e diversos estados a criarem leis que visassem algum tipo de proteção para as crianças.

Contudo, mesmo à época, houve pouco avanço, uma vez que alterou-se o foco dos pais como detentores do poder absoluto sobre a criança para o Estado, que detinham um poder arbitrário e subjetivo para decidir o futuro da criança em situação considerada “irregular”, ou seja, abandonada ou em situação de maus tratos.

No Brasil, revisitando dados históricos relacionados à época da escravidão, ensina o Prof. Oris de Oliveira que a partir da idade de sete ou oito anos a criança escrava já era ocupada em tarefas como mensageiros ou transportadores de roupas. Havia, inclusive, preferência pela importação de crianças como escravas, em razão de uma maior facilidade para adaptar-se ao trabalho, perspectiva de uma vida longa, diferença de preço (custavam menos) e maior docilidade (OLIVEIRA, 2009, p. 49).

A aceitação da escravidão de adultos e, sobretudo, de crianças negras, contribuiu sobremaneira para invisibilidade dos riscos do trabalho em tenra idade. É importante observar que a escravidão era amplamente aceita, inclusive no Brasil, onde era presente uma população de confissão religiosa bem definida, com um discurso sobre fraternidade que era dependente de uma paternidade divina. No entanto, como frisa Oris de Oliveira, os ministros e mosteiros religiosos utilizavam escravos(as) sem qualquer escrúpulo e não foram os primeiros a libertar seus escravos(as) (OLIVEIRA, 2009, p. 50).

Findo o período escravagista, manteve-se ainda por muito tempo, o trabalho precoce como única opção para crianças e adolescentes pobres. Até meados do século XVIII não havia ensino acessível às camadas mais pobres da população. Oris de Oliveira, citando Maria Luiza Marcílio, aponta que o único ensino formal existente no Brasil, na época, era ofertado pelos padres da Companhia de Jesus e foi altamente elitista, destinado aos jovens brancos, proprietários e de famílias da elite colonial, tendo inserido nas primeiras letras as crianças indígenas das aldeias jesuítas (OLIVEIRA, 2009, p. 50).

Apenas no final do século XIX é que se pode encontrar, no Brasil, uma preocupação direcionada à população infantojuvenil (abandonada e delinquente), sobretudo aquela que vivia ou passava a maior parte do tempo nas ruas.

A legislação a respeito de crianças e adolescentes se construiu sobre um marco higienista, durante boa parte da nossa história. Quando pobres ou privadas de direitos essenciais, esse público era visto como crianças destinadas ao crime e à miséria, atribuindo-se parte das mazelas sociais aos atos praticados por crianças e adolescentes categorizados como abandonados e delinquentes. A associação da pobreza com delinquência, bem como a ideia de “resgate” dessa população através do trabalho, aliados aos interesses do mercado pela mão de obra barata e dócil constituiu o arcabouço sobre o qual se construiu a ideia segundo a qual o recurso à mão de obra infantil é adequado como medida de contenção social, ordem, disciplina e redenção.

As péssimas condições de trabalho encontradas no início do século XIX não atingiam apenas adultos. O largo uso da mão de obra infantil nas indústrias foi relatado em diversas obras, e, em uma delas, Jacob Penteadado, citado por Oris de Oliveira, narra o uso de crianças de sete anos de idade em uma vidraçaria no Belenzinho, indicando que:

o ambiente era o pior possível. [...] Os cacos de vidro espalhados pelo chão representavam outro pesadelo para as crianças, porque muitas trabalhavam descalças ou com os pés protegidos apenas por alpercatas de corda, quase sempre furadas. [...] (OLIVEIRA, 2009, p. 67).

A necessidade por uma regulação nacional do trabalho adulto reclamava, ao mesmo tempo, a necessidade de harmonização de decretos e normas referentes à criança e ao adolescente que, até então, eram regionalizadas.

Surgiu, assim, o “Código de Menores” através do Decreto 17.943-A de 1927, e representava uma “consolidação das leis de assistência e proteção a menores”.

O sujeito de aplicação de referido Código era o “menor de um e outro sexo, abandonado e delinquente”, conforme preconizava seu primeiro artigo, que ficava submetido às medidas de assistência social e proteção, pela autoridade competente.

O Código de 1927 também regulamentou o trabalho infantojuvenil em todo o território nacional, proibindo o trabalho em idade inferior a 12 anos de idade e abaixo de 14 anos, caso não concluída a instrução primária, podendo a autoridade competente autorizar o trabalho quando indispensável para a própria sobrevivência ou de seus pais e irmãos, desde que receba a instrução escolar possível. O Decreto já proibia o trabalho em idade inferior a 14 anos em oficinas de usinas, manufaturas, estaleiros, minas ou qualquer outro trabalho subterrâneo, pedreiras, bem como proibia trabalho antes dos 18 anos que fossem perigosos à saúde, à vida, à moralidade e fossem excessivamente fatigantes ou que excedessem a força física. O referido código trouxe normas restritivas para o trabalho em ruas por crianças e adolescentes, mas a falta de fiscalização efetiva fez com que as normas não fossem cumpridas.

Nos anos seguintes, outras medidas legislativas foram adotadas, seja em âmbito constitucional ou de leis ordinárias, decretos e portarias, visando regular o ingresso do adolescente no mercado de trabalho, estabelecendo idade mínima para o trabalho e prevendo condições de ingresso. Contudo, a vigência do “Código de Menores” e seu viés higienista prevaleceu como norte para tratamento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

O amadurecimento da legislação nacional sob a perspectiva da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes apenas ocorreu com a promulgação da CRFB88, através do artigo 227, que prevê:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (redação dada pela Emenda Constitucional 65/2010).

É importante conhecer a história por detrás deste importante marco constitucional. As organizações voltadas à proteção da infância iniciaram, em 1987, um amplo movimento em prol do que foi denominada “Emenda da Criança, Prioridade Nacional”. Para apresentar a emenda, crianças e

adolescentes tomaram o plenário do Congresso Nacional e apresentaram mais de um milhão de assinaturas coletadas. A emenda foi acolhida, por unanimidade, por legisladores constituintes e deu origem ao artigo 227.

O artigo 227 transformou-se, assim, no único dispositivo da CRFB88 que decorre de iniciativa popular e no único que estabelece, em seu texto, proteção prioritária para determinada situação, definindo como ela deverá ser colocada em prática. A alteração de rumo da política nacional no que diz respeito à infância, adolescência e juventude foi fruto da percepção da sociedade da necessidade de evolução do viés punitivista e higienista do antigo Código de Menores, já que sua aplicação apresentava graves riscos e apenas aprofundava a exclusão de crianças e adolescentes vulneráveis.

A proteção integral e prioritária foi objeto de disciplina legislativa no bojo do ECA, promulgado pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, que estabelece em seu artigo 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990a, n.p).

A partir de tal disciplina legal é possível o estabelecimento de parâmetros para idealização, planejamento e execução de políticas públicas que visem garantir os direitos fundamentais a crianças e adolescentes, que passam a ser tratados(as) como sujeitos de direitos.

O ECA representa importante marco legal na proteção de crianças e adolescentes, garantindo-lhes todos os direitos inerentes à pessoa, sem prejuízo da proteção integral estabelecida pelo próprio Estatuto, assegurando-se que a eles e elas sejam garantidas todas as oportunidades e facilidades que lhe possibilitem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

1.3 Terminologia: crianças e adolescentes

A linguagem tem papel fundamental na construção da sociedade. É através dela que as narrativas são construídas e elas orientam a percepção das pessoas a respeito dos temas tratados. As construções da linguagem estão intimamente relacionadas aos conceitos escolhidos, que, por sua vez, tem sua interpretação enraizada na cultura e nos significados que ela atribui a cada termo específico.

É importante ressaltar que o termo “menor”, utilizado para designar crianças e adolescentes, surgiu com a Doutrina do Direito do Menor, que nasceu em 1912 e, no Brasil, ganhou vida com o “Código de Menores”, em 1927. Observe-se que o menor, pelo código, era definido como aquele “de um ou outro sexo, abandonado e delinquente”.

O estigma que se seguiu manteve o termo vinculado à noção de delinquência, bem como apresenta um viés relacional, uma vez que o “menor” deve estar sempre submetido a um “maior”, deixando clara a mensagem de inferioridade da criança e do adolescente.

É fato que a ideia de “menoridade” implica graves prejuízos ao reconhecimento de direitos às crianças e adolescentes, uma vez que elas permanecem percebidas pelos aplicadores do direito como sujeitos para os quais a proteção legal não é garantida por si só, já que sua situação de interdependência e “menoridade” a mantém em uma situação de sub-sujeito de direito.

Desde a Constituição de 1988, quando foi reconhecido às crianças e adolescentes o direito à proteção integral e prioritária, os estudos na área de infância e adolescência aboliram o uso do termo “menor”.

Assim, decisões judiciais não devem fazer referências às crianças e adolescentes utilizando o termo “menor”, devem ser utilizadas as expressões do ECA, que se refere a criança (pessoa com idade até 12 anos completos) ou adolescente (pessoa de 12 a 18 anos completos) ou, de modo simplificado, pessoas com idade inferior a 18 anos.

As palavras possuem poder. Saber utilizá-las de modo adequado constitui importante ferramenta antidiscriminatória, que permite o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

1.4 Princípios que devem reger a atuação jurisdicional em perspectiva de infância e adolescência

A Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado por 196 países. Ela foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989, ratificada pelo Brasil em 24/09/1990. Ela estabelece os princípios básicos a serem observados pelos Estados para assegurar os direitos de crianças, assim consideradas as pessoas com idade inferior a 18 anos, a saber: superior interesse da criança; igualdade e não discriminação; o direito à participação; direito inerente à vida, à sobrevivência e ao seu desenvolvimento. Assegura a toda criança, que seja capaz de formular seus próprios pontos de vista, o direito de se expressar e ter suas opiniões consideradas, observando-se a idade e a maturidade da mesma. Complementa tal direito citando, expressamente, que à criança deve ser garantido o direito de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, diretamente ou por intermédio de um representante ou órgão apropriado, de acordo com as regras processuais nacionais.

A proteção de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e realização de qualquer trabalho que seja perigoso ou interfira em sua educação compõe o rol de direitos que devem ser garantidos pelo Estado signatário da Convenção, e para contribuição da atuação jurisdicional em perspectiva de proteção de infâncias e adolescências, considera-se importante aproximação de magistrados(as) trabalhistas com os princípios seguintes:

1.4.1 Princípio do interesse superior (ou melhor interesse) da criança

Crianças nem sempre foram reconhecidas como titulares de direitos. No caso brasileiro, a historiografia da infância revela tratamentos desiguais a crianças indígenas, negras e brancas.

No território pré-colonial, as diferentes populações partilhavam de suas cosmovisões próprias, com tratamento de infâncias a partir de perspectiva de responsabilidade coletiva, em grupos macro familiares e troca de saberes a partir da infância, bem como com manutenção de hierarquias em relação a adultos e crianças.

A chegada de colonizadores em solo brasileiro não os afastou da percepção vigente em continente europeu sobre a infância, amalgamando-se na colônia uma pluralidade de crianças que poderia ser composta de crianças indíge-

nas em aldeias, em missões jesuítas ou escravizadas, crianças portuguesas vindas nas embarcações europeias, crianças negras escravizadas e traficadas do continente africano, alforriadas, nascidas libertas ou quilombolas, crianças afro-brasileiras, crianças filhas de colonos, crianças abandonadas e criadas em instituições de acolhimento de expostos, crianças trabalhadoras em fazendas ou cidades, entre tantas outras (HARTUNG, 2022).

É nesse contexto plural que se deve perceber que crianças, historicamente inferiorizadas, consideradas irrelevantes, seres incompletos, desumanizadas, ao longo da construção jurídico-normativa brasileira não receberam proteção constitucional, legislativa ou em perspectiva de direitos humanos de forma linear, tampouco sob partilha global de valores positivos associados à infância.

Desse modo, é necessário demarcar que a subjetividade jurídica e o princípio do interesse superior da criança são da ordem contemporânea. Remonta à Declaração de Genebra, de 1924, o preceito de que “homens e mulheres de todas as nações reconhecem que a humanidade deve dar à criança o melhor que tem” (Preâmbulo); e da Declaração sobre os Direitos da Criança, de 1989, o reconhecimento de que todas as ações relativas à criança, “sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança” (Artigo 3.1). Além destas, mediaram a construção do princípio do interesse superior instrumentos internacionais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Portanto, a proteção integral de direitos da criança é considerada uma conquista histórica dos direitos humanos, sendo a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por 196 países, o instrumento de direitos humanos mais aceito na história. É nesse quadro que, ratificada a Convenção pelo Estado brasileiro, no mesmo é introduzido no plano jurídico o ECA, com diretrizes asseguradas no tratado internacional de direitos humanos, espalhando em seu texto regras que demarcam o *status* diferenciado de proteção integral de crianças e adolescentes (art. 19, §2º, art. 100, IV, entre outros da Lei n. 8.069/90).

Da irrelevância à proteção, da indiferença e condição de sujeitos passivos à titularidade de direitos, a proteção constitucional e o princípio do interesse superior da criança (*the best interests of the child*, segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança) representam a incorporação de um novo tipo de política social para as crianças conhecida como política social pública, orientada por

esforços conjuntos entre governo e sociedade para a formulação de políticas públicas dirigidas a crianças e adolescentes.

Sob interpretação do princípio do melhor interesse, ou do interesse superior, em síntese, para considerar que em qualquer situação fática ou jurídica, havendo mais de uma solução decorrente da aplicação das regras incidentes sobre a matéria, é necessário eleger a alternativa existente que, analisada de forma objetiva, melhor salvaguarde os interesses das crianças e dos adolescentes, de modo a realizar os direitos fundamentais de que são titulares. Deriva desse princípio a preponderância dos interesses de crianças e adolescentes em confronto de interesses de quaisquer outras pessoas eventualmente envolvidas numa mesma situação ou com quem estas se relacionem.

A interpretação do superior (ou melhor) interesse das crianças e adolescentes, à luz da Convenção sobre os Direitos da Criança, convoca a compreender que tem por finalidade: i) garantir orientação geral e principiológica de normas e na condução de ações do Estado e de agentes privados envolvendo crianças; ii) forma de tornar exceção aplicação de direito específico previsto para que a pessoa tomadora da decisão module a aplicação da norma conforme o caso concreto, mediante sopesamento de interesses envolvidos, garantindo ampla margem de apreciação (HARTUNG, 2022).

Assim, magistrados(as) atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória para infâncias e adolescências, devem compreender que como **diretriz interpretativa**, o princípio do interesse superior da criança corresponde a orientação geral, principiológica e interpretativa, vinculativa para agentes estatais ou privados, os quais devem levar em consideração, primordialmente, o melhor interesse da criança, visando assegurar a fruição plena e direitos a estas reconhecidos e seu desenvolvimento global.

De outro lado, como **regra de aplicação** do direito, o princípio do interesse superior da criança se volta às pessoas tomadoras de decisão para fixar responsabilidade de avaliação do impacto de suas ações para a criança ou grupo de crianças envolvido, mediante fundamentação adequada e que explicita o modo como foram ponderados os direitos de crianças e adolescentes, o caminho percorrido para a construção das conclusões estabelecidas, inclusive para que seja desprovida a decisão de vieses, preconceitos ou estereótipos que colidam com o princípio do interesse superior da criança.

Em dimensão a conferir caráter de exceção à aplicação de direito para garantia de atendimento de melhor interesse da criança, citem-se a possibilidade

de separação de genitor/a em caso de abuso ou negligência, no que se insere o trabalho infantil, notadamente em suas piores formas; mitigação de contato parental, se nociva a convivência familiar, a exemplo de situação de sujeição de crianças a abuso ou exploração sexual infantil. O padrão de melhor interesse, em tais casos, funciona como mediador de flexibilidade e de discricionariedade para a interpretação e aplicação das normas no caso concreto.

Em perspectiva antidiscriminatória, o princípio do interesse superior ou melhor interesse deve ser interpretado em atenção ao respeito aos valores de igualdade e não discriminação em face de crianças e adolescentes, jamais podendo servir de suporte a decisões que impliquem perpetuar preconceitos, opressões, subalternidades, inferiorizações, posicionamentos ideológicos, discriminações racistas, homofóbicas, julgamentos morais, etc., que desconsidere o sistema jurídico protetivo de infâncias e adolescências.

Em uma perspectiva antidiscriminatória para proteção de direitos de criança e adolescente, reconhecida a violação de direitos por força de sujeição a trabalho infantil em suas piores formas – trabalho infantil escravo, doméstico, a exploração sexual infantil, entre outros – em ambiente familiar, magistrados(as) trabalhistas devem se valer de sistemas de proteção integrantes da ordem jurídica consubstanciadas em regras de direitos humanos extraídas de normas, tratados, opiniões e decisões internacionais. Um exemplo é a Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel), que, reconhecendo a violência doméstica e familiar como uma das formas de violação de direitos humanos, cria mecanismos para prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, e autoriza procedimentos especiais de proteção, associados à Lei n. 13.431/2017 (escuta especializada), inclusive em relação a medidas protetivas e de urgência com fixação de obrigações ao agressor e de instrumentos de proteção à vítima.

Mariane Joviask (2020) destaca que o Sistema Integrado Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) prevê a necessidade de políticas públicas efetivas para destinação de recursos públicos à área da infância e adolescência. Valo-rando tal diretriz consoante os princípios constitucionais do interesse superior, da primazia da criança e do adolescente e proteção integral na interpretação e aplicação de normas da lei do Sinase, conferindo-lhes caráter obrigatório, a autora conclui que cabe aos administradores públicos agir para concretizar a profissionalização, qualificação profissional e oficinas temáticas direcionadas para adolescentes incluídos em sistema socioeducativo, inclusive com atua-

ção no fomento à aprendizagem profissional também no âmbito do sistema socioeducativo.

Magistrados(as) em atuação com perspectiva antidiscriminatória devem levar em consideração, na interpretação da proteção integral e prioritária, em relação a crianças indígenas, a aplicação transversal dos direitos das crianças com os direitos indígenas e a integridade cultural dos povos indígenas. Neste sentido, é relevante o estabelecimento de diálogo intercultural para a realização de proteção de crianças e adolescentes, respeitada a diversidade étnica e cultural de crianças e adolescentes. O art. 28 da Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais determina, sempre que for viável, que seja ensinada às crianças dos povos interessados a ler e escrever na sua própria língua indígena ou na língua mais comumente falada no grupo a que pertençam. O art. 29, por sua vez, estabelece que, entre os objetivos educacionais, está o de ministrar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua própria comunidade e na da comunidade nacional.

A proteção das infâncias, em sua pluralidade, destaca Assis de Oliveira, requer perspectiva de uma doutrina da “proteção plural”, que valorize os modos culturalmente diferenciados de conceber, socializar e cuidar das pessoas “indígenas crianças” e das infâncias nos povos indígenas; que aperfeiçoe lentes para o processo sociocultural em que a criança está inserida, e não apenas para o instante em que determinada demanda se estabeleça, exigindo, assim, a busca da superação de sentidos tutelares e racistas que influenciam a interpretação de práticas nativas de intervenção; que apreenda que a diversidade étnica das crianças não se trata de questão exótica, negativa ou periférica, e sim de aspecto central e fundamental de qualquer situação que envolva os direitos dessas crianças e adolescentes (OLIVEIRA, 2023).

Assim, em perspectiva antidiscriminatória para proteção de infâncias e adolescências, magistrados(as) devem levar em conta que crianças e adolescentes, em suas pluralidades, e seus direitos e interesses devem ser colocados em primeiro lugar, em todas as decisões das famílias, da sociedade e do Estado, neste incluindo o Poder Judiciário.

1.4.2 Princípio da igualdade e não discriminação

Deriva da Convenção sobre os Direitos da Criança que os Estados devem assegurar sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais. Decorre também da Convenção que devem adotar todas as medidas apropriadas para assegurar que a criança seja protegida contra todas as formas de discriminação ou punição em função da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares. Essa também é a disposição da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

É consequência do princípio da igualdade e não discriminação de crianças e adolescentes a previsão de que terão direito à proteção especial, oportunidades e facilidades que lhes promovam o desenvolvimento de todas as suas potencialidades, nas suas mais diversas dimensões. O trabalho infantil, assim, representa a antítese dos princípios da igualdade e não discriminação, na medida em que é causa e consequência da pobreza, que contribui à evasão escolar e violação de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, impedindo-as de fruir o direito ao “não trabalho”, à convivência familiar e comunitária, ao desenvolvimento biofisiopsíquico sem traumas, à liberdade, ao respeito, à dignidade.

Considerando, assim, elementos estruturais que obstam a realização do princípio da igualdade e não discriminação, magistrados(as) trabalhistas devem levar em consideração que a interpretação e aplicação do direito, em perspectiva antidiscriminatória para proteção de infâncias e adolescências deve ter lentes calibradas para a circunstância de que, sendo titulares de garantias fundamentais e de proteção prioritária, vedando qualquer forma de discriminação, crianças e adolescentes são também vítimas em condição de ampla vulnerabilidade à violação de direitos, o que se associa inevitavelmente às condições materiais de desigualdade vivenciadas por famílias ou cuidadores/as responsáveis.

O Laboratório de desigualdades, pobreza e mercado de trabalho – PUCRS Data Social (2022), com base em microdados sobre pobreza e renda provenientes da PNAD Contínua do IBGE, identificou que, em 2021, cerca de 44,7%

das crianças brasileiras viviam em situação de pobreza e 12,7% em situação de extrema pobreza; que, entre as crianças que viviam no meio rural, a taxa de pobreza era de 69,7%, contra 40,2% para as que vivem no meio urbano: que entre as crianças negras a taxa de pobreza era quase 68% maior que a das crianças brancas; e quase o dobro, 98% maior, na extrema pobreza. Confirmando as nuances múltiplas da pobreza, a pesquisa apontou que a privação monetária é apenas uma das dimensões em que as crianças em situação de pobreza sofrem desvantagens. Nas famílias que estão abaixo da linha de pobreza, o adulto de referência tinha em média 8,8 anos de estudo – contra 11,9 nas famílias acima da linha de pobreza. Nas famílias de baixa renda, o percentual de adultos de referência com ao menos ensino médio completo era de 35,9% – contra 71,3% nas famílias acima da linha de pobreza; e, por fim, 27,4% das crianças em situação de pobreza e 39% daquelas em situação de extrema pobreza viviam em famílias monoparentais (SALATA *et al*, 2022).

Em atuação antidiscriminatória em perspectiva de infâncias e adolescências, deve o(a) magistrado(a) considerar que a insuficiência econômica deve ser entendida em caráter multidimensional e inter-relacionado, como parte de um conjunto de fatores que conformam e caracterizam o modo particular através do qual as crianças a vivenciam. Além disso, o trabalho infantil tem entre os variados fatores e condições sociais e políticas que interagem, determinando as condições para sua persistência para além da pobreza, o acréscimo de padrões culturais tanto de gênero como intergeracionais, a permissividade social (mitos do trabalho infantil), a falta de oportunidades, qualidade e cumprimento da obrigatoriedade da educação, combinados ou não com situações intrafamiliares e marcadores de exclusão (raça, etnia, deficiência etc.), ao que também se soma a insuficiência institucional e/ou a ausência de medidas eficazes e duradouras por parte de países comprometidos(as) a combatê-lo.

Não sem motivo, vale lembrar, a OIT publicou, em 2022, o Apelo à Ação de Durban para Eliminação do Trabalho Infantil, documento internacional que define compromissos para erradicação do trabalho infantil. O chamado, ou apelo, é um dos resultados da 5ª Conferência Global sobre a Erradicação do Trabalho Infantil, realizada em Durban, na África do Sul, de 15 a 20 de maio de 2022. Estabelece, entre as quarenta e nove medidas a serem tomadas pelos países comprometidos com a erradicação do trabalho infantil, tornar o trabalho decente uma realidade para adultos e jovens acima da idade mínima

para o trabalho, implementando uma agenda transformadora para igualdade, diversidade, inclusão e eliminação de discriminações (OIT, 2022).

Sob mesmos fundamentos, integra eixo estratégico do III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022) a promoção e fortalecimento da família na perspectiva de sua emancipação e inclusão social.

Em sintonia com o princípio de proteção integral e do melhor interesse de crianças e adolescentes, são exemplos de atividades direcionadas à efetivação do princípio da igualdade e não discriminação: a utilização, na interpretação e aplicação do direito material e processual, de normas, tratados, opiniões e decisões internacionais, de dispositivos constitucionais e de leis internas protetivas em perspectiva antidiscriminatória; a participação em ações voltadas ao aperfeiçoamento do diálogo social no âmbito da Justiça do Trabalho; a colaboração para a construção de políticas públicas, planos e ações, em fóruns da sociedade civil, etc., voltados à proteção e promoção de direitos de crianças e adolescentes; à aproximação da Justiça do Trabalho com a sociedade; ao aprimoramento do seu papel como integrante do Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes; o fomento e estímulo para participação da magistratura em parcerias interinstitucionais dirigidas à defesa de direitos e valorização da educação, a exemplo o Programa Trabalho Justiça e Cidadania (TJC), da Anamatra; engajamento em programas, pactos e ações de direitos humanos existentes no âmbito do CNJ e da Justiça do Trabalho, incluindo o Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem; a cooperação interinstitucional com demais entes do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) e do sistema de justiça para adoção de medidas dirigidas a soluções estruturais, observando a abertura para participação da sociedade e de representações legitimadas à proteção de crianças e adolescentes; a realização de audiências públicas com editais consultivos para a sociedade civil; ações voltadas à promoção e ampliação da aprendizagem social observando a cota alternativa como elemento indutor de ações afirmativas em relação a adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade (a exemplo do Projeto Feira Livre do Trabalho Infantil – TRT17), entre outros.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, condenou o Estado brasileiro pela violação de direitos humanos de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, mortas pela explosão de uma

fábrica de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus/BA. Declarou ainda que o Estado violou, em detrimento das vítimas, o direito ao trabalho, estabelecido no artigo 26 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, bem como o artigo 19 – direitos da criança e medidas de proteção por sua condição por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Além disso, por haver um nexo claro entre o descumprimento dessas obrigações e a situação de pobreza das vítimas, a Corte ainda declarou que o Brasil também é responsável pela violação do princípio de igualdade e não discriminação estabelecido nos artigos 24 e 1.1 da Convenção.

Enfim, magistrados(as) trabalhistas atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória para infâncias e adolescências devem ter como norte a compreensão de que a isonomia e a não discriminação possuem duplo aspecto, de igualdade na lei e igualdade perante a lei. A primeira constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, inclusive indireta, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A segunda, como diretriz que impõe aos poderes estatais interpretação e aplicação do direito em dimensão emancipatória.

1.4.3 Princípio do direito à participação

Podem crianças e adolescentes falar? A pensadora indiana Gayatri Spivak, refletindo sobre opressões a partir da experiência de subalternidade de grupos historicamente inferiorizados, incluindo mulheres indianas, sintetizou que no contexto global avaliado, sujeitos subalternos não podem falar, por aspectos múltiplos, entre os quais a mediação por representação para que seja ouvido. Assim, é possível concluir, das provocações da autora, que, para ouvir o sujeito subalternizado, é preciso desconstruir hierarquias que impedem que seja levado a sério o conteúdo do falante, assim entendida a fala como metáfora de formas variadas de expressão e participação sociopolítica.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, em seu art. 9, item 2, estabelece que em qualquer procedimento, inclusive judicial, todas as partes interessadas devem ter a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões, sendo possível a identificação de mecanismos voltados à posição emancipatória e de participação de crianças e adolescentes no artigo 12, com previsão de possibilidade de formulação de seus próprios pontos de vista e o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a elas relacio-

nado, que devem ser consideradas, respeitando a idade e maturidade da criança; no artigo 13, que prevê o direito à expressão livre deve incluir a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias, independentemente de fronteiras, seja verbalmente, por escrito ou por meio impresso, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança; no artigo 14, que estabelece que crianças e adolescentes possuem liberdade de pensamento, de consciência e de crença religiosa; no artigo 15, que dispõe que crianças e adolescentes também são titulares do direito de associação e da liberdade de realizar reuniões pacíficas; no artigo 16, que enuncia que nenhuma criança deve ser submetida a interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem a ataques ilegais à sua honra e à sua reputação.

Destacam Felipe Caetano da Cunha e Wilson Guilherme Dias Pereira (2020) que a etimologia da palavra infância se associa ao sentido de incapacidade de falar, vinculando-se à ideia do estado humano infantojuvenil como uma forma de incompletude. Assim, em dimensão de participação social e política de crianças e adolescentes no Brasil, os autores defendem a necessidade de construção da participação efetiva que modifique as subjetividades e as comunidades, enfrentando fenômenos sociais, como o trabalho infantil e o adultocentrismo. Para tanto, relembrando a doutrina da situação irregular e paradigma de assujeitamento, para o giro constitucional de inscrição de crianças e adolescentes como sujeitos e titulares de direitos, relembram a importância da participação de crianças e adolescentes no processo constituinte, especialmente por meio do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, pelas variadas manifestações que contaram com participação de crianças e adolescentes no processo constituinte, além de participação política histórica de adolescentes em processos eleitorais, com possibilidade de voto aos 16 anos, e em movimentos políticos históricos, a exemplo do impeachment do ex-presidente Collor (1990-1992). Definem, assim, que a participação política e social infantojuvenil é uma “ação contínua de troca, que possui como sujeitos ativos crianças e adolescentes, os quais recebem informações e comunicam os dados que possuem a partir de suas experiências sociais e coletivas, com base em sua maturidade” (CUNHA; PEREIRA, 2020, p. 162).

Nessa ordem, em contexto de participação política, para superação do adultocentrismo é necessária a produção de espaços de manifestação, com valorização de componentes sociais e políticos de infâncias, adolescências e

juventude, reconhecendo-as como categoria social construída em contexto de desigualdade e assimetria associadas a uma sociedade adultocêntrica. Desta maneira, são credoras de agenda pública que exige dos Estados a promoção de ações e políticas públicas dirigidas a esses grupos, substituindo o silenciamento pela criação de espaços de participação, meios ativos de interação e em linguagem amigável à democratização de seus direitos, à sua presença e ação.

O direito à participação pressupõe, conseqüentemente, a autonomia, a escuta, a partilha, a adaptação da linguagem, a formação e divulgação de direitos, bem como a transformação de estruturas fixas de maneira à sua concretização, assinalando Cunha e Pereira (2020) que a efetiva participação não pode ocorrer em mera dimensão simbólica, pela presença silenciada; ou regulada, pela atuação restringida, formatada, ressaltando que a:

[...] participação efetiva a que é feita sem coação, medo, ensaio prévio ou modelagem de discurso, a que genuinamente é do arcabouço linguístico da criança/adolescente que a profere, e que não possui intervenção guiada de prática ou conduta, de modo que faça reverberar os sentimentos e o modo de interpretação do sujeito infantojuvenil (CUNHA; PEREIRA, 2020, p. 166).

Acolhendo contribuições do MPT para a construção deste Protocolo, reitera-se que os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta exigem que sejam asseguradas a crianças e adolescentes as garantias dos direitos de sua participação sociopolítica, bem como o direito de opinião e participação nos espaços de discussão e deliberação sobre seus direitos.

Para efeito de participação de crianças e adolescentes em processos judiciais, magistrados(as) comprometidos(as) com a dimensão de liberdade de expressão e de participação de crianças e adolescentes devem considerar, também no âmbito da Justiça do Trabalho, a formulação de convênios e medidas de cooperação que assegurem atuação de equipes interprofissionais especializadas em escuta de crianças e adolescentes, bem como a disciplina da escuta especializada e depoimento especial – Lei n. 13.431/2017, especialmente diante de casos de violação de direitos como o trabalho infantil. É importante dar atenção para a circunstância de que a legislação qualifica, entre situações de violência psicológica como qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xin-

gamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional.

Atentando para as pluralidades de infâncias e adolescências, magistrados(as) comprometidos(as) com atuação em perspectiva antidiscriminatória devem considerar a dimensão intercultural e intersetorial em relação a crianças e adolescentes indígenas, quilombolas e integrantes de comunidades tradicionais, ponderando que a proteção comunitária é um mecanismo fundamental de proteção e promoção de direitos para tais crianças e adolescentes, bem como o conteúdo da Resolução n. 454/2022, do CNJ. Assim, envolver, empoderar e fazer participar a comunidade em construção de ações de enfrentamento de situações de vulnerabilidade e violações de direitos contribui para o fortalecimento do grupo e das crianças e adolescentes titulares de direitos, determinando impacto na inclusão de populações indígenas, tradicionais, migrantes ou refugiadas etc., nas políticas públicas.

Enfim, a manifestação de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos precisa acontecer em contexto que lhes seja amigável, adaptado, com metodologia que qualifique a sua intervenção, com mecanismos que viabilizem a escuta ativa de suas manifestações. Deve-se observar a diretriz de respeito, empatia, empoderamento e sua valorização individual e comunitária, como sujeitos aptos à ação no mundo em direção à promoção e proteção de direitos de que são titulares.

1.4.4 Princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento

O art. 6º da Convenção sobre os Direitos da Criança assegura que toda criança tem o direito inerente à vida, devendo os estados partes assegurar ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança. Do preceito se extrai o dever de garantir o pleno desenvolvimento e a proteção das crianças nos primeiros seis anos de vida (primeira infância), bem como de desenvolvimento pleno em todas as fases da vida, incluindo adolescência e juventude.

Assim, magistrados(as) atentos(as) à interpretação e aplicação do direito em perspectiva antidiscriminatória devem atentar para a circunstância de que a precarização de condições de trabalho de suas famílias impacta na fruição do direito à vida, sobrevivência, desenvolvimento e dignidade de todos os seus integrantes, afetando desproporcionalmente crianças e adolescentes.

Com atenção ao princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento, magistrados(as) devem considerar, portanto, ao examinar um caso concreto, o contexto estrutural e impactos da desestruturação do trabalho sobre crianças e adolescentes, a exemplo de refletir sobre a flexibilização de leis e direitos trabalhistas e da adoção de novas tecnologias que provocam a intensificação da atividade laboral, o aumento da jornada de trabalho e da informalidade, a redução de salários, o empobrecimento familiar.

A pobreza familiar, é importante destacar, é um dos fatores determinantes à ocorrência de trabalho infantil, com repercussão geracional, cabendo pontuar que a última divulgação do suplemento Trabalho de Crianças e Adolescentes, pelo IBGE, revelou que, em 2022, mais de 1,9 milhão de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade se encontravam em situação de trabalho infantil no Brasil, representando 4,9% da população nessa faixa etária (IBGE, 2023).

Relativamente à primeira infância, magistrados(as) devem levar em consideração que todo o Poder Judiciário, incluindo o TST e o CNJ, aderiu ao Pacto Nacional pela Primeira Infância, que tem por objeto estimular todos os ramos do sistema de justiça a estabelecer cooperação técnica e operacional voltada ao aprimoramento da infraestrutura necessária à proteção do interesse da criança, reafirmando o dever de aplicação da legislação dirigida à garantia dos direitos difusos e coletivos previstos no art. 227 da CRFB88, do ECA, e no Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Neste contexto, é importante conhecer o conteúdo da Resolução n. 470/2022, do CNJ, que prevê em seus princípios e diretrizes (art. 2º), entre outros: i) que direitos da criança na primeira infância envolvem atenção à gestante, aos pais, à família e a consideração da comunidade na qual está inserida; ii) a prevalência do superior interesse da criança, em função de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de sujeito de direitos e cidadã, reconhecendo seu direito de participar, inclusive nos processos judiciais que lhe dizem respeito, de acordo com sua faixa etária e formas de manifestação e expressão, inclusive a não verbal; iii) o dever de atendimento prioritário e integrado, com respeito à diversidade das infâncias brasileiras e atenção à especificidade e relevância dos primeiros anos de vida na formação e desenvolvimento integral do ser humano; iv) a atuação articulada junto a instituições governamentais e não-governamentais para a efetividade da aplicação de medidas para garantia dos direitos da primeira infância. Consequentemente, para atuação destacada em proteção à primeira infância, magistrados(as) devem considerar que processos judiciais

com repercussão em crianças na primeira infância devem ser tratados com prioridade, inclusive para prevenir ou superar vulnerabilidades que venham afetar a capacidade de cuidado de pais ou responsáveis (art. 4º).

Além disso, lançando lentes sobre a inserção da juventude no mundo do trabalho, em atenção ao princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento, merece acréscimo que ao examinar a interação entre a uberização e a juventude periférica, sublinha Ludmila Abílio (2021) que o trabalho de jovens periféricos em empresas que operam por plataformas digitais tem sido marcado por controle e gerenciamento do trabalho relacionados a um processo de informalização que ultrapassa o referencial do trabalho formal/informal e que acelera a diluição de formas estáveis, reguladas ou contratualizadas das regras de definição da remuneração, da distribuição do trabalho, da duração da jornada e do que é ou não tempo de trabalho, expondo, de outro lado, a consequente degradação do trabalho, o rebaixamento do valor da força de trabalho, a extensão do tempo de trabalho, a intensificação, a transferência de riscos e de custos para a pessoa trabalhadora, além de perda e deslocamento de sua identidade profissional.

Há, nesse contexto, desigualdades que se interseccionam e impactam de modo agravado na inserção de juventude periférica no mundo do trabalho, especialmente pela tendência de generalização e de ampliação de inserção e exposição de jovens nesse trabalho precário, informal, flexível, extenso, mediado por empresas sob operação via plataformas digitais.

Levando em consideração o princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento, magistrados(as) informados em perspectiva antidiscriminatória devem sopesar, conforme pontua Gabriela Lenz de Lacerda (2020), os impactos das pressões sociais na realidade das infâncias e adolescências, bem como acarretando a valorização ou desvalorização do *status* criança de acordo com as escolhas políticas feitas por aqueles que integram a categoria geracional dos adultos. O enfraquecimento de políticas públicas voltadas à educação ou dirigidas à geração de renda determinam efeitos na infância e adolescência, compondo também reflexo direto do desemprego e da precarização das relações de trabalho, cujos efeitos são ampliados sobre pessoas negras e periféricas, de modo que a busca pela complementação da renda familiar e subsistência influenciam diretamente na sujeição de filhos e filhas de famílias de baixa renda ao trabalho infantil, especialmente em suas piores formas, como o trabalho doméstico e a exploração sexual infantojuvenil.

Ainda em respeito ao princípio da vida, sobrevivência e desenvolvimento, em perspectiva antidiscriminatória, com atenção às pluralidades de infâncias e adolescências e em dimensão intercultural, magistrados(as) devem ter como norte que crianças e adolescentes, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, formam públicos prioritários de ações, políticas e medidas que levem em conta o desenvolvimento sustentável, a redução da pobreza e da desigualdade, a promoção da justiça, garantindo que ninguém seja deixado para trás.

1.4.5 Princípio da universalidade, interdependência, indivisibilidade, progressividade, e integralidade dos direitos de crianças e adolescentes

O art. 227 da CRFB88 estabelece que a proteção integral e prioritária de crianças, adolescentes e jovens não é tarefa apenas dos governos e das organizações sociais, compondo responsabilidade conjugada de família, sociedade e Estado. Nesse contexto, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em 1966, por meio do artigo 2º, inciso 1, dispõe para cada Estado Parte os compromissos de “adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas” (BRASIL, 1992, n.p).

Sob norte desse princípio tem-se que a progressividade dos direitos humanos deve estar alinhada com a ideia de indivisibilidade e não compartimentação desses direitos, o que se conecta à ideia de que, para além de políticas de governo, deve ser buscada a implementação de Políticas de Estado que garantam o cumprimento de medidas definidas como políticas públicas para serem efetivadas pelos atores governamentais que assumirem a gestão do Estado por determinado período temporal.

Em respeito aos princípios da universalidade, interdependência, indivisibilidade, progressividade e integralidade dos direitos de crianças e adolescentes, magistrados(as) comprometidos(as) com atuação antidiscriminatória devem ter como diretriz que, independentemente dos interesses políticos caracterizados em cada gestão governamental, a atuação estatal, em todas as suas instâncias,

está submetida à consolidação formal e material de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes.

Portanto, magistrados(as) devem empreender medidas de concretização e fortalecimento de políticas públicas já existentes em proveito de crianças e adolescentes, visando sua ampliação, universalização e progressão, a exemplo da aprendizagem profissional, incidindo, conseqüentemente, em orientação para interpretação e aplicação do direito de maneira a concretizar ampliação de participação de empresas em contratação de aprendizes, evitando manejo de interpretação que fragilize essa importante política pública de inserção de adolescentes e jovens no mundo do trabalho.

Acolhendo contribuições da CNI para a construção do presente Protocolo, destaque-se, em sintonia com o princípio da progressividade, a importância de magistrados(as) trabalhistas considerarem os êxitos alcançados e desafios enfrentados em ações realizadas por empresas e por entidades representativas de empregadores, além dos Serviços Nacionais de Aprendizagem e Serviços Sociais, em benefício do ingresso protegido de jovens no mercado de trabalho, incluindo ações realizadas em cooperação com o judiciário trabalhista, com foco na aprendizagem profissional desenvolvida pelo SENAI.

Na condição de titulares de direitos humanos e fundamentais sociais, crianças e adolescentes precisam ser incluídas, protegidas socialmente e respeitadas em dignidade e direitos, integradas a uma convivência social que tenha sentido redistributivo e de promoção da coesão social, garantindo a universalidade dos direitos e a melhoria da qualidade dos serviços públicos a elas direcionados, motivo porque magistrados(as) compromissados(as) em perspectiva antidiscriminatória com infâncias e adolescências, devem conhecer os planos plurianuais e empreender esforços em cooperação interinstitucional para efetivação de objetivos e metas voltadas ao atendimento dos direitos de crianças e adolescentes. Exemplifique-se que, em âmbito Federal, a Secretaria Nacional de Planejamento, do Ministério do Planejamento e Orçamento (MPO), em parceria com o UNICEF, elaborou o documento Agenda transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27, contendo objetivos específicos vinculados às infâncias e adolescências, incluindo entre medidas voltadas à erradicação do trabalho infantil, enfrentamento às violências e acesso a direitos, a promoção do trabalho decente, emprego e renda.

Assim, na atuação judicial e na interpretação e aplicação do direito em respeito aos princípios da universalidade, interdependência, indivisibilidade, pro-

gressividade e integralidade dos direitos de crianças e adolescentes, magistrados(as) trabalhistas precisam compreender que a implementação de direitos humanos e fundamentais deve ser continuada, ampliada qualitativa e quantitativamente, bem como que integrando a Justiça do Trabalho a rede de garantia de direitos de crianças e adolescentes, vedando retrocessos, é instada a atuar para buscar a concretização de direitos, redução de desigualdades, realização e monitoramento de políticas públicas de modo a assegurar a efetividade de medidas necessárias à materialização de direitos humanos e fundamentais de que são titulares crianças e adolescentes, em perspectiva diversa, plural, inclusiva, emancipatória.

1.4.6 Direito de acesso a uma vida livre de violência e à integridade pessoal

Estabelece o art. 19 da Convenção sobre os Direitos da Criança que os Estados Partes devem adotar todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, ofensas ou abusos, negligência ou tratamento displicente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia de seus responsáveis. Na mesma direção, fixa o art. 227 da CRFB88 o dever da família, da sociedade e do Estado de manter a salvo crianças e adolescentes e jovens de toda e qualquer forma de violência e opressão.

Compreende-se que o trabalho infantil é não apenas violação de direitos humanos e fundamentais, como também uma violência contra crianças e adolescentes.

Em seu Caderno de Atenção Integral à Saúde de Crianças e Adolescentes em Situação de Trabalho, o Ministério da Saúde destaca que, conforme dados do Sistema Nacional de Agravos de Notificação (Sinan), entre 2007 e 2021, foram registrados 32.297 acidentes de trabalho com crianças e adolescentes no Brasil, destes, 313 fatais, ocorrendo maior incidência na faixa entre 14 e 17 anos (96,76%); predomínio do sexo masculino, com 883 (84,34%) e 25.712 (82,28%) acidentes que ocorreram nas faixas etárias de 5 a 13 anos e 14 a 17 anos, respectivamente. Quanto à raça/cor das vítimas de acidente de trabalho, na faixa entre 5 e 13 anos, 46,8% das vítimas são pardas e 30,66% brancas; entre 14 e 17 anos predominou a raça/cor branca com 44,80% dos casos, seguida da parda (26,70%). Para além do trabalho infantil constituir uma forma de violência, sujeitar crianças e adolescentes a abusos físicos e verbais, também ele está

associado a consequências imediatas, a exemplo de: fadiga excessiva, distúrbios do sono, irritabilidade, alergias e problemas respiratórios, fraturas, lesões, baixo peso, imagem negativa de si, baixa autoestima, adultização precoce, evasão ou baixo rendimento escolar, prejuízos na socialização e comprometimento do tempo do lazer. Entre as consequências para a saúde se destacam os acidentes de trabalho, que podem levar a lesões temporárias, incapacidades permanentes e até ao óbito. Além disso, as circunstâncias adversas na infância e na adolescência têm sido associadas a pior avaliação da saúde na vida adulta.

Destaca ainda o documento que, em qualquer atividade, o trabalho infantil influencia negativamente em indicadores de saúde de adultos, seja diretamente, impactando na ocorrência de doenças crônicas, dificuldades físicas e um pior estado geral de saúde, seja indiretamente, repercutindo no nível de escolaridade atingido, o que tem relação com pior renda e acesso à informação e serviços de saúde na idade adulta.

Isso considerado, tendo em conta a saúde como direito humano e fundamental, magistrados(as) atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória para proteção de crianças e adolescentes, em respeito ao direito de acesso a uma vida livre de violência e à integridade pessoal devem ter conhecimento do papel da Justiça do Trabalho como integrante do sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes para diligenciar ações intersetoriais e multidisciplinares para o enfrentamento do trabalho infantil, incluindo o trabalho em rede, o que compõe a Política Nacional de Promoção da Saúde.

A racionalidade política, econômica, institucional, social, cultural e familiar adultocêntrica historicamente impõe desafios à efetivação de direito de acesso a uma vida livre de violência e da integridade pessoal. Fixada a pessoa adulta como lógica da destinação de políticas públicas e ações de governos e de Estado, são comumente invisibilizadas e delegadas ao campo restrito das famílias as violências perpetradas contra crianças e adolescentes. Distinguindo as violências em estrutural, cujas expressões mais fortes são o trabalho infantil e a existência de crianças vivendo nas ruas e em instituições fechadas; violência social, cujas mais vivas expressões se configuram na violência doméstica; e violência delinquencial, na qual as crianças são vítimas e atores.

Maria Cecília de Souza Minayo (2001) acrescenta que o ECA oferece importantes instrumentos para que a sociedade e o Estado possam, reconhecendo o protagonismo de crianças e adolescentes, buscar superar as formas de violência que prejudicam o seu crescimento e desenvolvimento pessoal e social. Indica

que, guardando a violência e opressão contra crianças e adolescentes raízes históricas na condição de não-cidadania que teve origem no período colonial, crianças e adolescentes são vitimadas por violências estruturais, sociais, delinquentiais de variadas origens, sendo ainda marcante a presença da violência intrafamiliar, incluindo violência sexual.

Nesse contexto, magistrados(as) atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória voltada à garantia de direitos de infâncias e adolescências devem considerar que a racionalidade adultocêntrica, a invisibilidade de violências contra crianças e adolescentes é marcada pela naturalização e silenciamento, mediando interações atravessadas por hierarquia geracional, determinando subnotificações de agravos por violência, por uma cultura internalizada de permissibilidade de violência em face de crianças e adolescentes na sociedade brasileira. Resulta desse quadro, conseqüentemente, que, para além da violação de direitos representada pelo trabalho infantil, é acrescido potencialmente da ocorrência de violências verbais, físicas e psicológicas, incluindo assédio moral e sexual. Logo, magistrados(as) trabalhistas, em atuação antidiscriminatória, devem compreender a relevância de abordagem integral, intersetorial, multidisciplinar, acolhedora, empática, incluindo aspectos psicossociais, avaliando tanto o impacto sobre as vítimas como os fatores ambientais de caracterização de agressores.

Em atuação antidiscriminatória para proteção de infâncias e adolescências e garantia de fruição de uma vida livre de violência e que respeite sua integridade pessoal, física e psíquica, magistrados(as) trabalhistas devem considerar, na atuação judicial e na interpretação dos fatos e do direito, a incidência de normas jurídicas nacionais e fontes internacionais que garantam a melhor e mais qualificada proteção a crianças e adolescentes, valendo mencionar a existência de repertório composto da Lei n. 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância - MLPI); Lei n. 13.431/2017 (Escuta Especializada); Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel); Lei 14.826/2022 (Parentalidade Positiva); além do ECA (Lei n. 8.069/1990) e a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

Entre as fontes jurídicas internacionais em que houve reconhecimento de responsabilidade estatal por violação à integridade de crianças e adolescentes, a qualificar lentes antidiscriminatórias de magistrados(as) trabalhistas sobre situações de vulnerabilidade que afetam de modo ampliado infâncias e adolescências, cite-se também já haver decidido a Corte IDH, à luz do artigo 19 da Convenção Americana, a responsabilização do Estado por tolerar em seu território a prática de violência sistemática contra crianças e adolescentes em situação

de risco, como as meninas e meninos de rua, vítimas de dupla agressão, não apenas quando o Estado atenta contra a sua própria vida ou integridade física, psíquica ou moral. A responsabilização se dá também quando os Estados não evitam que sejam lançados à miséria, não lhes garantindo mínimas condições de vida, impedindo o exercício pleno e harmonioso do desenvolvimento de sua personalidade, compondo responsabilidade do Estado promover meios a viabilizar projetos de vida em benefício de tais crianças e adolescentes e de toda a sociedade a que pertencem (OEA, 1999).

Além disso, registre-se que magistrados(as) cientes da relevância da atuação em perspectiva antidiscriminatória precisam levar em consideração o compromisso do Estado brasileiro com superação de vieses, estereótipos e preconceitos que envolvem vítimas de violência, em dimensão interseccional³ e geracional, garantindo escuta ativa, humanizada, empática, que valorize as declarações da vítima em situações de violência e assédio, inclusive sexual. Cite-se, nesse contexto, que o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência (PBEF), elaborado pelo CNJ, UNICEF Brasil e Childhood Brasil, consistente em um método de entrevista semiestruturado, flexível e adaptável ao desenvolvimento de crianças e adolescentes com o objetivo de facilitar a escuta protegida sobre alegações de violência contra eles perante as autoridades.

É fundamental compreender, ainda, que violências traumatizam e tornam complexo o acesso a recordações e elaboração discursiva de fatos em resgate de evento traumático em memória de crianças e adolescentes atravessadas por situações de violência, leve ou severa, sutil ou explícita.

Consequentemente, na participação de crianças e adolescentes em atos judiciais deve ter-se em conta a sua idade e desenvolvimento integral e, em todo o caso, acontecer em ambiente adequado, por meios que lhe facilitem compreensão, com utilização de linguagem simples, evitando formalismos desnecessários, físicos, processuais ou procedimentais.

3 Sobre o conceito de interseccionalidade, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ chama atenção para o fato de que sujeitos de direitos são plurais, de modo que o Poder Judiciário deve ter a capacidade de compreender como são constituídas socialmente as desigualdades e hierarquias entre as pessoas, devendo levar em consideração que violações de direitos afetam de maneira e intensidades diferentes pessoas negras, com deficiência, indígenas, crianças, quilombolas, LGBTQIA+. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2024.

Assim, magistrados(as) trabalhistas atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória e de efetivação de direitos de crianças e adolescentes precisam, para além de empatia, escuta ativa e atuação dirigida à proteção de infância e adolescência, conhecer mecanismos de prevenção à revitimização de pessoas submetidas a situações de violência, ainda que tenham ocorrido em fase etária já superada e que cheguem à Justiça do Trabalho quando a vítima se encontrar na vida adulta. Não sem razão o "*Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia*" da Suprema Corte de Justiça do México (2021) chama a atenção para: i) *repressão*, apresentada por meio da censura de emoções, recordações, ideias incorporadas no subconsciente que tendem a negar a ocorrência de fatos, como se nunca tivessem existido, pela angústia e dor que podem gerar; ii) *negação*, voltada a manter fora da consciência aquilo que a pessoa se sinta incapaz de confrontar – uma criança, adolescente ou pessoa adulta traumatizada pode negar conhecer a pessoa agressora, que esteve no lugar dos fatos, ou mesmo recusar confirmar sua ocorrência; iii) *projeção*, processo inconsciente em que a pessoa imprime suas emoções ou vivências desagradáveis ou dolorosas em outra pessoa, apropriando-se de vivências positivas e afastando do consciente as negativas; iv) *introjeção*, como mecanismo em que são apropriadas as condutas ou emoções de outra pessoa, por absorção, identificação ou imitação, a exemplo de adolescente que imita grupo de convivência e socialização, cometendo delitos para ampliar pertencimento; v) *racionalização*, expressada na formulação de explicações lógicas para justificar erros, condutas e situações, ocultando ou omitindo descrição de fatos que determinem angústia ou medo, a exemplo da justificação de condutas ou elogios e descrições positivas sobre seu agressor; vi) *formação reativa*, passível de manifestação por atitudes de oposição àquilo que cause dor, frustração, piedade, com repressão de impulsos e controle excessivo de comportamento, a exemplo da descrição de evento doloroso intercalado com narrativa de situação que coloca a criança ou adolescente em posição de poder, eliminando a situação de vulnerabilidade de origem; vii) *deslocamento*, mecanismo de defesa psicológico no qual uma pessoa direciona uma emoção negativa de sua fonte original para um receptor menos ameaçador ou mais distante, descarregando sentimentos em pessoa ou objetos que representem menos risco.

É relevante em perspectiva antidiscriminatória para construção de sistema de justiça que contribua à promoção de direitos humanos e fundamentais de infâncias e adolescências que magistrados(as) conheçam normativos,

ferramentas e ampliem a compreensão para reconhecer que a solução de situações que envolvam violência ou ameaça à integridade de crianças e adolescentes podem requerer medidas cautelares, preventivas, incidentes, em cooperação interinstitucional voltadas à efetivação de direitos, especialmente em situações de violação de direito que sejam traumatizantes, ainda que se depare com a vítima quando esta se encontre em fase adulta, tudo de forma a viabilizar acesso e efetiva participação no processo judicial.

1.4.7 Direito à segurança jurídica e ao devido processo

Extrai-se da garantia de acesso à justiça e do devido processo legal, bem como do compromisso com o cumprimento de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, incluindo o ODS 16 da Agenda 2030 da ONU o dever de promoção de uma sociedade pacífica e inclusiva para o desenvolvimento sustentável, proporcionando o acesso à justiça para todas as pessoas e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Decorre também de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), de opiniões, normas e tratados internacionais aos quais o Brasil se comprometeu a observar o direito, para crianças e adolescentes, à segurança jurídica e observância do devido processo legal, especialmente em relação a tais sujeitos, da busca por uma justiça adaptada, com atenção à sua condição peculiar de desenvolvimento e às suas vulnerabilidades, demandando tratamento diferenciado que lhes garanta equidade de acesso e participação, sendo sabido que as garantias de devido processo tem componentes diferenciados para crianças e adolescentes, uma vez que sua participação em processos judiciais não se dá nas mesmas condições que uma pessoa adulta.

Desse modo, em atenção ao acesso à justiça e em respeito ao devido processo legal, crianças e adolescentes têm direito à prioridade absoluta, de maneira que todos os procedimentos e estruturas jurídicas organizacionais do Estado, a criança, seus direitos e melhor interesse sejam colocados em primeiro lugar (HARTUNG, 2022). Integra o direito à segurança jurídica e devido processo o compromisso do sistema de justiça na busca pela previsibilidade e coerência na interpretação e aplicação do direito em direção à concretização do vetor constitucional de proteção integral e prioridade absoluta e dos direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes.

Logo, magistrados(as) atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória devem assegurar condições materiais e procedimentais que respeitem a maturidade e desenvolvimento de crianças e adolescentes, em atenção à obrigação de não discriminação, de modo que devem ser adotadas as medidas necessárias para que direitos de acesso à justiça, segurança jurídica e devido processo sejam efetivamente garantidos, mediados por procedimentos especializados, adaptados, diferenciados que as coloque em igualdade em relação às pessoas adultas.

Para a garantia de efetivo acesso à justiça, magistrados(as) norteados(as) sob premissas antidiscriminatórias precisam, no campo material e procedimental, levar em consideração que infâncias e adolescências são heterogêneas. Assim, considerando o conceito de interseccionalidade, compreendido como ferramenta de análise de interação entre elementos estruturantes de privilégios e opressões, sobressai também como instrumento a ser mobilizado em relação às múltiplas características e circunstâncias que atravessam distintamente infâncias e adolescências, a exemplo de gênero, raça, etnia, idade, classe social, acesso educacional, deficiência, crença religiosa, nacionalidade, entre outros.

O princípio do melhor interesse, em respeito a crianças e adolescentes, implica em que o processo seja acessível e adaptado e que a instrução processual tenha garantido cumprimento de formalidades essenciais e procedimentais, possibilidade de exercício de direito de ação e defesa. Além disso, magistrados(as) devem ser qualificados(as) quanto à estrutura e recursos existentes à proteção de crianças e adolescentes, não apenas quanto ao conhecimento de leis, mas na aproximação das dinâmicas singulares aos casos que envolvam crianças e adolescentes, em diálogo interdisciplinar com outros campos do conhecimento (antropologia, psicologia, entre outros), considerando, ainda, a apresentação do ambiente que garanta espaços livres de intimidação, hostilidade ou insensibilidade. As barreiras de acesso à justiça, para crianças e adolescentes, não se resumem à complexidade do direito e do processo, mas se estendem às pessoas integrantes do sistema de justiça.

Um sistema de justiça que garanta segurança jurídica e devido processo em direção à realização de direitos de crianças e adolescentes deve considerar, em sintonia com a Resolução 125/2010 do CNJ, que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário; que o acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB88, além do aspecto formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas; que também os modelos consensuais de

solução de conflitos e métodos de resolução apropriada de disputas também devem ser orientados em perspectiva antidiscriminatória e que considere a influência de hierarquias e opressões na construção da solução consensual.

Nesse contexto, argumentando a importância de que o Estado agregue todos os afetados e interessados no processo, sugere Pedro Hartung (2022, p. 381) que, em casos relacionados a crianças e adolescentes, para além da emissão individual da resposta jurisdicional, magistrados(as) envolvam diretamente e de forma constante equipe técnica e multiprofissional – psicólogos, assistentes sociais, agentes do sistema de saúde, conselheiros tutelares, etc. –, além das crianças e adolescentes e suas famílias, envolvendo escuta sensível, participação direta e por dinâmicas acolhedoras e respeitosas, nos limites viáveis e observados pela equipe multidisciplinar. Sugere ainda, entre etapas da análise e interpretação do direito voltado à realização do melhor interesse de crianças e adolescentes, que a pessoa julgadora deve observar a justificação racional de sua decisão, o que envolve: i) delimitação do universo normativo do problema; ii) identificação do conjunto de normas, regras e princípios; iii) aplicação das regras por subsunção, por silogismo e modelo estruturado de argumentação; iv) aplicação da regra da proporcionalidade sopesando o melhor interesse da criança ou adolescente. Explica que a regra da proporcionalidade em sentido estrito, em perspectiva de infância e adolescência é realizada com o objetivo de garantir o direito da criança à proteção em primeiro lugar, observada a partir da avaliação integrada de todas as realidades presentes, inclusive parentais (HARTUNG, 2022, p. 382).

Quanto mais participativo, adaptado, amigável, sensível, dialógico e plural for o processo para crianças e adolescentes, mais próximo está o sistema de justiça à realização do direito de acesso à justiça e do devido processo.

1.4.8 Corresponsabilidade da família, da sociedade e das autoridades

A garantia de direitos de crianças e adolescentes é dever da família, da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, do que deriva reconhecer que o conjunto de direitos nomeados na Carta Política, oriundo de movimentos sociais e de intensa participação da sociedade civil em sua construção textual, encerra a responsabilidade solidária do núcleo familiar, do corpo comunitário, das institucionalidades de Estado.

A corresponsabilidade inscrita no art. 227 da CRFB88 representa um giro radical na perspectiva do Estado brasileiro sobre crianças e adolescentes, espelhando a redação condensada por intensa participação social, sendo considerada uma síntese da Convenção sobre os Direitos da Criança, reitere-se, aprovada pela Assembleia Geral da ONU e ratificada por 196 países em 1989, um ano após a promulgação da Constituição brasileira que restabelece o regime democrático interrompido de 1964 a 1985.

Se a ordem jurídica voltava lentes sobre crianças e adolescentes em relação a suas vulnerabilidades ou em dimensão punitivista, para além de sintonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a redação do art. 227 contou com intensa participação de movimentos sociais, a exemplo da campanha Criança e Constituinte e da participação do Movimento de Meninos e Meninas de Rua. Ao defender que crianças e adolescentes eram sujeitos de direito e destinatárias universais das políticas públicas de proteção e promoção, sem discriminação, os movimentos convocaram o Estado brasileiro ao acerto de contas com seu passado escravocrata.

No contexto da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi constituída a Comissão Nacional Criança e Constituinte (CNCC), da qual participaram os ministérios da Educação, Esportes, Saúde, Previdência Nacional e Assistência Social, Cultura Justiça e Trabalho, bem como a sociedade civil, incluindo a Pastoral da Criança (CNBB), o UNICEF (UNICEF), a Organização Mundial para a Educação Pré-Escolar (OMEP), a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), a Federação Nacional de Jornalistas (Fenaj), a Frente Nacional da Criança, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua (MNMMR). Contemporaneamente, nasceu, no Rio de Janeiro, o movimento 'Criança Prioridade Nacional'. Sendo replicada em nível estadual, a Comissão viabilizou a participação descentralizada da sociedade civil. Registros históricos dão conta que a emenda 'Criança, prioridade nacional' foi levada pelas próprias crianças à Brasília, contando com 250 mil assinaturas de eleitores e com mais de um milhão de assinaturas de crianças e adolescentes, fazendo lotar de crianças, adolescentes e jovens o Congresso Nacional (PRIORIDADE ABSOLUTA, 2020).

Estruturando os valores de proteção integral e prioridade absoluta, a corresponsabilidade de que trata o art. 227, bem como a condição peculiar de desenvolvimento densificada no ECA, sintetizam enunciados que devem orientar racionalidades e valores éticos que devem nortear interpretação e aplicação do

direito por magistrados(as) trabalhistas comprometidos(as) com perspectiva antidiscriminatória.

Ao integrar família, sociedade e Estado como corresponsáveis pela proteção de direitos de crianças e adolescentes, a CRFB88 explicitou o projeto de sociedade desenhado para o Estado Democrático Social e de Direito que estruturava, conectando condutas individuais, coletivas, institucionais. Compreender o conteúdo do art. 227 da Carta Política implica reconhecer o dever compartilhado direcionado aos núcleos de parentalidade e responsabilidade no entorno de crianças, adolescentes e jovens, implicando famílias e responsáveis legais no dever de respeito e garantia de direitos; a comunidade e sociedade civil em que habitam os titulares de direito, daí a construção de aparatos de controle social sobre direitos e garantias de que são titulares as crianças e adolescentes, incluindo processos de sensibilização que superem mitos e ideologias opressoras em relação a infâncias e adolescências; responsabiliza o Estado por políticas públicas estruturantes da realização material de direitos previstos no texto constitucional.

Assim, magistrados(as) trabalhistas, em compreensão da corresponsabilidade para garantia de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes devem atentar para a premissa de que responsabilidade compartilhada impacta todos os órgãos do Sistema de Garantia de Direitos, organizada através de políticas de atendimento, proteção e justiça, possibilitando uma ação conjunta e em rede através do Plano Nacional e do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, visando combater as causas e efeitos da exploração do trabalho infantil.

Nessa mesma direção, magistrados(as) atentos(as) à busca de qualificação continuada em torno do papel e relevância de Justiça do Trabalho como integrante da rede de garantia de direitos de crianças e adolescentes, incluindo o conteúdo da Resolução n. 113/2006, do CONANDA, que organiza o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e estabelece sua constituição por meio da articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal, competindo promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade, em favor de todas as crianças e adolescentes, de modo

que sejam reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento; colocando-os a salvo de ameaças e violações a quaisquer de seus direitos, além de garantir a apuração e reparação dessas ameaças e violações.

Acolhendo contribuições do MPT para a construção do presente protocolo, magistrados(as) orientados(as) pela diretriz de proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes devem compreender que a concepção de corresponsabilidade entre Estado e sociedade civil deve respeitar “um mecanismo de funcionamento, não de hierarquias, pois todos possuem a mesma importância, que as áreas de atuação (tanto local, municipal, estadual, quanto nacional), possibilitam a promoção, o controle e a defesa de crianças e adolescentes”. Devem compreender o papel da promoção na realização de direitos, a defesa na fiscalização e responsabilização, o controle nos espaços de participação social para a construção democrática de políticas públicas.

Ao compreender a corresponsabilidade institucional à realização de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, magistrados(as) devem levar em consideração a pluralidade de infâncias e adolescências protegidas pela norma constitucional, de maneira que a universalização de valores e moralidades para diferentes grupos sociais promove apagamento de diversidades e de cosmovisões que precisam ser reconhecidas e valorizadas, alertando Danielle Araújo que:

[...] sem que seja realizada a mediação na base da interação entre estes diferentes sujeitos, revela um distanciamento das realidades vivenciadas de formas múltiplas, negando assim a existência de uma história social que é diferenciada para os distintos grupos sociais (ARAÚJO, 2022, p. 32).

Sob o norte da proteção integral, absoluta, prioritária e compartilhada, devem ser refletidas ideias moralizantes sobre infâncias e adolescências que determinem apagamento de complexidades relacionadas à pluralidade, diversidade e complexidade de crianças e adolescentes brasileiros.

Ademais, em direção de observância da responsabilidade compartilhada, acolhendo contribuição do MPT para o presente Protocolo, magistrados(as) atentos(as) à proteção de infâncias e adolescências devem conhecer o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, bem como o Programa Nacional de Direitos Humanos, entender e valorizar que o diálogo intercultural que contemple pluralidade de crianças e adolescentes brasileiras

se destina à proteção de todas elas, inclusive aquelas com deficiência, pretas ou pardas, indígenas, quilombolas, de áreas de reforma agrária, de territórios de agricultura familiar, em cumprimento de medidas socioeducativas e abrigadas, em situação de rua, ciganas, migrantes e residentes em territórios urbanos em situação de violência, entre outras.

Ainda na compreensão de responsabilidade compartilhada entre famílias, sociedade e Estado, magistrados(as) precisam densificar qualificação em conteúdo de atos normativos do CNJ direcionados a infâncias e adolescências, a exemplo da Resolução 454/2022 que estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas, como também o documento “Regras de Brasília”, produto da XIV Conferência Judicial Ibero-americana e que estabelece regras que buscam garantir o acesso à justiça para pessoas em condição de vulnerabilidade, ou seja:

[...] aquelas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (SECTOR JUSTICIA, 2008).

Magistrados(as) comprometidos(as) em perspectiva antidiscriminatória em relação a crianças e adolescentes, exemplifique-se, devem estar atentos(as) à competência da Justiça do Trabalho para repressão de casos específicos de violações de direitos, integrando também a responsabilidade da Justiça do Trabalho, por meio de seu Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem, bem como por intermédio de pactos e termos de cooperação estabelecidos, capitanear e participar de ações, projetos e planos voltados ao enfrentamento do trabalho infantil e promoção da inclusão protegida de adolescentes e jovens no mundo do trabalho, como também que integra a competência da Justiça do Trabalho intervir na indução de políticas públicas estruturantes, sendo competente para julgar ação civil pública em que o MPT requeira a implementação de políticas públicas com o objetivo de erradicar e prevenir o trabalho infantil – citem-se exemplificativamente os julgados nos processos E-RR 44-21.2013.5.06.0018, E-RR 24325-63.2014.5.24.0096, bem como a tese vinculante fixada no Tema 698, pelo STF, no sentido de que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

Em síntese, compreender a corresponsabilidade fixada no art. 227 da CRFB88 compromete magistrados(as) trabalhistas engajados(as) na construção emancipatória de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes, representa reconhecer que as garantias ali previstas exigem interpretação e aplicação do direito direcionada para a realização do projeto de Estado e de sociedade prometido na Carta Constitucional de 1988, elegendo como destinatários de proteção integral, absoluta, prioritária, expansiva, as pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, expostas de forma mais vulnerável à violação de direitos, jamais esquecendo que violações de direito que levem ao acirramento das desigualdades sociais e regionais, caso do trabalho infantil, qualificam afronta à ordem econômica brasileira, que se comprometeu a buscar garantir um país mais igualitário a todas as pessoas, de todas as idades.

CAPÍTULO 2

Compreendendo o fenômeno do trabalho infantil: análise das normas legais e processuais em perspectiva de infância e adolescência

Embora dados recentes da PNAD Contínua, divulgada pelo IBGE (BRASIL, 2023a) em dezembro de 2023, indiquem que o trabalho infantil faz parte da realidade de 1,9 milhão de crianças e adolescentes entre 5 a 17 anos, tais crianças e adolescentes não chegam ao Poder Judiciário Trabalhista. O número de ações que envolvem exploração pelo trabalho infantil ou contratações irregulares de pessoas com idade inferior a 18 anos é, ainda, muito pequeno. A invisibilidade do problema mantém crianças e adolescentes à margem da lei e da proteção estatal.

Compreender o trabalho infantil e o tratamento legal outorgado à proteção de crianças e adolescentes contra o trabalho precoce é fundamental para construção de uma atuação em perspectiva e para a elaboração de decisões estruturais, tal qual a construção de estratégias procedimentais que possibilitem o acesso integral de crianças e adolescentes à justiça. Busca-se, no presente capítulo, apresentar, de um modo dirigido e objetivo, o mapa da proteção legal de crianças e adolescentes contra o trabalho infantil.

1.1 Trabalho infantil

Segundo o III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, em sua última versão (2019-2022), o termo “trabalho infantil” refere-se às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional.

O Plano enfatiza que toda atividade que, em razão da sua natureza ou das circunstâncias em que é realizada, se puder prejudicar o desenvolvimento físico,

psicológico, social e moral, está enquadrada como uma das piores formas de trabalho infantil e é proibida para pessoas com idade inferior a dezoito anos⁴.

1.2 Proteção integral: trabalho ilícito x trabalho proibido

A CRFB88 garante a todas as pessoas, o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima de 16 anos, salvo contratação através do contrato especial de aprendizagem, a partir dos 14 anos, conforme se depreende dos arts. 7º, inciso XXXIII, 227, § 3º, incisos I e II, CRFB88 e os arts. 403 e 427 da CLT.

Nessa senda, inexistente outra hipótese legal para o trabalho dos adolescentes a não ser o trabalho protegido. Portanto, não se pode falar em trabalho eventual ou autônomo quando se trata de crianças e adolescentes. O empregador sempre deverá contratá-los com a observância dos direitos trabalhistas e previdenciários, bem como conceder o tempo necessário para frequentar a escola (art. 427, CLT).

Dessa forma, o não preenchimento de todos os requisitos da autêntica relação de emprego (habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação) não pode justificar a não aplicação do princípio da proteção integral, pois, constatada a irregular utilização de mão de obra de crianças ou adolescentes, incidirão as normas que lhe atribuem o trabalho protegido, ou seja, garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários. Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista vem se fixando, conforme percebe-se das seguintes ementas:

TRABALHO INFANTIL. REPRESSÃO. INDIFERENÇA DA NATUREZA DA RELAÇÃO E DA HABITUALIDADE DO SERVIÇO. A proibição do trabalho infantil integra a política mundial de proteção da infância e da juventude, em que se dá prioridade à educação e ao desenvolvimento físico e mental, de molde a formar futuros trabalhadores sadios e bem preparados. Mesmo quando se trate de aprendiz (com mais de catorze anos) ou de trabalhador com mais de dezesseis anos, a quem a lei permite o trabalho, o empregador deve conceder tempo necessário para frequência às aulas. É irrelevante que não se configurem os requisitos de autêntica relação de emprego, como habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação; basta que se constate a utilização indevida da mão-de-obra de menores para que incidam os instrumentos repressivos previstos em lei. Recurso a que se nega provimento para manter a aplicação de penalidade administrativa pelo uso

⁴ Conforme definição legal do Decreto 6481/2008 e do seu anexo, a Lista TIP, que tipifica as piores formas de trabalho infantil.

de mão-de-obra infantil (TRT-PR-80056-2005-659-09-40-0-ACO-29175-2006, Pub. 10.10.2006, Rel. Marlene T. Fuverki Suguimatsu).

A proteção constitucional e infraconstitucional abrange todo tipo de trabalho do adolescente, que somente pode trabalhar de forma protegida, com a anotação do contrato de trabalho em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), seja por meio do contrato de aprendizagem, a partir dos 14 anos de idade, ou como empregado regular, a partir dos 16 anos de idade, excetuando-se as piores formas de trabalho infantil (Lista TIP – Decreto n. 6.481/2008) e as atividades insalubres, perigosas e penosas, para as quais apenas será permitido o trabalho após os 18 anos de idade (NOGUEIRA; AQUINO; CÉSAR, 2019).

O ingresso de adolescentes no mercado de trabalho, quando autorizado, deve observar a máxima proteção possível e, além disso, estar alinhado às atuais competências e habilidades necessárias para adequada profissionalização. Nesse sentido, a Portaria MTE n. 3.872, de 21.12.2023, em seu artigo 2º, inciso XIII, informa que a aprendizagem deve abranger as competências da Economia 4.0 – competências em tecnologias alicerçadas na utilização e construção de novos cursos e processos centrados em tecnologias digitais, que tratem de programação, internet das coisas, big data, inteligência artificial, automação, robótica, computação em nuvens, *machine learning*, *makers* e artes digitais, entre outras habilidades digitais⁵.

Do exposto, constata-se que o trabalho da criança e do adolescente, antes da idade mínima é sempre ilícito, salvo as raras situações excepcionais previstas pela legislação (a exemplo do trabalho infantil artístico). Nas hipóteses de trabalho ilícito (realizado em desacordo com o sistema legal vigente), contudo, o princípio da proteção integral e prioritária deve servir como fundamento legal para garantir àquele que foi vítima do trabalho infantil o direito à proteção trabalhista e previdenciária, além de eventuais reparações devidas, seja a nível individual, seja a nível coletivo⁶.

5 Acrescente-se, ainda, a contribuição da Confederação Nacional da Indústria em referência ao texto “Futuro do Trabalho – desafios e reflexões no cenário da quarta revolução industrial”. Disponível em: <https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/publicacoes/detalhe/trabalhista/modernizacao-e-desburocratacao-trabalhista/futuro-do-trabalho/>. Acesso em: 31 mar. 2024.

6 É preciso destacar que há uma corrente de pensamento que faz a diferenciação entre trabalho infantil (proibido) e trabalho infantil ilícito, tendo por base a licitude ou não do objeto do contrato de trabalho. Para fins do presente protocolo, adotou-se a teoria segundo a qual o trabalho infantil é ilícito quando contraria o sistema normativo vigente.

1.3 O trabalho infantil na perspectiva do direito antidiscriminatório

Processos discriminatórios negam direitos, oportunidades, acessos, adoe-cem física e mentalmente, excluem indivíduos e grupos sociais e constituem a antítese da igualdade substancial prometida constitucionalmente a todas as pessoas, prioritária e integralmente a crianças, adolescentes e jovens.

É imprescindível pontuar que os direitos fundamentais previstos na Constituição da República e os direitos humanos inscritos em documentos aos quais se vincula o Estado brasileiro, para a sua concretização, exigem do sistema de justiça em geral, e da Justiça do Trabalho em particular, compreender que assimetrias que conformam desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas não põem o Judiciário a salvo de suas influências. Para isso, faz-se necessária a qualificação da atividade de magistrados(as) trabalhistas na interpretação e aplicação do direito, em sua atuação institucional, interinstitucional e perante a sociedade, sempre com o vetor interpretativo para que seja efetivado o princípio da proteção integral e absolutamente prioritária da criança e do adolescente.

Visando essa atuação qualificada de magistrados, inspira-se a Justiça do Tra-balho em experiências de protocolos para atuação em perspectiva, a exemplo do *Protocolo para Juzgar com perspectiva de Infancia y Adolescencia*, da Suprema Corte de Justiça do México e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do CNJ, ambos de 2021. Assim, pergunta-se, qual a relação entre um protocolo para atuação em perspectiva de infâncias e adolescências e o Direito Antidiscriminatório?

Para essa resposta, é preciso demarcar que a CRFB88, definindo contornos da ordem jurídica e social brasileira, estabelece um sistema protetivo que fixa entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o de pro-mover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV da CRFB88). Tal precei-to sedimenta, entre direitos e garantias fundamentais, que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, da CRFB88).

É necessário destacar também que a Lei Maior, em seu art. 227, impõe uma série de direitos, em dimensão positiva, e determina, em direção negativa, a proibição de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. É essencial registrar que tendo a ordem jurídica incorporado à sua legislação o princípio do superior interesse de crianças e

adolescentes, comprometeu-se a reconhecer que crianças e adolescentes importam no presente, como sujeitos de direitos que são, e não como pessoas adultas do porvir, e que as decisões de familiares e do Estado-juiz devem ser tomadas considerando que o bem-estar e os interesses destes cidadãos são prevalentes aos demais.

As condições concretas de crianças e adolescentes no Brasil, entretanto, apontam para a permanência de quadros de desigualdade e vulnerabilidade que exigem do Estado ampliação de esforços institucionais à materialização de direitos constitucionalmente previstos.

A pesquisa da UNICEF *As Múltiplas Dimensões da Pobreza na Infância e na Adolescência no Brasil* indica que ao menos 32 milhões de meninas e meninos (63% do total) vivem na pobreza, em suas múltiplas dimensões: renda, educação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água, saneamento e informação. Privações que afetam crianças e adolescentes incluem o agravamento da insegurança alimentar e da pobreza extrema, além de piora da alfabetização e de persistentes desigualdades raciais e regionais. Segundo o estudo, mais de 60% da população de até 17 anos vive na pobreza no Brasil, revelando ainda que entre crianças e adolescentes negros e indígenas há privação monetária em percentual de 79,5% contra 49,2% entre crianças e adolescentes brancos (UNICEF, 2023).

Além disso, estudos como o produzido pela OIT e pelo UNICEF, em 2021, evidenciaram que, em todo o mundo, ocorreu ampliação significativa da presença de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil sob impactos da pandemia de Covid-19, com aumento de 8,4 milhões na quantidade de meninos(as) envolvidos(as) em trabalho no mundo (OIT/UNICEF, 2021).

Sistematizando dados extraídos da Pnad Contínua sobre informações sociodemográficas das famílias, incluindo educação, moradia e renda, a permitir mapeamento do desenvolvimento socioeconômico brasileiro, o IBGE extraiu que o trabalho infantil afasta crianças e adolescentes da escola, contribuindo para a perpetuação de um ciclo intergeracional de pobreza, de modo que, em 2022, 12,1% de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos em situação de trabalho infantil estavam fora da escola, e no grupo de 16 a 17 anos a evasão chegou a 20,5%. Apontou que, em 2022, o Brasil possuía 1,9 milhão de crianças e adolescentes com 5 a 17 anos de idade (ou 4,9% desse grupo etário) em situação de trabalho infantil, contingente que havia decrescido de 2,1 milhões (ou 5,2%) em 2016 para 1,8 milhão (ou 4,5%) em 2019, mas foi ampliado em 2022 (BRASIL,

2023a). Destas, ao menos 756 mil crianças e adolescentes exerceram as piores formas de trabalho infantil, que envolviam atividades com risco de acidentes ou prejudiciais à saúde e estão descritas na Lista TIP (Convenção 182 da OIT e Decreto n. 6.481/2008).

A pesquisa do IBGE revelou que crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil são em maioria do sexo masculino, 65,1% contra 34,9% do sexo feminino, situação que se modifica em relação ao trabalho doméstico; que 76,6% dos adolescentes de 16 a 17 anos trabalhando em atividades econômicas estavam na informalidade; que entre adolescentes com 16 a 17 anos em situação de trabalho infantil, 32,4% trabalhavam durante 40 horas ou mais por semana. O cenário de 23,9% de trabalhadores infantis com idade entre 5 a 13 anos; 23,6% entre 14 e 15 anos e 52,5% entre 16 e 17 anos de idade, associado à possibilidade de ingresso protegido no mundo do trabalho a partir de 14 anos, evidencia o distanciamento entre formas de acesso ao trabalho e a relevância de valorização, fortalecimento e efetivação de políticas públicas como a aprendizagem profissional (IBGE, 2023).

Além da pobreza e exclusão, crianças e adolescentes negras, indígenas, periféricas, com deficiência, e LGBTQIAPN+ tem exposição diferenciada a situações de vulnerabilidade social que devem ser consideradas por magistrados(as) trabalhistas em perspectiva antidiscriminatória.

Nessa direção, cabe destacar que no ano de 2021, de cada 100 jovens entre 15 e 29 anos que morreram no país por qualquer causa, 49 foram vítimas da violência letal. Em relação às violências sexuais contra crianças e jovens, 41,3% têm entre 0 e 4 anos; e 39,9% estão na faixa de 5 a 15 anos. Entre a população LGBTQIAPN+ a faixa de idade entre 15 a 29 anos compõe 45% do total de vítimas em todas as categorias. Nos quadros de vitimização da população negra, aponta o Atlas da Violência de 2023, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) que jovens negros tem sua vitimização ampliada pelo racismo, que sendo estruturante persistente em todos os aspectos da sociedade brasileira, agrava impactos da violência, pobreza e desemprego, refletindo em maior número de mortes dessa população, de modo que ao menos 4 pessoas negras são mortas por hora no Brasil (DIEST/IPEA, 2023).

Importante ainda registrar que pessoas com deficiência geralmente enfrentam maior risco de sofrer violência, em razão de fatores como a dependência e a assimetria de poder em relação a familiares e cuidadores, além de barreiras

de comunicação, estereótipos e estigma. Os números relacionados às violências contra pessoas com deficiência revelam que a maioria das notificações se refere a pessoas entre 10 a 19 anos, e que a violência extrafamiliar e/ou comunitária contra meninas e mulheres com deficiência é mais que o triplo do número de notificações de casos contra meninos e homens, caracterizando o entrecruzamento do gênero nesse tipo de violência (DIEST/IPEA, 2023).

Considera-se importante que magistrados(as) que considerem atuação em perspectiva antidiscriminatória para proteção de crianças e adolescentes também observem a vulnerabilidade ampliada de crianças migrantes e em situação de refúgio no Brasil.

As chamadas “crianças em movimento”, especialmente as que realizam os deslocamentos forçados, indocumentados e desacompanhados, ficam expostas a toda sorte de violências e violações de direitos, que as acompanham em todo o trajeto migratório, invisibilizadas em dados e afastadas de políticas públicas, mas expostas não somente ao trabalho infantil, como também a ameaças, violência física, violência sexual, tráfico sexual, tráfico para fins de trabalho escravo, discriminação de gênero, homofobia, racismo, xenofobia, discriminação religiosa, entre outras, são algumas das violações aos direitos das crianças em movimento (CUSTÓDIO; CABRAL, 2021).

É relevante que magistrados(as) atentos(as) à perspectiva antidiscriminatória compreendam que a racionalidade jurídica empregada para lidar com crianças e adolescentes refugiadas ou migrantes seja aplicada em benefício destas, diante de medidas que possam afetá-las, o que implica dar prioridade à sua proteção, inclusive em termos de padrões de produção, valoração e interpretação de provas. É importante, ainda, que estejam atentos(as) a fontes jurídicas que garantam proteção dessas crianças e adolescentes: artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; artigo 13 (c) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; artigo 31 da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigo 31 da Convenção Internacional sobre os Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias; a Opinião Consultiva n. 21/2014 da Corte IDH (Deveres do Estado frente às crianças migrantes), entre outros.

Investigando a vulnerabilidade socioeconômica em relação a aspectos educacionais e sob a ótica do direito à profissionalização, evidenciou a Síntese de Indicadores Sociais de 2023 do IBGE que, entre jovens de 15 a 29 anos do país, 10,9 milhões não estudavam nem estavam ocupados em 2022, o equivalente a

22,3%, ou seja, um em cada cinco integrantes deste grupo etário. Deste grupo, 43,3% eram mulheres pretas ou pardas, 24,3% eram homens pretos ou pardos, 20,1% eram mulheres brancas e 11,4% eram homens brancos e 61,2% eram pobres. Além disso, entre 2019 e 2022, o Brasil não avançou na meta de universalização da educação infantil e a frequência escolar na etapa adequada das crianças de 6 anos, que deveriam ter ingressado no ensino fundamental, caiu de 81,8% em 2019 para 69,0% em 2022. O percentual de crianças consideradas alfabetizadas no 2º ano do ensino fundamental recuou dos 60,3% em 2019 para 43,6% em 2021 (IBGE, 2023).

Além disso, é necessário acrescer que as relações de poder estabelecidas entre pessoas adultas e não-adultas, classificadas por “adultocentrismo”, não devem ser ignoradas em relação à sua influência em sujeição de crianças e adolescentes a situações de vulnerabilidade social. Observada a interação do “adultocentrismo” como regime de opressão, este impacta na desconsideração de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e na subjetivação de tais indivíduos pela ótica da inferioridade e desumanização, os categorizando como identidades sociais subalternizadas, a repercutir em diferentes dimensões da vida e da sociabilidade. Papeis e relações sociais são estruturadas sob perspectiva da pessoa adulta e estabelecem práticas, imaginários e espaços sociais em que os adultos detém o controle do poder em detrimento das e dos mais jovens (OLIVEIRA, 2021).

Essa racionalidade colonial e moderna, conseqüentemente, organiza a consolidação de discursos, legislação e desenhos institucionais que dificultam o exercício da cidadania por crianças e adolescentes, de modo que sob consenso de imaturidade ou incompletude racional como atributos naturais (biológicos) da infância, adolescência e juventude, crianças e adolescentes são marcadas por exclusão em participação política. Enfim, pessoas não-adultas são excluídas da participação nas esferas públicas de deliberação das sociedades modernas e confinadas a espaços privados sob um critério eminentemente biológico: o desenvolvimento humano (OLIVEIRA, 2023).

Constituindo a democracia um propósito em permanente construção, integra a sua concretização lançar lentes sobre infâncias e adolescências levando em consideração que a padronização de modos de atuar no mundo consideram também hierarquias geracionais sobre as quais deve estar atenta a magistrada e o magistrado trabalhista na interpretação e aplicação do direito em perspectiva antidiscriminatória, compreendendo que crianças e adolescentes não são seres

inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada quando adultas, mas são credoras de subjetividade constituída sob padrões de saúde física e mental, de dignidade, de cidadania e titulares de direitos fundamentais e humanos.

Estabelecidas essas premissas, para a realização do direito à igualdade, em dimensão substancial; para a concretização da proteção integral e prioritária e para a efetivação do superior interesse de crianças e adolescentes, entende-se que o Poder Judiciário deve estar vigilante à circunstância de que pessoas em situação de assimetria devem ser tratadas desigualmente, justificando atuação positiva direcionada à materialização da equidade. Crianças e adolescentes se encontram na sociedade em situação fática de evidente desigualdade em relação às pessoas adultas, sendo, conseqüentemente, destinatárias de cuidado adequado à condição de pessoas em desenvolvimento, o que deve ser observado, portanto, pelo sistema de justiça em todos os seus processos e procedimentos.

Na medida em que o “Direito Antidiscriminatório” é compreendido como um campo jurídico composto de normas que pretendem reduzir ou eliminar disparidades significativas entre grupos (MOREIRA, 2020, p. 50), ajusta-se um protocolo para atuação e julgamento em perspectiva de crianças e adolescentes à dimensão antidiscriminatória integrada às constituições democráticas contemporâneas, orientadas por princípios, direitos, garantias e objetivos não discriminatórios.

Atuar sob hermenêutica jurídica antidiscriminatória, conseqüentemente, pela via de um protocolo para julgamento em perspectiva de crianças e adolescentes, é dar visibilidade, de um lado, às assimetrias que na materialidade fática compõem obstáculo à concretização de princípios constitucionais, direitos fundamentais e direitos humanos; de outro, apresentar ferramentas, instrumentos, normas, políticas, caminhos por meio dos quais pode ser racionalizada a atuação jurídica estatal para a inclusão de grupos socialmente vulneráveis, redução de desigualdades, e para a construção de uma democracia substantiva, em coerência com o texto Constitucional, com as normas, tratados internacionais e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, sobretudo especialmente voltados à promoção do trabalho decente e à erradicação do trabalho infantil, inclusive em suas piores formas.

1.3.1 Racismo e trabalho infantil

Estima-se que ao menos 775 mil meninos e meninas negras (BBC BRASIL, 2007) foram traficadas do continente africano e levadas para o Brasil nos primeiros cinquenta anos do século XIX, poucas chegavam à vida adulta, e entre aquelas nascidas no Brasil também era significativa a mortalidade, sendo comum que bebês e crianças acompanhassem suas mães no trabalho, inclusive nas ruas, e que aos 14 anos já desempenhassem as mesmas atividades de escravizados/as adultos/as (DEL PRIORE, 2023).

As últimas décadas do século XIX e as primeiras do século XX podem ser caracterizadas pelo desenvolvimento da economia brasileira e a expansão urbano-industrial, por mudanças nas relações de trabalho, com constituição do mercado livre de força de trabalho, e na forma de governo, pela passagem do regime imperial para o regime republicano, influenciando, no período, na institucionalização de crianças pobres, majoritariamente negras, expostas à violência das relações sociais em decorrência da forma assumida pela expansão capitalista. Apresentou-se a institucionalização (internatos, orfanatos, escolas agrícolas etc.) como resposta ao número crescente de crianças nas ruas, sendo justificada sob argumentos de moralização e ajustamento para o trabalho. Quando não internadas, crianças e adolescentes eram exploradas em trabalho infantil, sendo normalizada a sua presença em fábricas, no campo, nas cozinhas das casas, e sobretudo nas ruas, como ativas personagens do trabalho informal.

O racismo que entrelaça os casos exemplificativos aponta para a estrutura excludente que perpassa em mais variados segmentos da vida de crianças e adolescentes negros, estigmatizados precocemente como “pivetes”, “menores”, “moleques”. Se a negação da infância foi característica desde a chegada de missões religiosas que exploraram o trabalho infantil indígena, recebe feições complexas que descortinam o mito e ideologia de exposição da criança negra, pobre e periférica ao trabalho como instrumento moralizador, supostamente educador, ideologicamente redentor.

Elisiane Santos explica que a ideologia do trabalho e o racismo operam construindo o cenário de discriminação social e racial que marca a história da formação da sociedade brasileira, incluindo a “Lei do Ventre Livre”, de 1871, por meio da qual as crianças negras, a partir dos 8 anos, eram obrigadas a trabalhar para proprietários de sua genitora ou para instituições indicadas pelo Estado até completar 21 anos, bem como a legislação voltada à disciplina e correção

de comportamentos considerados indesejados de “menores abandonados” e “delinquentes”. Ideologia do trabalho e racismo interagem e se articulam em sustentação de mitos ainda em circulação em torno do trabalho infantil, a exemplo de que “o trabalho enobrece”, ou que “o trabalho educa para a vida adulta”, que “o trabalho não mata”, ou que “é melhor trabalhar do que roubar”. A discriminação, portanto, em contexto do trabalho infantil, opera a ocultar a ideologia que sustenta resistências à superação de mitos e que naturalizam o trabalho infantil para crianças e adolescentes negras e pobres, num “silencioso consenso social que as torna duplamente invisíveis: como crianças e como vítimas da exploração no trabalho” (SANTOS, 2020).

No caso brasileiro, distintamente dos processos de revolução industrial da experiência capitalista do norte global, o trabalho infantil sempre permeou a vivência de crianças integrantes de grupos historicamente vulnerabilizados, sejam as crianças indígenas, ao contato com o colonizador europeu; seja em relação às crianças negras, traficadas ou nascidas no Brasil colônia, exploradas na agricultura, extrativismo, nas ruas, nas casas de famílias e posteriormente também nas indústrias e serviços, em trabalho assalariado ou não.

O racismo, em sua dimensão cotidiana, expõe a sujeição de pessoas marcadas como o “outro” às experiências continuadas de diferenciação e subalternização; em sua dimensão sistemática e estrutural, revela que, observada a raça, assim entendida como construção social, é decorrência da própria estrutura social, de maneira que se apresenta na normalidade do funcionamento de relações políticas, econômicas, jurídicas e familiares, em comportamentos individuais conscientes e inconscientes, gerando exclusão e desigualdades às pessoas racializadas e privilégios simbólicos e materiais às pessoas integrantes do grupo social hegemônico. O racismo, portanto, é manifestação normal de uma sociedade, e não um fenômeno patológico ou que expressa algum tipo de anormalidade, fornecendo sentido, lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea (ALMEIDA, 2019).

Em suma, o racismo como fio condutor persistente de desigualdades, coloca crianças negras em situação continuada de violação de direitos, sendo-lhes negada a sociabilidade sob padrões de proteção, cuidado, valorização positiva de sua estética, estímulo à percepção positiva de si e semelhantes, fortalecimento de vínculos familiares, convivência comunitária e tempo de brincadeiras próprios da infância; ou de educação, descobertas e profissionalização qualificada

na fase da adolescência. De modo não nomeado, em contrapartida, valores e sentidos positivos são atribuídos a grupos hegemônicos, com reflexos em distribuição de privilégios materiais e simbólicos à branquitude⁷, afetando grupos populacionais em todas as idades, a despeito do silêncio continuado em torno das relações étnicas no caso brasileiro.

Não se pode também perder de vista que, para além do caráter do trabalho infantil em padrão de clandestinidade e superexploração, crianças e adolescentes desejam os bens de consumo prometidos pelo capitalismo, que passam a ser elementos motivacionais da estrutura complexa que conforma o trabalho infantil. Excluídas da possibilidade de exercício da cidadania que, em uma sociedade capitalista e neoliberal, marca infâncias e adolescências pela sociabilidade e constituição subjetiva por meio do sujeito consumidor, “ter” para “ser”, também se considera o intuito de busca pelo padrão socialmente idealizado entre componentes de estímulo ao trabalho infantil.

Assim, atravessadas pelo racismo estrutural que traz consigo marcadores de pobreza, exclusão social, insuficiência de políticas de cuidado, impossibilidade de participação da sociedade consumidora, desvalorização social e cultural, crianças e adolescentes negras e negros não recebem da sociedade a chancela de suas infâncias e adolescências como tais, ocasionando ausência de percepção do trabalho infantil como violência, violação de direitos e problema social de urgência, a merecer prioridade de destinação de políticas e recursos públicos, de implicação comunitária da família, da sociedade e do Estado, como ordena o art. 227 da CRFB88. Estruturante de subjetividades que consolidam hierarquias raciais, deriva também do racismo que não há indignação social a respeito de uma criança ou adolescente negra em situação de trabalho, nas ruas ou nas casas de famílias, ao que se soma a conjunção de elementos presentes no capitalismo dependente, uma vez que como “categoria mental” da modernidade, a raça e o racismo organizam o intercâmbio desigual de valores e superexploração do trabalho. (OLIVEIRA, 2021).

7 Branquitude é um lugar de privilégio racial, econômico, e político, de práticas culturais na qual a racialidade, não nomeada como tal, é carregada de valores, experiências e identificações afetivas, que acaba por definir a sociedade, estabelecendo um posicionamento de vantagens estruturais e privilégios raciais. Um ponto de vista a partir do qual as pessoas brancas olham a si mesmas, aos outros e à sociedade. BENTO, M. A. S. **Pactos narcísicos no racismo**: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese de Doutorado. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/publico/bento_do_2002.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

Apesar de ser o Brasil um país plurirracial, a identidade nacional tende, sob influência do “mito da democracia racial”, a invisibilizar hierarquias que fazem das pessoas brancas de todas as idades legatárias de privilégios simbólicos e materiais, em dicotomia que, apesar de não nomeada, destina sentidos e cenários sociais e econômicos de valorização de sujeitos brancos, ao passo que direciona à população negra de todas as idades construção social marcada por apagamento de valores afirmativos históricos e culturais, negando-lhes construção social positiva. Somando-se ao racismo a concepção adultocêntrica que invisibiliza as maneiras com as quais as crianças lidam com o mundo, crianças e adolescentes negras são precocemente desumanizadas, o que influi na construção de sua autoestima e identidade étnico-racial, a exigir aperfeiçoamento institucional para superação de mecanismos ideológicos construídos cotidianamente para transformar o “branco” como ideal do ego, o “outro” em algo desumano e apartado da convivência comunitária, deixando de reconhecer sua contribuição socioeconômica e cultural para a sociedade brasileira (SILVA, 2011).

Para saber: Em perspectiva antidiscriminatória e antirracista, magistrados(as) podem também participar de ações desenvolvidas por Programas Regionais de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como em atividades do Programa Trabalho, Justiça e Cidadania da Anamatra, por meio dos quais pode ser aperfeiçoado o diálogo da Justiça do Trabalho com a sociedade, inclusive para realização de seminários, eventos, rodas de conversa em que a temática do enfrentamento ao racismo seja pontuada como medida de combate ao trabalho infantil, viabilizando efetivação de educação antirracista e estimulando o cumprimento da Lei n. 10.639/2003. O fortalecimento de uma educação antirracista valoriza a história, cultura, religião, estética, contribuições científicas da população negra, fazendo com que crianças e adolescentes negras sejam acolhidas, respeitadas, valorizadas e se vejam positivamente representadas em conteúdos, ajudando na autoestima dessas crianças e adolescentes e contribuindo para reduzir a exclusão escolar e evitar o trabalho infantil.

Como vítimas preferenciais das piores formas de trabalho infantil, incluindo trabalho doméstico, insalubre, exploração sexual infantil e tráfico de entorpecentes, de um lado, crianças e adolescentes negros e pobres são vítimas de desigualdades e opressões múltiplas, tem reduzida margem para idealizar e realizar seus potenciais; de outro, são estereotipadas sob intermédio de cate-

gorizações racistas e discriminatórias, estigmatizantes, excludentes. Estrutural e estruturante de subjetividades, o racismo operou no passado e atua no presente, negando direitos e confinando meninas e meninas negras em situação de trabalho infantil, o que se evidencia ao exame da realidade socioeconômica e dados do trabalho infantil.

Sob opressão do racismo estrutural de relações sociais, econômicas, políticas, culturais; e marcadas desigualmente pelos efeitos do racismo como componente estruturante de subjetividades, em fixação de assimetrias entre grupos sociais sob critério racial, aponta o IBGE a partir de dados coletados da Pnad Contínua que em 2022, das 1,9 milhão de crianças e adolescentes com 5 a 17 anos de idade (4,9% desse grupo etário) em situação de trabalho infantil, a proporção de pretos ou pardos em situação de trabalho infantil foi de 66,3%, superando o percentual desse grupo no total de crianças e adolescentes do país (58,8%), enquanto a proporção de brancos no trabalho infantil (33,0%) era inferior à sua participação no total de crianças e adolescentes (40,3%) (BRASIL, 2023a).

De acordo com panorama organizado pelo Instituto Liberta em perspectiva interseccional, com 500 mil vítimas, o Brasil ocupa o segundo lugar no mundo entre casos de exploração sexual de crianças e adolescentes, estando apenas atrás da Tailândia, estimando-se que a cada 24 horas, 320 crianças e adolescentes sejam exploradas sexualmente no Brasil, número subestimado já que apenas 7 em cada 100 casos são denunciados, sendo que 75% das vítimas são meninas e, em sua maioria, negras (CHILD FUND BRASIL, 2023). Em 2022, foram 56,8% de vítimas negras e 42,3% brancas, 0,5% indígenas e 0,4% amarelas, segundo informa o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FONTE SEGURA, 2023).

O racismo estrutural que impede a mobilidade social e pressiona famílias, crianças e adolescentes à pobreza, ao trabalho informal e precarizado e que também provoca a evasão escolar, guarda ainda estreita conexão com o trabalho escravo, de forma que estudos da OIT apontam que 80% dos trabalhadores resgatados na vida adulta em condições de escravidão foram trabalhadores infantis⁸.

8 Veja em seminário “Direito Fundamental ao Trabalho Decente: caminhos para a erradicação do trabalho escravo contemporâneo”, em exposição que teve como tema “A Organização Internacional do Trabalho e o Trabalho Forçado”. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/603794>. Acesso em: 27 fev. 2024.

Assim, diante da compreensão de que a persistência do racismo opera como elemento de causa e agravamento de violações de direitos como o trabalho infantil, atuar em perspectiva de infância e adolescência determina, para magistrados(as) trabalhistas, a responsabilidade de atentar para a circunstância de que o direito, analisado sob paradigmas de neutralidade, universalidade e de abstrações pode dificultar a identificação de componentes do racismo no trabalho infantil, perpetuando subordinações e constituindo obstáculo à superação de desigualdades. **A atuação em perspectiva de infância e adolescência é essencial para a erradicação do trabalho infantil.**

Recomenda-se que magistrados(as) trabalhistas, diante desse cenário, levem em consideração elementos estruturantes das situações de violações de direito, buscando identificar discriminações diretas e indiretas, desigualdades e exclusões estruturais que exigem olhar direcionado ao contexto em que se deu a violação de direitos posta sob sua apreciação, desde a aproximação com o processo e com sujeitos processuais; na ponderação sobre necessidade, ou não, de adoção de medidas especiais ou acautelatórias para proteção de crianças e adolescentes; condução da instrução processual; identificação de fatos e de marcos normativos e precedentes aplicáveis em direção antidiscriminatória; valoração de provas; na interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, atentando para expandir seu exame sobre o caso para além de visões ou compreensões prévias; destinando observar as bases que estruturam processos discriminatórios, a fim de superar desigualdades e subordinações. Ressalte-se que deverão ser observadas as orientações das religiões de matriz africana (Umbanda, Candomblé, entre outras) quanto às iniciações^{9,10}, vestimentas¹¹ e restrições de prática de atos em dias específicos, conforme garantido pela

9 Uma situação que ganhou grande destaque em 2021 foi de uma mãe, de Araçatuba-SP, que teve a guarda da filha – na época, com 11 anos — suspensa. Ela foi acusada de lesão corporal após raspar os cabelos da menina em um ritual religioso do Candomblé (iniciação). Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2022/01/21/o-que-e-racismo-religioso-e-qual-seu-efeito-nas-criancas>. Acesso em: 24 mar. 2024.

10 “Segundo a Polícia Militar, a criança usava roupas brancas, não apresentava hematomas ou sinais de agressão e havia confirmado estar de acordo com a sua participação no ritual de iniciação em questão, apresentando postura serena. Os cabelos da menina foram raspados de forma voluntária, segundo a mesma, pois o procedimento faz parte do ritual de iniciação no Candomblé.” Disponível em: <https://revistaforum.com.br/direitos/2020/8/24/me-que-havia-perdido-guarda-da-filha-foi-vitima-de-intolerancia-religiosa-dizem-advogados-81222.html>. Acesso em: 24 mar. 2024.

11 No Candomblé, muitas crianças usam seus fios de conta ou roupa branca na última sexta-feira do mês, em homenagem a Oxalá, ambos símbolos de proteção para a sua tradição. Disponível em: <https://lunetas.com.br/intolerancia-religiosa/>. Acesso em: 24 mar. 2024.

CRFB88 em seu artigo 5º, incisos VI e VIII, e pela Lei n. 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial, artigos 23 e seguintes), ou seja, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Ademais, ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

Registre-se que a Lei n. 7.716/1989 (Lei Caó), define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Assim, a magistratura deve ter conhecimento dos referidos tipos penais e adotar providências para conscientizar a sociedade e para que os infratores respondam por seus atos.

Percebe-se que tratar a intolerância religiosa contra os povos de terreiro como racismo religioso expõe o racismo estrutural que permeia práticas violentas dirigidas, com especificidade, ao povo negro e também ao patrimônio ancestral e à ritualística envolvidos no sistema de crenças afro-brasileiro (RUSSI; LAHORGUE, 2023).

Assim, conforme já garantido às outras religiões, quando apresentado o justo impedimento de prática de um ato processual, em razão do culto africano, ou o comparecimento da parte com as vestes por este exigidas¹², o(a) magistrado(a) deverá respeitar o direito da parte e adotar as medidas processuais que o caso requeira, sempre de modo a garantir à parte o amplo acesso ao Judiciário, na forma prevista no artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV, da Lei Maior.

Magistrados(as), ainda que não conscientemente, podem guardar preconceitos e estereótipos culturalmente construídos. Por isso, a importância de reconhecê-los, de modo a evitar que possam influir na condução dos atos processuais e no seu julgamento.

Por outro lado, em perspectiva antidiscriminatória em infâncias e adolescências, priorizando interpretação à luz do art. 227 da CRFB88, magistrados(as) trabalhistas devem também ter em mente que a proteção integral de que trata

12 Em 2007, em uma das audiências em que se discutia quantos dias cada ex-cônjuge ficaria com o filho (criança), a mãe, professora e jornalista, compareceu “tomando obrigação de santo”, um costume religioso do Candomblé que determina o uso de roupas brancas, cabeça coberta e colar de contas. Ao ver a professora vestida dessa maneira, a juíza do caso determinou que o laudo psicológico da família fosse feito com urgência. Segundo o relato da mãe, depois disso, a juíza concluiu que por ela ser do Candomblé, tinha menos condições morais de criar o garoto do que o pai dele. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2022/01/21/o-que-e-racismo-religioso-e-qual-seu-efeito-nas-criancas>. Acesso em :24 mar. 2024.

a Lei Maior faz imprescindível considerar que a efetivação de direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes requer o manejo de marcos normativos nacionais e internacionais, representando o “controle de convencionalidade” ferramenta a ser considerada para atuação em perspectiva antidiscriminatória em processos e procedimentos envolvendo crianças e adolescentes.

O controle de convencionalidade permite que magistrados(as) avaliem se textos normativos sob apreciação guardam, ou não, compatibilidade com normas, princípios e decisões produzidas em âmbito internacional de proteção de direitos humanos, observando caráter vinculativo e normativo, em cumprimento de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

Magistrados(as) trabalhistas são, portanto, guardiões da garantia de prevalência da dignidade da pessoa humana e da efetividade do sistema normativo de direitos humanos, em especial destinados à promoção de direitos de crianças e adolescentes.

Para saber: Exemplificando possibilidade de atuação antidiscriminatória em perspectiva de infância e adolescência, à luz do sistema internacional de proteção de direitos humanos, cite-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, decidindo em julho de 2020 o “Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil”, condenou o Estado brasileiro por acidente decorrente de explosão de fábrica clandestina de fogos no município de Santo Antônio de Jesus, na Bahia, tragédia que levou à morte de 64 pessoas, majoritariamente mulheres e negras, destas, vitimando fatalmente 23 crianças. Declarou, expressamente, a ocorrência de “condição de extrema vulnerabilidade das trabalhadoras da fábrica do “Vardo dos Fogos”, devido a sua situação de “pobreza e discriminação interseccional” (OEA, 2020).

Para saber: Acesse o caderno temático n. 5 da Corte IDH sobre infâncias e adolescências e direitos humanos, composto por uma coletânea de julgados da Corte. Veja em “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” N. 5: Niños, niñas y adolescentes/Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2021.”

1.3.2 Trabalho infantil indígena¹³

A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais: o direito à educação das crianças indígenas (etnodiversidade pedagógica) e proteção contra o trabalho infantil.

A OIT, por meio da Convenção n. 169, trata da questão dos Povos Indígenas e Tribais. A Convenção foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1989 e representa consenso alcançado por representantes dos governos, organizações de trabalhadores e empregadores, sobre os direitos dos povos indígenas e tribais nos Estados-Membros em que vivem, bem como das responsabilidades dos governos quanto a garantir a proteção de tais direitos. A Convenção é extremamente representativa, pois, já à época, buscava estabelecer horizonte normativo para mais de 5.000 povos indígenas, com população estimada em mais de 370 milhões de pessoas, que viviam em mais de 70 países em todas as regiões do mundo. Tais povos, como é sabido, possuem línguas diversas, culturas, práticas de subsistência e sistemas de conhecimento próprios e diversos entre si.

O Brasil ratificou a Convenção 169 da OIT no ordenamento jurídico nacional através do Decreto Legislativo n. 143 de 20 de julho de 2002. Até o momento 23 países ratificaram a Convenção, e, destes, 15 são latino-americanos, a saber: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela.

A ratificação da Convenção significa que o Estado que assim o fez esteja em concordância com seus termos e, ao mesmo tempo, serve para incentivar os demais Estados a adotarem leis, políticas ou programas para tratar dos direitos e bem-estar dos povos indígenas e tribais do mundo todo.

É importante ressaltar que, no momento da adoção da Convenção 169 da OIT, a Conferência Internacional respectiva demonstrava conhecimento do fato de que os povos indígenas foram marcados, ao longo da história, por discriminação, marginalização, etnocídio e genocídio. A Convenção reafirma que os

13 Análise apresentada por Eliana dos Santos Alves Nogueira, a partir de estudos realizados para apresentação de trabalho junto ao Congresso Law and Society 2022, com o tema *Trabalho infantil nas comunidades indígenas: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica*. Artigo completo disponível em NOGUEIRA, E. dos S. A. Trabalho infantil nas comunidades indígenas: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**/ Escola Judicial do TRT 15ª Região; n. 1, jul/dez/ 2022. p. 211-226. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/porta1/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2023/_revista-63_eletronica_organizada.pdf. Acesso em: 14 fev. 2024.

povos indígenas têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que todos os outros seres humanos, já que não se dissociam da raça humana. Do mesmo modo, implica reconhecer que os costumes indígenas não podem ser justificados se violarem direitos humanos universais.

A situação de vulnerabilidade, historicamente, acompanha a esmagadora maioria dos povos indígenas no mundo. Neste sentido, e a título de exemplo, o recente relatório divulgado pela OIT em maio de 2020, intitulado *“La COVID-19 y el mundo del trabajo: un enfoque em los pueblos indígenas y tribales”* evidencia que as consequências sociais e econômicas advindas da pandemia de Covid-19 alteraram profundamente a trajetória rumo ao cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para os povos indígenas, calculados atualmente em mais de 476 milhões de pessoas. Tal decorre da combinação entre a marginalização centenária à qual estão sujeitos estes povos, bem como a um conjunto de distintas vulnerabilidades socioeconômicas, sanitárias e ambientais no contexto da Covid-19, que expõem de modo acentuado os povos indígenas e tribais aos efeitos particularmente graves da crise atual.

O relatório evidencia que a taxa de informalidade entre trabalhadoras e trabalhadores indígenas é de 82%, cerca de 30 pontos percentuais acima da população em geral, além do fato de que correspondem a cerca de 19% da população que vive em extrema pobreza. Destaca que, ainda que a maioria das pessoas indígenas realizem atividades econômicas por conta própria, quase um terço delas depende do emprego assalariado para sobreviver.

Os impactos econômicos da Covid-19 foram severamente sentidos pela população em geral, mas especialmente sobre a população indígena, seja porque desenvolvem atividades laborais em setores que foram amplamente atingidos pela pandemia, como trabalho doméstico, hospitalidade e turismo, bem como comércio, transporte, manufatura e construção, seja porque, como são mais propensos a trabalhar em situações de informalidade, a eles são destinados os menores salários. Ao final, o relatório apresenta como medida a necessária priorização das medidas urgentes e sustentáveis, e, dentre elas, o diálogo social como ferramenta indispensável para promover soluções adequadas e efetivas.

O relatório *Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward*, lançado em junho de 2021 pela UNICEF e pela OIT, apresenta dados que evidenciam o aumento do número de crianças em situação de trabalho infantil, a dificuldade de redução de tal número após 2016, o aumento dos casos em razão da emergência sanitária em curso, bem como o fato de que ele é mais comum

nas zonas rurais, representando cerca de três vezes mais que na zona urbana, e ocorre em sua maioria em contextos familiares, permanecendo associado à saída das crianças da escola.

Neste ponto é importante ressaltar a necessidade de atenção especial para as comunidades indígenas, já que os traços estruturais característicos do trabalho infantil guardam relação com a histórica situação de vulnerabilidade dos povos indígenas, os quais ocupam zonas rurais e desenvolvem atividades de subsistência em âmbito familiar (em sua grande maioria).

Retornando à Convenção 169 da OIT, agora sob a perspectiva do direito à educação dos povos indígenas, ela estabelece, em seu artigo 29, que a educação das crianças indígenas deverá ter como objetivo o de lhes ministrar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua comunidade e da comunidade nacional. O direito à educação das crianças indígenas dentro da cultura na qual estão inseridas é fundamental para garantir o direito à sua identidade. Contudo, ele não é salvo conduto para a exploração pelo trabalho infantil.

O artigo 30 da Convenção 169 da OIT preconiza a obrigação dos governos no sentido de dar a conhecer a tais povos seus direitos e obrigações, especialmente no que refere ao trabalho. Tal significa dizer que o trabalho, no âmbito das comunidades indígenas, está submetido à observância das regras nacionais quanto à idade mínima e à proibição de trabalhos que, por sua natureza ou pelo modo em que são desenvolvidos, podem colocar em risco a vida, a segurança e a moralidade de crianças e adolescentes.

A Resolução 181 do CONANDA e a proteção de crianças e adolescentes que pertencem a povos e comunidades tribais no Brasil

O CONANDA, em 10 de novembro de 2016, publicou a Resolução 181, que dispõe sobre os parâmetros para interpretação dos direitos e adequação dos serviços relacionados ao atendimento de crianças e adolescentes, que pertencem a povos e comunidades tribais no Brasil; e estabelece que, na aplicação da legislação pertinente à infância e à adolescência, em questões que envolvam os povos e comunidades tradicionais, devem ser consideradas as garantias jurídicas presentes na legislação dos povos e comunidades tradicionais, bem como a autodeterminação, a cultura, os costumes, os valores e as formas de organização social, a língua e as tradições.

Com o objetivo de garantir a preservação e o respeito à cultura de tais povos, a Resolução prevê a necessidade de respeito às suas diferentes concepções nos diversos ciclos de vida, iniciando-se na infância, passando pela adolescência e chegando à fase adulta. Incentiva que a legislação considere, para formulação de medidas relacionadas a crianças e adolescentes, que seja garantido o acesso aos serviços culturalmente adequados, no âmbito da saúde, da alimentação, da educação, dos serviços socioassistenciais, das medidas socioeducativas, das atividades de esporte e lazer, convivência comunitária e familiar, trabalho saneamento básico, segurança pública, meio ambiente e seguridade territorial, dentre outras.

Neste ponto, é importante realçar que o direito à educação, na forma prevista, deve garantir que haja, por parte de crianças e adolescentes, a absorção dos caracteres culturais e próprios dos povos aos quais pertencem, mas sem perder de vista a obrigatoriedade de garantir-lhes a aplicação dos preceitos de direitos fundamentais outorgados às crianças, independentemente de sua origem e da comunidade à qual pertencem.

O desafio que se apresenta consiste na adequada compreensão dos saberes culturais dos povos tradicionais (indígenas e tribais) como forma de perpetuação da cultura e da manutenção de suas características culturais, que se faz pela educação e inicia-se, geralmente, em tenra idade. A linha divisória que deve ser estabelecida entre o “aprender fazendo” e o trabalho infantil consiste na garantia de que, tal aprendizado, não se caracterize como qualquer forma de exploração do trabalho, remunerado ou não, que seja desenvolvido para finalidade diversa da que consiste na educação em si mesma.

A etnodiversidade pedagógica deve ser compreendida em sua dimensão cultural, no sentido de que as práticas pedagógicas empíricas devem ser valorizadas como parte intrínseca da cultura indígena, que, contudo, deve ser executada com a finalidade precípua de inserção cultural e propagação da cultura, que gera pertencimento, por assimilação, da criança indígena à cultura na qual está inserida.

A dimensão do trabalho infantil precisa ser compreendida em sua gênese, ou seja, na perspectiva da exploração na qual o “fazer” não está mais associado ao aprendizado, mas à produção e ao comércio, seja de bens e serviços ou até mesmo relacionado ao turismo.

Quando uma criança indígena, ao lado de seus ancestrais, aprende a trançar uma cesta, o faz como forma de valorizar a natureza, transformá-la em objeto

útil e, assim, visa a perpetuar a convivência pacífica e transformadora da natureza. No entanto, quando essa mesma criança é levada a feiras ou exposições, ou permanece exposta em ruas ou locais públicos, ou mesmo quando, em visitas turísticas à comunidade na qual vive, ela é colocada para elaborar referida atividade visando fomentar atividades turísticas, não estamos mais na seara do aprendizado, mas do típico trabalho infantil, que lhe é vedado.

Esse singelo exemplo serve para tentar traçar uma distinção necessária entre o aprendizado vinculado à tradição indígena e à exploração (direta ou indireta, com ou sem finalidade lucrativa) à qual podem ser submetidas crianças indígenas.

Avançando um pouco mais, temos as atividades laborais que são proibidas a pessoas com idade inferior a 18 anos, que constam da Lista TIP. Esta elenca 93 atividades consideradas prejudiciais à saúde, à segurança e à moralidade de crianças e adolescentes. A lista relaciona, para cada atividade, os prováveis riscos ocupacionais e as prováveis repercussões à saúde.

Dentre as atividades, temos as que são desenvolvidas na agricultura familiar, cujos riscos envolvem acidentes com máquinas, instrumentos e ferramentas perigosas, esforço físico e postura inadequada, exposição a poeiras orgânicas e contaminantes, contato com substâncias tóxicas, acidentes com animais peçonhentos, exposição à radiação solar, umidade, chuva e frio, além de acidentes com instrumentos perfurocortantes. Outras atividades relacionadas que podem ser mencionadas referem-se ao trabalho em ruas e logradouros públicos, além do trabalho infantil doméstico.

Crianças indígenas não podem, como todas as outras crianças, em razão do direito à igualdade que lhes pertence, serem submetidas à exploração pelo trabalho infantil. Elas não podem desenvolver atividades que se revistam do caráter de atividade de sobrevivência, ainda que sem remuneração direta. O viés educacional não pode ultrapassar o aprendizado em si e jamais pode ser desvirtuado para a utilização do trabalho das crianças indígenas com finalidade de subsistência ou sobrevivência.

A Resolução 181 do CONANDA realça a importância da adequação cultural dos serviços existentes ou a serem criados dentro de políticas setoriais, públicos ou privados, garantindo-se a participação direta de lideranças, organizações, comunidades, famílias, crianças e adolescentes nos espaços de planejamento, tomada de decisões e fiscalização de serviços. Tal adequação cultural dos servi-

ços é garantia para melhor compreensão dos fluxos de atendimento e proteção das comunidades indígenas.

Contudo, tal não implica admitir ou tolerar que essa adequação cultural desrespeite o direito à proteção integral das crianças e adolescentes indígenas contra a exploração do trabalho infantil. Tal adequação cultural deve ser exercida de modo a garantir condições adequadas para a aprendizagem própria e de acordo com os saberes das populações indígenas, mas limitando-se ao aspecto educacional que lhe é próprio. Não é possível que, atrás da justificativa da etnodiversidade pedagógica, a exploração do trabalho infantil de crianças e adolescentes indígenas seja tolerada ou permitida.

1.4 A idade mínima para o trabalho no Brasil

É importante saber! O economista vencedor do Prêmio Nobel, James Heckman, pesquisando dados do experimento "Perry Preschool Project", realizado nos Estados Unidos na década de 60 e que dividiu 123 crianças em dois grupos: um com acesso à educação de alta qualidade e outro com pouco recurso educacional, quantificou que uma boa educação infantil influencia a vida pessoal e profissional de estudantes ao longo de sua vida. Identificou que o programa de intervenção precoce voltado para jovens afro-americanos em desvantagem socioeconômica apresenta taxas de retorno que podem ser estimadas. Sintetizando que as taxas de retorno social anuais estimadas geralmente ficam entre 7 e 10% e conclui que cada dólar gasto com uma criança pequena trará um retorno anual de mais 14 centavos durante toda a sua vida. O estudo, portanto, permite demonstrar que os primeiros anos de vida da criança fundamentam a chamada "arquitetura cerebral", essencial ao desenvolvimento de uma estrutura neuropsíquica que formará uma base forte ou fraca para a aprendizagem, influenciando no comportamento e a saúde ao longo da vida, chamando atenção para a necessidade e importância de investimentos em políticas públicas destinadas à primeira infância, de zero a seis anos (HECKMAN et al, 2009).

A idade mínima para o trabalho, em território nacional, é fixada pela CRFB88, que prevê, em seu artigo 7º, XXXIII, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoas com idade inferior a dezoito anos e de qualquer trabalho àqueles que não atingiram a idade de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos.

Desta feita, observa-se que a plena maioria para o trabalho é atingida apenas aos 18 anos, salvo para situações específicas, decorrentes de leis regulamentadoras de determinadas profissões, as quais trazem previsão de idade superior, a exemplo da profissão de motoboy (Lei 12.009/2009), peão de rodeio (Lei 10.220/2001), vigilantes (Lei 7.102/1983) e mineiro de subsolo (art. 301 da CLT), que fixam idade mínima de 21 anos, em razão dos riscos no exercício de tais atividades.

Adolescentes com idade de dezesseis anos possuem capacidade relativa para o trabalho, já que o exercício de profissões que acarretem qualquer risco à sua vida, saúde física ou psicológica e à moralidade são proibidas para pessoas com idade inferior a dezoito anos.

A lei autoriza o trabalho protegido de adolescentes, na condição de aprendizes, a partir dos 14 anos de idade, previsto no art. 428 da CLT como sendo o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao que tenha idade superior a quatorze anos e inferior a vinte e quatro anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. O contrato de aprendizagem será detalhado no módulo quatro.

Seguindo a definição legal, o III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (2019-2022), define trabalho infantil como sendo:

as atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 anos, ressalvada a condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, independentemente da sua situação ocupacional (BRASIL, 2018a).

É importante frisar que todo e qualquer trabalho que por sua natureza ou pelas circunstâncias em que é executado, possa prejudicar o desenvolvimento físico, psicológico, social ou moral, se enquadra dentro das piores formas de trabalho infantil e é proibida para pessoa com idade inferior a dezoito anos de idade.

O conceito de trabalho infantil representa a intersecção entre o artigo 7º, XXXIII da CRFB88, da Convenção 182 da OIT e do Decreto 6.481/2008 (Lista TIP). Este decreto regulamenta, no território nacional, a Convenção 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil. O Decreto relaciona 93 atividades consideradas proibidas para pessoas com idade inferior a dezoito anos de ida-

de, descrevendo as atividades, apresentando seus prováveis riscos ocupacionais e as prováveis repercussões à saúde. Dentre as atividades estão relacionadas aquelas prejudiciais à saúde e à segurança nos mais diversos setores de atividades (industriais, serviços gerais e domésticos) e à moralidade (BRASIL, 2008).

Todas as vezes que um(a) adolescente firmar um contrato de trabalho e que o Poder Judiciário for chamado a analisar o caso concreto, é importantíssima a conferência da atividade para verificar se ela está relacionada dentre as que compõem a Lista TIP. Caso a atividade esteja relacionada dentre aquelas proibidas para as pessoas com idade inferior a 18 anos, caracterizado estará o uso de mão de obra infantil, o que deve acarretar a adoção das medidas mais adequadas para solução do caso sob o viés do princípio da proteção integral e prioritária. Além disso, é importante que o julgador se atente para as medidas necessárias a fim de garantir a adequação da conduta do empregador, a fim de que ele se abstenha de contratar outros adolescentes em situação similar, com imediata notificação do órgão do MTE local (para imediata fiscalização e afastamento de adolescentes de atividades proibidas), bem como para notícia ao MPT, para instauração de inquérito ou promoção da competente Ação Civil Pública.

Neste ponto, é importante ressaltar que não há, na legislação nacional, tipo penal para a exploração de trabalho infantil, ao contrário de Portugal, cujo artigo 152-A tipifica como crime com pena de prisão de um a cinco anos. Algumas figuras correlatas podem ser encontradas no Código Penal, nos artigos 218-B; 244-A; 247; 132; 149; 149-A.

O trabalho infantil é proibido por lei. A proibição do uso da mão de obra infantil não se confunde com a ilicitude. Trabalho ilícito ocorre quando o objeto do contrato é contrário ao direito e à ordem pública e, por isso, não surte nenhum efeito, na forma do artigo 104 do Código Civil.

É importante diferenciar a atividade ilícita do empregador e a ilicitude do trabalho desenvolvido pelo trabalhador. Ainda nas atividades ilícitas desenvolvidas pelo empregador (como tráfico de drogas), é importante analisar o trabalho da criança e do adolescente sob a perspectiva da proteção integral.

Neste sentido, releva mencionar, pela extrema importância, a decisão proferida pela Juíza Karla Aveline de Oliveira, da 4ª Vara do Juizado da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, cuja decisão fundou-se em uma análise aprofundada e atualizada do princípio da proteção em relação a adolescente que desenvolvia atividade junto ao tráfico de drogas, considerada

uma das piores formas de trabalho infantil. Na decisão, a magistrada reconhece que as organizações criminosas exploram crianças e adolescentes, desassistidos pelo Estado, para o tráfico de drogas. Tal prática, considerada trabalho infantil, acaba, por vezes, sendo a única opção para acesso à saúde e alimentação. A decisão julgou pela improcedência da denúncia feita pelo MPRS para imposição de medida socioeducativa ao adolescente e, a fim de garantir-lhe a proteção integral e prioritária, foram determinadas medidas para sua proteção, a partir do acompanhamento pela Fundação de Assistência Social e Cidadania de Porto Alegre, instada, pela decisão judicial, a adotar as providências pertinentes sob tal viés (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Assim, não obstante o trabalho seja proibido ou a atividade ilícita, ela o é na perspectiva de quem explora o trabalho da criança e do adolescente. Para a criança ou adolescente, vítima do trabalho infantil, tal situação de trabalho deve gerar todos os efeitos da legislação laboral e previdenciária. Tal constatação é extraída da interpretação mais adequada do princípio da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes, estampado no art. 227 da CRFB88.

1.5 Políticas públicas no Brasil para ingresso do adolescente e do jovem no mercado de trabalho

A eliminação do trabalho infantil apenas é possível com a articulação da família, Estado e sociedade, exatamente como preconiza o artigo 227 da CRFB88, que devem atuar de modo interseccional, articulado (em rede), para o desenvolvimento de planos, estratégias e ações que garantam às crianças e adolescentes seus direitos fundamentais.

Para atingir este objetivo, a implementação de políticas públicas é uma estratégia adequada para resgatar crianças e adolescentes da chaga social que representa o trabalho infantil, eis que apenas são destinadas ao trabalho precoce crianças e adolescentes pobres, em grave situação de vulnerabilidade.

A abertura de diálogo permanente entre os entes do Sistema de Garantia de Direitos, como também com os representantes dos três Poderes da República, é o modo mais adequado, simples e efetivo para diagnósticos e desenvolvimento de políticas públicas adequadas.

O relatório da UNICEF já mencionado neste documento apresenta as seguintes recomendações para reverter a tendência de aumento do trabalho infantil:

- Estabelecimento de proteção social adequada para todos, incluindo benefícios universais para crianças e adolescentes;
- Aumento dos gastos com educação de qualidade e retorno de todas as crianças e todos os adolescentes à escola – incluindo quem estava fora da escola antes da pandemia de Covid-19;
- Promoção de trabalho decente para adultos, para que as famílias não tenham que recorrer às crianças e aos adolescentes para ajudar a gerar renda familiar;
- O fim das normas prejudiciais de gênero e da discriminação que influenciam o trabalho infantil;
- Investimento em sistemas de proteção infantil, desenvolvimento agrícola, serviços públicos rurais, infraestrutura e meios de subsistência.

No Brasil, a aprendizagem profissional é a política pública, por excelência, para inserção adequada de adolescentes no mercado de trabalho, tratando-se de contrato que garante o aprendizado teórico-metódico, fundado no viés educacional, por meio do qual o adolescente pode compreender os fundamentos teóricos e práticos da profissão escolhida, laborando em ambiente protegido e acompanhado por ente de aprendizagem, que certifica a aquisição das competências e habilidades previstas em seu plano formativo.

O estágio profissionalizante, por sua vez, também representa importante ferramenta educacional para ingresso no mercado de trabalho, desde que haja efetiva previsão de plano de trabalho que alinhe aprendizado teórico e aprendizado prático. A aprendizagem e o estágio são instrumentos jurídicos que pas

1.5.1 O contrato de aprendizagem profissional

No livro a “História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho” (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 1998, p. 154), Amauri Mascaro Nascimento também já fazia menção a essa que seria a **primeira lei trabalhista no Brasil, ou seja**, o Decreto n. 1.313, de 17.01.1891, que tratava da proteção aos menores nas fábricas da Capital Federal. Ela proibia o trabalho de menores de 15 anos, fixava jornada de 7 horas, máxima de 9 horas (não consecutivas), vedado trabalho aos menores de 12 anos, porém admitia aprendizes a partir de 8 anos (3 horas), de 10 a 12 anos (4 horas). Proibia o trabalho de adolescentes

em máquinas em movimento, depósitos de carvão etc. Contudo, a referida norma nunca foi regulamentada¹⁴.

No Brasil, a Constituição de 1937 previu que era dever da nação garantir uma educação adequada às aptidões e tendências vocacionais dos adolescentes, conforme previsto no artigo 129:

A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.

É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.

Percebe-se que era dever do Estado fundar institutos de ensino profissional e as indústrias e sindicatos econômicos deveriam criar escolas de aprendizes destinadas aos filhos de seus operários.

Com a promulgação da CLT, a aprendizagem foi disciplinada no artigo 80, parágrafo único, que previa: "Considera-se aprendiz o trabalhador menor de 18 e maior de 14 anos, sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho." Denota-se que a formação profissional metódica está na origem da criação da aprendizagem profissional.

14 Cf. Segadas Vianna, in "Instituições de Direito do Trabalho", Volume 2, LTr, São Paulo, 14. ed., 1993, p. 884: "E, ainda como acentuou o inolvidável Deodato Maia, referindo-se ao Decreto n. 1.313, "muitas leis naquele período serviam mais para uma espécie de uso externo, a fim de provar ao mundo que o nosso povo estava apto para receber a democracia nascente. Verdade é que esse decreto nunca teve execução prática"."

Por sua vez, o caput do referido artigo previa que o salário do aprendiz poderia ser fixado na metade do salário-mínimo da região¹⁵. Assim, a CLT definiu as bases da aprendizagem profissional no país.

No que toca aos serviços de formação profissional, foi o Decreto 4.048/1942 que criou o SENAI, que é organizado e dirigido pela CNI, compete-lhe organizar e administrar, em todo o país, as escolas de aprendizagem para os industriários. Em 1946, foi criado o Senac e os serviços sociais da indústria e do comércio – Sesi e Sesc.

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) foi criado em 1972 e, em 1991, o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), para a aprendizagem rural. Em 1993, foi a vez do Sest e Senat – Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte, para a assistência e o treinamento de trabalhadores dos transportes. A lista continuou em 1998, com o SESCOOP, para a aprendizagem dos trabalhadores de cooperativas (AGÊNCIA BRASIL EXPLICA, 2020)¹⁶.

A Lei n. 6.297/1975, definiu a aprendizagem em seu art. 2º como a:

formação profissional, para os efeitos desta Lei, as atividades realizadas em território nacional, pelas pessoas jurídicas beneficiárias da dedução estabelecida no Art. 1º que objetivam a preparação imediata para o trabalho de indivíduos, menores ou maiores, através da aprendizagem metódica, da qualificação profissional e do aperfeiçoamento e especialização técnica, em todos os níveis (BRASIL, 1975, n.p).

E o art. 429 da CLT passou a estabelecer que:

Os estabelecimentos industriais de qualquer natureza, inclusive de transportes, comunicações e pesca, são obrigados a empregar, e matricular nos cursos mantidos pelo SENAI um número de aprendizes equivalente a 5% no mínimo dos operários existentes em cada estabelecimento, e cujos ofícios demandem formação profissional; e ainda um número de trabalhadores menores que será fixado pelo Conselho Nacional do SENAI, e que não excederá a 3% do total de empregadores de todas as categorias em serviço em cada estabelecimento (BRASIL, 1943, n.p)¹⁷.

15 Art. 80. Tratando-se de menores aprendizes, poderão as Comissões fixar o seu salário até em metade do salário mínimo normal da região, zona ou subzona.

16 Esses serviços de aprendizagem passaram a ter status constitucional, pois expressamente mencionados no artigo 62 da Lei Maior.

17 A atual redação do art. 429 da CLT, com a redação da Lei 10.097/2000, estipula que: “Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máxi-

A Lei 10.097/2000, que deu resposta à pressão popular para que as “antigas guardas mirins”^{18,19} pudessem exercer um papel de formação profissional, alterou o artigo 428 da CLT, passando a definir a aprendizagem como:

o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação (BRASIL, 2000, n.p)²⁰.

A referida Lei 10.097 também alterou o art. 430 da CLT, que passou a prever:

Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, a saber:

I – Escolas Técnicas de Educação;

II – entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2000, n.p).

mo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional” (BRASIL, 2000, n.p).

18 Na época, existiam muitas associações benemerentes que tinham o objeto social de acolher as crianças e adolescentes em vulnerabilidade social, proporcionando ambiente sadio, alimentação e reforço escolar, encaminhando-as para o trabalho, mas sem nenhum tipo de proteção trabalhista e previdenciária.

19 Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão prolatado nos autos do processo nº 12819/97-9, 1º Recorrente: Serviço Social da Indústria – SESI, 2º Recorrente : Ricardo Alexandre Giubilato, Origem : JCJ - São João Da Boa Vista; Vínculo empregatício – patrulheiro mirim – caracterização. Trabalho de patrulheiro mirim, prestados por longos anos, com jornada integral sem qualquer acompanhamento de cunho profissionalizante e educacional, submetido às ordens e fiscalização direta do empregador, caracteriza o vínculo empregatício protegido, pela legislação obreira. Relator Desembargador do Trabalho Dr. Luiz Antonio Lazarim. Consta do v. acórdão: “Este engajamento do menor deve ser amplamente diferenciado dos demais trabalhadores da empresa. A duração da jornada não deve exceder a 4 (quatro) horas diárias - Decreto nº 94.338, de 1997. O menor deve receber orientação educacional e assistencial da Entidade Social que o acompanha. Na empresa deve ter um acompanhamento direto visando a sua formação profissional em determinada profissão. A duração desta situação deve ser limitada no tempo, tomando por base, analogicamente, o tempo de duração dos cursos profissionalizantes desenvolvidos pelo SENAI, SESC e outras Entidades, considerado de aprendizagem.”

20 Mencione-se que na 111ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em 5.6.2023, foi apresentada uma Recomendação relativa à aprendizagem de qualidade, que será levada à aprovação pelos seus integrantes. Essa recomendação alberga a proteção dada pela nossa lei de aprendizagem, garantindo-se direitos trabalhistas e previdenciários aos aprendizes. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_885174.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

E essa foi a grande novidade implementada pela referida lei, a possibilidade de que as entidades sem fins lucrativos (ESFL), associações cujo objeto social fosse voltado à proteção e à profissionalização dos adolescentes pudessem realizar a aprendizagem profissional.

Como já mencionado, o Brasil ratificou as Convenções 138 (1973) e 182 (1999), da OIT, sobre a idade mínima para o trabalho e as piores formas de trabalho infantil²¹, respectivamente. O Decreto nº 6.481/2008, trouxe em seu anexo a “Lista TIP”, das piores formas de trabalho infantil (BRASIL, 2008).

Em 1989, a ONU adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 99.710/1990. Por essa convenção, a criança deve ser protegida contra toda forma de abandono, crueldade e exploração. Não se deve permitir que a criança trabalhe antes de uma idade mínima adequada. E em caso algum será permitido que a criança se dedique ou a ela se imponha, qualquer ocupação ou emprego que possa prejudicar a sua saúde ou a sua educação, ou impedir o seu desenvolvimento físico, mental ou moral²².

A preocupação com a profissionalização dos jovens está expressamente consignada no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNICEF, 1948), o qual apregoa que:

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. **A instrução técnico-profissional será acessível a todos**, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos (UNICEF, 1948).

21 Essa convenção foi a mais rapidamente ratificada na história da OIT e, recentemente, foi subscrita por todos os 187 países-membros que integram o organismo, feito jamais visto nos 100 anos de sua existência. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000.

22 O país também é signatário dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU para o ano de 2052, que tem dentre suas metas a eliminação de todas as formas de trabalho infantil até 2025 (Objetivo 8, meta 8.7), da agenda 2030: “Objetivo 8.7. Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas. ONU. Agenda 2030.

O direito à profissionalização e à educação também foi consignado no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 6 e 13), conforme segue:

Artigo 6º

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguadem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

Artigo 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz (BRASIL, 1992, n.p).

A nossa Lei Magna, em seu artigo 206, inciso IX, apregoa que o ensino terá por base o princípio da garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. Assim, a interpretação harmônica do referido artigo com os artigos 7º, inciso XXXIII, e 227, § 3º, I, da mesma Lei Maior, do artigo 26 da DUDH e do artigo 6º e 13 do PIDESC, leva ao reconhecimento do direito fundamental ao não trabalho das nossas crianças e adolescentes, ao mesmo tempo em que foi garantido o direito fundamental à profissionalização. Ademais, trata-se de um direito universal. Assim, todos devem trabalhar permanentemente para a sua efetivação de modo a preservar essa pessoa em peculiar condição de desenvolvimento.

Ressalte-se que o ECA²³ também contém normas sobre aprendizagem, destacando-se o artigo 4º, que prevê:

23 O princípio da proteção integral, previsto no artigo 227 da CRFB88, foi objeto de iniciativa popular subscrita por mais de um milhão e trezentas mil pessoas, que também esteve presente na

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990a, n.p).

Portanto, é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à educação e à profissionalização.

Mas não é só, pois o direito ao não trabalho é previsto no artigo 60, e o artigo 62 afirma que a aprendizagem é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor²⁴, a qual, de acordo com o artigo 63, obedecerá aos seguintes princípios: I – garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; II – atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; III – horário especial para o exercício das atividades (BRASIL, 1990a, n.p).

Os artigos 64 e 65 afirmam que o(a) adolescente aprendiz deve receber a bolsa aprendizagem e ter respeitado os seus direitos trabalhistas e previdenciários. Assim, claro que para essas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento é garantido o trabalho protegido, não havendo outra forma de contratação.

Por sua vez, o artigo 67 do ECA veda o trabalho: I – noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e às cinco horas do dia seguinte; II – perigoso, insalubre ou penoso; III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; IV – realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

promulgação do ECA, vez que foi aprovado por votação unânime das lideranças de todos os partidos representados no Congresso. MARQUES DA FONSECA, R. T. As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 79, n. 1, jan/mar 2013. p. 97. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38379/2013_revista_tst_v79_n1.pdf?sequence=1. Acesso em: 19 fev. 2024.

24 A Lei 9.394, de 20.12.1996, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. O artigo 3º, dentre outros princípios, prevê que o ensino deve ser ministrado: XI – vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais, XII – consideração com a diversidade étnico-racial e XIII – garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Já o artigo 69, do mesmo diploma, afirma que o(a) adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros: I – respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; II – capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Assim, a aprendizagem deve ocorrer em estrito respeito à peculiar condição da pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional deve ser adequada às necessidades do mundo do trabalho, ou seja, preparando o profissional do futuro que atenda as demandas da sociedade globalizada, da economia e da indústria 4.0 e da tecnologia 5G.

O Brasil precisa adotar medidas concretas para atingir o objetivo global de erradicação do trabalho infantil, não só para não sofrer sanções internacionais por dumping social, como também, e principalmente, para garantir um futuro melhor às nossas crianças e adolescentes e suas famílias²⁵ e, por consequência, para toda a nação.

Por aqui, ainda não existe essa consciência de que o trabalho precoce, além de desrespeitar o direito fundamental ao não trabalho das crianças e adolescentes, perpetua um ciclo intergeracional de miséria (DUTRA, 2015)^{26,27,28,29} e pobreza que somente será interrompido quando for garantido a essas pessoas

25 Ressalte-se que muitos países, notadamente os desenvolvidos, investem maciçamente na qualificação profissional de seus jovens, pois sabem que o retorno é de 1 para 10. Inexiste essa conscientização por aqui, o que reflete na ausência de políticas públicas para a profissionalização de qualidade desse público. Somente em razão dos jovens fora da escola, o país perde R\$ 151 bi por ano (O GLOBO, 2019).

26 País perde R\$ 151 bi por ano com jovens fora da escola. Dos 3,2 milhões de brasileiros que completam 18 anos, 35% ainda não concluíram o ensino médio. A elevada evasão escolar provoca perdas anuais de R\$ 151 bilhões à economia brasileira, aponta estudo inédito de Ricardo Paes de Barros, economista-chefe do Instituto Ayrton Senna e professor do Insper. Este é o custo de manter 15% dos jovens de 15 a 17 anos fora da escola. Sem formação adequada, esses jovens viram trabalhadores pouco qualificados, condenados a salários baixos e a uma saúde mais precária. Isso eleva gastos públicos com assistência e reduz a produtividade, gerando a fatura calculada por Barros (O GLOBO, 2019).

27 Brasil perde R\$ 214 bilhões com evasão escolar todos os anos (LISBOA, 2020).

28 “A professora Lilia Moritz Schwarcz na excelente obra “Sobre o Autoritarismo Brasileiro”, ao abordar a desigualdade social, explica: “São muitos os fatores que explicam a nossa desigualdade social, mas, entre eles, as políticas educacionais continuam a funcionar como um importante gatilho de reprodução das desigualdades. Atualmente, três em cada dez crianças abandonam a escola e, destas, quase a totalidade provém de áreas economicamente desfavorecidas [...]”. Cf. Artigo Eleonora Bordini Coca já mencionado acima.

29 Segundo dados da PNAD contínua de 2020, 14% das crianças e adolescentes que trabalham estão fora da escola. Entre os que não trabalham, o índice é de 3,5%. “Esse dado comprova que não trabalhar garante o acesso à educação”, analisa Isa (CONTEE, 2020, n.p).

em peculiar condição de desenvolvimento o acesso à escola pública, gratuita, de qualidade e em tempo integral³⁰.

Ressalte-se que com a promulgação do ECA e da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei 8.742/93), estabeleceu-se um novo paradigma para as políticas públicas de proteção integral para infância e juventude. Neste novo marco legal, criança e adolescente passam a ser considerados sujeitos de direitos, cabendo aos adultos o dever de construir um sistema de garantia desses direitos (políticas públicas). E, para alcançar estes objetivos, as políticas públicas devem ser organizadas segundo os princípios da descentralização, da articulação de ações governamentais e não-governamentais, e da participação da população, por meio dos diversos conselhos (NOGUEIRA; ARRUDA; CÉSAR, 2020).

O III Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022)³¹, em sintonia com as ODS, prevê a erradicação de todas as formas de trabalho infantil até o ano de 2025. E o II Plano, mencionado no III, estabelece que as políticas públicas são essenciais para erradicar essa chaga social. O III Plano estabelece as matrizes estratégicas e operacionais a curto, médio e longo prazo, para enfrentamento do problema. O item 7.2 prevê como ação a atuação progressiva para garantir a implementação de políticas públicas.

A Resolução CONANDA nº 113/2006, estabelece os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente (SGD) – artigos 60 a 69, 88 e 248 do ECA. O artigo 6º da resolução afirma que o eixo da defesa dos direitos humanos de crianças caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça.

Em 2012, a Justiça do Trabalho, procurando contribuir com a causa da criança e do adolescente, criou a Comissão Nacional sobre Trabalho Infantil, Ato CSJT.GP.SG, n. 99/2012, a Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalho Decente do Adolescente, Ato Conjunto TST.CSJT.GP n.

30 Na sociedade globalizada, das informações em tempo real, da economia 4.0, da indústria 4.0 e da tecnologia 5G, o valor advém do conhecimento, em outras palavras, da educação que o país proporciona às suas crianças, adolescentes e jovens. Assim, para a construção de uma grande nação, é indispensável proporcionar educação de qualidade para todas as crianças e adolescentes, preparando-os para os desafios do mercado de trabalho cada vez mais competitivo e, com a pandemia da covid19, abrindo-se às possibilidades de globalização também da mão-de-obra, já que muitos brasileiros são atraídos pelos bons salários pagos por países com moedas mais forte e pela oportunidade de fazer parte de companhias internacionais trabalhando dentro de sua casa (O GLOBO, 2021).

31 O Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil é elaborado em obediência ao disposto no art. 227 da CRFB88 e nos artigos 86, 88 e 94 do ECA.

21/2012, e o Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho – Ato CSJT n. 419/2013, com gestores nacionais e regionais nos 24 TRTs, ou seja, com capilaridade por todo o território nacional.

Claro, portanto, que o princípio da proteção integral e absolutamente prioritária da criança e do adolescente impõe priorizar a implementação das políticas básicas para esses cidadãos em peculiar situação de desenvolvimento.

A educação, a profissionalização e a aprendizagem são direitos fundamentais e universais das crianças e adolescentes, portanto, devem ser adotadas políticas públicas para a efetivação desses direitos que são interdependentes e complementares para que o trabalho infantil seja erradicado.

Não basta proibir o trabalho infantil, também é preciso garantir a educação de qualidade e o ensino profissionalizante. Ademais, para adolescentes e jovens na faixa etária dos 14 aos 24 anos, a aprendizagem é um importante instrumento para combater o trabalho precoce e ao mesmo tempo proporcionar a profissionalização adequada e a garantia de uma renda.

A aprendizagem é uma política pública adequada e eficaz para inserção de adolescentes e jovens, de modo protegido, no mercado de trabalho. Para uma grande parte de adolescentes vítimas do trabalho precoce, leia-se adolescentes em vulnerabilidade social e econômica³², a aprendizagem pode ser uma alternativa, já que ao mesmo tempo que propicia a formação profissional, exige que continuem frequentando a escola regular e com desempenho adequado.

Por essa razão, não se deve dissociar as políticas públicas que visam a erradicação do trabalho infantil daquelas que visam a educação e profissionalização de crianças e adolescentes, inclusive o estímulo à aprendizagem, lembrando que os entes públicos podem e devem implementar programas de aprendizagem dentro de suas repartições³³.

32 A cota de aprendizagem social está prevista no art. 66 do Decreto Federal n. 9.579, de 22.11.2018, a qual autoriza que as empresas, cujas peculiaridades da atividade ou dos locais de trabalho constituam embaraço à realização das aulas práticas, possam contratar aprendizes por meio de entidades qualificadas em formação técnico profissional, que farão a parte prática da aprendizagem em entidade concedente dessa experiência. Para tanto, deve ser assinado termo de compromisso junto ao Ministério do Trabalho. As entidades concedentes da experiência prática do aprendiz social podem ser: I – órgãos públicos; II – organizações da sociedade civil; III – unidades do sistema nacional de atendimento socioeducativo (§ 2º do referido artigo).

33 Nesse ponto, o município de Guaratinguetá-SP pode ser apontado como referência na aprendizagem, cujo programa beneficia quase uma centena de adolescentes todos os anos. Cf. Disponível em: http://www.gjfguara.com.br/contas/2019/Plano_A%C3%A7%C3%A3o_2019.pdf. Acesso em: 14 out. 2023.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o Ato n. 419/CSJT, de 11.11.2013, instituiu o “Programa de Combate ao Trabalho Infantil”, o nome foi alterado pelo artigo 1º do Ato n. 63/CSJT, de 14.3.2016, passando a ser denominado “Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem”. Essa alteração foi importante, pois houve o reconhecimento de que o combate ao trabalho infantil deve andar conjuntamente com o estímulo à aprendizagem, e, obviamente, este ramo do Poder Judiciário tem competência para impor políticas públicas visando a educação e a profissionalização.

Ressalte-se que o referido Ato n. 419/2013, em seu artigo 2º, prevê: “Art. 2º As atividades do Programa serão norteadas pelas seguintes linhas de atuação: (...) **I – política pública: colaborar na implementação de políticas públicas de prevenção, combate, segurança, saúde e erradicação do trabalho infantil;**”.

Ora, se as atividades do Programa do TST/CSJT serão norteadas pela linha de atuação em políticas públicas, portanto, mais um argumento a sustentar a competência da Justiça do Trabalho para determinar a execução de políticas públicas previstas nas normas nacionais e internacionais.

Portanto, a Justiça do Trabalho tem competência para processar e julgar as ACPs que tratem de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil e para determinar a adoção de políticas públicas voltadas à elaboração e implementação projetos educativos e profissionalizantes, notadamente a aprendizagem.

A LEI DA APRENDIZAGEM E O CONTRATO DE APRENDIZAGEM

O percentual de aprendizes está fixado no artigo 429, entre 5 a 15%. Contudo, estão isentas as micros e pequenas empresas, conforme prevê o artigo 51, III, da Lei Complementar n. 123/2006. As micro e pequenas empresas não são obrigadas a cumprir a cota, mas, caso queiram, podem contratar aprendizes. Esse percentual não se aplica às entidades formadoras (ESFL), ou seja, que tenham por objetivo a educação profissional (art. 429, §1º-A).

De acordo com o artigo 52 do Decreto n. 9.579, de 22.11.2018, para o cálculo da cota deverão ser incluídas todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos, considerada a CBO (CBO) do MTE. O parágrafo único do referido artigo

exclui do cálculo as funções que: I – demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior; II – estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do disposto no inciso II do caput e no parágrafo único do art. 62 e no § 2º do art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

As entidades estão isentas do recolhimento da cota patronal ao INSS (Lei Complementar n. 187/2021, artigo 29, III, a). As entidades devem ter por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (inciso II, artigo 430, CLT) e não visar lucros. Também deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados (art. 430, § 1º).

O artigo 428 da CLT também foi alterado, disciplinando que a aprendizagem:

é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação (BRASIL, 2000, n.p)³⁴.

No contrato de aprendizagem deve prevalecer o aspecto pedagógico, ou seja, a formação técnico-profissional metódica, a parte prática da aprendizagem profissional deve estar subordinada a esse propósito. A UNESCO, em seu glossário, afirma que a formação técnico-profissional é um termo:

Utilizado em sentido lato para designar o processo EDUCATIVO quando este implica, além de uma formação geral, estudo de caráter técnico e a aquisição de conhecimento e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. Como consequência de seus extensos objetivos, o ensino técnico e profissional distingue-se da 'formação profissional' que visa essencialmente a aquisição de qualificações práticas e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de empregos determinados (OLIVEIRA, 1993).

34 A idade limite de 18 anos foi ampliada para 24 anos pela Lei n. 11.180/2005.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei n. 9.394/96), em seu art. 40, apregoa que: “A educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho”. O Decreto n. 5.154/2004, é o atual regulamento da LDB, no particular.

Dessa forma, impõe-se a efetivação de uma política educacional que garanta o acesso da criança e do adolescente a uma educação gratuita, em tempo integral e de qualidade, desde a primeira infância até o ensino médio, preparando-os para o mundo do trabalho cada vez mais globalizado e para a cidadania plena.

No que toca ao contrato de aprendizagem da pessoa com deficiência, nos termos do § 6º, art. 428, CLT, a comprovação da escolaridade do aprendiz deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

O contrato de trabalho de aprendizagem que ultrapassar o limite de dois anos passará a vigorar sem prazo determinado, perdendo as características especiais da aprendizagem, exceção de aprendiz pessoa com deficiência (§ 5º art. 428)³⁵.

O Contrato de Aprendizagem não descaracteriza a relação de emprego, antes a formaliza, já que é um contrato especial de trabalho. Como diz Ricardo Tadeu Marques da Fonseca:

O próprio trabalho do aprendiz deve, portanto, desenvolver-se por meio de uma dinâmica pedagogicamente orientada, sob o ponto de vista teórico e prático, conduzindo à aquisição de um ofício ou de conhecimentos básicos gerais para o trabalho qualificado (FONSECA, 2013).

De fato, o aprendiz participará de um processo de formação técnico-profissional, com atividades teóricas e práticas metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho, daí o caráter híbrido da aprendizagem, ou seja, ensinamento e trabalho³⁶ (§ 4º, artigo 428, CLT). Assim, são requisitos básicos do contrato de aprendizagem:

35 De acordo com a Lei 8.742, de 7.12.1993, artigo 21-A, § 2º, a contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 dois anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

36 João de Lima Teixeira Filho fala sobre o caráter híbrido da aprendizagem, ou seja, ensinamento e trabalho, o que justifica a existência desse contrato de trabalho de natureza especial. Cf. “Instituições

- 1) Ajuste por escrito – anotação em CTPS (art. 428);
- 2) Prazo determinado – máximo de dois anos, exceto quando se tratar de aprendiz pessoa com deficiência (§ 3º, artigo 428, CLT);
- 3) Idade mínima de 14 anos e máxima de 24 incompletos (art. 428), exceção de aprendiz pessoa com deficiência (§ 5º art. 428);
- 4) Matrícula e frequência do aprendiz à escola de ensino regular, caso não tenha concluído o ensino fundamental (art. 432);
- 5) Inscrição do aprendiz em curso de aprendizagem sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, nos moldes do artigo 430 da CLT; desenvolvido por meio de atividades teóricas e práticas, contendo os objetivos do curso, os conteúdos a serem ministrados e a carga horária.

A Portaria MTP nº 671/2021, art. 315, elucidava várias questões sobre a aprendizagem e o aprendiz. Atualmente, a questão é tratada pela Portaria MTE nº 3.872/2023, a qual revogou os artigos 314 a 397 da Portaria 671. No artigo 2º estabelece como:

VII - curso de aprendizagem profissional - conjunto de atividades teóricas de um programa de aprendizagem, elaboradas e executadas por determinada entidade formadora, com o objetivo de desenvolver conhecimentos, habilidades e atitudes requeridas para o pleno exercício de ocupação constante na CBO;

VIII - curso de aprendizagem profissional na modalidade presencial - conjunto de atividades teóricas do contrato de aprendizagem que são desenvolvidas presencialmente;

IX - curso de aprendizagem profissional na modalidade a distância - conjunto de atividades teóricas do contrato de aprendizagem que são desenvolvidas por mediação de tecnologia de informação e comunicação, de forma síncronas, realizadas em tempo real, salvo em caso de cursos de nível técnico;

X - curso de aprendizagem profissional modelo híbrido - conjunto de atividades teóricas do contrato de aprendizagem que são desenvolvidas com a combinação das modalidades presencial e a distância;

XI - pré-aprendizagem - curso de livre oferta por instituições que prestem atendimento ao público prioritário previsto no art. 53 do Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018, sem ônus ao beneficiário, com finalidade de mitigar deficiências de competência educacional, emocional, social e cognitiva, com vistas a interligar o processo de pré-formação para o mundo do trabalho (BRASIL, 2023b).

O programa de aprendizagem deve estar devidamente cadastrado no Cadastro Nacional de Aprendizagem Profissional – CNAP, que é o banco de dados nacional, mantido pelo Ministério do Trabalho e Previdência, que contém informações sobre a habilitação das entidades qualificadoras, os programas, os cursos de aprendizagem profissional e os aprendizes (art. 4º da Portaria).

O artigo 2º, XIII, informa que a aprendizagem deve abranger as competências da Economia 4.0 – competências em tecnologias alicerçadas na utilização e construção de novos cursos e processos centrados em tecnologias digitais, que tratem de programação, internet das coisas, *big data*, inteligência artificial, automação, robótica, computação em nuvens, *machine learning*, *makers* e artes digitais, entre outras habilidades digitais.

A contratação direta de aprendiz é efetivada pelo estabelecimento cumpridor da cota de aprendizagem, nos termos do disposto no art. 431 da CLT (inciso XVII) e a contratação indireta é efetivada por entidades sem fins lucrativos ou por entidades de prática desportiva a serviço do estabelecimento cumpridor da cota (inciso XVIII).

As entidades concedentes da experiência prática da aprendizagem – órgãos públicos e organizações da sociedade civil, nos termos do disposto no art. 2º, do Marco Regulatório da Organizações da Sociedade Civil – MROSC, regulamentado pela Lei nº 13.019/2014, e as unidades do sistema nacional de atendimento socioeducativo que, nos termos do art. 66 do Decreto nº 9.579/2018, podem ser entidades nas quais os aprendizes executem as atividades práticas do contrato de aprendizagem. Por entidades formadoras devem ser entendidas aquelas entidades qualificadas em formação técnico profissional metódica, conforme disposto no art. 430. Aos(às) aprendizes que concluírem os cursos de aprendizagem, com aproveitamento, será concedido certificado de qualificação profissional (art. 430, § 2º).

A aprendizagem social, ou seja, a modalidade alternativa de cumprimento de cota na qual a contratação dos aprendizes é efetivada nos termos do disposto no art. 66 do Decreto nº 9.579/2018, por meio de assinatura de Termo de Compromisso entre o estabelecimento e o MTE.

As entidades deverão, ainda, observar a Resolução nº 164/2014, do CONANDA, buscando a sua qualificação como entidade profissionalizante junto aos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente.

A Portaria MTE n. 3.872/2023, em seu artigo 6º, III, afirma que as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivos a assistência ao adolescente e à

educação profissional devem ser registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA.

Assim, os Auditores Fiscais do Trabalho verificarão se as entidades sem fins lucrativos que contratam aprendizes, em conformidade com o artigo 431 da CLT, efetuaram o devido registro e a anotação na CTPS³⁷, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio (art. 428, § 1º), e se estão assegurando os demais direitos trabalhistas e previdenciários oriundos da relação de emprego especial de aprendizagem, examinando ainda:

a) o registro da entidade sem fins lucrativos no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente como entidade que objetiva à assistência ao adolescente e à educação profissional;

b) a existência de programa de aprendizagem contendo, no mínimo, objetivos do curso, os conteúdos a serem desenvolvidos e a carga horária prevista (art. 10);

c) contrato ou convênio firmado entre a entidade e o estabelecimento tomador dos serviços para ministrar a aprendizagem (art. 26, § 1º);

d) os contratos de aprendizagem firmados entre a entidade e cada um dos aprendizes.

O art. 428, § 7º, apregoa que nas localidades onde não houver oferta de ensino médio, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental. Todavia, levando-se em conta que o Brasil possui mais de 28 mil escolas com ensino médio, essa regra deve ser interpretada de forma restritiva³⁸.

A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada³⁹. Para aprendizes que completaram o ensino fundamental, é permitida a jornada de até oito horas di-

37 A CTPS do aprendiz deve ser anotada da mesma forma como a de qualquer empregado, sendo que nas Anotações Gerais, deve ser consignado: "Trata-se de contrato de aprendizagem (nome da entidade que realiza a aprendizagem prevista no art. 430 da CLT), na função de xxxx, com duração até xxxxx, constando também o nome do tomador.

38 O ensino médio é oferecido em 28,3 mil escolas no Brasil. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/fevereiro-2017-pdf/59931-app-censo-escolar-da-educacao-basica-2016-pdf-1/file#:~:text=O%20ensino%20m%C3%A9dio%20%C3%A9%20oferecido,3%20mil%20escolas%20no%20Brasil%3B&text=89%2C8%25%20das%20escolas%20est%C3%A3o,rural%20em%20toda%20educa%C3%A7%C3%A3o%20b%C3%A1sica>. Acesso em: 21 fev. 2024.

39 Portaria MTE nº 3.872: Art. 77. A duração da jornada de trabalho do aprendiz não excederá seis horas diárias, durante a qual poderão ser desenvolvidas atividades teóricas e práticas ou apenas uma delas, nos limites dos parâmetros estabelecidos no curso de aprendizagem.

árias, desde que nela sejam incluídas atividades teóricas, na proporção prevista no contrato e no curso de aprendizagem, devendo ser computado na jornada o tempo de deslocamento entre os locais da teoria e da prática.

Esse limite de até oito horas diárias para aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, destoa das regras Constitucionais (arts. 208 e 227), já que a assegurada a educação a adolescentes, sem distinção, e o ensino médio é obrigatório, conforme previsto no citado art. 208, I. Assim, atualmente, a jornada prorrogada aos que não completaram o ensino médio deve ser repelida por flagrante inconstitucionalidade, vez que inviabiliza o atingimento do nível básico educacional.

A fixação do horário de trabalho de aprendiz deverá ser feita em conjunto pelo estabelecimento e a entidade qualificadora, com respeito à carga horária estabelecida no curso de aprendizagem e ao horário escolar, de modo a não prejudicar a frequência à escola de aprendiz com idade inferior a dezoito anos (art. 427 da CLT e inciso III do art. 63 do ECA). Ademais, na prática, os estados deveriam fixar o horário escolar de modo a não inviabilizar a aprendizagem e as empresas e entidades estabelecer a jornada de quatro horas para a aprendizagem, compatibilizando horário escolar e aprendizagem.

As hipóteses para extinção do contrato de aprendizagem estão previstas no art. 433, CLT: 1) no seu termo; 2) quando o aprendiz completar vinte e quatro anos, exceção da pessoa com deficiência.

Pode acontecer de forma antecipada em razão de: I – desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz pessoa com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; II – falta disciplinar grave; III – ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou IV – a pedido do aprendiz (BRASIL, 1943).

Nesses casos, não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, ou seja, não haverá pagamento de indenização pela metade do tempo restante para o término do contrato. Essas regras devem ser interpretadas de forma sistemática com o inciso I do artigo 7º da CRFB88, que protege o trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, caso em que deverá haver o pagamento da indenização de 40% sobre os valores do FGTS, sem prejuízo de eventual indenização por danos extrapatrimoniais. Assim, não haverá indenização nos casos de pedido de demissão ou no cometimento de faltas graves, tanto disciplinares como referentes às ausências injustificadas na escola.

Contudo, no caso de inadaptação do adolescente ou de seu rendimento insuficiente, bem como no caso de despedida arbitrária antecipada, a indenização deverá ser paga (aplicação analógica do art. 481 da CLT, fazendo com que, em tais casos, sejam devidos o aviso prévio e a indenização geral de 40% dos depósitos do FGTS). São direitos do aprendiz:

- 1) FGTS - 2% (art. 15, § 7º, da Lei n. 8.036/90);
- 2) Jornada – seis horas⁴⁰ (art. 432);
- 3) Salário-mínimo hora, conforme prevê o § 2º, art. 428, CLT⁴¹.

Será considerado como duração do trabalho o tempo despendido em atividades teóricas (todos efeitos legais) e práticas conforme previsto no programa de aprendizagem, observadas as seguintes limitações:

- 1) Quando o aprendiz estiver cursando o ensino fundamental, jornada máxima de 6 horas, nestas compreendidas as partes teórica e prática;
- 2) Quando o aprendiz tiver concluído o ensino fundamental, jornada máxima de 8 horas desde que duas horas, no mínimo, sejam teóricas;
- 3) Na fase prática, jornada máxima de 6 horas, caso a parte teórica tenha sido feita em outro módulo.

Ainda é questão polêmica a extensão dos benefícios do acordo ou convenção coletiva aos aprendizes, pois, apesar do disposto no art. 428, § 2º, CLT, art. 227, § 3º, inciso II, da CR, e art. 65 da Lei n. 8.069, de 13.07.1990, impondo a proteção integral às crianças e adolescentes, o Decreto 9.579, de 22.11.2018, veio em sentido contrário, pois, prevê: “Art. 69. As convenções e os acordos coletivos apenas estenderão suas cláusulas sociais ao aprendiz quando expressamente previsto e desde que não excluam ou reduzam o alcance dos dispositivos tutelares que lhes são aplicáveis” (BRASIL, 2018b, n.p).

Assim, é importante que essa questão seja objeto de cláusula específica da negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo) expressamente consignando a sua incidência ou exclusão. As decisões do C. TST vão no sentido da extensão dessas normas coletivas aos adolescentes, nesse sentido:

40 Levando-se em conta de que se trata de uma pessoa em peculiar condição de desenvolvimento e que a educação obrigatória vai até o ensino médio, o ideal seria que a jornada do aprendiz fosse de quatro horas.

41 A Portaria n. 3.872/2023, em seu artigo 81, parágrafo único, apregoa que: “O aprendiz maior de dezoito anos que labore em ambiente insalubre ou perigoso ou cuja jornada seja cumprida em horário noturno faz jus ao recebimento dos respectivos adicionais.”

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. OBSERVÂNCIA AO PISO SALARIAL E DEMAIS BENEFÍCIOS NORMATIVOS DA CATEGORIA DO BANCÁRIO. A CRFB88 traçou diretrizes intransponíveis quanto à isonomia (artigo 5º, caput) e à defesa da utilização do critério etário para a fixação da remuneração, o exercício de funções e como critério de admissão (artigo 7º, XXX), consagrando, portanto, a proibição de discriminação do trabalho do menor. Ainda que a norma coletiva não faça menção aos empregados aprendizes, os benefícios nela previstos devem ser-lhes estendidos, inclusive a cláusula relacionada ao piso salarial da categoria profissional, com vistas à proteção contra a discriminação que permeia o ordenamento jurídico nacional. (Inteligência da OJ nº 26 da SDC/TST. TST-ARR-1875-76.2016.5.12.0004. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DJE. 23.6.2022).

Frise-se que os direitos previdenciários são assegurados ao aprendiz, na forma do art. 227, § 3º, inciso II, da CRFB88, e art. 65 da Lei 8.069/90.

São deveres do(a) aprendiz:

- 1) Frequentar o curso de aprendizagem em que está matriculado, mesmo nos dias em que não houver atividades na empresa (art. 428);
- 2) Executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a sua formação (art. 428).

Verbas devidas na rescisão contratual:

Na extinção a termo do contrato de aprendizagem ou quando o adolescente completar a idade de 24 anos, exceção do aprendiz pessoa com deficiência, serão devidas as seguintes parcelas rescisórias:

- a) Saldo de salários;
- b) Férias vencidas e/ou proporcionais acrescidas do terço constitucional;
- c) 13º salário proporcional;
- d) FGTS do mês da rescisão, e
- e) Levantamento do saldo de sua conta no FGTS.

APRENDIZAGEM PARA ADOLESCENTES EM VULNERABILIDADE SOCIAL

O Decreto Federal n. 8.740/2016 foi um importante avanço para a inclusão dos adolescentes em vulnerabilidade social no mercado de trabalho, pois permitiu que as empresas com ambientes e/ou funções perigosas, insalubres ou penosas, cumprissem a cota de aprendizes de forma alternativa.

Até então, o Decreto Federal nº 5.598/2005, que regulamentou a lei da aprendizagem, não previa a possibilidade de que órgãos públicos e algumas entidades pudessem conceder a parte prática da aprendizagem aos aprendizes. Esse meio alternativo de cumprimento da cota – também chamada cota social, foi disciplinado pelo artigo 23-A, priorizando a inclusão de adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade ou risco social. Os referidos decretos foram consolidados por meio do Decreto Federal nº 9.579/2018; em seus artigos 51 a 66-A disciplinou a aprendizagem, inclusive a social. Assim, essas empresas poderão utilizar a aprendizagem social para cumprir a cota legal, por meio desse instituto, a parte prática da aprendizagem não será feita dentro de seus estabelecimentos.

O § 2º do artigo 66 do Decreto nº 9.579/2018 estabeleceu como entidades concedentes da parte prática da aprendizagem: a) órgãos públicos; b) organizações da sociedade civil, nos termos do disposto no art. 2º da Lei nº 13.019/2014; c) unidades do sistema nacional de atendimento socioeducativo.

Assim, a empresa que pretenda contratar seus aprendizes pela forma alternativa – aprendizagem social – poderá procurar o Ministério do Trabalho e Previdência e contratar adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade social, diretamente ou indiretamente (por meio das entidades de aprendizagem – antigas guardinhas = guardas-mirins). Em qualquer caso, ficará responsável por todos os encargos trabalhistas. As aulas teóricas serão ministradas pela entidade formadora e a parte prática da aprendizagem será desenvolvida junto às entidades previstas no § 2º do artigo 66 do referido decreto. A entidade qualificadora deverá ministrar as aulas teóricas e o acompanhamento pedagógico das aulas práticas (art. 65).

A seleção dos aprendizes deverá priorizar a inclusão de jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou risco social, tais como: adolescentes egressos do sistema socioeducativo ou em cumprimento de medidas socioeducativas; jovens em cumprimento de pena no sistema prisional; jovens e adolescentes cujas famílias sejam beneficiárias de programas de transferência de renda; jovens e adolescentes em situação de acolhimento institucional; jovens e adolescentes egressos do trabalho infantil; jovens e adolescentes com deficiência; jovens e adolescentes matriculados em instituição de ensino da rede pública, em nível fundamental, médio regular ou médio técnico, incluída a modalidade de educação de jovens e adultos; jovens desempregados e com

ensino fundamental ou médio concluído em instituição de ensino da rede pública (artigo 53, § 2º Decreto 9.579/18).

A fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional está disciplinada pela Instrução Normativa MTP n. 2/2021.

O artigo 66 do Decreto 9.579/2018, autoriza que o estabelecimento contratante cujas peculiaridades da atividade ou dos locais de trabalho constituam embaraço à realização das aulas práticas, além de poderem ministrá-las exclusivamente nas entidades qualificadas em formação técnico profissional, poderão requerer junto à respectiva unidade descentralizada do Ministério do Trabalho a assinatura de termo de compromisso para o cumprimento da cota em entidade concedente da experiência prática do(a) aprendiz. Esse meio alternativo foi criado com o propósito de superar os óbices apontados por algumas empresas, com relação à dificuldade para alocar os aprendizes em seu próprio estabelecimento, por falta de ambiente propício (atividades insalubres, perigosas ou penosas).

Os(as) aprendizes sociais, na forma do § 2º do artigo 53, serão selecionados(as) priorizando a inclusão de jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou risco social, conforme mencionado no tópico anterior (Da Aprendizagem Social). O decreto assegura que os(as) adolescentes egressos(as) do trabalho infantil integram o grupo prioritário para inclusão na aprendizagem social, portanto, poderão ser incluídos(as) no mercado de trabalho de modo protegido, ou seja, pela porta segura da aprendizagem.

Levando-se em consideração os dados da PNAD Contínua 2019, que apontam a existência de 1,8 milhão de trabalhadores infantis, destes, a faixa etária de 14 e 15 anos corresponde a 25% (442 mil) e a faixa etária de 16 e 17 anos abrange 53,7% (950 mil), percebe-se que 1.392 milhão de adolescentes e jovens poderiam ser incluídos no mercado regular do trabalho por meio da aprendizagem. Dessa forma, o país reduziria, significativamente, o trabalho infantil irregular. Esclareça-se que, segundo dados da plataforma SmartLab de Trabalho Decente – MPT, pelo percentual mínimo da cota legal de aprendizagem, o potencial de contratação seria de 916.300 aprendizes, todavia, apenas 461.100 estão contratados. Sabendo-se que o percentual máximo de aprendizes é de 15%, esses números poderiam triplicar (BRASIL, 2019).

Assim, o cumprimento da cota de aprendizagem, inclusive a social, além de promover a qualificação da mão de obra do país, poderia reduzir a chaga social do trabalho infantil, lembrando-se que os aprendizes têm jornada reduzida e

são obrigados a continuar frequentando a escola com aproveitamento adequado. Dessa forma, rompe-se o ciclo intergeracional da miséria e da pobreza, na medida que esses adolescentes não abandonarão a escola ou se tornarão analfabetos funcionais. De acordo com matéria veiculada pelo Correio Brasileiro, em 17.1.21, cerca de 76% dos ex-aprendizes informaram que continuam trabalhando ou estudando após a finalização do período na empresa (CORREIO BRAZILIENSE, 2021).

No âmbito do TRT15 existem bons exemplos de cumprimento da cota por meio da aprendizagem social, cite-se o caso de Ribeirão Preto por meio do qual um convênio entre o município, a Justiça do Trabalho e a Fundação de Educação para o trabalho – Fundet, propiciou a inserção de 60 aprendizes para atuarem no Fórum Estadual daquela comarca, durante curso de capacitação de Aprendizes no Judiciário (TRT15, 2019). Esse projeto foi ampliado para 180 vagas de aprendizes sociais que farão a parte prática da aprendizagem na USP de Ribeirão Preto⁴².

Em 2022, teve início o Programa de Aprendizagem Profissional (Socioaprendizagem) firmado pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região em parceria com o Centro de Aprendizagem e Mobilização pela Cidadania (CAMP), também conhecido como “Patrulheiros Campinas”, pelas empresas contratantes Converd Ambiental Construção Civil Eireli e Consórcio Campi Ambiental (Renova) e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC). Ao todo, 28 jovens de 15 a 17 anos, 11 meninos e 17 meninas, participaram do programa “Jovem Aprendiz”, que terá duração até março de 2024. Durante esse período, os jovens ocuparão lotações em áreas administrativas e judiciais do tribunal, como Secretarias de Turma, Escola Judicial, Comunicação Social, Gestão de Pessoas, Assessoria de Precatórios, Material e Logística, Manutenção de Equipamentos de TIC, Atendimento ao Usuário e Expedição.

42 Esse projeto foi ampliado para 180 vagas de aprendizes sociais que farão a parte prática da aprendizagem na USP de Ribeirão Preto. Disponível em: <https://www.fearp.usp.br/noticias-academicas-e-administrativas/item/10655-projeto-aprendiz-cidadao-tera-inicio-no-campus-usp-de-ribeirao-preto.html> ; <https://www.acidadeon.com/ribeiraopreto/cotidiano/acordo-preve-contratacao-de-180-aprendizes-na-usp-ribeirao/> e <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/portal/noticia/projeto-aprendiz-cidadao-e-lancado-em-ribeirao-preto> . Acesso em 22 fev. 2024.

Da impossibilidade de a negociação coletiva diminuir os percentuais das cotas de aprendizagem e para pessoas com deficiências

O art. 7º, XXVI, da Constituição da República assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, elaborados e firmados pelos entes coletivos, cuja autonomia de vontade, manifestada mediante os instrumentos normativos autônomos, encontra limite nas normas heterônomas de ordem cogente, que tratam de direitos de indisponibilidade absoluta e normas constitucionais de ordem e de políticas públicas.

A Lei nº 13.467/2017 considera as medidas de proteção legal de crianças e adolescentes objeto ilícito de negociação (art. 611-B, XXIV, da CLT). Essas disposições se encontram inseridas no capítulo IV da CLT, o qual inclui as cotas de aprendizagem (arts. 424 a 433).

A limitação da base de cálculo da cota prevista no art. 429 da CLT por norma coletiva transpassa o interesse coletivo das categorias representadas, para alcançar e regular direito difuso dissociado das condições de trabalho de trabalhadores(as) (direito indivisível cuja titularidade abrange pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, no caso, jovens aprendizes).

Trata-se de matéria de ordem e de políticas públicas, que não é passível de negociação coletiva, sob pena de violação do art. 611 da CLT. Com a publicação do Decreto nº 9579/2018, a referida flexibilização foi, uma vez mais, rechaçada pelo ordenamento jurídico, como se extrai da redação do seu art. 69.

Do julgamento do ARE 1.121.633-go pelo E.STF. Tema 1.046

O E. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.121.633-GO, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.046), fixou a tese segundo a qual:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis (BRASIL, 2023c, n.p).

Nesse contexto, não é permitida, aos convenientes, a negociação indistinta, para a redução de direitos sociais assegurados constitucionalmente, a exemplo da promoção da integração ao mundo do trabalho (art. 203, III, da CR 88); da

proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7º, XXXI) e o direito à profissionalização (*caput* do art. 227).

O Ministro Gilmar Mendes, Relator do ARE 1.121.633, fez constar do corpo do voto condutor que as cotas de aprendizagem e aquelas dedicadas à inclusão das pessoas com deficiência não podem ser objeto de negociação coletiva, nos seguintes termos:

[...] Considero oportuno assentar que a discussão travada nos presentes autos não abrange a validade de políticas públicas de inclusão de pessoa com deficiência e dos jovens e adolescentes no mercado de trabalho, que são definidas em legislação específica. Por essa razão, na data de 31 de maio de 2022, proferi decisões nos presentes autos, por meio das quais tornei sem efeito determinações que suspendiam o andamento de processos nos quais se discutiam a aplicação legal de cota destinada à aprendizagem profissional de jovens por parte de empresas de segurança, nos termos do Decreto nº 5.598/2005 (revogado pelo Decreto nº 9.579/2018, que consolidou atos normativos editados pelo Poder Executivo sobre essa temática) [...] (BRASIL, 2023c, n.p).

Merecem destaque as razões da declaração de voto convergente do Ministro André Mendonça, sobre o tema, cuja leitura é recomendada.

Verifica-se a impossibilidade de limitação, por meio de cláusula de norma coletiva, das cotas de aprendizes e de pessoas com deficiência, sob pena de violação às normas constitucionais e legais de proteção a esses grupos sociais e de esvaziamento das políticas públicas de inclusão social e de prevenção de práticas discriminatórias no acesso ao mundo do trabalho.

Muitas empresas ainda buscam subterfúgios para não cumprir a lei da aprendizagem e atender a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CRFB88), já que a cota legal deve ser definida levando em consideração as funções que demandem formação profissional de acordo com a CBO, excluindo-se apenas as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, bem como os temporários e os aprendizes.

Conforme já citado, 66,1% das crianças em situação de trabalho precoce eram pretas ou pardas. Ademais, essa mão de obra é subutilizada, vez que, levando-se em conta os desocupados, os subocupados e a força de trabalho potencial, as pessoas pretas ou pardas são substancialmente mais representa-

das – apesar de serem pouco mais da metade da força de trabalho (54,9%), elas formavam cerca de dois terços dos desocupados (64,2%) e dos subutilizados (66,1%). Dessa forma, a aprendizagem social pode e deve ser o instrumento para viabilizar a mudança desse quadro de exclusão.

Aprendizagem como um instituto “ganha-ganha”

As vantagens da aprendizagem são inúmeras. É um instituto “ganha-ganha”, pois todos são beneficiados: adolescentes, famílias, empresas, sociedade e Estado. Na aprendizagem, o labor (atividades práticas) tem que estar vinculado à dinâmica e aos fins pedagógicos, integrando-se a processo educativo abrangente.

Todos os direitos trabalhistas e previdenciários são assegurados ao aprendiz, que está inserido em um contrato especial de trabalho (art. 428), com registro em CTPS; participará de um processo de formação técnico-profissional, com atividades teóricas e práticas metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva, desenvolvidas no ambiente de trabalho⁴³. O(a) aprendiz terá uma jornada de trabalho reduzida, o que propiciará a frequência à escola com aproveitamento adequado, aliás, exigência da lei (art. 433, inciso III), afastando-o do trabalho infantil “irregular”. Ao final do processo de aprendizagem receberá uma certificação de que está apto(a) para desenvolver aquele ofício, o que facilita o seu ingresso no mercado de trabalho. Portanto, é a porta segura para o ingresso do adolescente no mercado de trabalho, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico.

A empresa beneficia-se com a oportunidade de formar um profissional com o perfil, características, valores e missão por ela defendidos. Tem a possibilidade de formação de um(a) profissional para suprir as suas necessidades no processo produtivo e que se amolde à sua cultura organizacional, já que a aprendizagem normalmente corresponde à primeira experiência profissional estruturada do jovem no mercado de trabalho. Não há custos para recrutamento e seleção desses profissionais, que poderão ser incorporados ao quadro de funcionários efetivos. A aprendizagem vincula a marca/imagem da empresa junto à comunidade/sociedade na qual está inserida, representando uma ação de respon-

43 João de Lima Teixeira Filho fala sobre o caráter híbrido da aprendizagem, ou seja, ensinamento e trabalho, o que justifica a existência desse contrato de trabalho de natureza especial. Cf. “Instituições de Direito do Trabalho”, Volume 2, LTr, São Paulo, 14^a. ed., 1993, p. 892/893.

sabilidade social, que promove a cidadania, a responsabilidade social (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CRFB88) e a solidariedade social (art. 3º).

As empresas beneficiam-se também com a produtividade decorrente de uma força de trabalho mais bem preparada, inclusive com a redução do número de doenças e acidentes de trabalho. Em um mundo globalizado e constantemente em transformação, têm a oportunidade de captar a genialidade de jovens com o aperfeiçoamento ou criação de novos métodos de trabalho e de novas tecnologias, com o consequente aumento da eficiência.

A sociedade ganha com a melhor qualificação da força de trabalho brasileira; tem a oportunidade de incluir adolescentes em situação de maior vulnerabilidade social no mercado de trabalho; reduz o absenteísmo escolar e o analfabetismo funcional e propicia o aquecimento da economia, fomentando o consumo, já que o(a) aprendiz também é um consumidor(a).

Ademais, os dados demonstram que os adolescentes aprendizes têm baixa reincidência em ato infracional. Franca é o município com o maior percentual de aprendizes no mercado de trabalho e onde apenas 7% dos jovens da Fundação Casa de Franca retornam ao crime (GCN, 2020).

Vantagens da aprendizagem para a família: o(a) adolescente/jovem estará inserido(a) em um processo metódico de aprendizagem; garante-se a frequência à escola e com aproveitamento adequado do ensino e propicia-se um complemento de renda à família. É rompido o ciclo intergeracional da miséria e se estabelece um novo ciclo de prosperidade para toda a família. Aumenta a probabilidade de o(a) adolescente continuar com os estudos após a conclusão do ensino médio, ingressando no ensino técnico e na faculdade. Muitas vezes, o(a) aprendiz representa a primeira pessoa da família a atingir esse nível educacional. Por fim, a aprendizagem é um instrumento que impede que o(a) adolescente seja vítima do trabalho infantil. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2013) ressalta a relevância do direito à profissionalização na chamada “sociedade do conhecimento”:

Pode-se verificar, portanto, que o direito à profissionalização, prioritário para adolescentes e jovens é essencial para adultos e pessoas com deficiência, assume relevância estratégica no momento em que se vivencia a chamada ‘sociedade do conhecimento’; em que a indústria perde a primazia da empregabilidade para o setor de serviços; em que as atividades repetitivas, mecânicas da linha de produção taylorista cedem vez ao operário crítico, que interage no processo de produção,

dirigindo os robôs e os computadores que hoje se ocupam daquelas tarefas; em que profissões são extintas, justamente pela incidência da informatização, que substitui o fazer humano; em que a informação assume a primazia, em detrimento dos bens de produção e das matérias-primas, que outrora estiveram na origem de guerras e disputas econômicas; em que a agricultura é automatizada; em que cada vez menos operários produzem mais quantidade e qualidade; em que o saber, portanto, é qualificado como elemento essencial de sobrevivência política e econômica de Nações e blocos nacionais; em que o domínio de línguas estrangeiras diz respeito à alfabetização primária para o mercado de trabalho; e em que, finalmente, a qualidade do produto de cada empresa só decorrerá da qualidade da formação de seus colaboradores. Como se vê, a força física é substituída pela força do conhecimento, o qual não prescinde de transmissão metodicamente orientada por educadores na escola e na empresa (FONSECA, 2013).

Assim, a aprendizagem é um investimento que reverte para toda a sociedade (adolescente/jovem, família, empresa, comunidade), possibilitando uma boa preparação a adolescentes e lhes garantindo um futuro promissor, na medida em que serão trabalhadores(as) qualificados(as) com uma formação técnico-profissional metódica. Portanto, a aprendizagem deve ser utilizada como uma política pública do Estado brasileiro para a inclusão de jovens trabalhadores(as) no mercado de trabalho, sem deixar de lado o aspecto educacional, assim como ocorre em outros países.

A aprendizagem é uma política pública que impacta positivamente em vários problemas da sociedade brasileira: educação, inclusive da pessoa com deficiência, pode diminuir a violência, o desemprego, a pobreza e a desigualdade social. Em audiência pública – 2018, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado, especialistas no tema avaliaram que o país tem um enorme potencial de candidatos a uma atividade que uma trabalho e treinamento, mas não encontram oportunidades. De acordo com levantamentos de 2018 do MTE e do IBGE, se o piso da cota fosse cumprido, o Brasil poderia ter cerca de 960 mil aprendizes em atividade. Esse número poderia chegar a 3 milhões em caso de cumprimento do percentual de 15%.

Desafios da aprendizagem profissional

A Lei da Aprendizagem trouxe inúmeros benefícios para a sociedade brasileira, contudo, ainda existem importantes desafios que devem ser enfrentados. Nesse sentido, Taís Lisboa assevera que a aprendizagem é “a única política

pública de emprego voltada para o jovem”, tendo potencial de erradicar o trabalho infantil e obstar a evasão escolar. Segundo ela, essa legislação é uma das mais avançadas do mundo.

Um dos primeiros desafios é evitar retrocessos na aprendizagem como política pública de Estado brasileiro para o ingresso de trabalhador(a) adolescente e jovem no mercado de trabalho, assim como é feito por inúmeros países desenvolvidos, sendo o maior exemplo a Alemanha, onde existe o dia nacional da aprendizagem.

Um grande desafio é conscientizar as pessoas que integram o sistema da Justiça do Trabalho (membros da magistratura, MPT, advocacia, servidores e sindicalistas) sobre a importância de dar concretude ao princípio da proteção integral e absolutamente prioritária da criança e do adolescente, bem como ao direito fundamental ao não trabalho e à aprendizagem.

Além disso, administradores públicos (Presidente, Governadores, Prefeitos, administradores de empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias) precisam ter a consciência da responsabilidade de exigir o cumprimento da cota de aprendizagem, seja pela própria administração pública, seja pelas empresas prestadoras de serviços, especialmente por meio da aprendizagem social.

No município de Sorocaba, foi promulgada a Lei nº 11.730/2018, determinando o cumprimento da cota de aprendizes pelas prestadoras de serviços públicos a ente público. Essa legislação poderia ser replicada por estados e municípios.

Igualmente importante é ofertar vagas de aprendizagem para adolescentes em acolhimento ou em cumprimento de medida socioeducativa. Quando adolescentes em acolhimento atingem os 18 anos, ficam sem o espaço nas casas de acolhimento e não estão preparados para o mercado de trabalho, qual a alternativa para esses(as) jovens?

São muitos os desafios, todos superáveis quando o país tiver a consciência coletiva de que a criança e o(a) adolescente devem ter proteção integral e absolutamente prioritária, conforme previsto no artigo 227 da CRFB88.

Profissionalização. Ações afirmativas. O sistema de cotas. A aprendizagem

É fundamental que haja uma política educacional voltada a garantir o acesso da criança e do adolescente a uma educação gratuita, em tempo integral e de qualidade no ensino fundamental e no ensino médio, que os preparem para a

cidadania e para os desafios do mundo do trabalho globalizado, da economia e da indústria 4.0 e da tecnologia 5G, como preconiza a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20.12.96 – LDB, arts. 37, 39 e 40).

O programa de aprendizagem representa ação afirmativa com papel significativo no combate ao trabalho infantil, que atinge predominantemente as crianças e adolescentes pretas e pardas, que representavam 70% das vítimas de trabalho infantil, em 2019 (BRASIL, 2019). Trata-se, ademais, de ferramenta ímpar de atuação na empregabilidade de jovens, garantidora do direito à profissionalização, relevante mecanismo para romper o ciclo perverso, excludente e hereditário da pobreza, que atinge com mais veemência essa população. Em 2018, a pobreza atingia com maior força a população preta ou parda, que representava 72,7% dos pobres⁴⁴.

Segundo pesquisa encomendada pelo Centro de Integração Empresa – Escola (CIEE) junto ao Instituto de pesquisa Datafolha, alcançar o ensino superior e consolidar uma carreira profissional são as principais expectativas dos egressos do programa de aprendizagem daquela entidade de aprendizagem. Foram entrevistados 1,8 mil jovens que concluíram o Programa Aprendiz Legal entre 2016 e 2017. Ainda de acordo com o levantamento, 43% estão cursando o ensino superior, média superior à nacional (PORTAL R7 EDUCAÇÃO, 2019).

Segundo Marcelo Gallo, superintendente Nacional de Operações do CIEE:

Os números mostram que os aprendizes entendem que quanto mais qualificação, maiores são as chances de conseguir uma profissão. Além de ser uma importante ferramenta no combate à evasão escolar, a aprendizagem oferece perspectivas futuras a esses jovens, que geralmente são oriundos de camadas sociais mais vulneráveis (PORTAL R7 EDUCAÇÃO, 2019).

A aprendizagem, além de ser a porta segura para o ingresso do adolescente e do jovem no mercado de trabalho, também estimula que continue com os seus estudos chegando aos cursos universitários, rompendo o ciclo intergeracional de miséria, de pobreza e de exclusão.

Não se pode esquecer que o Poder Judiciário e o processo têm tendências aos formalismos e ao isolamento. É preciso mudar para focar na efetiva pacifi-

44 Dados divulgados pela Síntese de Indicadores Sociais (SIS) do IBGE, em 2019, revelaram que a pobreza atingia com maior força, em 2018, a população preta ou parda, que representava 72,7% dos pobres.

cação social, priorizando a tutela de mérito e, ao mesmo tempo, se expressar na linguagem da pessoa comum do povo, para que não seja ignorado por este.

O trabalho infantil será ultrapassado quando o Judiciário Trabalhista, como parte integrante do Sistema de Garantia de Direitos, evoluir no trato das questões que envolvem essa temática e construir novas pontes que assegurem a travessia do mundo do trabalho infantil para o do direito fundamental ao não trabalho, no qual a educação profissionalizante e a aprendizagem sejam a porta segura para o adolescente/jovem ingressar no mundo do trabalho, devidamente preparado para os desafios do mundo globalizado.

Na 111ª Sessão da Conferência Geral da OIT, em 2023, foi apresentada uma proposta Recomendação relativa a aprendizagem de qualidade, que será levada à aprovação por seus integrantes. Ela adota vários mecanismos já previstos na legislação pátria sobre aprendizagem, avançando no sentido de que os Estados Membros devem incorporar e promover a aprendizagem de qualidade nas suas políticas relevantes de educação, formação profissional, aprendizagem ao longo da vida e emprego.

1.5.2 O estágio no modelo brasileiro: figura legal e criticidades⁴⁵

A fim de garantir a proteção integral a adolescente e jovem sob a perspectiva do ingresso no mercado de trabalho, a legislação infraconstitucional construiu, basicamente, dois percursos: o da aprendizagem empresarial (art. 428 e seguintes da CLT) e o do estágio profissionalizante (Lei nº 11.788/2008). Tais percursos devem atender aos pressupostos do conceito de trabalho educativo, estampados no parágrafo 1º do art. 68 do ECA.

A Lei nº 11.788/2008, conhecida como Lei do Estágio, conferiu um novo arcabouço jurídico ao instituto e revogou expressamente a antiga lei que dispunha sobre o tema, a Lei nº 6.494/1977.

O artigo 1º da atual Lei do Estágio, define-o como sendo o ato de educação escolar supervisionado, a ser desenvolvido em ambiente de trabalho, com o objetivo de preparar para o trabalho produtivo os alunos que frequentam re-

45 Conteúdo integral desde tópico retirado do artigo: NOGUEIRA, E. dos S. A.; NOGUEIRA, F. dos S. A regulação do estágio no direito brasileiro: da inadequação do estágio no ensino médio à correta concepção do trabalho educativo previsto no estatuto da criança e do adolescente – alternativas. In: NOGUEIRA, E. dos S. A. *et al* (Coordenadores). 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: a proteção integral sob a ótica do direito e do processo do trabalho. Belo Horizonte: RTM Editora, 2020.

gularmente instituições de ensino superior, de educação profissional, de ensino médio, de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, sendo possível a última hipótese apenas quando se tratar da educação profissional de jovens e adultos(as) fora da idade escolar.

No §1º do art. 1º a Lei do Estágio estabelece que o estágio deve fazer parte do projeto pedagógico do respectivo curso e integrar o itinerário de formação de aluno(a). Seu objetivo precípua é proporcionar ao(a) estudante a aprendizagem das competências relacionadas ao desenvolvimento da atividade profissional escolhida, garantindo ainda que ele receba uma preparação adequada para a cidadania e para o trabalho.

A atual Lei de Estágio não prevê, expressamente, uma idade mínima para que o jovem e o adolescente possam firmar contrato de estágio. Contudo, a determinação da idade mínima decorre da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, partindo-se da limitação constitucional. Isso porque, por força do inciso XXXIII do artigo 7º da CRFB88, é vedado o exercício de todo e qualquer trabalho antes dos 16 anos de idade, comportando exceção quanto a aprendizes que podem firmar contrato de aprendizagem a partir dos 14 (quatorze) anos de idade⁴⁶. Assim, a idade mínima para firmar contrato de estágio é de 16 (dezesesseis) anos de idade.

Diferentemente do contrato de aprendizagem, para o contrato de estágio não existe limite de idade máximo. Ele pode ser firmado em qualquer idade acima de 16 (dezesesseis) anos e uma mesma pessoa pode firmar diversos contratos de estágio, desde que com diferentes entidades concedentes da parte prática e observando os demais requisitos legais.

Há duas possibilidades para o desenvolvimento do estágio previstas no artigo 2º da Lei do Estágio. O *estágio obrigatório* é definido como tal no currículo escolar, sendo requisito para a aprovação e a obtenção do diploma. Já o *estágio não obrigatório* é desenvolvido como atividade opcional, sem previsão no currículo escolar e não constitui requisito obrigatório para conclusão do curso. Entretanto, a carga horária deste estágio, ainda que opcional, deve ser

46 Ressalve-se, neste ponto, de acordo com o disposto nos artigos 7º, XXXIII, 5º, IX e 208, caput e inciso V, todos da CRFB88, bem como em harmonia com a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, a excepcional concessão de autorização judicial para o trabalho infantojuvenil artístico para pessoas em idade inferior a dezesseis anos de idade.

somada à carga horária regular e obrigatória. Ademais, a lei em questão diferencia contrato de estágio de contrato de emprego.

Conforme ensina o Maurício Godinho Delgado, o estágio como vínculo sociojurídico:

[...] foi pensado e regulado para favorecer o aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmica-profissional do estudante. São seus relevantes objetivos sociais e educacionais, em prol do estudante, que justificaram o favorecimento econômico embutido na Lei do Estágio, isentando o tomador de serviços, participe da realização de tais objetivos, dos custos de uma relação formal de emprego (DELGADO, 2015, p. 335).

Logo, não obstante o contrato de estágio possa reunir, em alguns casos (a exemplo do estágio não obrigatório) *in concreto*, todos os requisitos para a caracterização da relação de emprego (pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade), a lei estabelece que ele deve ser um ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que vise à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular. Assim, atribui ao contrato caráter educacional, privilegiando a formação profissional em detrimento da atuação produtiva do educando.

Para ficar configurado o contrato de estágio, em detrimento da conformação empregatícia, a Lei do Estágio, em seu artigo 3º, prevê que devem necessariamente ser observados alguns requisitos legais, dentre eles: que a pessoa estagiária esteja regularmente matriculada e frequentando curso de educação superior, de ensino médio, da educação especial ou nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (EJA), o que deve ser devidamente atestado pela respectiva instituição de ensino; e que haja compatibilidade entre as atividades desenvolvidas dentro do estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

Ainda, nos termos do artigo 3º, inciso III da Lei do Estágio, a validade do contrato de estágio depende da formalização do regular termo de compromisso trilateral, que envolve a pessoa estagiária, a instituição de ensino e a parte concedente da parte prática do estágio. E para fomento dos contratos de estágio, possibilita-se ainda a participação de um “quarto ente” nessa relação triangular. O artigo 5º da Lei do Estágio autoriza que as instituições de ensino e as partes concedentes da parte prática recorram a serviços de agentes de

integração públicos e privados, mediante condições estabelecidas em instrumento jurídico apropriado.

Aos(às) agentes de integração, que atuam como auxiliares no processo de aperfeiçoamento do instituto do estágio, incumbe: identificar as oportunidades de estágio, ajustar suas condições de realização, fazer o acompanhamento da parte administrativa, encaminhar negociação de seguro contra acidentes pessoais e cadastrar os estudantes, nos termos do §1º, do artigo 5º.

Importante disciplina legal trazida pela mesma lei, no artigo 5º, §3º, diz respeito à possibilidade de responsabilização civil dos agentes de integração quando indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular.

Assim, caso haja fraude dentro do contrato de estágio, o agente de integração responde civilmente pelos prejuízos causados aos(às) estagiários(as), entes concedentes da parte prática ou instituições de ensino, observando-se, em cada caso, quem está envolvido(a) na fraude e quem restou prejudicado(a).

As instituições de ensino possuem importante papel no desenvolvimento dos contratos de estágio. São obrigadas, de acordo com o artigo 7º da Lei do Estágio, a celebrar o termo de compromisso com a parte concedente da parte prática e com o educando ou seu representante legal, quando se tratar absoluta ou relativamente incapaz, e devem indicar as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, etapa ou modalidade da formação escolar, além da adequação ao horário e calendário de frequência escolar. Ainda, devem avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando.

Cabe também à instituição de ensino indicar o professor orientador, vinculado a área na qual o estágio será desenvolvido, que será o responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário. Ainda, deve zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, podendo reorientar o estagiário para outro local, caso as normas sejam descumpridas.

A lei estabelece também que as partes envolvidas, quais sejam, instituição de ensino, parte concedente da parte prática do estágio e educando, devem elaborar o plano de atividades do estagiário, que será incorporado ao termo de compromisso através de termos aditivos, de acordo com os instrumentos de avaliação do estágio, que deve acompanhar o desempenho do estudante.

No que tange à parte prática do estágio, podem concedê-la as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional.

As obrigações de tais entes concedentes incluem a celebração de termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento, a oferta de instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural; a indicação de empregados(as) de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso da pessoa estagiária, para orientar e supervisionar até 10 estagiários(as) simultaneamente.

Ao final do período de estágio, a entidade que o acolheu para a parte prática deve entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho e manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio. Além disso, durante a duração do estágio, deve enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de seis meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Por fim, quanto ao(à) estagiário(a), a jornada na qual deverá desenvolver as atividades previstas no termo de compromisso de estágio deve ser definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e a pessoa estagiária ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar os seguintes limites:

- Quatro horas diárias e 20 horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;
- Seis horas diárias e 30 horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

Quando se tratar de estágio que alterne teoria e prática, em períodos nos quais não houver programação de aulas presenciais, eles podem ter jornada de até 40 horas semanais, desde que esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

Nas hipóteses nas quais a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, ou seja, em dias nos

quais o(a) estagiário(a) precise se submeter a avaliações na instituição de ensino, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do(a) estudante.

O contrato de estágio, com relação à mesma parte concedente da parte prática, não pode exceder ao período de dois anos, exceto quando se tratar de estagiário(a) pessoa com deficiência, quando o limite não existe.

O pagamento de bolsa ou qualquer outra forma de contraprestação ou benefícios ao(à) estagiário(a) (relacionados a transporte, alimentação, saúde e outros) não descaracterizam o contrato de estágio. Pelo contrário, a lei prevê, nos casos de estágio não obrigatório, a concessão obrigatória de uma bolsa e o pagamento de auxílio-transporte.

Do ponto de vista securitário, a Lei do Estágio autoriza que a pessoa estagiária seja inscrita como segurada facultativa do Regime Geral de Previdência Social.

A lei estabelece que ao(à) estagiário(a) é aplicável a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo que incumbe à parte concedente da parte prática do estágio sua implementação, sempre de acordo com os riscos laborais aos quais o estagiário encontra-se submetido nos locais de trabalho.

Há um quantitativo máximo de estagiários(as) por ente concedente, dependendo do seu quadro de pessoal, conforme tabela abaixo:

- 1) De 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;
- 2) De 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;
- 3) De 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;
- 4) Acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.

Considera-se quadro de pessoal o conjunto de pessoas que trabalhem no estabelecimento onde o estágio será concedido e, caso a parte concedente possuir várias filiais ou estabelecimentos, a quantidade acima fixada deve ser aplicada a cada um deles e eventual fração pode ser arredondada para número inteiro imediatamente superior.

A lei exclui da aplicação dos limites acima indicados os estágios de nível superior e de nível médio profissional e assegura às pessoas com deficiência o percentual de 10% das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio, observando-se, conforme já pontuado, que a estes não prevalece o prazo máximo de dois anos para manutenção do contrato.

As atividades e desempenho do(a) estagiário(a) devem ser efetivamente acompanhados, tanto pela instituição de ensino quanto pela parte concedente, com a avaliação e a elaboração de relatórios, no mínimo, semestralmente, nos termos do artigo 3º, §1º e do artigo 7º, inciso IV da Lei do Estágio.

E na forma do § 2º do artigo 3º da mesma lei, o descumprimento dos requisitos legais conduz à nulidade do contrato de estágio e ao reconhecimento do vínculo de emprego entre o(a) estagiário(a) e a parte concedente da parte prática do estágio, para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Por existir forma prescrita em lei que exige a formalização do termo de compromisso por escrito, sua violação gera nulidade do ato jurídico, conforme estabelecido no artigo 107 do Código Civil.

Ainda, a ausência de efetivo acompanhamento e avaliação das atividades desenvolvidas pelo(a) estagiário(a), bem como a utilização do estágio para finalidade diversa da educacional, também geram a nulidade do contrato de estágio e levam ao reconhecimento da relação de emprego entre o estagiário e a entidade concedente da parte prática.

A manutenção de estagiários(as) em desconformidade com a lei caracteriza vínculo de emprego com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

O “termo de compromisso” é ponto de referência em vários dispositivos da lei porque expressa o que é fundamental no estágio: a compatibilidade não só entre os tempos de estudo e de trabalho, mas a “adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante”. Havendo discordância entre o conteúdo do termo de compromisso e a prática do estágio, este se descaracteriza e se transfigura em contrato de emprego (OLIVEIRA, 2009, p. 255).

Ainda, o artigo 15, §1º da Lei do Estágio prevê que a instituição privada ou pública que reincidir na irregularidade de que trata este artigo ficará impedida de receber estagiários por dois anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo correspondente, mas limitando a penalidade à filial ou agência em que for cometida a irregularidade.

1.6 Considerações sobre o trabalho infantil desportivo e o trabalho infantil artístico

1.6.1 Trabalho infantil desportivo

A Lei 9.615/1998, mais conhecida como Lei Pelé, ao tratar do atleta em formação, diz em seu art. 3º que o desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes espécies:

- **Desporto educacional**, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

- **Desporto de participação**, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;

- **Desporto de rendimento**, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações;

- **Desporto de formação**, caracterizado pelo fomento e aquisição inicial dos conhecimentos desportivos que garantam competência técnica na intervenção desportiva, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento qualitativo e quantitativo da prática desportiva em termos recreativos, competitivos ou de alta competição.

O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o(a) atleta e a entidade de prática desportiva e de modo não profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

Há possibilidade de atletas autônomos(as) dentro do desporto de rendimento, eis que o artigo 28-A os conceitua como sendo atletas maiores de 16 anos que não mantém relação empregatícia com entidade de prática desportiva, auferindo rendimentos por conta própria e por meio de contrato de nature-

za civil, vedando-se, contudo, a existência de trabalhadores autônomos nas modalidades desportivas coletivas (parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal).

Observa-se que a legislação autoriza que o(a) adolescente firme contrato de formação profissional com o clube de futebol (entidade formadora) a partir dos 14 anos, recebendo, para tal, bolsa de aprendizagem, sem que isso gere vínculo empregatício, com o direito de ser reembolsado por gastos de viagem, hospedagem, material esportivo e custos indispensáveis à sua atividade futebolística. O contrato de formação gera ao(à) adolescente o direito à filiação previdenciária no RGPS.

A contratação de adolescente por meio de contrato especial de trabalho desportivo, com entidade de prática desportiva formadora de atleta pode ocorrer apenas após os 16 anos, com a formação do vínculo trabalhista desportivo, por prazo não superior a 5 anos. É proibida a participação de atletas com idade inferior a 14 anos em competições desportivas de alto rendimento.

As entidades desportivas formadoras devem zelar pela segurança e integridade física e mental de atletas adolescentes, devendo manter adequados alojamentos que irão abrigar adolescentes (acima de 14 anos). Para que seja considerada entidade formadora, é preciso que mantenha alojamento e instalações adequadas, principalmente quanto à higiene, alimentação, salubridade e segurança. Cabe à Confederação Brasileira de Futebol (CBF) certificar se a entidade preenche os requisitos para ser formadora.

Um fato que chamou a atenção no ano de 2021 foi a participação da atleta de skate Raíssa Leal nas Olimpíadas de Tóquio. A adolescente contava com idade de 13 anos e, à época, alguns questionamentos surgiram sobre a proibição do trabalho infantil e a “perda de talentos” em razão da impossibilidade de crianças e adolescentes ingressarem neste “mercado”.

É importante observar que a atleta Raíssa não mantinha qualquer vínculo empregatício (e nem poderia) ante a tenra idade, tendo ido às Olimpíadas como atleta não profissional, para a qual recebia incentivos materiais e de patrocínio.

A prática de esportes é uma das medidas para promoção da saúde e do convívio social de crianças e adolescentes, notadamente aquelas em situação de exclusão e vulnerabilidades, ante o forte impacto socializante e inclusivo de tais práticas, que acabam por desenvolver importantes *soft skills*, tais quais as habilidades de atuação em equipe, escuta ativa, resiliência, empatia.

No entanto, sucessivas investigações realizadas pelo MTE e pelo MPT encontraram situações absurdas em alojamentos de crianças e adolescentes, nos

quais eram mantidas sob o pretexto de “formação desportiva”. Na memória recente ainda está o terrível acidente ocorrido no Ninho do Urubu (Centro de Treinamento do Flamengo – RJ) em 2019, que ceifou a vida de dez garotos entre 14 e 16 anos.

O incentivo ao desporto não precisa, necessariamente, passar pela redução da idade ao trabalho. Deve ser desenvolvido como política pública de inclusão, garantindo-se às crianças e adolescentes a prática desportiva saudável e inserida em atividades escolares ou extracurriculares, com cuidados e amparo médico que evitem as lesões recorrentes no esporte de rendimento, que os sujeitam a treinos severos e extremamente agressivos.

A mercantilização do esporte não pode servir de pano de fundo para violação do direito à infância e adolescência saudáveis, notadamente porque a experiência nacional aponta para sucessivas violações por parte daqueles que buscam “talentos natos” e que, em verdade, colocam tais crianças e adolescentes em situação de abusos físicos e psicológicos, com a finalidade de auferir lucros para si, sem retorno financeiro para as famílias. Pouquíssimos conseguem se destacar e a grande maioria fica pelo caminho, já tendo abandonado a escola ou sem nenhuma condição de seguir no esporte em razão de lesões incapacitantes.

1.6.2 Trabalho infantil artístico. A publicidade dirigida ao público infantil e participação de crianças em ações de *marketing*

A Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu preâmbulo, fixa a necessidade de proteção das crianças (consideradas as pessoas com idade inferior a 18 anos, desde que a maioridade, pelas leis nacionais não seja alcançada em idade anterior), garantindo-se lhes a devida proteção legal, em razão de sua falta de maturidade física e mental. O artigo 13 da mesma Convenção estabelece que:

1. A criança terá direito à liberdade de expressão. Esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança.
2. O exercício de tal direito poderá estar sujeito a determinadas restrições, que serão unicamente as previstas pela lei e consideradas necessárias:
 - a) para o respeito dos direitos ou da reputação dos demais, ou
 - b) para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde e a moral públicas (BRASIL, 1990a, n.p).

O direito à liberdade de expressão da criança possui conceituação legal definida à luz do seu melhor interesse (princípio maior que deve reger a legislação e as ações estatais em prol da proteção da criança e de adolescente). Tal direito à liberdade de expressão encontra limites bem precisos na normativa, partindo da própria convenção que o reconhece, estabelecendo que ele pode ser exercido por meio das artes ou qualquer outro meio escolhido pela criança.

A normativa também reconhece a função importante dos meios de comunicação, mas estabelece que a sua função deve ser exercida no limite de ações que visem promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental, determinando que os Estados Partes promovam elaboração de diretrizes apropriadas para proteger a criança contra toda informação e material prejudicial ao seu bem-estar.

A Convenção 138 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 4.134 de 15/02/2002 (BRASIL, 2002), fixa a idade mínima para o trabalho, estabelecendo que nenhuma pessoa com idade inferior a 15 anos será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação. Contudo, ela traz, como exceção à regra geral, a possibilidade de outorga de licenças especialmente concedidas, em casos individuais, para trabalho em representações artísticas, antes da idade mínima, que devem limitar o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido.

Considera-se trabalho artístico toda prestação de serviço apropriada economicamente por outrem, remunerada ou não, realizada antes da idade mínima para o trabalho envolvendo a manifestação artística. A idade mínima aqui considerada seria, em princípio, a idade de 16 anos, observando-se que a manifestação artística não pode ser prejudicial à saúde física ou psicológica, ou à moralidade da criança e do(a) adolescente, nos moldes estabelecidos na Lista TIP. Dentre as atividades prejudiciais à moralidade estão as atividades: de produção, composição, distribuição, impressão ou comércio de objetos sexuais, livros, revistas, fitas de vídeo ou cinema e CDs pornográficos, de escritos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos pornográficos que possam prejudicar a formação moral, bem como exposição a abusos físicos, psicológicos ou sexuais. Estas atividades são permitidas apenas para os que já completaram a idade de 18 anos.

São consideradas manifestações artísticas as representações, canto, dança, dublagem, atuação em fotos e vídeos publicitários, desfiles de moda e apresentação de programas, dentre outras. **A autorização é restrita e limitada a**

“representações artísticas”, entendidas como *performances* específicas, realizadas mediante roteirização ou em caráter espontâneo, vinculadas a uma atividade de entretenimento.

É importante frisar que as representações artísticas, para as quais há possibilidade de autorização individual, clausurada e específica para participação de crianças e adolescentes não encontra nenhuma semelhança ao trabalho de crianças e adolescentes em propagandas de publicidade ou *marketing*, destinadas à comercialização de bens, produtos e serviços.

E assim o é porque a própria legislação nacional já traz severas restrições à publicidade dirigida ao público infantil, bem como à participação de crianças e adolescentes em campanhas de publicidade, com a finalidade de promoção de marketing ou comercialização de produtos. Abaixo alguns importantes marcos legais.

a) Código de Defesa do Consumidor

Define que a publicidade dirigida a crianças se aproveita da deficiência de julgamento e experiência desse público e, portanto, é abusiva e ilegal.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras **a publicidade** discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

[...]

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

IV - **prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade**, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (BRASIL, 1990b).

É importante notar que a análise sistemática da legislação nacional, que proíbe a atuação de crianças e adolescentes em representações artísticas, salvo autorização judicial individual, clausurada e específica para determinadas atuações, não deixa qualquer margem de dúvida quanto à impossibilidade

de trabalho de crianças e adolescentes em atividades de *marketing* ou propagandas. A única exceção legal está no âmbito das representações artísticas. A legislação protege a criança alvo de tais publicidades e, com muito maior razão, não dá margem à sua atuação como “propagandista” de tais ações de *marketing*.

Seria um imenso contrassenso e levaria ao absurdo reconhecer que a criança e o(a) adolescente estão a salvo de qualquer ação de *marketing* que possa se aproveitar da sua insuficiência de experiência e, por outro lado, permitir que a própria criança ou adolescente atue como protagonista de ações de marketing ou propaganda.

b) Resolução 163/2014 do CONANDA

A Resolução 163/2014 (BRASIL, 2014) detalha o conceito de abusividade de toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil, com o intuito de persuadi-lo ao consumo de produtos e serviços. Destacam-se, especialmente, o art.1º e seus parágrafos 1º e 2º, que tratam da abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente.

Cite-se também art. 2º da referida norma, que elenca em seus incisos hipóteses de práticas abusivas de direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, merecendo destaque aqueles que contam com a representação de crianças (inciso III) ou com personagens e apresentadores infantis (inciso III). Não é demais lembrar que o parágrafo único do art. 2º determina sua aplicabilidade “à publicidade e à comunicação mercadológica realizada, dentre outros meios e lugares, em eventos, espaços públicos, páginas de internet, canais televisivos, em qualquer horário, por meio de qualquer suporte ou mídia, seja de produtos ou serviços relacionados à infância ou relacionados ao público adolescente e adulto”.

A Resolução 163/2014 do CONANDA considera abusiva e, portanto, proibida, qualquer prática de direcionamento de publicidade mercadológica à criança, com a utilização de representação de criança, personagens ou apresentadores infantis (BRASIL, 2014).

Portanto, não obstante a Resolução 163/2014 do CONANDA mencione expressamente o direcionamento de campanhas publicitárias dirigidas ao público infantil, conclui-se que não é permitido o uso de crianças ou apresentadores infantis em atividades de publicidade, independentemente do público-alvo ao qual se destina.

Tal constatação é a única possível a ser colhida da análise sistemática da legislação de proteção integral e prioritária à criança e ao(à) adolescente, partindo

do artigo 227 da CRFB88, que garante que toda criança, adolescente e jovem deve remanescer a salvo de qualquer forma de exploração (inclusive a destinada ao mercado publicitário), aliada aos demais instrumentos normativos vigentes.

Dentre tais instrumentos normativos, temos a autorregulamentação publicitária do CONAR, que estabelece no § 1º do art. 37, que crianças e adolescentes **não devem figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição.**

Crianças e adolescentes atuando em ações de *marketing* e publicidade “vendem” a falsa ideia de que o trabalho não lhes é prejudicial, reforçando os mitos que envolvem o trabalho precoce.

A proteção integral à criança e ao(à) adolescente leva em consideração, acima de tudo, a necessária prevenção de riscos ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral. A dificuldade da criança em avaliar e compreender o conteúdo mercadológico das ações de *marketing*, por sua experiência insuficiente e compreensão desta realidade, certamente provocará danos psicológicos, ante a evidente dificuldade em dialogar internamente com fatos reais e situações imaginárias.

A criança envolvida diretamente nas ações de *marketing* (porque as protagoniza) apresenta riscos mais acentuados do que as que seriam público-alvo de tais ações, já que a criança que protagoniza a ação está em um patamar de interiorização muito mais profundo do que a daquelas crianças que, como espectadoras, seriam vítimas das propagandas.

A submissão de crianças e adolescentes à prática mercadológica de consumo através de ações de *marketing* e publicidade e a pressão que tal iniciativa incide sobre elas é o motivo preponderante da proibição. Tal se fundamenta nos riscos ao desenvolvimento psicológico e, com mais razão, àqueles que protagonizariam tais ações, que podem ser vítimas de abusos psicológicos diretos e indiretos, notadamente pela dificuldade de julgamento e compreensão.

A interpretação de tal dispositivo, à luz do princípio do melhor interesse da criança, corolário do princípio da proteção integral e prioritária, deixa claro que, para as atividades de publicidade, sequer a autorização judicial, clausurada e individual seria possível.

c) Marco legal da Primeira Infância – Lei 13.257/2016

O MLPI, determina como marco temporal da primeira infância o período que vai dos 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança. A norma determina que toda criança seja protegida contra toda forma de violên-

cia e pressão consumista e prevê a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica, **merecendo destaque seu artigo 5º.**

O marco legal regulatório da primeira infância, embora limitado a crianças com idade inferior a seis anos completos, menciona, de forma expressa, a proteção da criança contra toda forma de pressão consumista, e, por tal, entenda-se toda e qualquer publicidade que possa ser direcionada a referido público, seja na condição de protagonistas ou de destinatárias.

d) Código de Autorregulamentação Publicitária – CBAP. Código de Ética do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), de 1978

No âmbito publicitário, vale a pena trazer o Código de Autorregulação Publicitária, que regulamenta de modo detalhado o uso de crianças e adolescentes no mercado publicitário, como protagonistas e público-alvo (CONAR, 1980).

Destaca-se o artigo 37, que determina que **“nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo diretamente à criança”**. Ainda segundo o dispositivo, nenhum anúncio poderá, entre outros, **“associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição, sejam elas ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis”** e tampouco **empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto**. O inciso III do art.37 veda a **“a ação de merchandising ou publicidade indireta contratada que empregue crianças, elementos do universo infantil ou outros artifícios com a deliberada finalidade de captar a atenção desse público específico, qualquer que seja o veículo utilizado”**. O parágrafo primeiro do dispositivo é claro em mencionar que **“crianças e adolescentes não deverão figurar como modelos publicitários em anúncio que promova o consumo de quaisquer bens e serviços incompatíveis com sua condição, tais como armas de fogo, bebidas alcoólicas, cigarros, fogos de artifício e loterias, e todos os demais igualmente afetados por restrição legal”** (CONAR, 1980).

O código de autorregulação publicitária é, até hoje, aplicável pelo Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária (CONAR), que possui inclusive instância administrativa que recepciona queixas diversas e a elas dá tratamento de acordo com as diretrizes de referido órgão.

1.7 Piores formas de trabalho infantil: compreendendo a complexidade do fenômeno em duas situações específicas – o trabalho infantil doméstico e a exploração sexual infantil

1.7.1 Trabalho infantil doméstico

Invisíveis, elas “abrem a cidade” (VERGÉS, 2020). Todos os dias mulheres, majoritariamente negras, inauguram a rotina de vida e trabalho em milhares de casas em todo o Brasil. Segundo publicação de 2023 do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), a partir de dados extraídos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), do IBGE, trabalhadoras domésticas representavam 5,8 milhões de pessoas ocupadas, equivalente a 5,9% da força de trabalho no país, sendo destas 91,4% mulheres e 67,3% negras. Apesar de assalariadas em sua maioria (56,4%), apenas 24,7% possuíam a carteira de trabalho assinada (DIEESE, 2023).

Mulheres que acordam cedo para longos deslocamentos urbanos, ou para jornadas com início no raiar do dia, trabalham sob remuneração que geralmente não supera dois salários-mínimos. Mulheres cujo tempo é escasso pela junção de desigualdades de gênero, dado que acumulam sobrecargas de atividades de cuidado dentro e fora de seus domicílios, expõem nos depoimentos de abertura e no perfil socioeconômico do trabalho doméstico o alinhamento de discriminações interseccionais que atravessam a vida de meninas e mulheres negras, dada a superposição de opressões de raça, gênero e classe. Se o trabalho doméstico é peça importante na compreensão de desigualdades brasileiras, o trabalho infantil doméstico densifica essa marca histórica e se fez e faz presente na realidade de meninas e mulheres negras e pobres, ontem e hoje.

A filósofa e antropóloga Lélia Gonzalez, investigando interações entre racismo e sexismo no Brasil, elucidou o papel do racismo como construção ideológica cujas práticas se concretizam nos diferentes processos de discriminação, de modo que, como discurso de exclusão, organiza e constitui lugares de dominação e subordinação (GONZALEZ, 2020). Na situação das meninas e mulheres negras, é explicitada a existência de uma divisão racial e sexual do trabalho, destinando a mulheres negras posições menos protegidas e remuneradas em força de trabalho, revelando tríplice discriminação (raça, gênero e classe). É o trabalho doméstico, conseqüentemente, espaço ainda prevalente de inserção precoce da mulher negra no mundo do trabalho.

Como consequência dessa interação, apesar de meninos negros integrem mais de 60% do trabalho infantil em geral, investigando o trabalho infantil doméstico, indicou o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) que de 2016 a 2019, entre 70% e 75% do total das pessoas envolvidas no exercício de trabalho infantil doméstico eram crianças e adolescentes negras, sendo que, respectivamente, 90% e 85% das crianças e adolescentes envolvidas em trabalho infantil doméstico eram meninas.

O trabalho doméstico, proibido para pessoas com menos de 18 anos pela Lei Complementar nº 150/2015, é enquadrado como uma das piores formas de trabalho infantil, e expõe a criança, de acordo com a Lista TIP, aos seguintes riscos ocupacionais: esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo; posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível. Tais riscos podem causar repercussões à saúde como afecções músculo-esqueléticas; contusões; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; LER/DORT; deformidades da coluna vertebral; síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; tonturas e fobias. O trabalho infantil doméstico fere direitos humanos de crianças e adolescentes, impedindo-as, pelas condições de trabalho, à fruição do direito à educação, convivência familiar e comunitária, ao lazer, a viver a infância em plenitude de dignidade e direitos.

Para a OIT, é trabalho infantil doméstico toda atividade econômica realizada por meninos e meninas que estão abaixo da idade mínima para o trabalho permitida pela legislação nacional e pelas quais podem ou não receber remuneração. Para além dos riscos físicos, o trabalho doméstico expõe a atividades que podem afetar desenvolvimento psicológico, físico, social e moral. Trabalhadoras domésticas são meninas, em sua maioria, que levam prematuramente uma vida de pessoa adulta, trabalhando muitas horas e em condições prejudiciais à sua saúde e desenvolvimento, geralmente por baixos salários, não raro sob forma de trabalho escravo, em troca de habitação e promessa de educação (OIT, 2006).

Embora seja proibido o trabalho doméstico na forma descrita em Lista TIP, a resistência em superar essa grave forma de trabalho infantil revela a essencialidade da atuação de magistrados(as) trabalhistas em perspectiva antidiscriminatória e de infância e adolescência.

Para atuação em perspectiva antidiscriminatória, magistrados(as) devem considerar aspectos históricos, sociais e políticos que marcam o Estado brasileiro, último país das Américas a abolir a escravização de pessoas, no qual a proibição formal de tráfico, e posteriormente da escravização de seres humanos, não impediu que meninas e mulheres continuassem a ser exploradas em trabalho infantil doméstico, especialmente aquele realizado em casas de terceiros, de modo que o Brasil ainda bebe em fontes coloniais e se banha na servidão desde a escravidão (PRETA RARA, 2019).

Em relação ao trabalho infantil doméstico, concentrando espelho da desigualdade de raça, gênero e classe que afeta de modo ampliado meninas, em sua maioria negras, a atuação em perspectiva antidiscriminatória requer que magistrados(as) não repliquem estereótipos e não perpetuem as diferenças, e que tenham o dever de ruptura de cultura de discriminação e preconceitos que opera em desfavor de meninas e mulheres negras.

Em direção ao propósito de superação de discriminações de crianças e adolescentes submetidas ao trabalho infantil doméstico, em caráter interseccional, estabelece a Convenção n. 189 da OIT que também integram direitos fundamentais no trabalho doméstico, entre outros, a abolição do trabalho infantil. A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância orienta que a experiência individual e coletiva de discriminação deve ser levada em conta para combater a exclusão e a marginalização com base em raça, grupo étnico ou nacionalidade e para proteger o projeto de vida de indivíduos e comunidades em risco de exclusão e marginalização, destacando o caráter interseccional da discriminação ao referir às discriminações múltiplas ou agravadas, externadas em preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios discriminatórios (OIT, 2006).

O trabalho infantil doméstico não somente explicita a relação agravada de violações sob influência de elementos de gênero, raça e classe, como também expõe a divisão racial e sexual do trabalho, marcada pela significativa presença de pessoas negras em ocupações com menor remuneração, descortinando desigualdades e racismo estrutural. O trabalho infantil doméstico evidencia, portanto, que atividades domésticas e de cuidado são exercidas por mulheres negras, de baixa escolaridade, oriundas de famílias pobres.

A qualificação de magistrados(as) em perspectiva antidiscriminatória deve superar a ideia de que a exclusão social seja produto de discriminação direta,

arbitrária e intencional. Embora isso ocorra, é necessária a interpretação conectada à realidade social e a compreensão de mecanismos de exclusão social que independem da intenção de discriminar (MOREIRA, 2019). O trabalho doméstico em geral, e o trabalho doméstico infantil em particular, é pedagógico ao demonstrar que o sexismo, qual o racismo, está impregnado nas estruturas sociais e é pilar que sustenta o capitalismo patriarcal, bem como que a prestação de serviços domésticos historicamente se mostra espaço de expressão de desigualdades sociorraciais ou de subalternidade (BORGES, 2022).

A invisibilidade do trabalho doméstico e de cuidado e do trabalho infantil doméstico e a sua persistência explicam a sua funcionalidade em processos de reprodução social e na superexploração da força de trabalho, sobretudo feminina. Também contribuem para o barateamento de custos de reprodução e rebaixamento salarial da classe trabalhadora, para a transmissão cultural de valores positivos associados ao trabalho precoce, renovando mitos que envolvem o trabalho infantil. Favorecem a perpetuação de evasão escolar e de desigualdades de classe, gênero e raça, além de desresponsabilizar o Estado em implementação de políticas públicas, ante o seu confinamento em espaços privados e familiares. Acomodam, ainda, desigualdades de gênero e a divisão sexual do trabalho, mantendo para as mulheres as responsabilidades por afazeres domésticos e de cuidado, sem que isso tensione o modelo patriarcal da sociedade. O trabalho infantil doméstico, em síntese, desempenha um papel econômico e cultural no contexto da superexploração da força humana de trabalho em sociedades capitalistas e dependentes, entre as quais o Brasil (LIRA, 2021).

A compreensão de elementos que estruturam as discriminações e desigualdades, bem como de componentes de conformação desses elementos, qual a colonialidade do poder, é importante para que magistrados(as) trabalhistas estejam atentos(as) ao fato de que a identificação de gênero de “mulheres” pode não ser capaz de gerar solidariedade entre empregadora *versus* trabalhadora no interior das residências em que se dá a exploração do trabalho infantil doméstico, apesar de ser recorrente, em caráter discursivo, a descrição de que trabalhadoras domésticas, de todas as idades, entre pessoas apresentadas “como se fossem da família”.

A expressão trazida em argumentos e discursos, todavia, não tem ressonância ao exame cuidadoso que magistrados(as) devem realizar em torno dos elementos substantivos que qualificam a integração familiar, entre os quais, o

de equilíbrio em elementos simbólicos e materiais de participantes do núcleo familiar, como a equidade em distribuição de recursos, educação, bens de consumo, atividades comunitárias, de convivência intrafamiliar e social, em fruição de lazer, viagens, presentes, em celebrações privadas, em partilha de amizade pública e socialmente reconhecida e em contextos de igualdade entre as pessoas componentes da indicada família, do quarto em que dormem, brinquedos que ganham, passeios que fazem, afeto, cuidado, proteção que recebem e as roupas que vestem. Mantendo o *status quo* da divisão do trabalho de cuidados para as mulheres, no caso, afrodescendentes, e as outras atividades para homens e mulheres brancas, respectivamente.

É também importante que magistrados(as) trabalhistas levem em consideração que o trabalho infantil doméstico, pelo atravessamento da ocupação profissional mitigada pela invisibilidade do seu caráter econômico e produtivo pela realização em núcleo residencial, que é mediado, ainda, pela imaturidade e construção relacional de afetos para a pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. Ocupando-se a criança e adolescente do trabalho doméstico em fase do seu desenvolvimento e constituição subjetiva, sendo o trabalho naturalizado, por repetição cotidiana, em seu modo de vida, carecem, crianças e adolescentes submetidas desde cedo em trabalho infantil, da percepção de sua pessoal condição de opressão, uma vez que seu mundo interno também assimila o mundo social em que se inserem e no qual são nomeadas como pessoas “quase” da família em que trabalham.

O desenvolvimento infanto-juvenil não é fenômeno confinado em fronteiras biomédicas, mas abrange o entendimento de interação com meio social, meio ambiente, inter-relações estabelecidas, sendo valioso para atuação em perspectiva antidiscriminatória de magistrados(as) em infância e adolescência, considerar que apesar de afetos construídos pela convivência em aproximação domiciliar e em contextos de intimidade, crianças e adolescentes são titulares do direito ao não trabalho, e os afetos constituídos pela convivência podem dificultar para as partes envolvidas e também para magistrados(as) identificar as fronteiras entre a condição de vítima do trabalho infantil e vínculos afetivos com a família empregadora, contribuindo para a invisibilidade da violência e violação de direitos representada pelo trabalho infantil. Afeto, portanto, não constitui salvo conduto para exploração de trabalho infantil doméstico.

Para atuação em perspectiva antidiscriminatória em infância e adolescência, magistrados(as) trabalhistas, em exame de situações envolvendo o trabalho in-

fantil doméstico, observando a fragilidade das fronteiras entre vínculos afetivos e trabalho, pela longevidade característica da exploração de meninas e mulheres em prestação de serviços domésticos, devem considerar, por exemplo, o manejo de escuta especializada em relação a trabalhadoras resgatadas em exame de ações civis públicas denunciando trabalho infantil ou trabalho escravo doméstico; bem como prestigiar a prova produzida em contexto investigatório, ponderando o valor destacado para as provas produzidas nos primeiros instantes de contato da trabalhadora com autoridades de fiscalização, a exemplo de informações, relatos e depoimentos colhidos em fiscalização de auditores/as do trabalho, preservada a valoração dos depoimentos pela pessoa julgadora. Não é demasiado lembrar que a palavra da vítima deve ser valorada pelo julgador(a).

Em perspectiva antidiscriminatória para atuação, instrução, produção e valoração de provas, interpretação e aplicação do direito, para além de colocar seus próprios valores em suspensão, devem ter atenção em relação a compromissos éticos para julgamento despido de preconceitos ou visões particulares de mundo, sendo necessário que se mantenham atentos(as) à sua própria posicionalidade e lugar social que ocupam. Igualmente devem permanecer vigilantes para compreensão histórica de formação de desigualdades, de subjetividades e de relações sociais, com ênfase a elementos de raça, gênero e classe, ao contexto socioeconômico e cultural de naturalização do trabalho feminino em atividades domésticas (e de cuidado), a componentes que estruturam desigualdade, à finalidade emancipatória e de realização do princípio da não discriminação e da igualdade substantiva inscritos na CRFB88 e nos direitos humanos extraídos de normas, documentos e decisões internacionais às quais se vincula o Estado brasileiro.

1.7.2 A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes na perspectiva jurídico-trabalhista⁴⁷

A Convenção 182 da OIT considera, em seu art. 3º.B, que a “utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia

47 O estudo deste tema foi apresentado em palestra virtual proferida por Eliana dos Santos Alves Nogueira, em Webinário realizado pelo Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à aprendizagem do CSJT, em alusão ao dia 18 de maio, na data de 18/05/2022, com o título “A exploração sexual de crianças e adolescentes sob a perspectiva jurídico-trabalhista: causas e consequências”. Vídeo na íntegra disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KDMUI7dzAuM&list=PL9IRQ6CE7s4sZ7zPAFnuPUHt1VLggXNI&index=1&t=525s>. Acesso em 15 fev. 2024.

ou atuações pornográficas” está inserida entre as piores formas de trabalho infantil (BRASIL, 2008).

O termo pornografia infantil deixou de ser utilizado, pois remete à ideia de “voluntariedade” na prática de atividades sexuais e, quando utilizado, coloca sobre a criança e o adolescente o peso da situação em suas próprias ações. O termo é incompatível com a situação de exploração à qual são submetidas crianças e adolescentes e, por tal motivo, é incorreto mencionar “pornografia infantil” quando nos referimos a crianças e adolescentes vítimas de tais condutas. O termo correto será, sempre, exploração sexual comercial infantil, já que, incapazes de ter o correto discernimento quanto aos riscos e implicações de tais situações em sua vida atual e futura, em razão de sua peculiar situação de desenvolvimento. Crianças e adolescentes jamais podem ser responsabilizadas pela violência que sofrem, mesmo quando não se recusam a participar, até mesmo porque o termo “consentimento” não pode ser utilizado em situações nas quais é impossível à criança ou ao adolescente ter o discernimento sobre ela, em razão de sua evidente fragilidade cognitivo-emocional.

O Decreto 6.481/2008, que regulamentou a Convenção 182 da OIT em território nacional, menciona em seu artigo 4º Inciso II, que integram as piores formas de trabalho infantil, dentre outras, “a utilização, demanda, oferta, tráfico ou aliciamento para fins de exploração sexual comercial, produção de pornografia ou atuações pornográficas”, fixando, a nível nacional, a adequada indicação da conduta (BRASIL, 2008, n.p).

Relembre-se que, de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, são crianças todas as pessoas com idade inferior a 18 anos, para efeito de proteção quanto a seus direitos fundamentais. A legislação brasileira, através da Lei 8.069/90 (ECA), considera crianças as pessoas com idade até 12 anos completos e adolescentes aqueles com idade entre 12 anos e 18 anos completos.

A CRFB88, em seu artigo 227, garante a todas as crianças e adolescentes a proteção integral e prioritária contra qualquer tipo de violação, abuso ou exploração.

Vislumbra-se, deste breve quadro normativo, que crianças e adolescentes precisam ser resguardados contra toda e qualquer tipo de violação, e, dentre

tantas, especialmente aquelas que envolvam a utilização de seus corpos para fins de exploração sexual comercial.

O Brasil não tipificou penalmente a exploração do trabalho infantil como crime. No entanto, em algumas situações, aquelas pessoas que exploram determinadas atividades, desenvolvidas por crianças e adolescentes, são passíveis de punição penal. A exploração sexual comercial infantil é uma dessas figuras penais.

O artigo 218-A do CP estabelece o tipo penal do favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, incidindo na conduta quem submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém com idade inferior a 18 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone. A Lei 12.978/2014 classificou tal crime como hediondo.

Por sua vez, o artigo 244-A do ECA disciplina o crime de submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. Destaque-se que também incorre nas penas do tipo o proprietário ou gerente do local em que ocorra(m) a(s) prática(s) de exploração sexual ou prostituição, constituindo efeito obrigatório da condenação a cassação de licença de funcionamento do estabelecimento.

O art. 4º, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 13.431/2017 define a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes como “o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico”.

O crime, contudo, nunca é demais frisar, é cometido por quem “submete” a criança ou adolescente à exploração sexual. A criança ou o adolescente, submetidos à prática, são vítimas e devem receber, do Estado, a máxima proteção possível contra esse tipo de violência.

Na perspectiva da proteção integral, o artigo 217-A, CP, tipifica o crime de estupro de vulnerável como a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso praticado com pessoa com idade inferior a 14 anos, com pena de reclusão de 08 a 15 anos.

Pessoas com idade inferior a 14 anos não podem consentir com o sexo ou qualquer ato libidinoso. A prática de quaisquer destes atos gera presunção absoluta de violência e, como tal, é caracterizado como estupro. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo 918, fixou a seguinte tese:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

Abaixo o acórdão que deu origem ao Tema Repetitivo, da lavra do Ministro do STJ, Rogério Schietti Cruz:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

(REsp n. 1.480.881/PI, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 10/9/2015.)

No bojo do acórdão mencionado, extrai-se, ainda, a seguinte fundamentação:

Não se pode transferir à adolescente, vítima de exploração sexual de seu corpo, a responsabilidade ou autonomia para decidir sobre tal comportamento, isentando justamente quem, diante da clara situação de comércio sexual por parte da jovem ainda em idade precoce, lucrou com a mercancia libidinoso.

Os atos sexuais praticados por menores não podem receber a mesma valoração que se atribua a um adulto, mas devem ser tratados dentro da vulnerabilidade e da imaturidade que são, presumivelmente, peculiares a uma fase do desenvolvimento ainda incompleta.

O STJ, a partir deste Tema Repetitivo, deu origem à súmula 593, nos seguintes termos:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).⁴⁸

48 O E. STJ, no RHC 93.906, Rel. Min. Ribeiro Dantas, entendeu que o beijo lascivo e outros atos libidinosos configuram o crime de estupro de vulnerável. Consta do r. acórdão: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. TRANCAMENTO DA REPRESENTAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. TIPCIDADE DA CONDUTA. BEIJO LASCIVO E OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. VIOLÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE FORÇA FÍSICA. VÍTIMA SUBJUGADA. JUSTA CAUSA. OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. O estupro é tipo misto alternativo e crime pluriofensivo, pois o crime do art. 213 do Código Penal tutela dois bens jurídicos: a liberdade sexual e, alternativamente, a integridade corporal e a liberdade individual. O núcleo do tipo é “constranger”, o que acarreta no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Outrossim, o dissenso da vítima quanto à conjunção carnal ou outro ato libidinoso é fundamental à caracterização do delito: trata-se de elementar implícita do tipo penal. 3. O estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (*vis absoluta* ou *vis corporalis*) ou grave ameaça (*vis compulsiva*). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza-se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto. 4. O beijo lascivo ingressa no rol dos atos libidinosos e, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa na configuração do crime de estupro. Evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, sendo preciso haver beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa beijada, ou então dos beijos eróticos lançados em partes impudicas do corpo da vítima. Por conseguinte, verificar-se-á estupro mediante violência caso a conduta do beijo invasivo busque a satisfação da lascívia, desde que haja intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física. 5. No caso, resta evidente a utilização de força física, conquanto ausentes vestígios de lesão, para beijar a vítima contra sua vontade, e ainda lhe esfregar o órgão genital ereto, tendo o recorrente parado apenas por ter sido impedido por testemunha. Em tese, tal conduta amolda-se à hipótese típica do crime de estupro, para realização de atos libidinosos, cometido por meio de violência, consistente no emprego de força física contra a vítima, subjugando-a pela superioridade física do agente, até porque aquela possui limitações físicas decorrentes da ataxia cerebelar. (...) 7. Os elementos de informações testemunhais unificados nas investigações preliminares, realizados pela autoridade policial, somados e em consonância com a palavra da vítima, claramente conferem justa causa à representação, pois permitem inferir, em cognição meramente sumária, a materialidade do cometimento de atos libidinosos em relação à vítima, bem como a existência de indícios de autoria do recorrente. Outrossim, conforme jurisprudência consolidada desta Corte, a palavra da vítima possui especial relevância nos crimes contra a liberdade sexual, haja vista a usual clandestinidade da conduta, mormente se estiver em consonância com outros elementos informativos. 8. Diante de todas as peculiaridades e dificuldades probatórias típicas dos crimes contra a dignidade sexual, não se pode vislumbrar conclusão diversa senão da manutenção do processo, mesmo que não comprovadas exaurientemente a autoria e a materialidade, aptas à procedência da representação, impõe-se seu prosseguimento. Por corolário, possibilitar-se-á ao dominus litis a prova dos fatos imputados ao réu

Ressalte-se, do julgado trazido, elementos essenciais para compreensão da complexidade que a questão apresenta. E é fundamental que essa compreensão seja efetuada pela lente antidiscriminatória. É fato que a ausência de compreensão do fenômeno decorre de uma visão profundamente patriarcal, machista e impregnada de padrões culturais que transformam a vítima, em sua grande maioria do sexo feminino, em algoz de si mesma, eximindo quem a submeteu à violência sexual de sua responsabilidade.

Tais premissas evidenciam que crianças e adolescentes, até a idade de 18 anos, uma vez submetidas à exploração sexual comercial infantil, merecem proteção do Estado na perspectiva da punição penal daqueles que se beneficiaram de tal exploração. Caso tenha havido conjunção carnal ou ato libidinoso com vítima com idade inferior a 14 anos, caracterizado estará o estupro de vulnerável.

Interessa, doravante, analisar o tema na perspectiva jurídico-laboral, na medida em que o Direito do Trabalho deve também proteger aquelas pessoas que, até a idade de 18 anos, foram submetidas à exploração sexual comercial. Já foi dito que a exploração sexual comercial é considerada uma das piores formas de trabalho infantil. Assim sendo, questiona-se qual proteção laboral deve ser outorgada à vítima.

Em primeiro lugar é importante observar que o uso do próprio corpo para atividades sexuais, para pessoas com idade superior a 18 anos, é reconhecida pelo Direito Brasileiro, através da CBO 5198-05 – Profissional do Sexo. A descrição sumária da atividade indica que a exercitam aquelas pessoas que buscam programas sexuais, atendem e acompanham clientes, participam de ações educativas no campo da sexualidade, seguindo normas que minimizam a vulnerabilidade da profissão.

Isso demonstra que não se trata de atividade ilícita no ordenamento jurídico brasileiro. A atividade é lícita e possui proteção legal. Contudo, a atividade é proibida para pessoas com idade inferior a 18 anos e, quando há exploração sexual comercial por terceiros, ela também caracteriza crime hediondo.

Qual proteção laboral pode ser outorgada às vítimas da prática da exploração sexual comercial infantil? A pergunta não é irrelevante, uma vez que dados indicam que cerca de 500.000 crianças e adolescentes são submetidos à

em instrução judicial, com todas as garantias processuais ao réu, em observância ao seu direito de confronto. 9. Recurso desprovido. STJ, RHC 93.906, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 21.03.2019.

exploração sexual comercial infantil a cada ano (OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR, 2021).

O Brasil ocupa o segundo lugar no ranking da exploração infanto juvenil, sendo que 75% das vítimas são meninas. A Polícia Rodoviária Federal, juntamente com a Childhood Brasil mapearam, entre 2021 e 2022, 9.745 pontos vulneráveis à exploração sexual infantil, através do projeto MAPEAR (2022), e, destes pontos, 640 foram considerados críticos. Houve um aumento de 266,91% dos pontos mapeados, com relação ao período anterior de 2019/2020. O estudo apontou que a exploração sexual de crianças e adolescentes não pode ser justificada apenas pela pobreza, eis que ela não tem uma causa única. Ela é multicausal, compreendendo dimensões culturais (machismo e erotização do corpo das crianças pela mídia), sociais (valorização excessiva do consumo) e econômicas (pobreza e desigualdade social – e esses criminosos auferem valores significativos com a exploração dessas crianças e adolescentes)⁴⁹, pois o Brasil ocupa o primeiro lugar em exploração sexual na América Latina (A VERDADE, 2015).

Normalmente a questão é analisada apenas na perspectiva penal. Pouco se construiu, sobre o tema, na perspectiva laboral. O preconceito e a discriminação com as vítimas certamente contribuem para a invisibilidade do tema na seara judicial laboral.

Muitos mitos permanecem no entorno deste grave problema, tais quais: “ela não era mais virgem”; “ela usou o dinheiro que ganhou”; “ela pediu um presente em troca”; “ela gostou”; “ela não parecia ter a idade que realmente tem”; “as meninas é que colocam os homens em perdição”; “ela quem queria”, “ela quem provocou”, “são as meninas que procuram os homens, nenhuma delas é santa não”.

Magistrados(as) atentos(as) à atuação em perspectiva antidiscriminatória não podem desconsiderar a perspectiva interseccional de gênero na incidência da exploração sexual de crianças e adolescentes. Segundo a UNICEF (2023), a cada 24 horas, 320 crianças e adolescentes são explorados sexualmente no Brasil, número pode ser ainda maior, já que apenas 7 em cada 100 casos são denunciados, revelando o estudo que 75% das vítimas são meninas e, em sua maioria, negras. A gravidade da situação, portanto, requer do judiciário traba-

49 A ONU calcula que o tráfico de seres humanos para exploração sexual movimenta cerca de U\$ 9 bilhões no mundo e só perde em rentabilidade para a indústria das armas e do narcotráfico. Disponível em: <https://averdade.org.br/2015/08/brasil-e-primeiro-lugar-em-exploracao-sexual-na-america-latina/>. Acesso em: 4 mar. 2024.

lhista atuações interinstitucionais, com fluxos de encaminhamentos de casos, de modo a otimizar a promoção e defesa de direitos de crianças e adolescentes.

Além disso, magistrados(as) que utilizem lentes antidiscriminatórias para proteção de infâncias e adolescências devem considerar elementos que estruturam desigualdades em perspectiva de gênero. A respeito, destaca Elinay Ferreira (2021), que a violência sexual deve ser compreendida em um contexto de violência não apenas estrutural, mas também social e interpessoal, uma vez que envolve o patriarcado, o racismo, a divisão de classes, entre outras, sendo imprescindível, também, tratar da desigualdade de gênero em uma relação binária entre homens e mulheres, promovida por uma estrutura opressora, sendo relevante compreender o machismo que marca a economia e a sociedade do mundo ocidental, sem adotar, cientificamente, argumentos que tratam a situação como meramente “cultural”.

Na perspectiva do Direito do Trabalho, é importante que o Judiciário Trabalhista compreenda a exploração sexual comercial à luz do artigo 227 da CRFB88, uma vez que ela corresponde a uma das piores formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O Sistema de Justiça Trabalhista deve compreender tal exploração como violação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente no mundo do trabalho, ou seja, o de mantê-los a salvo do trabalho infantil, em uma de suas piores formas.

Nesta medida, o acesso à justiça de crianças e adolescentes vítimas da exploração sexual infantil deve ser garantido à luz de toda complexidade que a questão apresenta. Compreender que crianças e adolescentes são vítimas e que merecem proteção jurídico laboral exigirá ajuizamento de ações trabalhistas (individuais ou coletivas) que busquem o reconhecimento dos direitos laborais básicos, como anotação em CTPS e pagamento das verbas trabalhistas devidas a cada criança ou adolescente submetido a esta terrível forma de exploração laboral, e a consequente responsabilização do explorador imputando-lhe não apenas os pagamentos das verbas trabalhistas, como também as multas administrativas e o dano moral coletivo.

A questão é complexa e merece reflexão que atenda a essa complexidade. As ações a serem desenvolvidas não se esgotam no provimento jurisdicional. É importante que os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos sejam envolvidos, em uma atuação em perspectiva estrutural prospectiva, garantindo-se à criança e ao(à) adolescente o resgate de sua cidadania e os demais direitos que lhe foram sonogados, inclusive na seara da saúde (física e psicológica),

da educação (retorno à vida escolar em caso de evasão ou abandono escolar) e do desenvolvimento profissional (encaminhamento a profissionalização ou qualificação profissional). O essencial, neste ponto, é garantir que o acesso à justiça seja pleno e efetivo.

Historicamente, sobre essa temática, a primeira ação trabalhista que chegou ao judiciário foi proposta na jurisdição de Sapé, Paraíba. A Ação Civil Pública, ajuizada em 2007, perante a Vara do Trabalho de Santa Rita, envolvia 21 pessoas como exploradores (políticos, comerciantes, administradores públicos, advogados, dentre outros). Na primeira decisão proferida, a Vara do Trabalho declarou-se incompetente em razão da matéria, indicando que a exploração sexual comercial infantil apresentava uma relação “de consumo” e não uma relação trabalhista. Após a interposição de recurso pelo MPT, o TRT reconheceu a competência e devolveu o feito para análise da primeira instância. Em novo julgamento, reconheceu-se a responsabilidade de nove reclamados, e o processo seguiu até o STF, mantendo-se a condenação proferida, condenando-se os exploradores ao pagamento de danos morais coletivos em razão da exploração sexual de crianças e adolescentes. Não se tem notícias de ações individuais propostas.

Outro caso foi ajuizado perante o Juizado Especial da Infância e Adolescência da Justiça do Trabalho de Franca/SP (JEIA). O caso ficou conhecido nacionalmente como “Operação Fada Madrinha”. Tratava-se de Ação Civil Pública na qual o MPT evidenciava rede de exploração sexual comercial de pessoas trans, incluindo adolescentes com idade de 16 anos. No bojo da Ação Civil Pública, exigia-se a anotação de CTPS e pagamento de direitos trabalhistas a todas as vítimas, bem como indenização por danos morais coletivos. A ação foi julgada integralmente procedente e todas as vítimas obtiveram o reconhecimento de seus direitos trabalhistas, inclusive anotação em CTPS (com CBO específica já indicada), além da condenação em danos morais individuais e coletivos.

É importante que a Justiça do Trabalho compreenda a complexidade que advém da violência contra crianças e adolescentes, notadamente nas situações das piores formas de trabalho infantil e promova, em sede judicial, a reparação dos direitos violados.

1.7.3 Trabalho infantil rural

Como tem sido visto ao longo deste Protocolo, o trabalho infantil, especialmente em suas piores formas, tem conexão com raízes históricas coloniais e escravocratas. Se de um lado o próprio trabalho rural teve regulação jurídica tardia, por meio da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, o trabalho infantil no campo segue persistente e invisibilizado, inclusive em dimensão de trabalho escravo contemporâneo, sofrendo apagamento pela circulação de discursos de que crianças habitantes de zonas rurais devem ser educadas para o trabalho e que devem participar da renda familiar por meio do trabalho.

Trabalho infantil é o trabalho de crianças e adolescentes destinado ao auxílio ou complementação do labor desempenhado por adultos, não importando se destinado à produção econômica ou, ainda, ao próprio consumo familiar. Logo, a realização de atividade que vise a obtenção de recursos, para prover sustento próprio ou da família, independentemente da percepção de contraprestação ou remuneração, quando exercida antes da idade mínima, deve ser considerada como trabalho infantil.

Apesar da regulação vigente, o trabalho no campo ainda é fortemente marcado por informalidade e precarização das relações laborais. Pesquisas e resgates de crianças, adolescentes e jovens em situação de trabalho precário em zona rural revelam que o trabalho infantil rural está presente na agricultura, pecuária, silvicultura e extração vegetal, em culturas importantes como o café, laranja, soja, cacau etc., indicando o Censo Agro (2017) que ao menos 580,1 mil crianças e adolescentes com menos de 14 anos estavam ocupadas, sujeitando-se a riscos químicos decorrentes da utilização de agrotóxicos e fertilizantes; riscos físicos derivados da exposição à radiação solar e a intempéries, que podem levar à desidratação, lesões na pele e até ao câncer; exposição a lesões musculares e ósseas em razão de carregamento de peso, movimentação de cargas, posturas não ergonômicas; exposição e contato com animais peçonhentos, componentes e detritos de origem animal e vegetal, entre outros. Sabe-se, portanto, que a carência de ampla proteção dos(as) trabalhadores(as) rurais é agravada pelos riscos ocupacionais presentes nessas atividades.

É importante demarcar que uma extensa gama de atividades exercidas na agricultura, pecuária, silvicultura e exploração florestal constam na Lista TIP, porque são prejudiciais à saúde e à segurança, não podendo ser exercidas por pessoas com menos de 18 anos.

Uma estratégia contemporânea e alinhada ao enfrentamento do trabalho rural infantil tem se voltado a identificar conglomerados econômicos que se beneficiam do trabalho infantil.

Assim, magistrados(as) em perspectiva antidiscriminatória devem voltar lentes para os grandes conglomerados de beneficiamento e distribuição de produtos agropecuários que compõem o que se conhece por “cadeia produtiva”, que dão sustentação produtiva a grandes corporações econômicas. Para tanto, são essenciais o trabalho interinstitucional que identifique o funcionamento, fluxo, condições de trabalho dos empreendimentos e das comunidades base da produção, bem como as empresas beneficiárias finais das cadeias produtivas, implicando as empresas responsáveis no dever de regularização da conduta, visando à proteção de crianças e adolescentes trabalhadores(as) envolvidos(as). A respeito, vale conhecer o documento da Fundação Abrinq sobre o Monitoramento da cadeia produtiva como estratégia de prevenção e combate ao trabalho infantil, bem como o documento da OIT/MPT sobre a Análise situacional da cadeia produtiva do cacau (ABRINQ, s.d; OIT; MPT, 2018).

1.7.4 Trabalho infantil nas ruas

Considera-se trabalho infantil nas ruas, segundo o Decreto n. 6.481/2008, item 73, todo aquele realizado “em ruas e outros logradouros públicos (comércio ambulante, guardador de carros, guardas mirins, guias turísticos, transporte de pessoas ou animais, entre outros)” (BRASIL, 2008, n.p).

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), conjuntamente com o CONANDA, publicou a Resolução Conjunta 1/2016, que define o que se considera criança e adolescente em situação de rua, da seguinte forma:

Art. 1º. Definir como crianças e adolescentes em situação de rua os sujeitos em desenvolvimento com direitos violados, que utilizam logradouros públicos, áreas degradadas como espaço de moradia ou sobrevivência, de forma permanente e/ou intermitente, em situação de vulnerabilidade e/ou risco pessoal e social pelo rompimento ou fragilidade do cuidado e dos vínculos familiares e comunitários, prioritariamente situação de pobreza e/ou pobreza extrema, dificuldade de acesso e/ou permanência nas políticas públicas, sendo caracterizados por sua heterogeneidade, como gênero, orientação sexual, identidade de gênero, diversidade étnico-racial, religiosa, geracional, territorial, de nacionalidade, de posição política, deficiência, entre outros (BRASIL; BRASIL, 2016, n.p).

Sendo indissociável a conexão entre essa forma de violação de direitos e o racismo, destacando Elisiane Santos que:

a população infantil nas ruas se intensifica, em trabalhos informais, em condições perigosas e precárias, nos faróis da cidade, principalmente no comércio ambulante e apresentações artísticas circenses, atingindo massivamente meninos negros, que estão invisíveis tanto nos dados do trabalho infantil quanto nas políticas sociais para o seu enfrentamento (SANTOS, 2017).

Considerando que, em regra, as pesquisas em torno do trabalho infantil levam em consideração a situação de pessoas domiciliadas, a partir de dados da PNAD Contínua do IBGE, conclui-se pela ocorrência de subnotificação em relação ao trabalho infantil nas ruas, porque excluída a população em situação de rua, ampliando a desproteção e invisibilidade de muitas infâncias e adolescências atravessadas pelo trabalho infantil.

Recente pesquisa realizada pela Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, órgão especializado em dados sobre a primeira infância no Brasil, que envolve crianças de zero a seis anos de idade, analisando os dados do Cadastro Único, evidencia o recorte de raça das crianças pardas e pretas em situação de rua e mais vulneráveis ao trabalho infantil. A pesquisa demonstra, dentre outros tantos elementos, que cerca de 55,4% das crianças na primeira infância no Brasil estão entre as famílias de baixa renda, que 3 a cada 4 famílias são capitaneadas por “mães solo” e 63,8% são pessoas pardas (FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL, 2024). Em direção antidiscriminatória voltada à proteção de crianças e adolescentes que sejam vítimas de trabalho nas ruas, magistrados(as) trabalhistas não podem deixar de considerar perspectivas históricas que estruturam esse trabalho, sua herança escravocrata, os recortes étnico e racial que o caracterizam, especialmente levando em conta que esse trabalho pode não ser visibilizado como violência e violação de direitos, mas associado à criminalidade, prejudicando o olhar de proteção necessário às crianças e adolescentes vítimas do trabalho infantil em uma de suas piores formas.

Acolhendo contribuições do MPT para a elaboração deste documento, entende-se que magistrados e magistradas devem levar em consideração fontes jurídicas que ampliem garantias e proteção a infâncias e adolescências, em sintonia com o art. 227 da Constituição da República, sendo relevante conhecer o Comentário Geral n. 21, de 2017 (ALANA, 2023), sobre crianças em situação de rua, documento que sistematiza interpretação em direitos humanos e fornece

orientação oficial aos Estados sobre o desenvolvimento de estratégias nacionais, abrangentes e de longo prazo a partir de uma abordagem ampliada e multidisciplinar dos direitos da criança, incluindo medidas de abordagem baseada nos direitos da criança, assegurando o respeito pela dignidade da criança, a vida, a sobrevivência, o bem-estar, a saúde, o desenvolvimento, a participação e não discriminação como titular de direitos.

1.8 Da atuação jurisdicional da Justiça do Trabalho em matéria que envolve interesses da criança e do adolescente

1.8.1 A especialização da Justiça do Trabalho em matéria que envolve interesses da criança e do adolescente

Ampliar a atuação da Justiça do Trabalho em perspectiva implica adotar uma outra postura epistemológica, fundada na necessidade de ampliar o conhecimento dos fenômenos que se apresentam em juízo. A perspectiva interdisciplinar deve ser adotada a partir do reconhecimento de que o direito, por si só, não consegue dimensionar qual a proteção adequada para crianças e adolescentes, notadamente em situação de vulnerabilidade.

No 7º Congresso das Nações Unidas sobre prevenção de delito e tratamento de seu autor, realizado em Milão, em 1985, foram recomendadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância, também conhecidas por Regras de Beijing ou Regras de Pequim (ONU, 1985).

De acordo com essas recomendações, a Justiça da Infância passou a ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país, devendo ser administrada de maneira a contribuir para a manutenção da paz e da ordem na sociedade (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2021). O documento faz referência apenas aos casos de julgamentos de crianças e adolescentes nos ilícitos penais, prevendo garantias de um julgamento justo, imparcial e conduzido por um Juízo especializado. Essas Regras delinearam a primeira planta do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude, pautando-se na especialidade de forma a garantir o bem-estar da criança e do adolescente.

Em razão dos aspectos positivos dessa experiência, Rossato, Lépure e Cunha (2021) fundamentando-se na necessária prioridade para com os atos judiciais que diziam respeito aos interesses das crianças, afirmam que a experiência da especialização foi estendida a outras questões da infância, de modo que a

Justiça da Infância e da Juventude passasse a conhecer não apenas atos penais praticados por esse público, como também as causas que tenham por objetivo a promoção de seus direitos.

O ECA, Lei n. 8.069/90, adotou um sistema por meio do qual o Juízo da Vara da Infância e da Juventude tem competência para conhecer e julgar os ilícitos penais, como também ações civis públicas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais.

De fato, o ECA, no artigo 148, estabelece que a Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

[...]

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis (BRASIL, 1990a, n.p).

Pois bem, como já visto neste trabalho, a criança, e aqui se usa o termo de acordo com a Convenção da ONU, ou seja, pessoa com até dezoito anos, deve ser integralmente protegida, inclusive quanto aos direitos fundamentais ao não trabalho antes da idade mínima, à aprendizagem e quanto aos seus direitos trabalhistas e previdenciários.

Essas matérias não são da competência da Justiça comum, mas da Justiça especializada trabalhista. Assim, levando-se em conta as recomendações estabelecidas no 7º Congresso das Nações Unidas, realizado em Milão, em 1985, no sentido de fixar Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância, conhecidas por Regras de Beijing ou Regras de Pequim, também na Justiça do Trabalho havia a necessidade de especialização.

O Comitê de Erradicação do Trabalho Infantil do TRT 15 sugeriu a criação e implementação de Juizados Especiais da Infância e Adolescência (JEIAs) no âmbito de sua área de atuação, o que acabou acontecendo por meio da Resolução Administrativa nº 14, 31.10.2014. Naquela ocasião, os integrantes do Comitê da 15ª Região entenderam pela necessidade de criação dos JEIAs com competência para conhecer de todas as demandas que envolvessem recla-

mantes com idade inferior a dezoito anos, como forma de efetivar os direitos fundamentais desse público.

A causa da infância exige um olhar diferenciado por todos os integrantes do sistema de Justiça (Comum, Trabalhista, Federal e Militar), inclusive do magistrado que deve ter um estudo mais aprofundado sobre os direitos da criança e do adolescente e uma visão com base nos princípios da proteção integral e da prioridade, fazendo o correto enquadramento da situação fática-jurídica, reconhecendo os malefícios do trabalho precoce e os meios para combatê-lo.

Conforme demonstram os dados do CNJ, o Poder Judiciário brasileiro, em todos os ramos, está assoberbado, com altas taxas de congestionamento. Contudo, a infância não pode esperar, deixar os processos que envolvem crianças e adolescentes na “vala comum” dos demais, é fazer letra morta ao artigo 227 da CRFB88, bem como a todo o arcabouço de normas nacionais e internacionais de proteção a esse ser em peculiar condição de desenvolvimento. Dessa forma, era impostergável a especialização também da Justiça do Trabalho. O(a) magistrado(a) que vai analisar as demandas que envolvem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes precisam ter consciência, sensibilidade, empatia, que deve ser uma postura investigativa das razões que levaram ao trabalho precoce, fazendo funcionar a rede de proteção da criança e do adolescente.

Exige-se, da Justiça do Trabalho, atuação em perspectiva estrutural nas questões de grande complexidade e que impactam diretamente a sociedade. Das questões que envolvem crianças e adolescentes, na esfera trabalhista, ganha extrema relevância sua submissão ao trabalho infantil, inclusive e notadamente quando ele se dá dentro das piores formas.

O trabalho infantil é problema complexo e seu enfrentamento está intimamente ligado à resposta judicial que a Justiça do Trabalho puder ofertar a cada caso, seja individualmente considerado, via reclamações trabalhistas individuais, seja aqueles que envolvem a coletividade, através de ações civis públicas ou ações coletivas.

A Justiça do Trabalho será tão mais responsiva quanto mais compreender a realidade dos complexos temas que envolvem a criança e o adolescente no mundo do trabalho. O direito, por si só, não é suficiente para dar resposta adequada aos complexos problemas sociais que reclamam intervenção do Poder Judiciário.

Embora o direito à proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, estabelecido no artigo 227 da CRFB88 tenha recebido, no mundo do trabalho, leis que podem cumprir tal objetivo, bem como existam ferramentas processuais que garantam, em princípio, o acesso à justiça, os fenômenos que envolvem a violação do direito de crianças e adolescentes, notadamente no que diz respeito a serem mantidas a salvo do trabalho infantil tiveram crescimento acelerado nos últimos anos, conforme indicam dados da PNAD Contínua do IBGE (BRASIL, 2023a).

A edição de leis materiais e/ou processuais não têm sido suficientes para garantir a proteção de crianças e adolescentes no mundo do trabalho. Não existem dados estatísticos gerados pela Justiça do Trabalho que evidenciem, com adequada precisão, as ações propostas por crianças e adolescentes, ou por adultos que narrem situação de trabalho em idade inferior a 18 (dezoito) anos. O Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJE-JT) não possui, até o presente momento, funcionalidade que identifique automaticamente, na distribuição da reclamação trabalhista, a existência de trabalho infantil, ou seja, se a ação proposta indica que aquela trabalhadora ou aquele trabalhador, independentemente da idade em que ajuizou a ação, desenvolveu trabalho antes da idade de 18 anos completos.

Algumas iniciativas foram adotadas recentemente, como, ao final de 2023, o PJE-JT passou a indicar se a parte autora da reclamação trabalhista possui idade inferior a 18 anos, grafando, automaticamente, o termo “menor” à frente do nome da pessoa que ingressou com a ação em juízo. Contudo, tal ainda não soluciona a questão estatística, uma vez que parte destas ações são promovidas por dependentes de trabalhadores falecidos e, como tal, não indicam existência de trabalho infantil.

Alguns dados parciais levantados pelo TRT da 15ª Região evidenciam que, desde que instalados os Juizados Especiais da Infância e Adolescência no âmbito da Justiça do Trabalho, iniciativa pioneira daquele TRT, houve aumento do número de reclamações trabalhistas cujo bojo evidenciava ocorrência de trabalho infantil. Os dados apontam que a especialização da Justiça do Trabalho atuou como importante ferramenta para dar visibilidade ao tema. Contudo, ainda assim, o número de ações é infinitamente inferior aos dados da PNAD Contínua que relaciona os dados de trabalho infantil no Estado de São Paulo.

No período de 25/nov/2014 a 23/nov/2023, os JEIAs apontaram existência de 5.785 reclamações trabalhistas propostas por pessoas com idade inferior

a 18 anos, apenas em sua área de abrangência, ou seja, o interior do Estado de São Paulo, que conta com 599 municípios. No mesmo período, o Estado de São Paulo apontava a existência, em média, de cerca de 250.000 crianças e adolescentes, entre 5 e 17 anos na condição de ocupados e, dentre eles, cerca de 105.000 dentro das piores formas de trabalho (CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL, s.d). Guardadas as devidas proporções e, não sendo possível identificar o exato número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil apenas na jurisdição do TRT15, é possível inferir, já de início, que, ao menos aproximadamente, número inferior a 2% das crianças e adolescentes, em situação de trabalho infantil, buscaram o Judiciário trabalhista.

A invisibilidade do trabalho infantil, fenômeno complexo no entorno do qual gravitam mitos que o justificam e, por vezes, o incentivam, precisa ser enfrentada de modo adequado pelo sistema de justiça, notadamente o trabalhista. Uma das formas de enfrentar tal invisibilidade é, sem sombra de dúvidas, dotar a Justiça do Trabalho de ferramentas que ampliem a visibilidade do fenômeno e que magistrados(as) tenham exata noção de sua nocividade para crianças e adolescentes. E, mais que isso, o trabalho infantil é nocivo para a sociedade em geral, uma vez que a permanência de tal fenômeno impacta de modo irremediável a economia e impede o crescimento sustentável e sustentado de nosso país.

A identificação do fenômeno, contudo, é apenas o primeiro passo. Para além da sensibilização social para o trabalho infantil, é importante a apropriação do fenômeno jurídico, evoluindo para a atuação jurisdicional em perspectiva de infância e adolescência, que permita ao Judiciário Trabalhista construir decisões estruturais e, junto ao SGDC, evolua para soluções que garantam a não repetição do fenômeno.

A Corte IDH, neste sentido, profere sentenças cujo objetivo central é garantir a não repetição dos fenômenos que lhe são apresentados, a partir de ações que devem ser desenvolvidas pelos Estados. Todas as decisões da Corte IDH possuem caráter estrutural e isso, em última análise, significa prover a decisão de direcionamentos que obriguem os Estados a criar alternativas, programas, desenvolver projetos e ações efetivas que impeçam que o fenômeno encontrado se replique e continue afetando os direitos fundamentais dos cidadãos.

É esta a perspectiva que o presente protocolo pretende apresentar, na medida em que busca transformar-se em ferramenta que, mergulhando a magistrada ou magistrado no tema específico da proteção de crianças e adolescentes, dê a conhecer seus princípios basilares, aprofunde o

conhecimento na legislação específica e, ao final, constitua um guia prático que auxilie a decidir as lides reparatórias decorrentes dessa chaga social, mas, mais do que isso, construir decisões estruturais prospectivas com vistas à efetiva eliminação desse estado de coisas inconstitucional.

Quando se fala em decisão estrutural, o que se deseja é que, ao julgar casos complexos, como os que envolvem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, relacionados ao mundo do trabalho, essas decisões possam promover, em cada caso, a atuação de outros entes do Sistema de Garantia de Direitos e, assim, provocar mudanças na estrutura local (do município, do estado ou da União), a depender da abrangência da decisão proferida.

Mesmo em casos individuais, decisões estruturais podem ser proferidas, na medida em que, ao verificar a situação de vulnerabilidade de determinada criança ou adolescente, identificado o direito violado, sejam adotadas medidas que atinjam outros entes do SGDCA, instando-os a atuarem no caso específico.

Neste ponto, a título de exemplo, uma vez verificado que o adolescente em situação de trabalho infantil encontra-se evadido do sistema escolar, é essencial a orientação dos responsáveis legais e a expedição de ofício à Secretaria Municipal e/ou Estadual de Educação (a depender da série escolar e da estrutura da educação no Estado/Município) para imediata matrícula escolar. Caso evidenciada situação de vulnerabilidade socioeconômica da família, seja imediatamente encaminhada à Secretaria Municipal de Assistência Social e/ou Desenvolvimento Social, para inserção em programas sociais, especialmente os de transferência de renda.

Nas situações que envolvam acidentes de trabalho, assédio moral e sexual, é necessário verificar se a criança ou adolescente encontra-se assistido pela saúde, notadamente na área de saúde mental, eis que o atendimento psicológico é fundamental para auxiliar a tratar o trauma que decorre de tais situações em tenra idade. Assim, caso identificado que a criança ou o adolescente não recebeu atendimento médico/psicológico adequado, é essencial atuação do(a) magistrado(a) trabalhista junto à rede de saúde pública, para o devido encaminhamento, a fim de auxiliar o tratamento dos traumas que decorrem de tais situações. Neste último caso, é evidente que, além dessa atuação junto aos demais entes do SGDCA, tal não exclui ou afasta a necessidade de análise da responsabilidade do causador do dano e condenação em obrigações de fazer, inclusive e essencialmente em sede de tutela provisória, que também possam minorar o sofrimento da criança ou do adolescente.

Decidir estruturalmente de forma prospectiva significa, em última instância, compreender as diversas dimensões das violações sofridas pela criança e pelo adolescente e atuar para que elas sejam cessadas através da interferência da Justiça do Trabalho que, como ente integrante do SGDCA, também possui o dever de atuar na garantia da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes.

1.8.2 Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações civis públicas que envolvem o combate ao trabalho infantil e a aprendizagem profissional⁵⁰

A defesa coletiva das garantias constitucionais de crianças, jovens e adolescentes, pode e deve ser instrumentalizada por meio das Ações Civis Públicas. Nesse sentido, a CRFB88, em seu artigo 129, determina que o Ministério Público, por seu manejo, deve buscar a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sempre que seus direitos fundamentais e sociais restem violados ou inobservados.

A Lei Complementar nº 75 de 20.05.1993 dispôs sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, do qual faz parte o MPT, conforme artigo 24 da citada lei. Quanto às suas atribuições específicas, encontra-se a de promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III), bem como propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses das pessoas com idade inferior a dezoito anos, incapazes e indígenas, decorrentes das relações de trabalho (art. 83, V).

A garantia efetiva da dignidade da pessoa humana, que alcança crianças, adolescentes e jovens, bem como a necessidade fundamental de construção de uma sociedade justa e solidária, sem pobreza e marginalização, como previsto já na abertura da CRFB88, depende da observância irrestrita dos direitos fundamentais e sociais a todos, mas essencialmente aos que mais necessitam

50 Conteúdo integral desde tópico retirado do artigo: NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves, CÉSAR, João Batista Martins e ARRUDA, Kátia Magalhães Arruda. A competência da Justiça do Trabalho para conhecer das Ações Civis Públicas com o escopo de implementação de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil e o estímulo à aprendizagem. In: NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves e outros (Coordenadores). **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**: a proteção integral sob a ótica do direito e do processo do trabalho. Belo Horizonte: RTM Editora, 2020.

de proteção, em razão da situação peculiar de desenvolvimento, como são crianças, adolescentes e jovens.

A existência do MPT, com a competência específica para atuar na defesa dos direitos sociais, bem como para propor ações necessárias à defesa dos direitos e interesses de crianças e adolescentes, relacionados ao mundo do trabalho, é de fundamental importância para a efetivação de tais direitos.

É preciso analisar a abrangência da autorização constitucional e legal para manejo das Ações Civis Públicas em sede trabalhista, para defesa dos direitos e garantias fundamentais de crianças, adolescentes e jovens, já que a matéria, até hoje, não é pacífica⁵¹.

A CRFB88, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, elasteceu a competência da Justiça do Trabalho ao alterar a disposição do artigo 114, prevendo a competência deste ramo do judiciário para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho (inciso I), bem como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (inciso IX).

A ampliação da competência objetivou reconhecer a possibilidade de atuação da Justiça do Trabalho para análise de toda e qualquer relação de trabalho, além das típicas relações de emprego, reguladas pela CLT. O artigo 442 da CLT estabelece que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso que corresponde à relação de emprego. Contudo, essa é apenas uma forma de contrato de trabalho, a saber: o contrato de trabalho subordinado.

As demais relações de trabalho não subordinado que podem ser apreciadas pela Justiça Trabalhista envolvem toda e qualquer forma de prestação de trabalho ou de serviços e, a título de exemplo, encontramos as que estão disciplinadas pelo Código Civil, como o Contrato de Prestação de Serviços dos artigos 593 a 609 e o Contrato de Empreitada dos artigos 610 a 626.

Os contratos de trabalho, subordinados ou não, comportam a existência de inúmeras questões que gravitam em torno do contrato de trabalho nas três fases que o constituem: fase pré-contratual, fase contratual e fase pós-contratual. A fase pré-contratual corresponde, em regra, a um conjunto de atos que visam o acertamento da vontade das partes contratantes, cujo delineamento

51 Vide, a respeito, decisões do Supremo Tribunal Federal (A Constituição e o Supremo). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=1188&tipo=CJ&termo=37>. Acesso em: 25 mar. 2020.

vai sendo construído até sua efetiva celebração. Esse conjunto de atos não corresponde a fatos aleatórios.

Quando a CRFB88 garante a adolescentes e jovens o direito à profissionalização e a adoção de políticas públicas que atendam ao princípio da prioridade absoluta para realização dos direitos de tais pessoas, tem o objetivo de fornecer condições reais e efetivas para que possam celebrar contratos de trabalho atendendo às exigências do mercado de trabalho.

A garantia do direito à profissionalização e do acesso ao mercado de trabalho para adolescentes e jovens está atrelado ao direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, já que a permanência estudantil e o cumprimento do ciclo obrigatório de estudos é condição *sine qua non* para a efetividade do direito à adequada profissionalização que lhe garantirá o trabalho em si.

A formação do contrato de trabalho, contudo, não abrange apenas a vontade da pessoa trabalhadora e de quem contrata sua prestação de serviços (subordinados ou não).

A própria formação do contrato de trabalho apenas é possibilitada quando o direito à profissionalização adequada do(a) adolescente ou jovem tenha sido completamente atendido. Daí a importância de compreendermos que o direito do(a) adolescente e do(a) jovem não passa apenas para garantia contratual, mas se inicia muito antes dela, pois devem ser garantidos os direitos básicos que possibilitem o acesso ao mercado de trabalho, como o da execução de políticas públicas que protejam as crianças do trabalho infantil e garantam a adolescentes e jovens o acesso à aquisição de habilidades e competências para o mercado de trabalho, via pré-aprendizagem e aprendizagem.

É preciso pontuar que tal ampliação da competência exige perfeito conhecimento do caráter instrumental do Direito Processual do Trabalho, principalmente para análise adequada das regras de competência em razão da matéria.

O direito material constitucional protetivo que garante o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima, bem como o direito ao trabalho protegido aos adolescentes e jovens reclama condições reais e efetivas para sua realização. Tal exige a adoção de políticas públicas adequadas e é preciso analisar em que medida a Justiça do Trabalho é competente para apreciar Ações Cíveis Públicas que tenham por objeto instar os entes responsáveis por suas implementações, sob o viés da garantia dos direitos coletivos de crianças,

adolescentes e jovens. A garantia efetiva dos direitos de crianças e adolescentes apenas pode ser realizada se forem utilizados instrumentos adequados.

As premissas até aqui estabelecidas apontam para a fundamentalidade dos direitos de crianças e adolescentes, notadamente no âmbito do direito à educação, inclusive aquela que, proporcionada na idade adequada, garante o direito à profissionalização e ingresso no mercado de trabalho, inclusive por meio do contrato especial de aprendizagem.

Políticas públicas são o conjunto de ações, programas e atividades desenvolvidas pelo Estado, direta ou indiretamente, com a participação de entes privados, cujo objetivo é assegurar a realização plena dos direitos relacionados à cidadania, seja de modo difuso, seja para atender a determinado grupo social. Essas políticas públicas, normalmente, são destinadas a garantir a concretude dos direitos sociais.

A possibilidade do ajuizamento de Ações Civis Públicas, no âmbito da Justiça do Trabalho, que visem a adoção, pelo ente público, de políticas públicas já foi objeto de análise pelo TST (TST-RR-733-77.2013.5.03.0138, Rel. Min Maurício Godinho Delgado, publicado em 13/12/2019 no DEJT).

A questão cinge-se, doravante, em verificar em que medida as ações civis públicas que visam a efetivação de políticas públicas em prol do direito de crianças e adolescentes podem ser, também, apreciadas pela Justiça do Trabalho, nos casos em que a inexecução de tais políticas coloquem em grave risco crianças e adolescentes, notadamente quando a inércia do poder público em adotar as políticas públicas estabelecidas no arcabouço normativo acabe por favorecer o trabalho infantil, impedindo ou dificultando sua erradicação ou, ao final, não promova a aprendizagem como meio adequado de garantir aos adolescentes e jovens o ingresso seguro no mercado de trabalho.

A 5ª Turma do TST, ao analisar o Recurso de Revista (TST-RR-44-21.2013.5.06.0018) afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar Ação Civil Pública que visava a imposição de políticas públicas pelo Município do Recife com vistas a erradicar o trabalho infantil.

No voto, o relator pontua que a matéria discutida nos autos, em razão de seu relevante caráter social, exige adoção de medidas pelo administrador local, mas não está na seara da competência material da Justiça do Trabalho, eis que não se caracteriza como derivada da relação de trabalho. No bojo do voto apresenta precedentes que, igualmente, afastaram a competência da Justiça do Trabalho

para análise de ações que visavam a implementação de políticas públicas por governos locais, visando a erradicação do trabalho infantil.

Por outro lado, em outro julgado, proferido pela 2ª Turma do TST, ao analisar Recurso de Revista (RR 32100-09.2009.5.16.0006) acolheu-se a competência da Justiça do Trabalho para análise de ação civil pública voltada à implementação de políticas públicas. O julgador frisa, em seu voto, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a Ação Civil Pública que vise a implementação de políticas públicas especialmente pelo fundamento de que à Justiça do Trabalho e, precipuamente a ela, cabe a análise das questões sociais relacionadas ao trabalho, frisando que na relação jurídica substancial que embasa a lide está a criança e o adolescente em situação de trabalho infantil, em vulnerabilidade social e econômica, exatamente em razão da inércia do poder público local quanto à implementação de tais políticas públicas.

Recentemente, através da Seção de Dissídios Individuais do C. TST, pacificou-se a questão. Em decisão proferida nos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-44-64.2013.5.09.0009, de agosto de 2020, em Ação Civil Pública apresentada pelo MPT da 9ª Região em desfavor de Município de Campo Largo, definiu-se que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações que visem à implementação de políticas públicas destinadas à erradicação do trabalho infantil, rejeitando-se, contudo, a competência para implementação de políticas públicas destinadas à educação e programas de aprendizagem.

No mesmo sentido, processo TST-E-RR-44-21.2013.5.06.0018, DJ 4.11.2021, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, a E. SBDI-I do C. TST, e processo TST-E-RR-24325-63.2014.5.24.0096, DJ 16.11.2021, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SDI-I do C. TST. É importante frisar que, durante o julgamento do processo retro mencionado, o Ministro Lelio Bentes Corrêa dava total provimento aos embargos, para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho inclusive para as ações que visam a implementação de políticas públicas relacionadas à profissionalização de adolescentes. Tal já demonstra, de início, que embora a 1ª SDI do TST tenha admitido a competência para ações civis públicas que tratem de medidas para eliminação do trabalho infantil, a questão atinente à aprendizagem não foi objeto de unanimidade. E, neste ponto, é preciso seguir com algumas observações que visam fomentar o debate a respeito desta competência.

O trabalho infantil corresponde a uma das maiores violações que a criança e o(a) adolescente podem sofrer. Toda e qualquer forma de trabalho infan-

til estaciona-se dentro de uma relação de trabalho, embora ilegal e imoral. Ainda que o trabalho infantil seja invisibilizado em razão da crença comum e do mito, segundo o qual o trabalho é a única alternativa para a miséria de crianças pobres, toda e qualquer relação de trabalho, mediante retribuição ou não, exercido por aqueles que possuem idade inferior a 16 anos, ou quatorze no caso de aprendizes, é uma relação de trabalho. Essas relações de trabalho apenas se perpetuam, em várias partes do país, em razão da absoluta inércia dos poderes públicos locais quanto à implementação de políticas públicas que visem sua erradicação. Tais entes públicos são corresponsáveis pelo trabalho infantil e por ele devem ser responsabilizados, inclusive, e principalmente, em sua omissão para com a implantação de medidas que visem, em caráter de prioridade absoluta, a proteção de crianças e adolescentes contra o trabalho infantil.

A implementação de políticas públicas insere-se na competência da Justiça do Trabalho, já que a ela cabe apreciar toda e qualquer ação que guarde relação com o trabalho, inclusive quanto à análise de situações nas quais a decisão seja a de proibir sua permanência e a instar o ente público a implantar medidas efetivas e eficazes que visem à erradicação do trabalho infantil.

O próprio trabalho realizado por crianças e adolescentes em tais situações, invariavelmente, implica graves riscos à sua saúde física e mental, além do que se consubstancia em formas perversas de exploração econômica, perpetuando um ciclo de miséria e de pobreza que envolve essas famílias. Dentro desta perspectiva, a aprendizagem é vista como política pública adequada e eficaz para inserção de adolescentes, de modo protegido, no mercado de trabalho.

Não é possível dissociar a necessidade de políticas públicas que visem à erradicação do trabalho infantil daquelas que tenham por objeto garantir que os adolescentes, em idade adequada, possam ingressar no mercado de trabalho através da aprendizagem. A garantia da proteção integral de crianças e adolescentes deve passar pela garantia do acesso à educação, à cultura, à arte e, enfim, ao convívio social que os mantenha distantes do mundo do trabalho, até que a preparação adequada lhes tenha sido outorgada.

No entanto, para a esmagadora maioria de adolescentes excluídos(as) socialmente e que se encontram em situação de grave vulnerabilidade social e econômica, e que vivem em situação de absoluta miséria, a simples proibição do trabalho não surte efeitos práticos. Tais adolescentes acabam por trabalhar longas jornadas, de modo precário, sem nenhuma garantia ou proteção social.

A aprendizagem profissional é uma política pública adequada para que possam ingressar e permanecer hígidos no mercado de trabalho. Neste sentido, não é possível dissociar as políticas públicas que visam a erradicação do trabalho infantil daquelas que visem o estímulo à aprendizagem, que passa necessariamente pelo cumprimento da cota legal por empresas ou entes públicos.

O ente público que deixa de implementar políticas públicas voltadas à garantia da erradicação do trabalho infantil e proteção ao trabalhador adolescente acaba por contribuir com a exploração do trabalho de tais indivíduos, sujeitos de direito. E assim o fazendo, atua por omissão na perpetuação do trabalho infantil, matéria que está integralmente afeta à competência da Justiça do Trabalho.

O artigo 114 da CRFB88, em seu inciso IX, já pontua a competência da Justiça do Trabalho para tratar de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Nesse sentido, a relação de trabalho que se estabelece dentro da ilegalidade da exploração do trabalho infantil tem como antecedente lógico, em muitas situações, a inércia do poder público local.

Decorre, naturalmente, da relação de trabalho infantil ilegal, a necessidade de atuação do Poder Judiciário Trabalhista para instar o poder público local a implementar políticas públicas adequadas, podendo, para tanto, no bojo das Ações Civis Públicas, convidar outros atores sociais a atuarem como terceiros, inclusive na qualidade de *amicus curiae*, conforme já apontado. Tal visa permitir a atuação em cooperação, eixo que norteia as ações de erradicação do trabalho infantil, decorrentes da Resolução n. 113 do CONANDA, bem como do espírito colaborativo que deve emanar da leitura dos artigos 6º e 67º do CPC. Nesse aspecto, o que se busca é a possibilidade de levar ao Poder Judiciário Trabalhista dados e subsídios que o auxiliem na condução do processo, com a prolação de decisão judicial que promova a efetivação do direito fundamental ao não trabalho, colocando um fim na inércia do administrador público, que será obrigado a adotar medidas para dar concretude aos direitos das crianças e adolescentes.

É importante ressaltar que o Brasil, no documento “Trabalho Decente nas Américas: Uma agenda Hemisférica, 2006-2015” (OIT, 2006), assumiu o compromisso de acabar com as piores formas de trabalho infantil até o ano de 2025, conforme fixado nos ODS da ONU⁵². Assim, o país precisa adotar medidas

52 “Objetivo 8.7. Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 aca-

concretas para erradicar o trabalho infantil e atingir o objetivo global, sob pena de sofrer sanções internacionais, até mesmo por dumping social, vez que há barreiras comerciais cada vez mais claras contra países que se utilizam desse tipo de mão de obra em diferentes cadeias produtivas.

O Brasil é signatário da Convenção n. 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil, demandando ações imediatas e eficazes, pelos países que a ratificam, para a abolição de todas as formas de escravidão, exploração sexual, atividades ilícitas e trabalho que prejudiquem a saúde, segurança e moral da criança, a referida Convenção foi promulgada pelo Decreto 3.597, de 12.9.2000, que também promulgou a Recomendação 190 da OIT.

Por sua vez, o Decreto nº 6.481/2008 (BRASIL, 2008), regulamentou os artigos 3º, alínea D, e 4º da mencionada Convenção 182, OIT (Lista TIP), cujo anexo é leitura obrigatória para todos os integrantes da sociedade brasileira, notadamente para os integrantes do Sistema da Justiça do Trabalho, vez que aponta as atividades proibidas, os riscos e os agravos à saúde desses trabalhadores mirins.

A ONU, em 1989, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança. De acordo com essa norma internacional, a criança deve ser protegida contra toda forma de abandono, crueldade e exploração. Não deve ser objeto de tráfico, tampouco trabalhar antes de uma idade mínima adequada. Em caso algum será permitido que se dedique, ou a ela se imponha, qualquer ocupação ou emprego que possa prejudicar sua saúde ou sua educação, ou impedir seu desenvolvimento físico, mental ou moral. Estabeleceu-se que a criança e o adolescente têm o direito de crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

As condições que levaram à adoção da Convenção nº 138, OIT, ainda não foram enfrentadas adequadamente por muitos países, inclusive o Brasil, o que merece a atenção de toda a sociedade brasileira, especialmente dos integrantes do Sistema da Justiça do Trabalho. Não se pode esquecer que a idade mínima fixada na Convenção 138, quinze anos, era o tempo mínimo para a conclusão do obrigatório daquela época (1973), portanto, foram fixadas questões de desenvolvimento físico e educacional. Atualmente, em um mundo globalizado e extremamente automatizado, com a realidade da indústria 4.0, não faz sentido admitir o trabalho antes da idade mínima para a conclusão do ensino médio,

bar com o trabalho infantil em todas as suas formas". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Agenda 2030**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

vez que é a base educacional mínima para a qualificação de uma mão de obra que deve ser cada vez mais qualificada.

Quanto às Convenções internacionais, é importante citar a lição de Valério Mazzuoli (2011) no sentido de que “os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internos) e escutar o que elas dizem”. O citado doutrinador apregoa que o(a) magistrado(a) tem a obrigação de, ao decidir, levar em conta os princípios internacionais relativos à matéria em julgamento. Explica que, em caso que envolva o trabalho de criança do sexo feminino, indígena, refugiada e com deficiência, por exemplo, a decisão deve considerar todos os princípios da ONU relativos aos direitos das crianças, das mulheres, dos indígenas, dos refugiados e assim por diante.

Governantes devem pautar suas ações e políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes no respeito à Constituição e às Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, em especial, no âmbito trabalhista, nas Convenções 138 e 182 da OIT. Em matéria de direitos humanos, não se deve esquecer o princípio da vedação ao retrocesso, conforme previsto nas normas internacionais, portanto, trata-se de um caminhar para frente que precisa de uma nova postura de todos os atores sociais.

A omissão dos entes públicos na adoção de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil, invariavelmente, leva à existência das piores formas de trabalho infantil, exercendo a *vis atractiva* da competência da Justiça do Trabalho para conhecer de ações civis públicas voltadas a dar concretude ao que já está previsto na legislação nacional e internacional. É natural que essa competência seja da Justiça do Trabalho, vez que é o ramo do Poder Judiciário constitucionalmente formatado para tanto.

Nesse sentido, a título de exemplo, cita-se a Ação Civil Pública que tramitou perante o TRT da 15ª Região, ajuizada pelo MPT em desfavor do Município de Santa Salete, sentenciada pelo Juizado Especial da Infância e Adolescência da Justiça do Trabalho de São José do Rio Preto/SP (JEIA), com confirmação da decisão pela competência da Justiça do Trabalho para determinar adoção de políticas públicas em prol da erradicação e prevenção do trabalho infantil, cujo Recurso Ordinário foi julgado pelo TRT15 (Processo 0010189-56.2017.5.15.0080, 9ª Câmara, Data do Julgamento: 11.07.2019. Desembargadora Relatora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa).

O reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações cujo objeto seja a condenação dos entes públicos à implantação de políticas públicas que visem a erradicação do trabalho infantil e a efetiva proteção do adolescente trabalhador encontra seu lastro no reconhecimento de que as relações de trabalho infantil, ilegal e perverso, apenas proliferam em razão da inércia de muitos entes públicos.

Dessa forma, a justiça deve atuar sempre de forma a observar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CFRB88), vez que o Poder, seja qual for, deve ser exercido de forma a preservar o referido princípio. Os princípios e valores que orientam a criação dos direitos nacional e internacional são para sustentar os direitos humanos – patamar mínimo civilizatório de todos os povos – que têm valia universal (BITTAR, 2011).

A Justiça do Trabalho, como ramo especializado que é, precisa resgatar sua centralidade na solução de todas as questões que gravitam ao redor do trabalho humano. Sua especialização garante análise adequada dos litígios entre capital e trabalho, em todas as esferas. Neste sentido, para além da competência para ações civis públicas que visem a eliminação do trabalho infantil, é preciso evoluir para conhecer e decidir também as ações civis públicas voltadas à implementação de medidas destinadas a estimular a aprendizagem por parte dos entes da federação, tendo consciência que se trata de uma demanda que procura combater um estado de coisas inconstitucional, obviamente, a solução passa por uma decisão estrutural prospectiva, com reserva de jurisdição, já que experimentalista, que envolvera futuras decisões em cascata.

1.8.3 A questão da competência para autorizações de trabalho em idade inferior à idade mínima legal

A Emenda 45/2004 atribuiu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar todas as questões relativas ao trabalho. No entanto, permanece a celeuma quanto às autorizações para trabalho artístico, que se desenvolvem antes da idade mínima para o trabalho.

É preciso analisar o artigo 405 da CLT, que prevê autorização para o trabalho de adolescentes, antes da idade mínima, para trabalho em ruas e praças para auxiliar a subsistência de sua família. Tal hipótese não subsiste, eis que ela não foi recepcionada pela CRFB88. Reforça este entendimento o Decreto nº 6.481/2008, que incluiu tais atividades entre as piores formas de trabalho in-

fantil e, por isso, vedadas a pessoas com idade inferior a 18 anos de idade. Isso porque o trabalho em ruas e praças expõe a criança e o adolescente à violência, drogas, assédio sexual, tráfico de pessoas, radiação solar, chuva, frio, acidentes de trânsito e atropelamento. Como consequência, podem causar danos irreversíveis à saúde dos mesmos, como comprometimento do desenvolvimento afetivo, dependência química, doenças sexualmente transmissíveis, atividade sexual precoce, gravidez indesejada, queimaduras de pele, envelhecimento precoce, câncer de pele, desidratação, doenças respiratórias, hipertermia, traumatismos, entre outros problemas.

Tais autorizações não podem ser concedidas, por ilegais, em nenhuma hipótese. Dentro dos mitos que envolvem a questão do trabalho infantil, já analisados neste documento, há ainda quem defenda a viabilidade de tais autorizações quando o trabalho da criança e de adolescente visa auxiliar no sustento próprio e dos familiares, quando eles vivem em ambientes de grande pobreza. No entanto, é dever da família, da sociedade e do Estado garantir proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, conforme define o artigo 227 da CRFB88. A fim de garantir o direito à criança e ao adolescente à tutela prioritária e integral, o ECA traz o Sistema de Garantia de Direitos, minuciado pela Resolução 103 do CONANDA que, na realidade, dá materialidade à rede de proteção que deve existir em cada município brasileiro a fim de fazer cumprir a legislação protetiva.

É inadmissível colocar nos ombros frágeis da criança e de adolescente o dever de auxiliar no sustento da família, pois devem ser protegidos e sustentados por sua família e não o contrário. E o paradoxo que se apresenta na realidade deve ser pontuado, ou seja, as famílias que buscam inserir crianças e adolescentes no mercado de trabalho são, invariavelmente, famílias nas quais genitores não possuem qualificação profissional e estão às voltas com o desemprego que assola nosso país, inseridos no ciclo da pobreza. Se não há emprego para adultos, nenhum motivo há para empregar as crianças, cujo objetivo seria apenas o de explorar essa mão de obra mais dócil em detrimento da empregabilidade adequada dos pais ou responsáveis.

Quanto ao trabalho infantil artístico, a interpretação sistemática da CRFB88 e da Convenção Internacional 138 da OIT possibilita que o trabalho artístico seja desenvolvido por crianças ou adolescentes antes da idade de quatorze anos.

A exceção legal, contudo, comporta necessidade de análise detalhada, que seja capaz de evidenciar que eventual autorização concedida não viole os direitos e garantias fundamentais das crianças ou adolescentes envolvidos. Tal

análise apenas pode ser efetuada judicialmente, o que importa em concessão, ou não, de uma autorização judicial clausurada e específica para cada trabalho artístico a ser desenvolvido.

Em se tratando de trabalho artístico a ser desenvolvido, apenas e tão somente a Justiça do Trabalho teria competência para apreciar o pedido de autorização. Ainda que se argumente que não se trata de trabalho, mas de mera participação artística, é preciso ter em mente que desde que se configure o exercício de uma atividade em prol de um ganho (econômico ou não), estamos diante de uma situação típica de trabalho, pouco importando se subordinado ou não. Eventual controvérsia decorrente desta atividade será analisada pela Justiça do Trabalho, invariavelmente. Assim, este contrato de trabalho firmado entre os responsáveis pela criança ou adolescente e o ente contratante, em sua fase pré-contratual, exige um acerto judicial que, no caso, apenas pode ser efetuado pelo(a) magistrado(a) trabalhista.

A questão foi objeto de análise através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5326), na qual a ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão) sustentou a inconstitucionalidade da expressão “inclusive trabalho artístico” no interno da Recomendação Conjunta 01/14-SP Recomendação Conjunta 01/14-MT, que reconheceram a competência dos respectivos órgãos trabalhistas para processar e julgar os pedidos de autorização judicial para o trabalho de crianças e adolescentes antes da idade mínima, além de criar Juizado Especial na Justiça do Trabalho, com competência específica para decidir questões que envolvem trabalho de crianças e adolescentes. Tais Recomendações possuíam âmbito de aplicação na área de atuação do TRT2. A decisão proferida pelo STF foi no sentido de que a competência para processar e julgar os pedidos de autorização para “trabalho artístico” permanece sendo da Justiça Comum Estadual.

Quanto ao trabalho em geral, fora da hipótese de trabalho artístico, ainda encontramos autorizações judiciais concedidas pelos Juízes da Infância e Juventude, que atuam na Justiça Estadual, sob o argumento de que tais crianças (invariavelmente pobres, vulneráveis e algumas em situação de conflito com a lei), “merecem” o trabalho como forma de abandonar a situação de rua ou delinquência.

De todo exposto, é claro que esse raciocínio continua preso na concepção dos antigos Códigos de Menores, segundo os quais o trabalho deveria ser a “cura” para essa parcela da população.

Esse tipo de autorização não encontra nenhum respaldo jurídico, e muito menos constitucional, bem como que o artigo 405, parágrafo 2º da CLT não foi recepcionado pela CRFB88, notadamente ante o disposto em seu artigo 227, além de estar em conflito com o art. 60 do ECA, que por ser lei especial, não trouxe nenhuma exceção à regra ali contida e, por isso, revoga, ainda que tacitamente, a disposição que se encontra na CLT. A ausência de alinhamento do Poder Judiciário dentro da política de proteção às crianças e adolescentes representa, ainda hoje, uma marca de retrocesso dentro deste panorama.

1.9 Situações que envolvem interesses de crianças, adolescentes e questões conexas que devem ser objeto de análise pelo Poder Judiciário Trabalhista

1.9.1 A Política Nacional de Proteção à Primeira Infância⁵³ e sua intersecção com a proteção da maternidade e da paternidade nas relações de trabalho

Há crianças que não têm direito a nascer crianças. Inúmeras situações de violação de direitos contribuem para que crianças nasçam adultas e assim permaneçam durante toda a infância.

As políticas públicas para enfrentamento da pobreza estrutural que atinge crianças e adolescentes não podem ser pensadas apenas na perspectiva da infância e adolescência, mas necessariamente devem envolver ações direcionadas para mães, pais e responsáveis, acima de tudo quanto aos mais vulneráveis. Tal vulnerabilidade é agravada na perspectiva de gênero (as meninas são a maioria dentre as que são vítimas do trabalho infantil – na faixa de 14 a 17 anos elas eram 9,2% e os meninos 2,4% – bem como negros e indígenas sofrem mais nas diversas dimensões da pobreza).

A pobreza estrutural tem efeito nefasto sobre crianças e adolescentes, mesmo antes do nascimento. A Fundação Abrinq (2022), no relatório Cenário da Infância e Adolescência no Brasil, expõe os principais indicadores sociais no Bra-

53 Contribuição oriunda das pesquisas efetuadas por Eliana dos Santos Alves Nogueira, que originaram o artigo “A Política Judiciária Nacional para a primeira infância e a atuação na Justiça do Trabalho na Proteção à convivência familiar da criança e do adolescente”, publicado na Coleção Estudos Enamat – Volume 5 – Uma prioridade absoluta: a erradicação do trabalho infantil, o incentivo à aprendizagem e a proteção à convivência familiar da criança e do adolescente na Justiça do Trabalho. p. 374-389. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=23007. Acesso em: 14 fev. 2024.

sil, organizados de acordo com os ODS propostos na Agenda 2030 da ONU. Em 2020, os dados apontam que 56,9% das mortes de recém-nascidos poderiam ser reduzidas com atenção à mulher na gestação, no parto ou ao recém-nascido.

Outro dado que chama atenção, no relatório apresentado pela Abring, refere-se à queda histórica de matrículas em creches para crianças de até três anos de idade. A redução foi notada durante a pandemia de Covid-19, no ano de 2019, mas permaneceu acentuada em 2020 e 2021. Em 2021, apenas 23,3% das crianças no país, abaixo de três anos de idade, estavam matriculadas em creches, o que mantém o país muito abaixo da Meta do Plano Nacional de Educação (PNE), que seria de matricular ao menos 50% desta população em creches.

Compreender o fenômeno da pobreza infantil em suas múltiplas dimensões é essencial para que seja possível repensar o modelo de atenção via políticas públicas intersetoriais e conectadas para que avanços sejam possíveis. A primeira infância, considerado o período que vai de zero a seis anos, é fundamental para o desenvolvimento da criança. Segundo a UNICEF, durante os primeiros anos de vida as crianças respondem mais rapidamente às intervenções do que em qualquer outra fase da vida e este período representa um momento único para desenvolver medidas de proteção integral.

Nesta perspectiva é importante ressaltar o papel que cabe aos pais, mães e responsáveis que, como trabalhadores, necessitam coordenar atividades laborativas com o acompanhamento adequado de seus filhos e filhas.

A efetividade dos direitos relacionados ao trabalho de pais e mães ou seus responsáveis legais, nos ambientes de trabalho, pode garantir o acompanhamento adequado deste período da vida das crianças, revertendo em benefícios imediatos quanto à saúde física e mental, proporcionando apoio emocional que seja capaz de garantir o desenvolvimento saudável e, com isso, impactar diretamente na redução das situações de violação de direitos na adolescência e na vida adulta, inclusive e principalmente aquelas decorrentes da pobreza estrutural, em suas múltiplas dimensões.

O abandono afetivo ou a ausência de acompanhamento que vise estimular o desenvolvimento de habilidades emocionais e cognitivas, na primeira etapa da vida das crianças, geram profundas marcas que, na adolescência e na vida adulta, podem resultar em graves distúrbios de difícil reversão.

Ampliar a compreensão da primeira infância e compreender as interseções entre o respeito aos direitos das trabalhadoras e trabalhadores, que têm sob seus cuidados crianças nesta faixa etária, e avaliar como pode a Justiça do Tra-

balho atuar para dar efetividade à Política Judiciária Nacional para a Primeira Infância (PJNI), são objetos do presente protocolo.

a) O Marco Legal da Primeira Infância

O objetivo da Lei 13.257/2016 é estabelecer os princípios e as diretrizes para formulação e implementação de políticas públicas para crianças com idade de zero a seis anos de vida. A Lei reforça que, na forma do artigo 227 da CRFB88, constitui também dever do Estado o desenvolvimento de políticas públicas que visem garantir os direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens, e tal significa reconhecer que ele deve estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral, atendendo ao superior interesse da criança e à sua condição de sujeito de direitos.

O MLPI é estabelecido elegendo como áreas prioritárias de atuação as políticas públicas da saúde, da alimentação e da nutrição, da educação infantil, da convivência familiar e comunitária, da assistência social à família da criança, da cultura, do brincar e do lazer, do espaço e do meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

A fim de garantir que este marco legal seja efetivo, prevê-se a formulação de Política Nacional Integrada para a primeira infância, que deve ser formulada e implementada com foco em uma abordagem e coordenação intersetorial, articulando políticas setoriais a partir de uma visão abrangente que abarque todos os direitos da primeira infância. Tal Política Nacional deve garantir prioridade nas políticas públicas para as famílias que tenham sido identificadas nos órgãos do SGDC (Assistência Social, Conselho Tutelar, Escolas, Sistema de Justiça, dentre outros) que estejam em situação de vulnerabilidade e risco, ou ainda em situação de violação de direitos, que implique dificuldade em garantir o papel de proteção e de cuidado com criança em primeira infância e aquelas com crianças com indicadores de risco ou deficiência.

Na perspectiva trabalhista, a Lei 14.457/2022 ampliou a licença paternidade, de cinco dias, para garantir o acompanhamento do trabalhador ao(à) filho(a) também em caso de adoção ou guarda compartilhada e para acompanhar companheira ou esposa em até seis consultas médicas ou exames complementares, durante o período da gravidez.

A garantia do direito ao acompanhamento de crianças no período pré-natal, bem como durante a primeira infância, constitui uma das políticas públicas que visam ampliar o direito à convivência e ao cuidado, de modo a possibilitar o crescimento saudável e apoio emocional que, nesta fase, são imprescindíveis para o desenvolvimento das capacidades cognitivas e emocionais de crianças.

b) O Pacto Nacional pela Primeira Infância

A CRFB88, notadamente em seu artigo 227, o ECA e o Marco Legal para a Primeira Infância constituem instrumentos jurídicos de grande relevância que denotam a compreensão do Poder Legislativo quanto à necessidade de garantir, por meio de ações coordenadas entre família, Estado e sociedade, os direitos de crianças e adolescentes.

Especificamente na perspectiva da primeira infância, os avanços legislativos estão vinculados à necessidade de atuação contínua e constante de todos aqueles entes cujas atuações se interseccionam com as violações de direitos das famílias que, de modo direto ou indireto, atingem crianças durante a primeira fase de sua vida.

As diversas dimensões da pobreza atingem diretamente as crianças e as mantêm, juntamente com suas famílias, em constante situação de vulnerabilidade. Essas situações de vulnerabilidade fazem com que estas famílias sejam atendidas pelos diferentes órgãos do Sistema de Justiça. Embora, em um primeiro momento, a percepção geral indique que tal atuação pertença às Varas e Promotorias da Infância e Juventude ou às Varas de Família, no âmbito dos Estados da federação, é fato que as mesmas vulnerabilidades se apresentam no bojo de ações que são da competência da Justiça do Trabalho ou são encontradas em situações nas quais há atuação direta do MPT.

A título de exemplo podemos citar as situações nas quais há resgate de trabalhadores que se encontram em situação análoga à escravidão, que, em resgates mais recentes, são encontrados com suas famílias, incluindo crianças em tenra idade junto aos trabalhadores que migram com suas famílias em busca de trabalho⁵⁴. Um complexo fenômeno que tem apontado que as migrações

54 A presença de famílias inteiras em ações de resgate de trabalhadores em situação análoga à escravidão é fato que já se pode verificar em relatos de tais ações. Recente ação de resgate ocorrido no Município de Pedregulho - SP, em junho de 2021, encontrou famílias com bebês em alojamentos. O acompanhamento da situação junto à cidade de origem dos trabalhadores tem evidenciado que essa é uma situação comum, ou seja, os trabalhadores viajam em busca de trabalho com toda a família, o que é sentido inclusive pelas escolas locais, ante a evasão escolar de crianças na primeira infância, no período que antecede as safras de café. A ação mencionada foi proposta pelo MPT e tramita junto ao Juizado Especial da Infância e Adolescência de Franca - SP - TRT15, em segredo de justiça.

em busca de trabalho não tem atingido apenas ao trabalhador adulto, mas observa-se que tal migração ocorre com toda a família, inclusive com crianças que estão na primeira infância.

Em 2019, o CNJ firmou o Pacto Nacional pela Primeira Infância (CNJ, 2019), tendo como parceiros diversos atores sociais que integram a rede de proteção à infância no Brasil, cabendo ao CNJ, dentre outras atribuições, promover a articulação dos entes que compõem o Sistema de Justiça na implementação do MLPI e a efetividade do direito à proteção integral.

O Pacto tem como objetivo garantir o aprimoramento da infraestrutura necessária à proteção do interesse da criança e à prevenção da improbidade daqueles que têm o dever de aplicar o disposto no artigo 227 da CRFB88. Ele visa ao intercâmbio de conhecimentos acerca do funcionamento da rede de proteção à primeira infância, o desenvolvimento de pesquisas a respeito do tema, seleção, disseminação e acompanhamento de boas práticas, capacitação de operadores de direito e demais profissionais que atuam com a primeira infância, realização de eventos de sensibilização e ações conjuntas que visem promover os direitos humanos, sempre com ênfase no período da primeira infância.

O Pacto é de livre adesão e, como obrigações dos aderentes, prevê o intercâmbio de documentos e de apoio técnico-institucional, compartilhamento de conhecimentos, informações e dados relacionados à efetividade de ações relacionadas ao Pacto. Incentiva a atuação, em conjunto entre os entes do Sistema de Justiça, para criação e desenvolvimento de cursos de capacitação e a necessidade de que sejam empreendidos esforços para outras ações que visem a alcançar os objetivos do mesmo. O TST e o CSJT aderiram ao Pacto logo no seu início, conforme pode ser ver do Pacto Nacional CNJ nº 001/2019 – Processo SEI CNJ nº 5906/2019.

A iniciativa ganha relevo se observarmos a perspectiva de compromisso sistêmico dos aderentes ao Pacto, cuja finalidade é compartilhamento de conhecimentos, realização de ações de conscientização e, acima de tudo, buscar alternativas que possam tornar efetivas medidas que garantam proteção à primeira infância.

c) A Resolução 470 de 2022 do Conselho Nacional de Justiça: a Política Judiciária Nacional para Primeira Infância

Após a celebração do Pacto Nacional pela Primeira Infância, o CNJ publicou, em 2022, o Relatório Justiça Começa na Infância: Fortalecendo a atuação do

Sistema de Justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral (CNJ, 2022), com o objetivo de apresentar as ações estratégicas e compilar os resultados do projeto Justiça Começa na Infância: Fortalecendo a atuação do Sistema de Justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral, que nasceu em 2019 e deu origem ao Pacto Nacional pela Primeira Infância.

A partir das ações desenvolvidas durante a execução do Projeto Justiça Começa na Infância e das ações articuladas desenvolvidas pelo Pacto Nacional pela Primeira Infância, o relatório aponta que foi possível chegar a uma fase mais madura e, na sequência, o CNJ decidiu criar a PJNPI, através da Resolução 470/2022 (CNJ, 2022).

A PJNPI tem como objetivo garantir prioridade absoluta aos direitos fundamentais das crianças de zero a seis anos de idade, no âmbito do Poder Judiciário. Sua implementação deve se dar através da integração operacional entre os diversos segmentos do Poder Judiciário, sempre em articulação com os demais órgãos do Sistema de Justiça e do SGDCA, com a finalidade de desenvolver as capacidades institucionais que possam garantir os direitos da primeira infância, de modo integral e integrado.

Os princípios e as diretrizes que devem orientar a PJNPI envolvem, dentre outros: visão abrangente dos direitos da criança na primeira infância, desde a gestação, bem como aos pais e a família, considerando-se inclusive a comunidade na qual ela está inserida; a prevalência do superior interesse da criança, observando-se sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como sujeito de direitos e cidadã; a garantir de intervenções que se orientem em metodologias científicas, boas práticas e ética, realizadas por profissionais qualificados; e a ação articulada junto a instituições governamentais e não-governamentais que possam dar efetividade à aplicação de medidas para garantia dos direitos da primeira infância.

A PJNPI apresenta, como objetivos, dentre outros: a ampliação do acesso à justiça e o estímulo à medidas protetivas que garantam os direitos fundamentais da primeira infância; a promoção de programas de capacitação continuada dos membros do Poder Judiciário sobre as especificidades da primeira infância, sob o foco da estratégia da intersetorialidade, prevenção e proteção contra toda forma de violência contra a criança, na perspectiva da cooperação para capacitação dos atores externos; buscar a atuação em cooperação com órgãos e entidades públicas e privadas visando a garantia de direitos das crianças na

primeira infância, com a finalidade de obter a melhoria do atendimento especializado e, por consequência, da prestação jurisdicional.

A leitura da Resolução 470 do CNJ evidencia que o superior interesse da criança passa a ser adotado como método de atuação do judiciário, notadamente quando especifica a necessidade de que a abordagem dos temas relacionados à primeira infância deve se pautar pelos direitos, com atenção especial para as normas internacionais e nacionais, visando à promoção e proteção de seus direitos fundamentais. Prevê que a abordagem de todo o Poder Judiciário deve atentar-se às desigualdades sociais, às práticas discriminatórias e à falta de igualdade de oportunidades, que impeçam o desenvolvimento integral, notadamente nas situações de maior vulnerabilidade na primeira infância.

A Resolução determina que os tribunais devem providenciar, dentre outros, a articulação processual prioritária entre os diversos ramos e áreas da justiça, para prevenir e superar as vulnerabilidades que possam afetar a capacidade de cuidado de pais ou responsáveis e a oferta de suporte especializado a magistrados(as) na tomada de decisão que envolva o direito à saúde, inclusive mental, de crianças e seus familiares. Uma importante previsão diz respeito ao apoio à equidade do compartilhamento das responsabilidades pelo cuidado e pela educação das crianças na primeira infância, entre diferentes genitores.

Procedimentalmente, a PJNI determina que os tribunais devem, entre outras ações: definir fluxos de atenção para a primeira infância que sejam abrangentes e definidos pelos diversos atores da rede de atendimento, bem como devem definir protocolos de atendimento individualizado, estimulando a adoção de protocolos com outros entes do SGDCA; desenvolver marcadores processuais e alertas que indiquem a existência de outros processos que envolvam a mesma criança ou família, levando-se em consideração feitos conexos na tomada de decisões; adotar mecanismos de cooperação judicial quando a questão envolver distintos ramos e áreas da justiça, a fim de que as decisões sejam coerentes; firmar termos de cooperação e convênios, além de parcerias com demais órgãos e entes da administração pública e da sociedade civil organizada, com a finalidade de promover o atendimento integral e integrado de crianças na primeira infância e suas respectivas famílias.

A PJNI convoca o Poder Judiciário nacional, independentemente de seu ramo de atuação, a compreender, de modo amplo, sistemático e intersetorial, o que significa, efetivamente, o maior interesse da criança, e, com isso, garantir que o efetivo acesso à justiça se dê de modo especializado e direcionado, com

atuação junto aos entes que compõem o Sistema de Garantia de Direitos, desenvolvendo estratégias que possam tornar real e efetivo o direito à proteção integral e prioritária que deriva do artigo 227 da CRFB88.

d) A Política Judiciária da Primeira Infância e a Justiça do Trabalho

O desenvolvimento saudável das crianças brasileiras apenas pode ser garantido se, desde o início de sua existência, puderem ser garantidos seus direitos fundamentais. Muitos entraves ainda mantêm as crianças distantes de um cenário ideal, onde elas possam se desenvolver, crescer livres e a salvo de qualquer violação, ameaça ou opressão e recebendo atenção e cuidado na medida certa.

Os desafios que impedem o crescimento adequado de nossas crianças começam com a pobreza, cujas dimensões já abordadas na primeira parte do presente estudo evidenciam o grau de dificuldade para rompimento de tais barreiras estruturais.

Os riscos se acentuam quando observamos que a exposição das crianças no período da primeira infância à violência resta agravada pela ausência de creches em número suficiente, pois apenas 23,3% das que possuem idade inferior a três anos conseguem acessar este direito básico.

A centralidade do trabalho na vida das pessoas justifica a atenção do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho a respeito do tema.

Uma das portas de saída da pobreza e da miséria é o rendimento remunerado do trabalho não precário, decente e legalizado. E, para a esmagadora maioria da população brasileira, segue sendo a única forma decente de obter cidadania e acesso a direitos básicos.

Cabe à Justiça do Trabalho se apropriar da importância de, na perspectiva do direito do trabalho, compreender a primeira infância com relação aos pais, mães e responsáveis trabalhadores.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em agosto de 2022, através da Comissão de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem, por intermédio do Ofício Circular PCTI nº 042/2022 incitou todos os Tribunais Regionais do Trabalho, à adesão ao Pacto Nacional pela Primeira Infância. O ofício frisa que o Judiciário Trabalhista é parte integrante do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e Adolescentes e como tal, deve buscar o estabelecimento de cooperação técnica e operacional para aprimoramento da prestação jurisdicional.

A adesão do Judiciário Trabalhista ao Pacto guarda estreita relação com os objetivos deste, seja para garantir a proteção integral e prioritária a todas as crianças, seja para garantir a especialização das juízas e juizes do trabalho.

Para além do Pacto Nacional pela Primeira Infância, é importante ressaltar que a Política Judiciária da Primeira Infância, nascida como desdobramento do Pacto Nacional, abrange todos os entes do Sistema de Justiça e, claramente, também a Justiça do Trabalho, independentemente de adesão formal ao Pacto Nacional.

A Política Judiciária da Primeira Infância enfatiza a necessidade de articulação entre os diversos ramos e áreas da justiça, notadamente sob a perspectiva de superar as vulnerabilidades que possam afetar a capacidade de cuidado de mães, pais ou responsáveis, chamando a atenção para a equidade de compartilhamento das responsabilidades pelo cuidado e atenção de crianças na primeira infância.

A participação ativa da Justiça do Trabalho passa, em primeiro lugar, pelo diagnóstico das situações nas quais é chamada a prestar jurisdição e que envolvem temas sensíveis à primeira infância, capazes de afetar a capacidade de cuidado de pais ou responsáveis trabalhadores.

A título de exemplo, as ações que tratam de dispensa imotivada de gestantes que pretendem o reconhecimento judicial do direito à reintegração ou indenização do período estável, precisam ser tratadas de modo urgente e especializado, com adoção de medidas inibitórias que impeçam o aprofundamento da lesão e afetem diretamente sua capacidade de cuidado. A adoção de medidas judiciais que inibam a prática, e possam solucionar imediatamente a questão, são imprescindíveis para garantir às mães uma gestação mais tranquila, seja do ponto de vista do acesso aos serviços de saúde, seja com relação à garantia de renda para fazer frente à chegada do recém-nascido. O julgamento prioritário de tais ações e com prazo reduzido de tramitação é fundamental para que o acesso à justiça seja efetivo.

Outro exemplo que pode ilustrar a importância da atenção especializada da Justiça do Trabalho refere-se à situação na qual a rescisão indireta, por vezes, é a solução encontrada por mães que não conseguem conciliar no período pós licença gestante, o cuidado com o recém-nascido e o trabalho. A inexistência de creches em número adequado e a ausência de políticas empresariais que garantam a presença da criança próxima à mãe no ambiente de trabalho são fatores que dificultam, sobremaneira, a conciliação entre maternidade e traba-

lho. A inexistência de lactário nos ambientes empresariais impede a lactação adequada para crianças na primeira fase de sua vida. A importância da amamentação no desenvolvimento saudável da criança é fator negligenciado pelo mundo empresarial em larga escala.

Outra situação é aquela em que pais ou responsáveis permanecem inadimplentes em matéria de pensão alimentícia e, por vezes, são credores em processos trabalhistas. A falta de cooperação judiciária entre as Varas de Famílias e Sucessões e a Justiça do Trabalho atua como entrave na garantia da prestação de alimentos às crianças, muitas vezes negligenciadas por seus genitores.

Crianças, por vezes, necessitam do acompanhamento de seus pais, mães ou responsáveis, notadamente quando apresentam graves problemas de saúde, quando são crianças com deficiência ou situações que exijam acompanhamento médico constante, como o caso de crianças com síndrome do espectro autista. Tais situações podem exigir de pais, mães ou responsáveis a necessidade de redução da carga horária de trabalho, visando compatibilizar a atenção à criança com o trabalho. A inexistência de proteção previdenciária para tais genitores impede que eles gozem de afastamentos previdenciários, restando a única via da alteração contratual, buscando redução de jornada, como meio de garantir renda (ou ao menos uma parte dela) a fim de que a criança permaneça sob cuidados adequados. Embora tenhamos avanço na perspectiva no âmbito da legislação que trata dos servidores públicos, na forma do artigo 98, parágrafos 2º e 3º da Lei 8.112 de 1990, conforme o Tema de Repercussão Geral 1.097 do STF, fato é que, na iniciativa privada, não temos avanços significativos, sequer na perspectiva da interpretação sistêmica do ordenamento jurídico nacional.

O exercício de horas extras contínuas e jornadas exaustivas subtrai, de pais, mães e responsáveis, o direito ao acompanhamento de seus filhos e, quando isso ocorre na primeira infância, tem o condão de dificultar, sobremaneira, o desenvolvimento adequado e saudável das mesmas, já que é nesta primeira fase da vida que as conexões neurais e sensoriais se desenvolvem de modo mais adequado, sendo imprescindível tal acompanhamento.

Pais, mães e responsáveis têm a responsabilidade de cuidar de suas crianças, mas isso apenas pode ser feito se elas contarem com apoio e assistência, que tornem possíveis ambientes ideais para o desenvolvimento pleno delas. As empresas podem desempenhar papel fundamental na promoção do desenvolvimento infantil, sendo sua obrigação garantir que seus empregados e suas empregadas, tenham tempo, apoio e recursos adequados para garantir

ambientes de cuidado e carinho no qual as crianças possam crescer saudáveis, em todos os sentidos.

O diagnóstico que pode ser efetuado pela Justiça do Trabalho em situações nas quais o cuidado de pais ou responsáveis reste prejudicado pela inércia das empresas deve ser motivo de acionamento dos demais entes do Sistema de Garantia de Direitos, a exemplo do MPT, cuja atuação pode resultar em acerto de conduta das empresas, para que garantam às trabalhadoras e trabalhadores responsáveis por crianças, alternativas de cuidado que impactem positivamente a primeira infância. Políticas empresariais de apoio a pais, mães e responsáveis por crianças na primeira infância são altamente positivas para impulsionar medidas de cuidados e atenção que se convertam em proteção efetiva.

A atuação sistêmica e coordenada da Justiça do Trabalho e sua aproximação dos outros entes do Sistema de Justiça certamente são estratégias adequadas e efetivas para execução da Política Judiciária pela Primeira Infância, pois podem possibilitar a compreensão do seu papel na garantia dos direitos dos trabalhadores que, na condição de pais, mães ou responsáveis devem propiciar às crianças na primeira infância meios para afastamento de situações de violência e negação de direitos fundamentais, que muitas vezes restam agravados pela ausência da observância de garantias trabalhistas.

A PJNPI deve ser compreendida como importante ferramenta estratégica na proteção dos direitos de crianças de zero a seis anos de idade. As violações que atingem crianças nesta faixa etária são complexas e derivam de questões estruturais que não podem ser resolvidas ou corrigidas com ações pontuais.

As crianças com maiores dificuldades de alcançar o desenvolvimento adequado são aquelas que sofrem com as mais diversas dimensões da pobreza, para as quais o Sistema de Justiça é chamado a atuar, por vezes, em diversas atuações jurisdicionais a depender de sua competência específica.

Coordenar o Sistema de Justiça de modo a garantir que tais múltiplas violações possam alcançar respostas que sigam na mesma direção e atuem articuladas, identificando marcadores de vulnerabilidade e contribuindo para o desenvolvimento de ações estratégicas que garantam proteção integral às crianças e às suas famílias, corresponde ao modo mais adequado de atuar a Política Judiciária em prol da Primeira Infância.

CAPÍTULO 3

GUIA PRÁTICO PARA ATUAÇÃO EM PERSPECTIVA DE INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

1.1 Conhecendo os entes do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA). A importância da especialização do Sistema de Justiça. A resolução 113 do CONANDA e o trabalho articulado em rede

A formulação de políticas públicas para crianças e adolescentes é medida essencial para tornar eficazes e efetivos os princípios de proteção integral e prioritária previstos no artigo 227 da CRFB88. Para atingir tal objetivo, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução nº 113, no ano de 2006. Por meio de referida Resolução restou consolidado o denominado Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA). O SGDCA é formado pela integração e articulação entre os diversos atores sociais aos quais a CRFB88, em seu artigo 227, impõe a obrigação de garantir proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, ou seja, Estado, família e sociedade civil como um todo.

O SGDCA está articulado em três eixos estratégicos, a saber: defesa, promoção e controle. Referida divisão possibilita visualizar qual o campo de atuação de cada ente referido, com sua respectiva responsabilidade por ações que devem ser colocadas em execução a fim de garantir que, de modo articulado, o objetivo seja atingido. A defesa é caracterizada a partir da garantia do direito do acesso à justiça, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e adolescência, com expressa previsão para assegurar-se a impositividade de referidos organismos e sua exigibilidade⁵⁵.

55 Dentro deste eixo, a Resolução 113 do Conanda enumera, especificamente como órgãos do SGDCA: a) órgãos judiciais, especialmente as varas da infância e da juventude e suas equipes multiprofissionais, as varas criminais especializadas, os tribunais do júri, as comissões judiciais de adoção, os tribunais de justiça, as corregedorias gerais de Justiça; b) órgãos público-ministeriais, especialmente as promotorias de justiça, os centros de apoio operacional, as procuradorias de justiça,

A mesma Resolução, em seu artigo 8º, garante o acesso à justiça para toda criança ou adolescente, na forma das normas processuais, por meio de qualquer dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ao mesmo tempo, garante assessoria jurídica e assistência judiciária gratuita a crianças, adolescentes e suas famílias, preferencialmente por meio dos defensores públicos. Menciona, especificamente, que o não cumprimento de tais garantias implica violação aos direitos humanos e deve implicar sanções judiciais e administrativas cabíveis.

O artigo 9º determina como deve ser a atuação do Ministério Público, Defensorias e Segurança Pública, no sentido da exclusividade, especialização e regionalização de seus órgãos e suas ações, a fim de garantir a criação, implementação e fortalecimento⁵⁶.

A Resolução, por fim, faz remissão expressa aos Conselhos Tutelares, como órgãos contenciosos não jurisdicionais, encarregados de “zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”, particularmente por meio da aplicação de medidas especiais de proteção a crianças e adolescentes com direitos ameaçados ou violados e por meio da aplicação de medidas especiais a pais ou responsáveis (art. 136, I e II da Lei 8.069/1990). Frisa que apenas os conselhos tutelares têm competência para apurar os atos infracionais praticados por crianças, aplicando-lhes medidas específicas de proteção, previstas em lei, a serem cumpridas mediante requisições do conselho (artigo 98, 101, 105 e 136, III, “b” da Lei 8.069/1990). Por fim, determina que os conselhos tutelares acompanhem os atos de apuração de ato infracional praticado por adolescente,

as procuradorias gerais de justiça, as corregedorias gerais do Ministério Público; c) as defensorias públicas, serviços de assessoramento jurídico e assistência judiciária; d) a advocacia geral da união e as procuradorias gerais dos estados; e) a polícia civil judiciária, inclusive a polícia técnica; f) a polícia militar; g) os conselhos tutelares; h) as ouvidorias; i) as entidades sociais de defesa de direitos humanos, incumbidas de prestar proteção jurídico-social, nos termos do artigo 87, V do Estatuto da Criança e do Adolescente.

56 Neste sentido estabelece que: as Varas da Infância e da Juventude devem ser encontradas em todos os municípios de grande e médio porte, com a respectiva infraestrutura, com a presença de equipes interprofissionais mantidas com recursos do Poder Judiciário; as Varas Criminais, especializadas no processamento e julgamento de crimes praticados contra crianças e adolescentes, em todas as comarcas da Capital e nas cidades de grande porte e em outras cidades onde indicadores apontem essa necessidade, priorizando o processamento e julgamento nos Tribunais do Júri dos processos que tenham crianças e adolescentes como vítimas de crimes contra a vida; Promotorias da Infância e Juventude especializadas, em todas as comarcas; existência de Centros de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e Juventude; Núcleos Especializados de Defensores Públicos, para a imprescindível defesa técnico-jurídica de crianças e adolescentes que dela necessitem; e, por fim, existência de Delegacias de Polícia Especializadas, tanto na apuração de ato infracional atribuído a adolescente, quanto na apuração de delitos praticados contra crianças e adolescentes em todos os municípios de grande e médio porte.

quando houver fundada suspeita da ocorrência de algum abuso de poder ou violação de direitos do adolescente, no sentido de providenciar as medidas específicas de proteção de direitos humanos, prevista em lei e cabível.

Quanto ao eixo da promoção, o viés escolhido pela Resolução é o desenvolvimento da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, referindo-se expressamente ao art. 86 do ECA⁵⁷. Referida política especializada deve desenvolver-se de maneira transversal e intersetorial, de modo a promover a articulação de todas as políticas públicas (infra estruturantes, institucionais, econômicas e sociais), de modo a integrar suas ações a fim de tornar efetiva a garantia integral dos direitos de crianças e adolescentes.

Prevê que o desenvolvimento de referida política implica a satisfação das necessidades básicas de crianças e adolescentes pelas políticas públicas, sendo, de um lado, a garantia de realização dos direitos humanos e, de outro, dever do Estado, família e sociedade. Ressalta a participação da população por intermédio de suas organizações representativas, notadamente no que diz respeito à formulação e controle das políticas públicas. Como medida salutar menciona expressamente a descentralização política e administrativa, reservando à esfera federal a edição de normas gerais e a execução delas aos estados, distrito federal e municípios, abrangendo também as entidades sociais.

O atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes deve operacionalizar-se por meio de três tipos de programas, serviços e ações públicas, a saber: serviços e programas das políticas públicas, especialmente das políticas sociais, afetos aos fins da política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes; serviços e programas de execução de medidas de proteção de direitos humanos; serviços e programas de execução de medidas socioeducativas e assemelhadas.

Por fim, quanto ao controle da efetivação dos direitos humanos, a Resolução remete tal às instâncias públicas colegiadas próprias, desde que se assegure a paridade da participação de órgãos governamentais e de entidades sociais, dentre eles os conselhos dos direitos de crianças e adolescentes, os conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas; e os órgãos e os poderes de controle interno e externo definidos nos artigos 70, 71, 72, 73, 74 e 75 da CRFB88.

57 Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Em seu artigo 22 prevê a criação em todos os âmbitos governamentais de um Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, respectivamente, composto por igual número de representantes do governo e da sociedade civil organizada, garantindo a ampla participação da população, por suas organizações representativas, no processo de formulação e controle da política de atendimento aos direitos da criança e ao adolescente, dos seus programas, serviços e ações.

A importância dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente é ressaltada quando prevê que as deliberações deles, no âmbito de suas atribuições e competências, **vinculam as ações governamentais e da sociedade civil organizada**, em respeito aos princípios constitucionais da participação popular, da prioridade absoluta do atendimento à criança e ao adolescente e da prevalência do interesse superior da criança e do adolescente, conforme já decidido pelo STF. Prevê, para dar efetividade a esta norma que, sendo constatado o descumprimento de suas deliberações, os conselhos dos direitos da criança e do adolescente representarão ao Ministério Público para as providências cabíveis e aos demais órgãos e entidades legitimados no artigo 210 da Lei nº 8.069/90 para demandar em Juízo por meio do ingresso de ação mandamental ou ação civil pública.

Ainda que brevemente, é possível verificar que este SGDCA foi formulado de modo a permitir a efetivação do direito de proteção integral e prioritária, preconizado pelo artigo 227 da CFRB88, que garantiu que todas crianças e adolescentes brasileiros, sem qualquer exceção, sejam considerados sujeitos de direitos.

Infelizmente, ainda não se verifica a atuação coordenada e efetiva do SGDCA, a fim de garantir a erradicação do trabalho infantil em nosso país. Entendemos que tal Sistema apenas é efetivo quando atua em rede, com a devida especialização de cada ente da cadeia protetiva, notadamente quanto às questões sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem o trabalho infantil. Contudo, instrumentos foram criados e, se utilizados como preconizados, podem contribuir enormemente para banimento dessa chaga social⁵⁸. O Judiciário

58 Neste sentido, a experiência exitosa realizada na cidade de Franca/SP do trabalho em rede do SGDCA: NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O trabalho em rede como estratégia para erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente. In: BASSI, Guilherme Aparecido e CÉSAR, Joao Batista Martins. **Trabalho infantil**: realidade e perspectivas: estudos em homenagem ao professor Oris Oliveira. São Paulo, LTr, 2016.

Trabalhista e o MPT são essenciais para promoção dos direitos de crianças e adolescentes no mundo do trabalho, essencialmente na perspectiva do acesso diferencial e diferenciado o à Justiça.

Sistema de garantia de direitos da criança e de adolescente

O que faz o Conselho Tutelar?

Os Conselhos Tutelares foram criados em 1990, com a publicação do ECA, para desempenhar uma função estratégica: zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, começam a agir sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados pela própria sociedade, pelo Estado, pelos pais/responsáveis ou em razão de sua própria conduta. Os conselhos tutelares são órgãos autônomos, permanentes e não jurisdicionais, que integram a administração pública local. O que fazem?

• **Contribuem para o planejamento e a formulação de políticas e planos municipais de atendimento à criança, ao adolescente e às suas famílias;**

• Atendem queixas, reclamações, reivindicações e solicitações feitas pelas crianças, adolescentes, famílias, comunidades e cidadãos;

• Exercem as funções de escutar, orientar, aconselhar, encaminhar e acompanhar os casos;

• Aplicam as medidas protetivas pertinentes a cada caso;

• Fazem requisições de serviços necessários à efetivação do atendimento adequado de cada caso.

Conselhos Tutelares devem conhecer e atuar de modo coordenado com os demais entes do SGDCA.

O que faz o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA)?

O ECA, conforme artigo 88 da Lei Federal 8.069/1990, instituiu o **Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA** como órgão consultivo, deliberativo e fiscalizador da política municipal de promoção e defesa dos direitos da infância e da adolescência. Deve ser composto de forma paritária com representantes governamentais e não governamentais. Atua como órgão central da política de proteção à criança e ao adolescente no município,

articulando os demais Entes do SGDCA em prol das pautas necessárias e das políticas públicas que devem ser implantadas no município.

No tocante à aprendizagem profissional, todo e qualquer ente que deseje atuar como concedente da atividade teórica, deve ter seu registro no CMDCA onde atua.

O CMDCA cuida do Fundo Municipal da Infância e Adolescência (FIA) e as verbas ali depositadas apenas podem ser direcionadas para projetos apresentados pelas entidades cadastradas e aprovados pelo próprio CMDCA.

O CMDCA possui função deliberativa e deve formular planos decenais que prevejam as áreas prioritárias de atuação no município. Suas deliberações vinculam o poder público na perspectiva de políticas públicas que devem ser desenvolvidas e implantadas. Devem atuar de modo coordenado com os demais entes do SGDCA.

O que faz o Sistema S?

O Sistema S define o conjunto de organizações das entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica, que além de terem seu nome iniciado com a letra S, têm raízes comuns e características organizacionais similares. Uma das atuações de maior relevo do Sistema S é exatamente proporcionar a aprendizagem profissional e, por isso, ele compreende entidades de aprendizagem de âmbito nacional e atuam em diversos âmbitos empresariais, a saber:

- SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial;
- SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio;
- SENAR - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural;
- SESCOOP - Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo;
- SENAT - Serviço Social de Aprendizagem do Transporte.

Na forma do artigo 428 da CLT, todo e qualquer contrato de aprendizagem deve contar com a participação de um ente de aprendizagem, preferencialmente dentre os que compõem o Sistema S, que devem outorgar a aprendizagem teórica ao aprendiz, de acordo com a função para a qual o mesmo desenvolverá a aprendizagem profissional e acompanhá-lo durante todo o seu arco formativo.

O que fazem os Entes de Aprendizagem?

São entes de aprendizagem as Entidades Qualificadoras de Aprendizagem Profissional (art. 430 da CLT):

- Serviços Nacionais de Aprendizagem (SISTEMA S)
- Escolas Técnicas de Educação;
- Entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional;
- Entidades de prática desportiva.

Tais entidades podem outorgar a aprendizagem teórica para o aprendiz, dentro do contrato de aprendizagem, desde que estejam cadastradas no CM-DCA do município em que pretendem atuar.

As empresas podem se utilizar dos demais entes de aprendizagem (fora do Sistema S), o fazendo quando o Sistema S não possui o “arco formativo” necessário ou há número insuficiente de vagas de aprendizagem para aprendizes.

O Sistema S é gratuito para a empresa (que já contribui mensalmente para o sistema respectivo a partir de um percentual sobre a folha de pagamento). Os demais entes de aprendizagem cobram administrativamente pelos serviços prestados.

O que faz o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)?

O MTE é o órgão da administração federal direta (do governo federal) responsável pela política e pelas diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio aos trabalhadores brasileiros.

De acordo com o Decreto nº 11.779[193], de 13.11.2023, compete a esse ministério, dentre outras atribuições, a fiscalização do trabalho e a aplicação de sanções previstas na legislação e nas normas coletivas. Além disso, o órgão se envolve com assuntos como formação e desenvolvimento profissional, segurança e saúde no trabalho, política de imigração, cooperativismo e associativismo urbanos.

Cabe ao MTE, ao lado do MPT a fiscalização do trabalho infantil e escravo no Brasil, bem como acompanhamento do cumprimento da cota de aprendizagem pelas empresas obrigadas à contratação de aprendizes, na forma do artigo 429 da CLT.

Ao Ministério do Trabalho cabe firmar termos de compromisso com empresas que buscam cumprir a aprendizagem através do cumprimento alternativo

(cota social), bem como com os órgãos públicos ou entidades sem fins lucrativos que poderão receber os adolescentes que serão contratados por tal tipo de contrato.

O que fazem as SECRETARIAS DE AÇÃO SOCIAL - CRAS e CREAS?

As Secretarias de Ação Social ou Desenvolvimento Social devem atuar de acordo com as diretrizes do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e seu objetivo é garantir a proteção social aos cidadãos, ou seja, apoio a indivíduos, famílias e à comunidade no enfrentamento de suas dificuldades, por meio de serviços, benefícios, programas e projetos.

Os Centros de Referência de Assistência Social e os Centros de Referência Especializados de Assistência Social são órgãos vinculados à política de assistência social e são coordenados pelas Secretarias de Ação Social ou Desenvolvimento Social nos municípios.

O Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) é um serviço público responsável pela oferta de serviços, programas, benefícios e projetos sociais. O CRAS oferece encaminhamentos para os serviços da rede socioassistencial, orienta sobre programas, benefícios e projetos sociais às pessoas que procuram atendimento. O CRAS atende a famílias e indivíduos na comunidade e oferta serviços voltados a crianças, adolescentes, jovens, idosos e pessoas com deficiência. O principal serviço do CRAS é o trabalho social com famílias para fortalecer seus vínculos, promover o acesso a direitos e à melhoria de sua qualidade de vida.

O CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social) é um centro de atendimento voltado às pessoas ou famílias que estão vivendo situações de violação, violação de direitos ou risco à vida, como: violência (física, psicológica, sexual etc.); abandono familiar; trabalho infantil; negligência; situação de rua (quando não houver Centro Pop na região). O CREAS também acompanha pessoas em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto. Além de realizar atendimento direto, o CREAS coordena a rede de serviços da assistência social em seu território e atua de forma articulada com instituições como o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conselho Tutelar e outras instituições de defesa de direitos.

1.2 Guia prático

1.2.1 Interesses de crianças e de adolescentes: Representação e/ou assistência processual. Conflitos de interesse e representação: Atuação do MPT

A Lei Complementar 75/1993 estabelece que incumbe ao MPT a propositura de ações necessárias à defesa dos direitos e interesses das pessoas com idade inferior a 18 anos, incapazes ou indígenas, decorrentes das relações de trabalho. A lei também estabelece que o MPT atuará junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de crianças, adolescentes e incapazes.

Na perspectiva das reclamações individuais que envolvam interesses de crianças e adolescentes, é imprescindível a intimação pessoal do(a) Procurador(a) do Trabalho para que, através de manifestação fundamentada, manifeste-se no processo, sob pena de nulidade do feito (artigo 279 do CPC).

Essa manifestação tem o escopo de verificar a existência de eventuais interesses conflitantes entre os representantes processuais de crianças e adolescentes, opinar sobre requerimentos de levantamento de valores, à luz da Lei nº 6.858/80 e do Decreto nº 85.845/81 e, acima de tudo, analisar eventual indício de violação de direitos por determinada empresa que demande atuação administrativa ou judicial. Um exemplo é quando a gravidade da conduta narrada nos autos evidencie lesão sistêmica de direitos que pode atingir a coletividade, a exemplo de condutas de assédio moral, assédio sexual ou utilização de força de trabalho infantil para além do caso analisado.

Ademais, não é incomum que o MPT promova o aditamento da petição inicial, quando entender que outros direitos da criança e do adolescente não foram respeitados, bem como requerer a produção de provas, expedição de ofícios etc., conforme previsão dos artigos 201 e 223 do ECA e do artigo 178 do CPC.

Assim, é imperioso que, em cada caso que envolva interesses de crianças e adolescentes, em ações trabalhistas individuais e/ou coletivas que tramitam em primeiro grau, haja intimação e participação do MPT. A atuação do MPT em segundo grau é, como sabemos, obrigatória.

1.2.2 Medidas acautelatórias: enfoque para apreciação sob a luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Situações excepcionais exigem medidas excepcionais. As medidas de tutela provisória previstas no CPC, a partir do artigo 294, são poderosas ferramentas de instrumentalização do direito material, particularmente de crianças e adolescentes.

A análise dos feitos nos quais se evidenciam violações aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes representa grave estado de coisas inconstitucional, que merece pronta e imediata reparação através do Poder Judiciário.

A medida que se impõe é, em regra, a concessão da tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, a depender de cada caso concreto. Evidenciadas situações, como submissão de crianças e adolescentes a situações de trabalho infantil ou descumprimento das cotas de aprendizagem, é necessário que a tutela seja imediatamente concedida, fazendo cessar a lesão aos direitos fundamentais deste público. Em cada caso concreto, cabe ao Poder Judiciário Trabalhista analisar a situação, e, independentemente de requerimento da parte, quando for o caso, deferir a medida mais adequada.

Não se concebe outra interpretação do disposto no art. 227 da CRFB88, ao impor ao Estado a obrigação de impedir que crianças e adolescentes sofram qualquer tipo de violência. A não observância de seus direitos fundamentais corresponde a gravíssima violência. A proteção prioritária e integral não pode ser concedida sem que se façam cessar, imediatamente, as lesões a seus direitos e este é um dever que se impõe ao Judiciário Trabalhista.

Não se duvida que o melhor interesse da criança e do(a) adolescente está pautado, sempre, na observância de seus direitos fundamentais e, dentre eles, o direito ao não trabalho e o direito à profissionalização na idade adequada, são mínimos exigíveis.

Não se deve acolher argumentos sobre a irreversibilidade dos efeitos econômicos da tutela de urgência ou evidência, já que irreversíveis são os prejuízos causados à criança e ao(a) adolescente, a fase da infância e da adolescência são irreversíveis, com prejuízos incomensuráveis para esse ser em situação peculiar de desenvolvimento e que merece a total proteção do Estado.

1.2.3 As audiências públicas como estratégia para ampliação do conhecimento a respeito dos fatos trazidos nas petições iniciais, visando prolação de decisões estruturais – notadamente em casos de grande impacto social em ações civis públicas e ações coletivas (mas não só)

A audiência pública é um instrumento colocado à disposição dos órgãos públicos para, dentro de sua área de atuação, promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução de problemas que contenham interesse público relevante. Também pode servir como instrumento para colheita de mais informações ou provas (depoimentos, opiniões de especialistas, documentos etc.) sobre determinados fatos.

Nesse evento, também podem ser apresentadas propostas e críticas. Sem dúvida, esse diálogo democrático, promovido entre atores sociais, torna mais fácil a solução do conflito social. Com a participação de todos(as), é mais fácil encontrar um caminho que, pelo menos, valorize o diálogo social, em que os envolvidos tiveram a possibilidade de participação no debate e na construção de alternativas para solucionar o problema que os aflige (CÉSAR, 2011).

Os órgãos públicos não se submetem à vontade da sociedade, mas estão abertos para ouvir a todos e colaborarem na busca de uma solução que traga menos traumas.

A convocação de audiências públicas corresponde a ferramenta imprescindível para auxiliar o Poder Judiciário Trabalhista no conhecimento da realidade local, bem como na aproximação com demais entes do SGDCA, a fim de que possam ser gestadas, a partir delas, soluções estruturais para questões de grande impacto social, trata-se da passagem de uma democracia representativa para uma democracia participativa.

O artigo 58, § 2º, inciso II, da CRFB88, prevê a realização de audiência pública pelas comissões do Congresso Nacional, demonstrando a importância dada pela Lei Maior para a escuta dos representantes da sociedade.

O artigo 9º, § 4º, Lei Complementar 101/2000, prevê a realização de audiência pública para demonstração e avaliação do cumprimento das metas fiscais, conforme determina o artigo 166, § 1º, CR/88.

A Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, em seu artigo 6º, prevê que o

relator poderá fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

No âmbito do Poder Judiciário, a CRFB88 não contém previsão expressa sobre a realização de audiências públicas. Assim, os Tribunais vêm regulando por meio de seus regimentos internos. O STF disciplina a realização de audiências públicas por meio dos artigos 13, 21 e 154 do seu Regimento Interno.

Na estrutura do Poder Judiciário Trabalhista, o TST, em seu Regimento Interno, no artigo 41, inciso XXXVI autoriza a convocação de audiências públicas, de ofício ou a requerimento das Seções Especializadas ou de suas Subseções, visando ao esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, subjacentes a dissídios de grande repercussão social ou econômica, pendente de julgamento no Tribunal.

A convocação de audiências públicas deve estar pautada por tema de interesse local e que represente evidência de violações sistemáticas de direitos de crianças e adolescentes, na perspectiva do mundo do trabalho. As questões afetas à garantia de crianças e adolescentes serem mantidas a salvo de toda e qualquer tipo de exploração por situações de trabalho infantil é, sempre, tema de grande repercussão social e econômica,

Ao(à) magistrado(a) não é dada a prerrogativa de desconhecer a realidade na qual atua. O envolvimento com a sociedade local visando conhecer a realidade na qual se encontra é fundamental ao ato de julgar, vez que o(a) juiz(iza) deve atuar como articulador(a) social, em muitos casos por meio de decisões estruturais prospectivas, com reserva de jurisdição, já que poderá haver a necessidade de prolação de outras decisões para que seja atingido o objetivo final de dar concretude aos direitos fundamentais ao não trabalho e à aprendizagem.

A complexidade que envolve o trabalho infantil e que, por vezes, está relacionada à falta de oportunidades de ingresso de modo adequado no mercado de trabalho (como o sistemático descumprimento da cota de aprendizagem pelas empresas locais), impõe ao(à) magistrado(a) local a compreensão com maior profundidade da realidade, e aqui vale a máxima de que “a infância e a adolescência não podem esperar”. Tais audiências públicas são tão mais efetivas quanto maior o envolvimento dos Entes do Sistema de Justiça, a exemplo do MPT. A participação do MTE, das Defensorias Públicas e dos Entes de Aprendizagem, dos Sindicatos profissionais e patronais, possibilita a criação de sinergia apta a provocar atuação sistêmica dos atores locais para desenvolvimento de ações coordenadas que visem a solução mais adequada do problema local.

Desde situações pontuais trazidas em reclamações individuais, até situações mais abrangentes às quais a/o magistrada/o toma conhecimento a partir de ações civis públicas, é possível identificar, analisando-se outros marcadores socioeconômicos, situações de violações de direitos de crianças e adolescentes, que desafiam maior compreensão.

O ato de convocação de audiências públicas pode estar pautado em uma determinada ação judicial ou na necessidade de compreensão a fim de instar o SGDCA local ao desenvolvimento de políticas públicas que permitam o acesso a direitos fundamentais de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, notadamente em suas piores formas, como o tráfico de drogas, exploração sexual infantil e trabalho em ruas.

A formalização do ato de convocação de audiências públicas pode se dar por intermédio de editais locais ou mesmo de convocações efetuadas diretamente aos entes participantes, via ofícios que tragam, em seu bojo, o objeto dela.

Para gerir uma audiência pública, o ideal é elaborar um regulamento para o seu funcionamento, disciplinando a forma como se dará o diálogo com a sociedade, especialistas e outras autoridades.

Assim, no despacho que definir a necessidade da realização da audiência pública, deverá ser consignado: a) quem presidirá a audiência pública; b) data de início e término dos trabalhos; c) pessoas que serão notificadas a comparecer; d) número de pessoas que serão ouvidas (defensores e opositores em número igualitário) e respectivo prazo de cada um; e) prazo para a indicação de pessoas a serem ouvidas; f) forma como a população poderá se manifestar – se por escrito ou oralmente, neste caso, indicando o prazo de cada um; g) ampla divulgação pelos meios de comunicação; h) a forma como será efetuado o registro dos trabalhos (ata, vídeo, áudio etc.); i) esclarecer se será entregue algum documento aos presentes; j) a forma como será divulgada a conclusão da audiência pública etc. Convém que se elabore uma lista de presença com os nomes completos dos participantes, documentos de identificação, telefones e endereços.

É importante ressaltar que na Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, estabelecida pelo CNJ através da Resolução n. 325/2020, dentre os Macro desafios do Poder Judiciário, na Perspectiva Sociedade, encontram-se os seguintes:

- **GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.** Compreendido como o desafio de garantir no plano concreto os Direitos e Garantias Fundamentais (CFRB88,

art. 5º), buscando assegurar o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como atenuar as desigualdades sociais, garantir os direitos das minorias e a inclusão e acessibilidade para todos;

• **FORTALECIMENTO DA RELAÇÃO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO COM A SOCIEDADE:** adoção de estratégias de comunicação e de procedimentos objetivos, ágeis e em linguagem de fácil compreensão, visando à transparência e ao fortalecimento do Poder Judiciário como instituição garantidora dos direitos. Abrange a atuação interinstitucional integrada e sistêmica, com iniciativas pela solução de problemas públicos que envolvam instituições do Estado e da sociedade civil.

Para além das ações judiciais existentes em cada Vara do Trabalho, todo o Poder Judiciário Trabalhista deve avançar no fortalecimento institucional de suas relações com a sociedade, visando garantir que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes sejam efetivamente garantidos. É possível utilizar de todas as ferramentas tecnológicas que possibilitam a ampla participação popular, tais como: redes sociais, lives, WhatsApp, Telegram, Instagram, Facebook etc.

Sobre uma participação efetiva dos diversos sujeitos do processo estrutural, Nunes, Cota e Faria afirmam que:

A legitimidade do provimento jurisdicional só é alcançada quando se oportuniza a mais ampla participação e o reconhecimento dos atores que devem necessariamente, ser ouvidos. Ocorre que, em um regime democrático (art. 1º, CRFB/1988), é imperioso que se garanta a efetiva participação dos destinatários da decisão em formação, uma vez que também compõem o elenco de protagonistas do processo no atual modelo constitucional. Sem se oportunizar que os sujeitos titulares dos múltiplos interesses envolvidos no litígio estrutural participem da composição da decisão estrutural, o processo perderia a sua razão de ser, e se equipararia a um típico litígio bipolar (NUNES; COTA; FARIA, 2018, p. 373).

Esse processo dialógico e democrático, possibilitando a efetiva participação e representação do maior número de pessoas e grupos envolvidos, pode viabilizar uma ampla negociação que melhor atenda os anseios dos envolvidos e a resolução do problema estrutural (BARROS, 2012, p. 99).

Audiências públicas vêm sendo realizadas nos casos de interesse público relevante, e o estado de coisas inconstitucional que é o trabalho infantil, sem dúvidas, é um interesse público relevante e prioritário para ser enfrentado. Essa prática constitui um grande avanço democrático – pois representa a passagem de uma democracia representativa para a democracia participativa – com a

efetiva discussão dos problemas de relevante interesse social, exercendo-se um diálogo social com os diversos atores envolvidos, por meio do qual a magistratura exercerá o papel de interlocução social ao mesmo tempo que obtém profundo conhecimento da questão social o que possibilitará, caso necessário, a prolação de decisão estrutural prospectiva com maiores chances de dar concretude ao comando constitucional violado.

Ademais, a utilização desse instrumento tende a fortalecer o regime democrático e o próprio Poder Judiciário, na medida em que propicia a participação e a escuta dos diversos segmentos sociais. Mesmo atualmente, muitas pessoas ainda não se beneficiam dos direitos fundamentais previstos na Lei Maior. Aos órgãos públicos compete transformar o abstrato da norma em efetivo benefício na vida das pessoas. Assim, a audiência pública pode ser um poderoso instrumento para o diálogo com os diversos atores sociais, chamando-os para que assumam as suas responsabilidades nessa difícil tarefa de dar concretude aos direitos sociais, que só será concluída com a efetiva participação de todos os integrantes da sociedade.

Vide no Anexo II exemplos de atos de convocação de audiências públicas.

1.2.4 A intervenção de terceiros utilizada em perspectiva estrutural: o *amicus curiae*

A figura do *amicus curiae*, prevista no artigo 138 do CPC, estabelece que o(a) magistrado(a), levando em conta a relevância da matéria tratada, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa (natural ou jurídica), órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, que terá prazo de quinze dias para fazê-lo. Tal figura é amplamente compatível com o processo do trabalho, à luz do disposto nos artigos 769 da CLT e 15 do CPC.

A importância da utilização da figura processual está na necessidade corrente, em casos de maior complexidade, do(a) magistrado(a) compreender situações específicas que estão presentes em situações de trabalho infantil ou mesmo no cumprimento de cotas de aprendizagem por determinados segmentos empresariais.

Embora muito pouco utilizada em processos trabalhistas, notadamente na primeira situação mencionada acima, a figura do *amicus curiae* é fundamental para ampliar a possibilidade de solução de casos com grande impacto social.

O adultocentrismo no qual está focado o processo laboral tem como uma de suas consequências a espera de que os fatos, sem exceção, se façam conhecer pela ação direta das partes.

Na perspectiva da criança e de adolescente como partes processuais ou nas quais seus direitos se façam defender na perspectiva coletiva (como no caso de Ações Cíveis Públicas ou Ações Coletivas), é importante analisar quais fatos não se fazem apresentar por inteiro e que poderiam ser conhecidos através de especialistas ou instituições/entidades que, sendo autoridades no tema, possam auxiliar o(a) magistrado(a) na compreensão da matéria (seja na perspectiva do conhecimento mais amplo do fato, seja na perspectiva do conhecimento de questões socioeconômicas que o circundam e interferem na plena realização do direito violado, inclusive sobre questões orçamentárias).

O trabalho infantil é um problema que deve ser enfrentado por meio do processo estrutural, diante de sua complexidade e por envolver a atuação de diversos órgãos e entidades, ou seja, multipolar. Assim, o processo deve ser o mais dialógico e democrático possível, proporcionando a participação dos grupos e subgrupos envolvidos, bem como de especialistas, no caso o *amicus curiae*, e com a realização de audiências públicas, conferindo-se legitimidade democrática para as futuras decisões.

Conhecer estruturalmente situações complexas é o primeiro passo para prolação de decisões estruturais prospectivas que tenham o condão de propiciar a mudança do estado de coisas inconstitucional que mantém as crianças e adolescentes vítimas do trabalho infantil e aliados de seus direitos fundamentais.

Note-se, porque extremamente importante, que o(a) magistrado(a) pode solicitar a participação de pessoa, órgão ou entidade no bojo do processo, visando ampliar seu conhecimento a respeito da matéria tratada.

1.2.5 Produção de provas e diligências: depoimento pessoal e escuta especializada; antecipação da produção da prova; valoração da prova em casos de trabalho infantil – atuação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na análise probatória.

Tema de grande sensibilidade na análise de fatos que envolvem situações de violações de direitos de crianças e adolescentes nas relações de trabalho é o que envolve a produção de provas e diligências.

A garantia da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes na perspectiva do processo do trabalho exige que sejam adaptadas as ferramentas procedimentais à situação dessa pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, bem como desafia os operadores do direito laboral a percorrerem novos caminhos.

No que diz respeito aos depoimentos de crianças e adolescentes, a Lei 13.431/2017 alterou o ECA e estabeleceu duas medidas fundamentais para oitiva de crianças e adolescentes em situação de violência: a escuta especializada e o depoimento especial.

A escuta especializada consiste em procedimento de entrevista sobre uma possível situação de violência contra criança ou adolescente, no intuito de garantir a proteção e o cuidado da vítima, impedindo sua revitimização. Pode ser realizada pelas instituições que compõem o SGDCA, formada por profissionais da educação e da saúde, conselhos tutelares, serviços de assistência social, entre outros.

O depoimento especial é a oitiva da vítima, criança ou adolescente, perante a autoridade policial ou judiciária, de forma protegida. Tem caráter investigativo, no sentido de apurar possíveis situações de violência sofridas. Todos os passos do procedimento estão descritos no artigo 12 da Lei 13.431/2017.

A lei determina que os procedimentos sejam realizados em ambiente acolhedor, garantindo-se a privacidade das vítimas ou testemunhas, resguardando-as de qualquer contato com o suposto agressor ou outra pessoa que lhes represente ameaça ou constrangimento.

Situações de exploração sexual infantil, trabalho infantil doméstico, práticas discriminatórias nas relações de trabalho, assédio sexual, assédio moral, acidentes de trabalho são exemplos de violências praticadas contra crianças e adolescentes nas relações de trabalho, que desafiam o Poder Judiciário Trabalhista a valer-se desses instrumentos diferenciados. Desde já se pontue que

ambos procedimentos são compatíveis com o Processo do Trabalho e, mais que isso, são imprescindíveis para garantia do direito à proteção de suas vítimas. A proceduralização do depoimento especial está assim definido na lei mencionada:

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II - em caso de violência sexual.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§ 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

§ 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§ 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§ 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§ 6º **O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.**

Percebe-se que a referida lei determina uma escuta única e protetora, para que a criança e o(a) adolescente não sejam revitimizados(as) por meio de várias escutas.

A Justiça do Trabalho, em regra, não possui estrutura adaptada para que o depoimento especial seja prestado em local acolhedor e longe de seu agressor, bem como não conta com assistentes sociais e psicólogos para o suporte necessário.

Dois são as possíveis soluções para essas situações.

A primeira consiste na possibilidade de cooperação interinstitucional com o Município onde a Vara do Trabalho está sediada, solicitando-se o apoio pontual de assistentes sociais ou psicólogas especializadas que atuam junto aos CRAS ou CREAS, que possam auxiliar a autoridade judiciária na tomada do depoimento especial, nos termos do disposto no artigo 12 supramencionado. O depoimento especial permanecerá em segredo de justiça nos autos.

A segunda possibilidade consiste em verificar se a localidade (município) está dotada de Equipe de Escuta Especializada, que via de regra é formada por assistentes sociais e psicólogas/os que atuam na rede pública, com incumbência de colher os depoimentos de crianças e adolescentes vítimas de violência, notadamente nos casos de violência sexual. Esta mesma Equipe pode ser acionada pelo Judiciário Trabalhista para, também através de cooperação interinstitucional, efetuar a escuta direta da criança ou do adolescente que se encontra como parte no processo trabalhista e encaminhar o depoimento à unidade judiciária, permanecendo o mesmo em segredo de justiça.

As diretrizes e procedimentos para a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades estão estabelecidas na Resolução nº 350 de 27.10.2020. A Resolução prevê, especificamente, em seu art. 15, a possibilidade da cooperação interinstitucional de modo amplo, para além das hipóteses ali mencionadas, o que legitima a Justiça do Trabalho, através das Varas do Trabalho a promoverem atos de cooperação com a administração pública local, com a finalidade de garantir o direito à oitiva protegida

de crianças e adolescentes que sejam vítimas ou testemunhas de violência na seara laboral.

1.2.6 Princípio da reparação integral para crianças e adolescentes vítimas de violação de direito no âmbito das relações de trabalho

O artigo 944 do Código Civil estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano. Os danos causados à infância e à adolescência oriundos do trabalho precoce representam prejuízo não apenas para as pessoas diretamente atingidas, mas representam uma gravíssima hipoteca social, que empenha o futuro de crianças e adolescentes e as mantém em ciclos intergeracionais de pobreza e miséria, bem como toda a sociedade, conforme já apontado neste protocolo. E é nesta perspectiva que a fixação de reparação por danos causados deve se atentar para, em cada caso concreto, garantir medidas de reparação integral.

Em casos que envolvam trabalho precoce com abandono escolar, é preciso que a reparação preveja a possibilidade de garantia da reinserção da criança ou do adolescente em ambiente escolar, garantindo-lhe reparação pecuniária pelo período de abandono escolar.

Nos casos de acidente de trabalho com amputação ou perda da capacidade laborativa, é imperioso que se verifiquem medidas reparatórias que possam reintroduzir a criança ou adolescente na vida produtiva, inclusive com sua adequada qualificação profissional, observando-se sua capacidade residual para o trabalho, quando não for possível sua completa recuperação. Próteses e tratamentos especializados, quando possíveis, devem ocupar o horizonte da condenação.

Tratamentos psicológicos e psicoterapêuticos são importantes ferramentas de reparação em danos ocasionados por assédio sexual, assédio moral ou mesmo atos discriminatórios ocorridos no ambiente de trabalho. A garantia de acesso a esses tratamentos deve pautar as decisões judiciais.

Situação particular envolve o descumprimento sistemático de cotas de aprendizagem por empresas cuja atividade exige contratação de aprendizes. Neste sentido, indenizações reparatórias devem considerar, ao menos no período imprescrito, o quantitativo de vagas para aprendizagem não preenchido a cada ano de descumprimento. Cada aprendiz, considerando-se a jornada mínima que lhe pode ser atribuída, a remuneração legal básica e os encargos

trabalhistas, constitui custo aproximado de um salário-mínimo mensal. Assim, na fixação de indenizações por danos morais coletivos, é importante que tal parâmetro objetivo balize a condenação (número de aprendizes não contratados x 01 salário mínimo mensal x 05 anos – período máximo imprescrito).

1.2.7 Linguagem jurídica adaptada para prolação de sentenças em formato acessível para crianças e adolescentes

A simplificação da linguagem jurídica é desafio que se impõe a todos os operadores do direito, sem exceção, inclusive a magistratura nacional, em todos seus níveis.

E, neste ponto, é preciso pontuar os baixos níveis de escolaridade da população brasileira, que atuam como elemento dificultador da comunicação e do acesso à justiça.

O Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional (INAF), desenvolvido em colaboração entre a ONG Ação Educativa e o Instituto Paulo Montenegro desde 2001, classifica os indivíduos em cinco grupos de proficiência, concentrando-se, aqui, na competência de leitura. Os grupos variam desde o “Analfabeto”, que possui dificuldades em ler palavras e frases simples, até o “Proficiente”, que consegue compreender e interpretar textos em situações usuais, distinguindo fatos de opiniões. O nível de analfabetismo funcional brasileiro chega perto dos 30% (INAF, 2018), traduzindo um índice de 88% da população entre 15 e 64 anos com algum tipo de dificuldade de compreensão na leitura textual (INAF, 2018).

Isso nos leva a uma única conclusão possível: é necessário que textos produzidos pelo Poder Judiciário tragam linguagem objetiva, clara e sem grandes dificuldades interpretativas, de modo que tais textos não sejam destinados única e exclusivamente à ínfima parcela da sociedade apta a compreendê-los.

O CNJ editou a Resolução nº 215, de 16 de dezembro de 2015, estabelecendo o dever dos órgãos judiciais de utilizarem uma linguagem clara e compreensível, conforme segue:

Art. 2º Os órgãos administrativos e judiciais do Poder Judiciário devem garantir às pessoas naturais e jurídicas o direito de acesso à informação, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. [...]

Art. 5º A divulgação das informações de interesse geral produzidas ou custodiadas pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro dar-se-á, independentemente de requerimento, por meio de seus sítios eletrônicos, bem como deverá observar:

[...] II - a preferência pela utilização de meios eletrônicos em detrimento dos impressos, salvo quando esses, em tiragem estritamente limitada à respectiva necessidade, e com uso de insumos de baixo custo financeiro e reduzido impacto ambiental, forem destinados para:

a) informar a população sobre seus direitos e sobre o funcionamento da Justiça, em linguagem simples e acessível.

Art. 6º

[...] § 4º Os sítios eletrônicos do Poder Judiciário deverão ser adaptados para que, obrigatoriamente:

I - contenham ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Recentemente o CNJ editou a Recomendação n. 144, em 25.8.2023, nos seguintes termos:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais e Conselhos, com exceção do STF, a utilização de linguagem simples, clara e acessível, com o uso, sempre que possível, de elementos visuais que facilitem a compreensão da informação.

§ 1º A utilização de linguagem simples deve prevalecer em todos os atos administrativos e judiciais expedidos pelos Juízos, Tribunais e Conselhos.

§ 2º Para os atos que veiculam conteúdo essencialmente técnico-jurídico, os Tribunais e Conselhos poderão construir documento em versão simplificada que facilite a compreensão.

§ 3º Os Tribunais e Conselhos poderão utilizar o código de resposta rápida (QR Code) para fornecer informações complementares relacionadas ao documento, bem como para possibilitar o acesso a formas alternativas de comunicação, como áudios, vídeos legendados e com janela de libras ou outras.

§ 4º Para disseminar e incentivar a implementação do uso da linguagem simples, os Tribunais e Conselhos poderão promover oficinas e desenvolver guias, cartilhas, glossários e modelos que auxiliem a simplificação e a uniformização da identidade visual, com a participação dos laboratórios de inovação e da área de comunicação social.

Art. 2º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação (CNJ, 2023).

Para além da necessidade de simplificação da linguagem de modo geral, no caso de crianças e adolescentes, sua peculiar situação de desenvolvimento exige maior dedicação das/os magistradas/os na comunicação direta com as mesmas e nos atos emanados, que devem possibilitar-lhes sua ampla compreensão.

Essa simplificação deve se atentar para a comunicação direta, clara e objetiva entre operadores do direito, crianças, adolescentes e seus representantes

legais e/ou processuais, permitindo-se que seja possível extrair a narrativa mais próxima da realidade possível quando na fase probatória e, após, lhes permita compreender em detalhes a decisão judicial proferida.

A fim de auxiliar na compreensão da simplificação, destaque-se o Guia de Linguagem Simples elaborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem desprezar outras iniciativas de igual magnitude pela simplificação da linguagem jurídica, promovidas por outros Tribunais. O guia mencionado é uma excelente ferramenta que certamente facilitará a compreensão do que significa linguagem simples, na perspectiva jurídica, facilitando a elaboração de decisões que sejam compreensíveis e acessíveis a todos.

1.2.8 Sugestões de fluxos procedimentais

A) RECLAMAÇÕES INDIVIDUAIS:

1 – No momento da triagem, identificado trabalho de pessoa com idade inferior a 18 anos, efetuar a inserção imediata do MPT como terceiro interessado no sistema do PJE – JT e encaminhar-lhe imediata intimação para manifestação sobre seu interesse em atuar no feito como *custus legis*. Deve ser solicitado, no mesmo despacho, que o MPT avalie a possibilidade de empreender ações administrativas e/ou judiciais cabíveis em razão da informação de utilização de mão de obra infantil, notadamente para que possa ser verificada lesão coletiva ao direito de crianças e adolescentes. O despacho deve, ainda, solicitar ao MPT que, considerando-se a situação da empresa, avalie a possibilidade de empreender ações que visem verificar indícios de descumprimento da cota de aprendizagem. O MPT deve ser intimado, doravante, de todos os atos processuais, ainda que não manifeste interesse em participar como *custus legis* ou das audiências designadas. A finalidade de tais intimações é possibilitar ao MPT o acompanhamento do feito e, caso deseje, intervir quando reputar necessário. A homologação de eventuais acordos, embora não esteja adstrita à concordância do MPT, pode ser precedida de intimação do Parquet para manifestação sobre seus termos. Solicite-se, no despacho, que o Juízo seja informado a respeito das ações administrativas e/ou judiciais empreendidas pelo órgão ministerial.

2 – No despacho de triagem, indicada existência de trabalho infantil, promover a imediata expedição de Ofício à Superintendência do MTE local, para que empreenda fiscalização no estabelecimento mencionado no feito, ante a indicação de indícios de exploração de mão de obra infantil, bem como sobre

a obrigação legal da empresa em cumprir a cota de aprendizagem e, em caso positivo, se tal obrigação legal tem sido cumprida. Solicite-se, no despacho, que o Juízo seja informado do resultado da ação fiscal empreendida pelo órgão fiscalizatório.

3 – A partir da narrativa indicada na petição inicial, é importante, na primeira audiência, levantar dados sobre a situação da criança e/ou adolescente vítima de trabalho infantil. Tais questionamentos envolvem saber qual a situação escolar da criança/adolescente e, caso seja evidenciada situação de abandono ou evasão escolar, orientar os genitores a respeito da responsabilidade e da obrigatoriedade da educação até o final do Ensino Médio. Caso seja narrada dificuldade em matrícula escolar, oficiar a Delegacia Regional de Ensino para matrícula imediata da criança ou adolescente, informando nos autos o cumprimento da obrigação. Caso seja evidenciada recalcitrância ou abandono familiar, oficiar ao Conselho Tutelar solicitando-se adoção de medidas protetivas em prol da criança ou adolescente, inclusive acolhimento institucional ou encaminhamento para família substitutiva.

Nesses casos, oficiar ao Promotor da Infância e Juventude, encaminhando-lhe a situação para atuação dentro de sua seara de especialização.

Caso seja evidenciada situação de abandono material da família, oficiar à Secretaria de Ação Social ou Secretaria de Desenvolvimento Social do Município, informando-se dados da família (nome e endereço), para realização imediata de busca ativa que possa inserir a família em programas sociais de transferência de renda e/ou encaminhamento da família estendida a iniciativas que visem geração de renda, inclusive cursos de qualificação profissional. Solicite-se devolutiva quanto à ação empreendida.

4 – Caso identificada situação de assédio sexual, certificar-se da existência de Equipe de Escuta Especializada no município, visando adaptação, à realidade procedimental trabalhista, do disposto na Lei 13.431/2017.

As Equipes de Escuta Especializada, via de regra, são municipais e instaladas a pedido do Juizado da Infância e Juventude ou da Promotoria da Infância e Juventude, que atuam junto aos Fóruns Estaduais locais. Existindo equipe de escuta especializada, é importante que a magistrada ou o magistrado faça contato com os responsáveis e crie fluxo para encaminhamento da criança ou adolescente para oitiva especializada, solicitando-se o envio do relatório da escuta, que permanecerá em sigilo nos autos.

Caso a criança ou o adolescente já tenha sido ouvido pela equipe de escuta especializada, em razão do mesmo fato, solicitar o encaminhamento do relatório da escuta, para instrução do processo trabalhista. Neste caso, já encontramos situação na qual a adolescente que narra assédio sexual havia sido ouvida pela Escuta Especializada a partir de denúncia de estupro contra o mesmo empregador.

Caso não exista Equipe de Escuta Especializada, avaliar a possibilidade de realizar a escuta com auxílio de assistente social e psicóloga que atue na área da proteção especializada no município. Ainda que o Município não tenha instalados os Centros de Referência Especializados em Assistência Social (CREAS), via de regra cada município possui assistentes sociais e psicólogas incumbidas de atuar na área de violência contra crianças e adolescentes. Outra possibilidade de auxílio advém da estrutura dos Fóruns Estaduais que, também na matéria que envolve crianças e adolescentes, via de regra possuem psicólogas e assistentes sociais que ali atuam e podem ser instadas a auxiliar em casos de maior complexidade, via termos de cooperação judiciária, nos termos do CPC (artigo 67).

B) ALVARÁS PARA (DES)AUTORIZAÇÃO DE TRABALHO ANTES DA IDADE MÍNIMA

1) Protocolado o pedido de alvará para autorização de trabalho antes da idade mínima, a Secretaria da Vara do Trabalho deve efetuar contato com a família e efetuar a sondagem da situação familiar, a saber:

- a) motivo da solicitação do alvará para trabalho antes da idade mínima;
- b) número de pessoas que reside na mesma residência (nome completo e relação de parentesco);
- c) situação de cada familiar (desempregado(a), trabalhando – em caso positivo a renda) ou sem condições de trabalho (se em afastamento previdenciário, indicar a renda);
- d) verificar se a família é beneficiária de algum programa de transferência de renda e se possui inscrição no Cadastro Único;
- e) verificar se a família reside em casa própria. Em caso de aluguel, verificar o valor pago;
- f) verificar se a família possui veículo próprio.

2) O resultado da sondagem poderá dar à magistrada ou magistrado condições de avaliar como prosseguir para encaminhar a família ao SGDCA. Caso a família viva em situação de vulnerabilidade socioeconômica, é importante oficial

à Secretaria de Assistência Social ou Secretaria de Desenvolvimento Social, solicitando a visita domiciliar (busca ativa) a fim de identificar mapear a situação da família e providenciar os encaminhamentos para inserção da família em programas sociais ou outros programas mantidos pelos governos municipais, estaduais ou federais que possam reduzir as vulnerabilidades encontradas.

Por vezes, o diagnóstico evidencia que a família vive em situação de pobreza, mas não de extrema vulnerabilidade, quando a narrativa da busca de trabalho para o adolescente funda-se na possibilidade de “consumo próprio do adolescente”. Neste caso, é importante agendar reunião com o adolescente e os familiares, a fim de relacionar os malefícios do trabalho precoce e, ao mesmo tempo, esclarecer que o único meio de ingresso no mercado de trabalho é através do contrato de aprendizagem profissional, desde que tenha 14 anos completos.

É importante que o(a) magistrado(a) tenha mapeados os entes de aprendizagem que atuam no município, a fim de que, encontrada situação de vulnerabilidade ou pobreza, os(as) adolescentes que buscam autorização para trabalho antes da idade mínima, possam ser encaminhados a tais entes para que sejam inseridos em contratos de aprendizagem profissional.

É importante ressaltar que as autorizações para trabalho antes da idade mínima foram abolidas pela CRFB88 e não há, em nenhuma hipótese, possibilidade de sua concessão.

3) Em algumas situações, o pedido de alvará para trabalho antes da idade mínima vem acompanhado de declaração de vaga ofertada por empresa. Neste caso, a única alternativa é verificar qual é a atividade na qual há oferta de vaga e verificar a possibilidade de contratação de adolescente através do contrato de aprendizagem profissional, nos termos do art. 428 da CLT. Caso a atividade a ser desenvolvida esteja enquadrada dentro da Lista TIP, ela é proibida para pessoas com idade inferior a 18 anos. Neste caso, é importante verificar a possibilidade de contratação do adolescente, como aprendiz, em atividades não abrangidas pela LISTA TIP. Neste caso, a magistrada ou magistrado pode solicitar apoio dos entes de aprendizagem estabelecidos no município ou do órgão local do MTE, para visita à empresa e verificação das condições de trabalho.

Mesmo nestes casos, não há expedição de autorização para o trabalho antes da idade mínima. Nestes casos, orienta-se para designação de audiência de conciliação, com a presença do(a) adolescente, seu responsável legal e a empresa que ofertou a vaga, que será orientada, caso possível, na contratação do(a) adolescente através do regular contrato de aprendizagem profissional. A

extinção do feito se dá por conciliação, com a obrigação da empresa em contratar o(a) adolescente através do regular contrato de aprendizagem profissional ou, caso impossível, com a extinção do feito.

C) AÇÕES CIVIS PÚBLICAS:

No caso das Ações Civis Públicas, é importante, para definição do rito procedimental, analisar cada situação em específico. O processamento de tais ações deve privilegiar a atuação estrutural da Justiça do Trabalho. Seguem, para orientação, alguns exemplos:

a) identificada a questão central trazida pela ACP, identificar qual a estratégia mais adequada para seu processamento em perspectiva estrutural, que pode envolver:

1) Designação de audiência pública que envolva os atores envolvidos na demanda, para oitiva e compreensão da realidade local. A audiência pública pode ser convocada pelo órgão da Justiça do Trabalho incumbido do julgamento da demanda ou, mediante cooperação judicial e interinstitucional, a mesma pode ser convocada pelos membros do Sistema de Justiça, incluindo-se aqui o MPT, a Justiça Estadual pelo Juizado da Infância e Juventude e o Ministério Público Estadual, pela Promotoria da Infância e Juventude (caso a matéria tratada envolva interesse ampliado de crianças e adolescentes – a exemplo da necessidade de cumprimento da cota de aprendizagem que privilegie crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade e, dentre eles, os egressos de medidas socioeducativas);

2) Identificação de pessoas físicas e/ou instituições (a exemplo das organizações da sociedade civil), que possam ser incluídas no feito como *amicus curiae* e, neste sentido, trazer aos autos informações relevantes sobre o tema posto em juízo;

3) Audiências coletivas realizadas no bojo do processo judicial, que tenham como objetivo ampliar a visão da magistrada/magistrado sobre o tema colocado em juízo, na perspectiva da construção de termos de cooperação, acordos ou parcerias que possibilitem o cumprimento de acordos e/ou decisões no bojo do processo judicial. Exemplo: ações civis públicas que demandem o desenvolvimento de políticas públicas de combate ao trabalho infantil, que podem envolver multiatores e multiações oriundas de diferentes secretarias municipais e organizações da sociedade civil. Outro exemplo prático é a obrigação de cumprimento da cota de aprendizagem que vise também atender às pessoas com deficiência, no qual a participação das entidades que atuam na

localidade, na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, pode ser de valiosa contribuição para implementar um fluxo contínuo de oferta e procura entre as empresas e os adolescentes/jovens em busca de oportunidade de aprendizagem profissional.

É preciso ter consciência de que nas demandas estruturais deve ser aplicado o processo coletivo estrutural, no qual o(a) magistrado(a) tem um papel de articulador(a) social e deve ter conhecimento aprofundado do problema e escutar as diversas entidades e autoridades envolvidas na temática, em um processo dialógico-democrático, buscando ao máximo uma solução consensual. Caso não seja possível, virá a decisão estrutural que deve formular ordens flexíveis, que não interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las, deixando margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes. Com essa decisão estrutural, há retenção da jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. Assim, continuará com os Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, colocando a máquina estatal em movimento, velando pela harmonia dessas ações. Em razão da reserva de jurisdição, havendo necessidade de correção de rumo, poderá haver outras decisões em cascata.

Nesse sentido, na ADPF 347, o Min. Marco Aurélio deixou expressamente consignado:

Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. Ao atuar assim, reservará aos Poderes Executivo e Legislativo o campo democrático e técnico de escolhas sobre a forma mais adequada para a superação do estado de inconstitucionalidades, vindo apenas a colocar a máquina estatal em movimento e cuidar da harmonia dessas ações.

Assim, o STF reconheceu que, para a superação do estado de coisas inconstitucional, a decisão estrutural prospectiva e experimentalista poderá ser complementada por outras decisões a fim de ser atingido o objetivo de dar concretude ao comando constitucional.

4) Em situações que envolvam lesão de direitos de crianças e adolescentes que extrapolam a área de jurisdição da unidade onde tramita a ação, é importante localizar quais demais órgãos judiciários trabalhistas podem participar da construção da solução para garantir sua efetividade e mapear as possibilidades de Termos de Cooperação Judicial (art. 67 CPC).

Exemplo de ação que envolve trabalho escravo infanto-juvenil, no qual crianças e adolescentes resgatados em uma localidade são oriundos de outra localidade, pertencente a jurisdição de TRT diverso daquele onde a ação tramita. Neste caso, eventual indenização por danos morais coletivos pode ter sua destinação direcionada para a cidade de origem das crianças e adolescentes, visando garantir real oportunidade de trabalho decente para as famílias, impedindo a migração que amplia a vulnerabilidade do público-alvo.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, L. C. Uberização e juventude periférica: desigualdades, autogerenciamento e novas formas de controle do trabalho. **Novos estudos CEBRAP**, v. 39, p. 579-597, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/zwB63zdGw9nNzqPrS7wFsMN/>. Acesso em: 25 mar. 2024.

AGÊNCIA BRASIL EXPLICA. **Agência Brasil Explica**: o que é o sistema S. (2020). Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-09/agencia-brasil-explica-o-que-e-o-sistema-s>. Acesso em: 19 fev. 2024.

ALANA. **Comentários Gerais do Comitê de Direito das Crianças**. 2023. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2023/10/comentarios-gerais-portugues.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2024.

ARAÚJO, D. F. M. da S. de. **Infâncias plurais**: um estudo sobre as interconexões globais e locais no campo de estudo do trabalho infantojuvenil em Porto Seguro – BA. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Trabalho, Justiça e Cidadania**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/tjc>. Acesso em: 31 mar. 2024.

A VERDADE. **Brasil é primeiro lugar em exploração sexual na América Latina**. 2015. Disponível em: <https://averdade.org.br/2015/08/brasil-e-primeiro-lugar-em-exploracao-sexual-na-america-latina/>. Acesso em: 26 fev. 2024.

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. A. **Crianças vitimizadas**: a síndrome do pequeno poder. São Paulo: IGLU, 1989.

Barros, M. A. de F. **Dos litígios aos processos coletivos estruturais**: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. 1. ed. 1. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

BBC BRASIL. **No ápice do tráfico, Brasil recebeu 775 mil crianças escravas**. 2007. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/04/070405_crianças_escravas_pu. Acesso em: 25 fev. 2024.

BENTO, M. A. S. **Pactos narcísicos no racismo**: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese de Doutorado. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/publico/bento_do_2002.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

BITTAR, E. C. B. **Curso de Ética Jurídica**: ética geral e profissional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, M. J. R. **Ouçam Mirtes, mãe de Miguel**: trabalho doméstico remunerado e desigualdades no Brasil. Curitiba: Appris, 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975**. Dispõe sobre a dedução do lucro tributável, para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em projetos de formação profissional, e dá outras providências. Brasília, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6297.htm#:~:text=LEI%20No%206.297%2C%20DE%2015%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201975.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20dedu%C3%A7%C3%A3o%20do,profissional%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 28 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990a. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8069&ano=1990&ato=461cXRq1keFpWT13a>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002**. Promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.134%2C%20DE%2015,20M%C3%ADnima%20de%20Admiss%C3%A3o%20ao%20Emprego.&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%9ABLICA%20%2C%20no,-que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008**. Regula os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional

do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). **Resolução CONANDA nº 163 de 13/03/2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/blob/baixar/7559>. Acesso em: 28 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de dezembro de 2016**. 2016. Disponível em: <http://blog.mds.gov.br/redesuas/resolucao-conjunta-no-1-de-7-de-junho-de-2017/>. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI). **III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022)**. Brasília, 2018a. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente, e dá outras providências. Brasília, 2018b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9579-22-novembro-2018-787359-publicacaooriginal-156778-pe.html>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Aprendizagem profissional é subutilizada no Brasil, afirmam especialistas**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/aprendizagem-e-subutilizada-no-brasil-afirmam-especialistas>. Acesso em: 21 fev. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (Pnad Contínua). **De 2019 para 2022, trabalho infantil aumentou no país (2023)**. 2023a. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38700-de-2019-para-2022-trabalho-infantil-aumentou-no-pais>. Acesso em: 16 fev. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria MTE nº 3.872, de 21 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a aprendizagem profissional, o Cadastro Nacional de aprendi-

zagem profissional e o Catálogo Nacional da aprendizagem profissional. (Processo nº 19968.100086/2023-74). Brasília, 2023b. Disponível em: <https://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mte-3872-2023.htm>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ARE 1.121.633**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Divulgado em: 27 abr. 2023. Brasília, 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 24 fev. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Síntese de Indicadores Sociais, 2023**. 2023d. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38542-um-em-cada-cinco-brasileiros-com-15-a-29-anos-nao-estudava-e-nem-estava-ocupado-em-2022>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde e Ambiente. Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador. **Cadernos de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador: Atenção Integral à saúde de Crianças e Adolescentes em situação de trabalho**. Brasília, 2023e. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/svsa/saude-do-trabalhador/cadernos-de-atencao-integral-a-saude-do-trabalhador-atencao-integral-a-saude-de-criancas-e-adolescentes-em-situacao-de-trabalho>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **TRT-15 inicia nesta semana com 28 jovens Programa de Aprendizagem Profissional**. Brasília, 2023f. Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2023/trt-15-inicia-nesta-semana-com-28-jovens-programa-de-aprendizagem-profissional>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento; UNICEF (UNICEF). **Agenda transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-esta-em-41-programas-do-ppa-2024-27>. Acesso em: 30 mar. 2024.

CAMPOS, C. A. de A. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodvm, 2016.

CAPELATTO, I. Danos à saúde física e mental: prejuízo irreversível. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 81, n. 1, jan./mar.2015. São Paulo: Magister. p. 45.

CÉSAR, J. B. M. A audiência pública como instrumento de efetivação dos direitos sociais. **RVMD**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 356-384, jul-dez, 2011.

CHILDFUND BRASIL. **Brasil ocupa 2º lugar no ranking de exploração sexual de crianças e adolescentes**. 2023. Disponível em: <https://www.childfundbrasil.org.br/blog/brasil-ocupa-segundo-lugar-em-ranking-de-exploracao-infantil/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Pacto Nacional Pela Primeira Infância**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça Começa na Infância**: Fortalecendo a atuação do Sistema de Justiça na promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/pacto-primeira-infancia-relatorio-pnud-cnj-2-set-web-2.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 144, de 25 de agosto de 2023**. Recomenda aos Tribunais que implementem o uso da linguagem simples nas comunicações e atos que editem. 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5233>. Acesso em: 25 fev. 2024.

CONTEE. **Redução do trabalho infantil nos últimos quatro anos não garante cumprimento da meta de 2025**. 2020. Disponível em: <http://contee.org.br/reducao-do-trabalho-infantil-nos-ultimos-quatro-anos-nao-garante-cumprimento-da-meta-de-2025/>. Acesso em 21 fev. 2024.

CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **Trabalho Infantil em São Paulo**. S.d. Disponível em: <https://livredetrabalho infantil.org.br/mapa-do-trabalho-infantil/trabalho-infantil-em-sao-paulo/>. Acesso em: 18 fev. 2024

CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **Lei do Aprendiz**: como anda a política considera uma das maiores armas contra o trabalho infantil. 2017. Disponível em: <https://livredetrabalho infantil.org.br/noticias/reportagens/lei-do-aprendiz-como-anda-politica-considerada-uma-das-maiores-armas-contr-o-trabalho-infantil-no-brasil/>. Acesso em: 22 fev. 2024.

CORREIO BRAZILIENSE. **86.731 vagas de aprendiz foram fechadas entre abril e novembro de 2020**. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2021/01/4900907-86-731-vagas-de-aprendiz-foram-fechadas-entre-abril-e-novembro-de-2020.html>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CUSTÓDIO, A. V.; CABRAL, O. O trabalho infantil de migrantes e refugiados venezuelanos no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 18, n. 1, 2021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/156823>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CUNHA, F. C.; PEREIRA, G. D. A participação política e social de crianças e adolescentes no combate ao trabalho infantil. **Coordinfância**: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. RAMOS, A. M. V. R. F. *et al.* Brasília: MPT, 2020. Disponível em: http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2021/09/13/17_59_42_757_arquivo_pdf.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Trabalho doméstico**. 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/infografico/2023/trabalhoDomestico2023.html>. Acesso em: 27 fev. 2024.

DUTRA, M. Z. L. **Trabalho infantil**: Caminho que Perpetua a Pobreza. Criança e trabalho: da exploração à educação / Andréa Saint Pastous Nocchi, Marcos Neves Fava, Lelio Bentes Correa, organização. São Paulo: LTr, 2015, p. 19.

FERRARI, I.; NASCIMENTO, A. M.; MARTINS FILHO, I. G. da S. História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

FERREIRA, E. A. **Estudo de caso da exploração sexual de crianças e adolescentes do Furo do Tajapurú, município de Melgaço, Pará**. Brasil: um olhar interseccional. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Belém/PA. 2021.

FONSECA, R. T. M. da. As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 79, n. 1, p. 102-103, jan/mar 2013.

FONSECA, R. T. M. da. As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 30, p. 8-22, maio 2014.

FONTE SEGURA. **Violência sexual infantil**: aumentaram os casos ou as denúncias? 2023. Disponível em: <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/violencia-sexual-infantil-aumentaram-os-casos-ou-as-denuncias/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **O monitoramento da cadeia produtiva como estratégia de prevenção e combate ao trabalho infantil**. S.d. Disponível em: <https://fadc.org.br/sites/default/files/2021-04/ebook-monitoramento-cadeia-produtiva.pdf>. Acesso em: 20 maio 2023.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Cenário da Infância e Adolescência no Brasil**. 2022. 1. ed. Disponível em: https://fadc.org.br/sites/default/files/2022-03/cenario-da-infancia-e-adolescencia-no-brasil-2022_0.pdf. Acesso em: 20 maio 2023.

FUNDAÇÃO MARIA CECÍLIA SOUTO VIDIGAL. **Perfil Síntese da primeira infância e famílias no Cadastro único**. 2024 Disponível em: <https://biblioteca.fmcsv.org.br/biblioteca/perfil-sintese-da-primeira-infancia-e-familias-no-cadastro-unico/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

GABATZ, C. Diversidade e decolonialidade no contexto dos direitos humanos na contemporaneidade. **Revista de Estudos de Religião - UNICAP**, Recife, v. 10, n. 25, p. 353-368, 2020. Disponível em: <https://www1.unicap.br/ojs/index.php/paralellus/article/view/1362>. Acesso em: 31 mar. 2024.

GOES, J. R. de; FLORENTINO, M. Crianças escravas, crianças dos escravos. *In*: DEL PRIORE, M. (org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2023.

GONZALEZ, L. **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. RIOS, F.; LIMA, M. (orgs.). Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

HARTUNG, P. A. D. **Levando os direitos das crianças a sério: a absoluta prioridade dos direitos fundamentais e melhor interesse da criança**. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2022.

HECKMAN, J. J. *et al.* The Rate of Return to the High/Scope Perry Preschool Program. **NBER Working Paper**, n. 15471, nov. 2009.

INDICADOR NACIONAL DE ALFABETISMO FUNCIONAL (INAF). **Alfabetismo no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://alfabetismofuncional.org.br/alfabetismo-no-brasil/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

JOSVIK, M. Os jovens em conflito com a lei e o direito ao trabalho: a cota alternativa como concretização do acesso ao trabalho. *In*: RAMOS, A. M. V. R. F. *et al.* **Coordinfância**: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: MPT, 2020. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2021/09/13/17_59_42_757_arquivo_pdf.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

LACERDA, G. L. de. Infâncias brasileiras em colapso: precisamos resgatar a ética do amor. *In*: **Coordinfância**: 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. RAMOS, A. M. V. R. F. *et al.* Brasília: MPT, 2020. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2021/09/13/17_59_42_757_arquivo_pdf.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

LIRA, T. S. V. **O sentido do trabalho infantil doméstico**: particularidades e contradições na esfera da reprodução social nas economias periféricas dependentes. Campina Grande: EDUEPB, 2021.

LISBOA, A. P. **Brasil perde R\$ 214 bilhões com evasão escolar todos os anos**. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/ensino_educacaobasica/2020/07/14/interna-educacaobasica-2019,872165/brasil-perde-r-214-bilhoes-com-evasao-escolar-todos-os-anos.shtml. Acesso em: 21 fev. 2024.

MAPEAR. **Cartilha Projeto Mapear 2021/2022**. 2022. Disponível em: <https://namaocerta.org.br/app/uploads/2023/10/mapeamento-2021-2022.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MAZZUOLI, V. de O. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia**. Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1. ed. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021. Disponível em: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-con-perspectiva-de-infancia-y-adolescencia>. Acesso em: 30 mar. 2024.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Violência contra crianças e adolescentes: questão social, questão de saúde. **Revista brasileira de saúde materno infantil**, v. 1, p. 91-102, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/mQqmmSTBf77s6Jcx8Wntkkg/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 30 mar. 2024.

MOREIRA, A. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo; Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, A. J. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

NOGUEIRA, E. dos S. A. O combate ao trabalho infantil através de atuação especializada da Justiça do trabalho: os Juizados Especiais da Infância e Adolescência – JEIA, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 88, n. 3, p. 49-65, jul./set. 2022.

NOGUEIRA, E. dos S. A. A Política Judiciária Nacional para a primeira infância e a atuação na Justiça do Trabalho na Proteção à convivência familiar da criança e do adolescente. *In*: **Coleção Estudos Enamat** – Uma prioridade absoluta: a erradicação do trabalho infantil, o incentivo à aprendizagem e a proteção à convivência familiar da criança e do adolescente na Justiça do Trabalho. ENAMAT, v. 5, p. 374-389. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=23007. Acesso em: 14 fev. 2024.

NOGUEIRA, E. dos S. A. O trabalho em rede como estratégia para erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente. *In*: BASSI, G. A.; CÉSAR, J. B. M. **Trabalho infantil**: realidade e perspectivas: estudos em homenagem ao professor Oris Oliveira. São Paulo, LTr, 2016.

NOGUEIRA, E. dos S. A. Trabalho infantil nas comunidades indígenas: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região** / Escola Judicial do TRT 15ª Região, n.1, p. 211-226, jul/dez/2022. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2023/_revista-63_eletronica_organizada.pdf. Acesso em: 14 fev. 2024.

NOGUEIRA, E. dos S. A.; AQUINO, G. M. T. de; CÉSAR, J. B. M. Trabalho Infantojuvenil ilícito: crimes em espécie e estratégias de repressão em juízo. *In*: ARRUDA, K. M.; FARIAS, J. M. A. (coords.). **Brasil sem Trabalho Infantil**. São Paulo: Editora Ltr, 2019.

NOGUEIRA, E. dos S. A.; CÉSAR, J. B. M.; ARRUDA, K. M. A. A competência da Justiça do Trabalho para conhecer das Ações Cíveis Públicas com o escopo de implementação de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil e o estímulo à aprendizagem. *In*: NOGUEIRA, E. dos S. A. *et al* (coords.). **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**: a proteção integral sob a ótica do direito e do processo do trabalho. Belo Horizonte: RTM Editora, 2020.

NOGUEIRA, E. dos S. A.; NOGUEIRA, F. dos S. A regulação do estágio no direito brasileiro: da inadequação do estágio no ensino médio à correta concepção do trabalho educativo previsto no estatuto da criança e do adolescente – alternativas. *In*: NOGUEIRA, E. dos S. A. *et al* (coords.). **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**: a proteção integral sob a ótica do direito e do processo do trabalho. Belo Horizonte: RTM Editora, 2020.

NÚCLEO DE DISSEMINAÇÃO DE PESQUISA (DIEST/Ipea). **Relatório Juventude Perdida**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/277/atlas-2023-violencia-contra-a-juventude>. Acesso em: 25 fev. 2024.

NÚCLEO DE DISSEMINAÇÃO DE PESQUISA (DIEST/Ipea). **Relatório Violência Contra Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes/283/atlas-2023-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 25 fev. 2024.

NUNES, L. S.; COTA, S. P.; FARIA, A. M. D. de C. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, RJLB, Publicação do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP), ano 5, n. 5, 1051-1076, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1051_1076.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

O GLOBO. **País perde R\$ 151 bi por ano com jovens fora da escola**.

Dos 3,2 milhões de brasileiros que completam 18 anos, 35% ainda não concluíram o ensino médio. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/pais-perde-151-bi-por-ano-com-jovens-fora-da-escola-1-23694394>. Acesso em: 15 out. 2023.

O GLOBO. **Trabalho em empresas estrangeiras**: o que é preciso para concorrer a uma vaga? 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2021/10/21/trabalho-em-empresas-estrangeiras-o-que-e-preciso-para-concorrer-a-uma-vaga.ghtml>. Acesso em: 15 out. 2023.

OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR. **500 mil crianças são vítimas de exploração sexual no Brasil, por ano**. 2021. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/500-mil-criancas-sao-vitimas-de-exploracao-sexual-no-brasil/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

OLIVEIRA, A. da C. As indígenas crianças e a Doutrina da Proteção Plural. **Rev. Direito e Práx**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p.1444-1469, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/61154>. Acesso em: 25 mar. 2024.

OLIVEIRA, A. da C. Colonialidade do poder adultocêntrico e/nos direitos de crianças e jovens. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 20, p. 950-979, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/download/52396/30560>. Acesso em: 25 fev. 2024.

OLIVEIRA, A. da C. Colonialidade, infâncias e juventudes. **InsURgência**: revista de direitos e movimentos sociais, v. 9, n. 2, p. 89-114, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/download/50253/38248>. Acesso em: 25 fev. 2023.

OLIVEIRA, D. de. **Racismo estrutural**: uma perspectiva histórico-crítica. São Paulo: Editora Dandara, 2021.

OLIVEIRA, O. **Trabalho e Profissionalização do Adolescente**. São Paulo: Ed. Ltr, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **Caso “Niños de la Calle”** (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentença de 19 de novembro de 1999. Serie C N. 63. Disponível em: <https://biblioteca-corteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-5>. Acesso em: 31 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **Caso V.R.P, V.P.C y outros vs. Nicaragua**. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C n. 350.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). **Caso Empleados de la fábrica de fuegos em Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil**. Sentencia de 15 de julio de 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Trabalho Decente nas Américas**: Uma agenda Hemisférica, 2006-2015. 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/WCMS_226226/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Apelo à Ação de Durban sobre a Eliminação do Trabalho Infantil**. Disponível em: https://popdesenvolvimento.org/images/ficheiros-pt/temas/202205-DecDurban_TrabInfantil.pdf. Acesso em: 13 mar. 2024

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recommendation concerning quality apprenticeships**. 2023. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_885174.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Outcome of the Standard-Setting Committee on Apprenticeships**. Text of the Recommendation submitted to the Conference for adoption. 2023. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_885174.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT); MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). Cadeia produtiva do cacau. Avanços e desafios rumo à promoção do trabalho decente: análise situacional. Nov. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_817094.pdf. Acesso em: 27 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT); UNICEF (UNICEF). **Child labour**: global estimates 2020, trends and the road forward. Genebra e Nova York: OIT/UNICEF,

2021. Disponível em: <https://data.UNICEF.org/resources/child-labour-2020-global-estimates-trends-and-the-road-forward/>. Acesso em: 25 fev. 2024

PEREIRA, M. R. **A invisibilidade do trabalho doméstico e o afeto como fator de perpetuação**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

PORTAL R7 EDUCAÇÃO. **43% dos aprendizes estão cursando uma faculdade**. 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/educacao/43-dos-aprendizes-estao-cursando-uma-faculdade-23032019>. Acesso em: 22 fev. 2024.

PRETA-RARA. **Eu, empregada doméstica**: a senzala moderna é o quartinho da empregada. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

PRIORIDADE ABSOLUTA. **32 anos do artigo que determina que crianças e adolescentes sejam considerados prioridade absoluta no país** (2020). Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/32-anos-artigo-227/>. Acesso em: 31 mar. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 4ª Vara do Juizado da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. **Processo nº 5073245-62.2021.8.21.0001**. Sentença. Apuração de ato infracional. Juíza: Karla Aveline de Oliveira, 20 de agosto de 2021. 2021.

RIOS, R. R.; LEIVAS, P. G. C.; SCHÄFER, G. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Revista direitos fundamentais & democracia**, v. 22, n. 1, p. 126-148, 2017. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/852>. Acesso em: 25 fev. 2024.

ROSSATO, L. A. **ECA**: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo / Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore, Rogério Sanches Cunha. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SALATA, A.; MATTOS, E. J. de; BAGOLIN, I. P. **Pobreza infantil no Brasil: 2012-2021**. Laboratório de Desigualdades, Pobreza e Mercado de Trabalho – PUCRS Data Social. Porto Alegre, 2022. Disponível em: <http://www.pucrs.br/datasocial>. Acesso em: 13 mar. 2024.

SANTOS, E. dos. **Trabalho infantil nas ruas, pobreza e discriminação**: crianças invisíveis nos faróis da cidade de São Paulo. 2017. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras). Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.31.2018.tde-01032018-123114>. Acesso em: 12 mar. 2024.

SANTOS, E dos. **Crianças invisíveis**: trabalho infantil nas ruas e racismo no Brasil. Veranópolis: Diálogo Freiriano, 2020.

SHELMAN, E. A., STEPHEN LAZORITZ, M. D. Case#1: The Mary Ellen Wilson files. **Dolphin Moon Publishing**, Cape Coral, Florida, USA, 2012.

SECTOR JUSTICIA; PROJECTO EUROSOCIAL; FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y IBEROAMERICANA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade** (2008). Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SILVA, A. C. da. **A representação social do negro no livro didático: o que mudou? Por que mudou?** Salvador: EDUFBA, 2011.

SPIVAK, G. C. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010

UNICEF. **As múltiplas dimensões da pobreza na infância e na adolescência no Brasil**. S.d. Disponível em: <https://www.UNICEF.org/brazil/relatorios/as-multiplas-dimensoes-da-pobreza-na-infancia-e-na-adolescencia-no-brasil>. Acesso em: 25 mar. 2024.

UNICEF. **As Múltiplas Dimensões da Pobreza na infância e na adolescência no Brasil**. S.d. Disponível em: <https://www.UNICEF.org/brazil/media/22676/file/multiplas-dimensoes-da-pobreza-na-infancia-e-na-adolescencia-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

UNICEF. **Programa Desenvolvimento Infantil**. S.d. Disponível em: <https://www.UNICEF.org/brazil/desenvolvimento-infantil>. Acesso em: 27 mai. 2023.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.UNICEF.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 fev. 2024.

UNICEF. **Combate ao abuso e à exploração sexual infantil**. O que nós podemos fazer para combater? 2023. Disponível em: <https://www.UNICEF.org/brazil/blog/combate-ao-abuso-e-a-exploracao-sexual-infantil>. Acesso em: 08 abr. 2024.

VERONESE, O.; RÖPKE, J. H. Infância: invenção ou descoberta? Aspectos jurídicos e históricos da evolução da proteção integral. **Prisma Jur.**, São Paulo, v. 16, n. 1, 2017.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS PARA APROFUNDAMENTO DOS TEMAS TRATADOS NO PROTOCOLO

ACIOLI, M. Prejuízo incalculável. *In*: NOCCHI, A. S. P. *et al* (orgs.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 85-92.

ARAÚJO JÚNIOR, F. M.; MARANHÃO, N. S. M. *apud* NOCCHI, A. S. P.; VELLOSO, G. N.; FAVA, M. N. (orgs.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010.

ARAÚJO, M. O. F. de; MILET, M. de C. *In*: LOPES, E. P. V. *et al* (orgs.). **Uma prioridade absoluta**. Coleção estudos ENAMAT: vol 5. Brasília-DF: ENAMAT/CSJT, agosto 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área de Saúde do Adolescente e do Jovem. **Marco legal: saúde, um direito de adolescentes / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área de Saúde do Adolescente e do Jovem**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Cadeias econômicas e exploração do trabalho infantil**: Manual de atuação da Coordinfância. Brasília: MPT, 2014.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **PNAD Contínua 2022**. Brasília: Agência IBGE Notícias, 2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-detalle-de-midia.html?view=mediaibge&catid=2103&id=6883>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BUREAU INTERNATIONAL DES DROITS DES ENFANTS. **Core child-rights competencies**: for judges and prosecutors. Montreal (Canada): ibcr, 2018. Disponível em:

https://www.ibcr.org/wp-content/uploads/2018/12/Ouagadougou_Report.pdf. Acesso em: 27 dez. 2018.

CÉSAR, J. B. M. *et al* (coord). **Trabalho infantil**: mitos, realidades e perspectivas: estudos em homenagem ao professor Oris de Oliveira. São Paulo: Ltr, 2016. p. 191.

COMISSÃO EUROPEIA. Children's involvement in criminal, civil and administrative judicial proceedings in the EU – gaps and remaining challenges. **Serviço das Publicações**, 2015. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/450749>. Acesso em: 05 set. 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. **Strasbourg**: Conselho da Europa, 2011. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/children>. Acesso em: 25 jun. 2021.

DUTRA, M. Z. L. **Meninas Domésticas, Infâncias Destruídas**: Legislação e Realidade Social. São Paulo: Ltr, 2007.

FERREIRA, O. B. da S.; KOURY, S. E. C. **O açaí na Amazônia e o trabalho infantil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2020.

GRUNSPUN, H. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Ltr, 2000.

VERONESE, J. R. P.; CUSTÓDIO, A. V. **Trabalho infantil doméstico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LICHAND, G.; WOLF, S. **Measuring Child Labor**: whom should be asked, and why it matters. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/359558707>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MARCÍLIO, M. L. **História Social da Criança Abandonada**. Renato Pinto Venâncio Universidade Federal de Ouro Preto. São Paulo: Hucitec, 2006.

MARQUINA, M. del C. C. Justicia adaptada. Trato diferenciado y especializado a niñas, niños y adolescentes para garantizar su acceso a la justicia. ¿Quiénes y cómo podemos hacerlo? **Revista Estudios**, núm. 53, Revista de la Escuela Federal de Formación Judicial. Disponível em: <https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/transparenta/wp-content/uploads/2023/06/Justicia-Adaptada-Marquina.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2023.

MEDEIROS NETO, X. T.; MARQUES, R. D. **Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil**. Brasília: CNMP, 2013.

MEXICO. **Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescência**. Ciudad de México (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

MOTA, F. D. S. A. da; PALMEIRA SOBRINHO, Z. (orgs.). **Trabalho infantil e pandemia**. EJD/NETIN. Natal: TRT da 21.^a Região, 2020.

OLIVA, J. R. D. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Child labour: Global estimates 2020, trends and the road forward**. Genebra: OIT, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância**: Regras de Beijing, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Agenda 2030**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. **Acidente do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. Trabalho infantil: realidade e perspectivas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Ano 80, n. 1, p. 176-208, jan.-mar/2015. Brasília: TST / Editora Lex Magister, 2015.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. O trabalho infantil: um complexo desafio político intercultural. **Revista FIDES**, v. 9, n. 1, p. 112-138, 28 maio 2018.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. O combate ao trabalho infantil no tráfico de drogas. *In*: RAMOS, A. M. V. R. F. *et al.* (orgs.). **Coordinfância**: Brasília: MPT, 2020.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. O enfrentamento ao trabalho infantil e o discurso da doutrina da situação irregular: a relação entre o poder da linguagem e a linguagem do poder. **Revista FIDES**, v. 12, n. 1, p. 144-156, 09 set. 2021.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. As causas envolvendo o trabalho infantil: a urgência de um protocolo para julgamento sob a perspectiva de infância e adolescência. *In*: DELGADO, M. G. *et al* (orgs). **Uma prioridade absoluta**. Coleção estudos ENAMAT, vol. 5. Brasília: ENAMAT, 2023.

PALMEIRA SOBRINHO, Z. A judicialização do trabalho infantil e o protocolo de julgamento com perspectiva de infância e adolescência. **Revista FIDES**. ISSN 2177-1383. Artigo aprovado e aceito para publicação na 27^a edição, 2024.

PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2004.

RAMOS, G. B. P. **Como se fosse da família**: o trabalho doméstico na Assembléia Nacional Constituinte 1987-1988. Belo Horizonte: Letramento, 2023.

RIBEIRO, C. A. Cidade de Deus: o medo do ilícito justificando o proibido: ficção e realidade do trabalho infantil no Brasil. *In*: CABRAL, A. A.; FELICIANO, G. G. **O trabalho e o direito do trabalho na cultura pop**. Lacier Editora, 2023.

SANTOS, S. A. dos. A evolução histórica da proteção justabalhista à criança e ao adolescente. *In*: LOPES, E. P. V. *et al* (orgs). **Uma prioridade absoluta**. Coleção estudos ENAMAT: vol 5. Brasília: ENAMAT/CSJT, agosto 2023.

SMARTLAB. **Observatório Digital de Saúde e Segurança no Trabalho**. Brasília: MPT. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoinfantil/>. Acesso em: 15 dez. 2023.

TEIXEIRA, J. C. **Trabalho doméstico**. São Paulo: Jandaíra, 2011.

ANEXO I

Atos sobre aprendizagem no Sistema de Justiça Brasileiro (CNJ e CNMP)

RECOMENDAÇÃO CNJ n. 61, 14.2.2020:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3205>

RECOMENDAÇÃO CNMP n. 70, 11.6.2019. Dispõe acerca da atuação conjunta entre o MPT e os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios visando ao enfrentamento do trabalho infantil e à profissionalização de adolescentes e jovens.

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/PROFISSIONALIZA%C3%87%C3%83O_E_TRABALHO_PROTEGIDO_CNMP.pdf

RESOLUÇÃO Nº 76, 9.8.2011 - Dispõe sobre o Programa Adolescente Aprendiz no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados.

TERMO DE COOPERAÇÃO Nº 021/2020-MPSP. TERMO DE COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL PARA AÇÕES ARTICULADAS COM VISTAS A AMPLIAR AS OPORTUNIDADES DE INCLUSÃO DE ADOLESCENTES EM PROGRAMAS DE APRENDIZAGEM, CURSOS DE FORMAÇÃO INICIAL CONTINUADA OU QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL EM TODO O ESTADO DE SÃO PAULO MPSP, TRT15, TRT2, PRT15, PRT2.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

O Presente Termo de Cooperação interinstitucional tem por objeto a união de esforços e o desenvolvimento de ações articuladas para ampliar as oportunidades de inclusão de adolescentes em programas de aprendizagem e cursos de formação inicial continuada ou qualificação profissional em todo o Estado de São Paulo, inclusive a partir da conscientização e especialização dos membros das instituições signatárias.

ANEXO II

a) Modelos de Convocação para Audiência Pública: https://www.prt22.mpt.mp.br/images/Ascom/Scan_20170526_090842.pdf

b) Convocação para Audiência Pública - MPT - Aprendizagem Profissional: https://www.prt22.mpt.mp.br/images/Ascom/Scan_20170526_090842.pdf

c) TST - Audiência Pública Protocolo de Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória na Justiça do Trabalho:

<https://tst.jus.br/documents/10157/2374827/Edital+Audiencia+Publica+-+Protocolo+de+Julgamento+com+Perspectiva+-+25032024.pdf/508c802c-0d-17-b6c5-c44f-b85767eff2c0?t=1709929148838>

d) CSJT - Convoca Audiência Pública para ouvir pessoas com experiência e reconhecida autoridade em matéria de jurisdição voluntária

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/112731>



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

PROTOS

PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO



PROTOCOLO PARA ATUAÇÃO E JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

GRUPO DE TRABALHO

(ATO CONJUNTO TST.CSJT.GP Nº 70, DE 5 DE OUTUBRO DE 2023)

COORDENAÇÃO

Augusto César Leite de Carvalho, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

ORGANIZAÇÃO

Patrícia Maeda, Juíza Auxiliar do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Gabriela Lenz de Lacerda, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho

Adriana Meireles Melonio, Juíza Auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho

GRUPO DE TRABALHO - TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Carla Cristina de Paula Gomes,

Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Daniela Valle da Rocha Müller,

Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Maria Odete Freire de Araújo,

Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

Otávio Bruno da Silva Ferreira,

Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região

AGRADECIMENTOS

Flávia de Almeida Moura, Professora da Universidade Federal do Maranhão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 CONCEITOS.....	13
1 HISTORICIDADE.....	13
2 NORMAS INTERNACIONAIS.....	15
2.1 Trabalho decente.....	19
2.2 Trabalho forçado.....	21
3 CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL.....	23
3.1 Trabalho forçado.....	25
3.2 Jornada exaustiva.....	28
3.3 Trabalho em condições degradantes.....	31
3.4 Trabalho com restrição de liberdade ou locomoção em razão de dívida (servidão por dívida).....	34
3.5 Trabalho escravo equiparado.....	36
3.6 Forma qualificada do trabalho escravo (art. 149, §2º, do CPB).....	36
4 FATORES QUE DEVEM SER LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE ANÁLISE DAS LIDES QUE TRATAM DE TRABALHO ESCRAVO.....	37
4.1 Pobreza.....	37
4.2 Migração.....	38
4.3 Situação das pessoas refugiadas.....	39
5 TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO.....	45
5.1 Interseccionalidade.....	46
5.2 Questões processuais.....	48
5.3 Indenizações e multas.....	53
5.4 Necessidade de participação de associação e sindicatos.....	54
6 PRINCIPAIS DIFICULDADES.....	55
6.1 Acesso à justiça do trabalho.....	55
6.2 Acompanhamento dos migrantes após a integração.....	61
6.3 Conhecimentos dos direitos trabalhistas pelos (as) trabalhadores(as) migrantes.....	64
6.4 Reconhecimento do trabalho escravo contemporâneo.....	65

CAPÍTULO 2 GUIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO DE PROCESSOS ENVOLVENDO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO.....67

1 COMO JULGAR COM PERSPECTIVA DO TRABALHO ESCRAVO.....	67
1.1 Entendendo o contexto da exploração – desde a leitura da petição inicial, o que está por trás da narrativa: ambiente e modus operandi da relação de trabalho.....	70
1.2 Reconhecimento das partes: perfil das vítimas e dos acusados.....	72
1.2.1 Gênero.....	72
1.2.2 Raça.....	74
1.2.3 Origem (migrante).....	75
1.2.4 Considerações sobre a vulnerabilidade e a correlação com o sistema de justiça.....	75
2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL: CONDUÇÃO EMPÁTICA E ACOLHEDORA.....	76
2.1 Empatia.....	76
2.2 Aproximação.....	78
2.3 Como as perguntas são feitas? Diminuem ou excluem o(a) trabalhador(a)? Escancaram a vulnerabilidade? Acolhem e facilitam a narrativa?.....	79
2.4 Evitar estereótipos.....	80
3 ANÁLISE DAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.....	81
3.1 A prova está completa? Art. 765, da CLT.....	83
3.2 Análise cuidadosa dos depoimentos: História do(a) trabalhador(a), condição social e de vulnerabilidade, desgaste psicológico, dificuldade e vergonha de se entender escravizado(a).....	84
3.3 Pensar nos ciclos da escravidão.....	85
4 CASOS CONCRETOS ESPECÍFICOS.....	86
4.1 Trabalho escravo rural.....	87
4.2 Trabalho escravo urbano.....	95
4.3 Trabalho escravo em atividades de embarcação.....	102
4.4 Trabalho dos migrantes.....	103
5 AÇÕES.....	105
5.1 Capacitação.....	105
5.2 Cooperação judiciária.....	106
5.3 Acolhimento.....	107
5.4 Políticas públicas no pós-resgate.....	107

5.5 Mapeamento das regiões e das atividades de ocorrência.....	107
5.6 Escuta.....	108
5.7 Superação de estereótipos.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	109

INTRODUÇÃO

A escravidão, segundo o sociólogo Orlando Patterson, é uma espécie de “morte social”, observada em dois momentos. O primeiro, externo, é quando a pessoa é afastada da sua família, do seu lugar de moradia, da sua comunidade, de suas crenças e costumes. Segundo o autor, há uma espécie de desenraizamento, dessocialização e despersonalização do ser humano, que leva à segunda etapa desse processo de morte social, quando a pessoa escravizada passa por um processo de “não-ser”. Aqui, há a completa destruição de sua antiga identidade para construir uma nova identidade, desta vez dependente, sem vontade própria e condicionada ao seu senhor¹.

Pode-se dizer que, ao longo da história humana, nas mais diversas localidades, esteve presente a subjugação, o domínio extremo, de um ser humano por outro. Uma realidade que reflete, no campo das relações de trabalho, o peso da injustiça de diminuir um semelhante, de transformar diferenças em desigualdades a fim de naturalizar a exploração predatória de certos grupos.

Ao mesmo tempo, os escravizados sempre resistiram à subjugação, ao processo que os tornava mão de obra descartável. No caso específico da experiência colonial e imperial brasileira, onde existiu escravidão, existiu o negro aquilombado, a ela resistindo, inclusive com a organização de outras formas de produção e arranjos sociais².

Foi a partir do embate entre os que se valiam do trabalho farto e lucrativo dos escravizados, e a resistência destes ao sistema onde eram aviltados e explorados até a morte, que a escravidão foi abolida, e se forjou uma cidadania que se entrelaça com a conquista aos direitos sociais³, em especial as normas trabalhistas de cunho protetivo.

Especificamente em relação ao direito de não ser submetido ao trabalho em condições análogas à de escravo, este se consolidou ao longo do século XX. Inicialmente, esse direito foi garantido por meio de tratados e convenções internacionais; e, desde 1940, o art. 149 do Código Penal Brasileiro (CPB) tipifica a conduta como crime. Contudo, apenas a partir dos anos 1980 é que o problema passa a ser enfrentado de forma institucionalizada. A partir do acordo

1 PATTERSON, O. *Escravidão e morte social*. São Paulo: EdUSP, 2008. p. 69-70.

2 MOURA, C. *Quilombos: resistência ao escravismo*. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

3 GOMES, A. de C. *Cidadania e direitos do trabalho*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2002.

firmado em 2003, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no caso José Pereira, o Estado Brasileiro reconheceu a sua responsabilidade e estruturou a política pública de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, delineada no I e II Planos Nacionais de Enfrentamento ao Trabalho Escravo.

É a partir dessa linha do tempo que o século XXI começa com importantes promessas de concretização de direitos humanos, há tempos previstos nos ordenamentos jurídicos, dentre os quais, a garantia de não ser submetido a trabalho forçado, degradante, exaustivo, ou seja, ao trabalho em condições análogas às de escravo. Entretanto, a previsão normativa não corresponde à realidade vivida por uma robusta parcela da população brasileira, em especial a classe trabalhadora.

Estabelecer as circunstâncias concretas que configuram essa exploração predatória da pessoa humana significa, também, fixar o patamar mínimo e aceitável de condições de trabalho, abaixo do qual não há nada que lembre um “contrato”, entendido como uma relação negocial, um “trato”, realizada entre pessoas livres e iguais em direitos e dignidade. É a proibição de se apropriar do trabalho alheio mediante coerção material e/ou simbólica, enfim, de se beneficiar da exploração predatória do fazer humano.

Aqui, o explorador se vale de um tipo “moderno” de coerção, que priva o(a) trabalhador(a) de liberdade e, acima de tudo, de dignidade, diante da ausência de condições objetivas para encerrar a relação de trabalho, por mais aviltantes que sejam as circunstâncias às quais se submete. Trata-se, portanto, de grave violação à dignidade da pessoa que trabalha, e é exatamente por isso que a CIDH tem atuado, inclusive, na ressignificação da escravatura, de modo a construir um conceito que abarque as situações atuais de exploração aviltante de trabalhadoras e trabalhadores. Nesse sentido é a sentença proferida no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde versus Brasil⁴, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Além disso, a jurisprudência da referida Corte reconhece que se trata de um crime de lesa humanidade e, por isso mesmo, imprescritível. Seguindo o mesmo entendimento, a segunda turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST afastou a incidência da prescrição em caso onde uma trabalhadora doméstica

4 CORTE IDH. **Caso Fazenda Brasil Verde versus Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

permaneceu submetida a trabalho em condições análogas a de escravo entre 2011 e 2020, quando foi resgatada⁵. No mesmo sentido, a sentença proferida em 15.05.2024 na ACPCiv 0010465-76.2023.5.03.0156.

Desde o início do enfrentamento à prática, suas ações estão permeadas pela disputa em torno do que é socialmente compreendido como escravidão ilegal. Esta não se faz presente apenas no embate específico sobre o conceito legal ligado à expressão “trabalho análogo ao de escravo”, mas também, e principalmente, sobre o que é considerado “legítimo” e aceitável em termos de exploração do trabalho humano.

Essa disputa, na esfera judicial, se apresenta na grande divergência jurisprudencial sobre o que é e onde ocorre essa exploração predatória e ilegal. Nota-se especial dificuldade na superação da compreensão que restringe a configuração do delito somente quando há evidente restrição de liberdade da vítima. Além disso, o valor das indenizações, a possibilidade de conciliação a qualquer momento, entre outros elementos, torna as decisões, mesmo quando favoráveis, pouco eficientes no objetivo de efetivamente proteger as pessoas, desestimular a prática delituosa e diminuir a impunidade dos que dela se valem.

Por isso, o objetivo deste Protocolo é ser um documento de auxílio às magistradas e aos magistrados para julgamento de temas como o enfrentamento ao trabalho escravo, o tráfico de pessoas e migrantes, sob a perspectiva anti-discriminatória, a fim de implementar e defender o trabalho decente.

A escrita se destina a amparar esses destinatários na condução dos processos que versem sobre estas matérias, ainda que não estejam expressamente indicadas no processo. Para esse fim, foram reunidos conceitos e elaborado um guia prático para a análise dos casos, a coleta de provas, a escuta de pessoas trabalhadoras escravizadas e resgatadas, a aplicação do Direito e a flexibilização das regras processuais para atendimento das pessoas vulnerabilizadas.

A iniciativa faz parte do compromisso do Poder Judiciário Trabalhista com as ações que estão alinhadas à Agenda 2030, da ONU, mais especificamente aos ODS nº 01, 08 e 10, que tratam da erradicação da pobreza, do trabalho decente, do crescimento econômico e da redução das desigualdades, respectivamente.

5 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RRAg-1000612-76.2020.5.02.0053. Relatora Ministra LIANA CHAIB, julgado em 18 de outubro de 2023. No mesmo sentido, a sentença proferida na ACPCiv 0010465-76.2023.5.03.0156, em 15.05.2024.

O documento também demonstra o compromisso do Brasil em criar políticas públicas efetivas de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, cumprindo as determinações exaradas no item C.5 da mencionada sentença do Caso Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil, em especial a ampliação do acesso efetivo à justiça das pessoas trabalhadoras vulnerabilizadas, inseridas ou resgatadas da situação de trabalho escravo, além da garantia de um processo digno, efetivo e equitativo às partes.

Segundo Maeda e Ferrito⁶, julgar com perspectiva interseccional, inclusive de gênero e raça, é uma metodologia judicial para resolução de conflitos jurídicos, que deve ser aplicada em casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados de gênero ou raça. Trata-se da integração do princípio da igualdade substantiva e do dever de não discriminação na produção, interpretação e aplicação da norma jurídica e na avaliação dos fatos e evidências do caso concreto. Constitui uma obrigação jurídica constitucional e convencional, em especial por buscar garantir o acesso à justiça, entendido aqui como o acesso à ordem jurídica justa.

Entende-se que parte essencial para a compreensão da realidade é a oitiva daquelas pessoas que vivenciam cotidianamente os obstáculos e as adversidades que estão presentes no espaço a ser investigado. A escuta ativa e qualificada dos agentes sociais assegura a aproximação com essa realidade e permite construir discussões mais efetivas, partindo do local para o geral.

Por isso, a construção deste documento foi resultado de reuniões e discussões entre as pessoas integrantes do Grupo de Trabalho criado pela Ato Conjunto TST.CSJT.GP nº 70, de 5 de outubro de 2023, que, metodologicamente, realizaram reuniões com dois grupos focais, a fim de coletar informações, sugestões e críticas, e pesquisa direcionada às magistradas e aos magistrados trabalhistas, por meio de formulário.

Registramos aqui o nosso agradecimento a todas as pessoas e entidades que contribuíram com falas, sugestões, críticas e narrativas, que foram fundamentais para a elaboração deste material.

Destacamos que este Protocolo não pretende encerrar a discussão. Antes, contribui para um primeiro passo a um julgamento antidiscriminatório e substancialmente justo.

⁶ MAEDA, P.; FERRITO, B. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

CAPÍTULO 1

CONCEITOS

1 HISTORICIDADE

O conceito de “passado presente” abrange situações que, embora pertençam ao passado histórico, ainda reverberam no tempo presente. A escravidão certamente é uma dessas situações. Na busca por elementos capazes de amparar e municiar as demandas contemporâneas por políticas públicas de reparação, relativas ao passado escravista, pesquisadores desenvolveram novos olhares historiográficos.

Apenas conhecendo o sofrimento dos que lutaram e foram vencidos será possível evitar que essas experiências, de profunda ofensa à dignidade humana, se repitam na atualidade. Nesse aspecto, a escravidão praticada entre os séculos XVI e XIX deixou profundas marcas na constituição da sociedade brasileira – em especial, nas relações de trabalho. Conhecer melhor esse passado é essencial para identificar, no tempo presente, relações que perpetuam condições de trabalho abusivas e inaceitáveis, ainda que sob uma nova roupagem.

Ainda assim, essa dimensão de extrema violência não consta na história “oficial” do Direito do Trabalho brasileiro, onde muitos consideram que o escravizado, salvo raras exceções, “não trouxe ao progresso do nosso país senão trabalho braçal na forma mais primitiva”; a organização coletiva dos escravizados não estaria relacionada ao “anseio de uma igualdade jurídica” ou de direitos dos quais “os escravos jamais tinham ouvido falar”, mas apenas o desejo, eventual e esporádico, de “libertarem-se de alguns raros senhores violentos”⁷.

O resgate da memória das profundas marcas deixadas pela escravidão histórica fornece elementos que auxiliam na compreensão da realidade ora vivenciada, a fim de enfrentá-la e superá-la. Portanto, o interesse e a busca pela memória da escravidão são passos importantes rumo ao julgamento com perspectiva antidiscriminatória, dos processos onde se discute a exploração do trabalho humano, em condições análogas à de escravos.

7 VIANNA, S. Antecedentes históricos e evolução do direito do trabalho no Brasil. In: SUSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 27-60, pp. 29; 51

Apesar de as ações governamentais de combate sistemático ao trabalho escravo contemporâneo terem se desenvolvido a partir das duas últimas décadas do século XX, denúncias de trabalho escravo ilegal não chegam a ser uma novidade no Brasil. Ao longo do período colonial e imperial, as autoridades foram provocadas a se pronunciarem se existiam, e quais seriam, os limites ao poder/direito de escravizar. O Código Criminal do Império de 1830 tipificava como crime, no art. 179, a conduta de sujeitar uma pessoa sabidamente livre à escravidão.

A escravidão legal foi abolida em 1888, houve a Proclamação da República em 1889 e, em 1891, foi outorgada uma nova Constituição. Essa sequência de acontecimentos forneceu uma nova configuração institucional ao Brasil. O primeiro Código Penal da República, de 1890, silenciou acerca do crime de escravização indevida. Considerava-se que o passado escravista estaria, afinal, enterrado, e se apostava na livre negociação para estabelecer as condições de trabalho, a partir da legislação civil que regia a “locação de serviços”. Nesse contexto histórico, não se viam motivos para a legislação abordar o tema da escravidão, ainda que de forma análoga e indevida.

No período entre 1888 e 1940, a tipificação do que seria escravidão e trabalho forçado “se deu nos foros internacionais dos quais participava o Brasil: Sociedade das Nações [...] e a Organização Internacional do Trabalho”⁸. Tal quadro se altera em 1940, quando foi promulgado o atual Código Penal Brasileiro (CPB), que voltou a prever o crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Contudo, durante anos tal previsão legal não tinha qualquer efetividade, por total ausência de previsão expressa de uma conduta específica.

Na década de 1970, há um tímido, porém significativo, movimento no sentido de trazer para a arena institucional, incluída a esfera jurídica, o debate acerca da ilegalidade do que, na época, se denominava “escravidão branca” ou apenas “escravidão”, “sistema de aviamento” ou ainda “sistema de barracão”. A servidão por dívida começava a ser relacionada ao crime previsto no art. 149⁹.

Em 11 de dezembro de 2003, o referido artigo foi alterado pela Lei 10.203/2003, assumindo a redação em vigor até os dias atuais. A mudança de redação visava conceder à norma legal um teor descritivo e analítico, tornan-

8 FERRERAS, N. O. Trabalho análogo à de escravo: debates em torno de um conceito transnacional. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. (orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo**: estudos sobre ações e atores. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017. p. 89.

9 ESTERCI, N. **Escravos da desigualdade**. Rio de Janeiro: CEDI: Koinonia, 1994.

do expressas as condutas que caracterizam o delito, com o fim de assegurar efetividade à legislação.

A atual redação do CPB busca descrever o ilícito como uma violação tanto à liberdade individual do(a) trabalhador(a) quanto à sua dignidade humana, a despeito de estar situado no capítulo VI “Dos crimes contra a liberdade individual”, na seção I, que trata dos crimes contra a liberdade pessoal. A nova redação, ao incluir condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva como condutas típicas do ilícito, aponta que o bem jurídico tutelado não é apenas a liberdade de locomoção, ao contrário do entendimento que antes prevalecia.

Com a redação atual houve ampliação significativa dos bens jurídicos tuteláveis, com a inclusão da dignidade da pessoa humana, agora considerada como bem maior a ser protegido. Trata-se, pois, de uma violação mais abrangente, que vulnera vários direitos além da liberdade, em especial, a saúde, a vida e a segurança do(a) trabalhador(a), direcionados à garantia da dignidade do ser humano(a) que trabalha.

Contudo, quando essa norma jurídica é interpretada pelo Judiciário, há grande divergência sobre qual o seu sentido, especialmente em relação ao bem jurídico tutelado, à existência ou não de uma dignidade própria aos(as) trabalhadores(as), diferente da de outras pessoas, às circunstâncias capazes de ofender essa dignidade, à penalidade adequada para punir o delito e até mesmo em relação aos procedimentos processuais que devem ser adotados.

Nessa disputa, podem-se detectar questões culturais, sociais, de origem, raça, etnia, gênero, que se reforçam mutuamente, naturalizando determinadas situações de exploração aviltantes de seres humanos.

O protocolo de julgamento com perspectiva antidiscriminatória busca fornecer ferramentas que auxiliem na identificação e superação desses obstáculos, de modo a cumprir o compromisso de proteger as pessoas que trabalham da exploração em condições análogas à de escravos.

2 NORMAS INTERNACIONAIS

O ponto de partida para julgar com perspectiva antidiscriminatória sobre trabalho escravo é entender os conceitos gerais da matéria, inicialmente desenvolvidos a partir de normas internacionais, e como eles se interrelacionam.

Ao longo do século XX, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, com a criação de organismos como a Liga das Nações, a OIT e posteriormente a ONU

pactuaram normas com o intuito de superar a escravidão colonial e as suas mazelas. Essas instâncias internacionais buscaram instituir e assegurar direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais a toda e qualquer pessoa humana.

Dentre esses Direitos Humanos transnacionais, encontra-se a garantia de não ser submetido ao trabalho forçado, de não ser submetido a condições análogas à de escravo, inclusive em razão do exercício dos poderes inerentes à propriedade sobre uma pessoa.

As principais normas nesse sentido estão reunidas a seguir:

Entidade	Denominação	Norma/ano	Conceito
Sociedade das Nações	Escravidão. Trabalho forçado ou obrigatório	<p>Convenção de Genebra sobre escravatura/ 1926.</p> <p>Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura/ 1956 (ONU)</p>	<p>Escravidão como exercício dos atributos do direito de propriedade, total ou parcialmente, sobre um indivíduo. Dever de evitar que o trabalho forçado ou obrigatório produza condições análogas à escravidão. Porém, admite algumas modalidades de trabalho forçado.</p> <p>Na Convenção Suplementar de 1956, o conceito de escravidão foi ampliado para alcançar as “instituições e práticas análogas à escravidão”, a exemplo da servidão por dívida. Contudo, no art. 1º, admite que a superação dessas práticas ocorra progressivamente, logo que possível.</p>

<p>Organização Internacional do Trabalho - OIT</p>	<p>Trabalho forçado ou obrigatório</p>	<p>Convenção 29/1930</p> <p>Convenção 105/1957</p> <p>Protocolo de 2014 à Convenção 29</p> <p>Recomendação nº 203 de 2014</p>	<p>Ambas consideram trabalho forçado aquele exigido de uma pessoa que não se apresentou espontaneamente, ou prestado mediante coação.</p> <p>A convenção de 1930 tolera algumas modalidades de trabalho forçado e prevê a extinção da escravidão “dentro do possível”, o que é retirado em 1957.</p> <p>O Protocolo à Convenção nº 29 trouxe medidas que visam dar mais eficácia à proibição do trabalho forçado, tais como: novas obrigações relacionadas à prevenção, proteção e compensação das vítimas; adoção de medidas governamentais que protejam trabalhadores de práticas fraudulentas ou abusivas, entre outras.</p> <p>A Recomendação nº 203, por sua vez, complementa o Protocolo e a Convenção nº 29, com orientações práticas e não vinculativas, e enfatiza a necessidade da adoção de medidas protetivas eficazes, que satisfaçam as necessidades de todas as vítimas, inclusive quanto à assistência imediata.</p>
--	--	---	--

Organização das Nações Unidas - ONU	Escravidão e servidão	Declaração Universal dos Direitos Humanos / 1948 Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos/ 1966	Não faz referência a conceitos, apenas prevê que ninguém será submetido a escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. Prevê que ninguém será submetido a tratamento degradante, escravidão, servidão, trabalhos forçados ou obrigatórios, mas permite esses trabalhos em algumas situações. O PIDCP prevê garantia de livre escolha de trabalho, e que os Estados devem assegurar condições de trabalho seguras e justas.
Organização dos Estados Americanos - OEA	Escravidão, servidão, trabalho forçado ou obrigatório	Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)/ 1969	Prevê que ninguém será submetido a tratamento degradante, escravidão, servidão, trabalhos forçados ou obrigatórios, mas ainda permite esses trabalhos em algumas situações específicas.
Tribunal Penal Internacional	Escravidão	Estatuto de Roma/ 2002	É o exercício de um poder ou de um conjunto de poderes que traduza um direito de propriedade sobre um ser humano, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças.

Fonte: MULLER, D. V. R. **Representação judicial do trabalho escravo contemporâneo**: compreendendo a construção da jurisprudência através da linguagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 22, com adaptações.

Foi a partir desses documentos internacionais que os conceitos gerais, relacionados ao trabalho análogo ao de escravo foram se consolidando, especialmente os conceitos de trabalho decente e de trabalho forçado, a seguir analisados.

2.1 Trabalho decente

Há certa convergência temática, conceitual e simbólica a respeito da noção de trabalho decente entre a Agenda 2030 da ONU e a OIT. Isso porque o conceito adotado resume as aspirações das pessoas em suas vidas profissionais e implica oportunidades de trabalho produtivo e com remuneração justa, segurança no local de trabalho e proteção social para todos(as); melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para que as pessoas expressem suas preocupações, se organizem e participem das decisões que afetam suas vidas e igualdade de oportunidades e tratamento para mulheres e homens.

Além disso, a promoção de emprego pleno e produtivo e de trabalho decente para todos, incluindo mulheres e jovens, é a rota mais eficaz para sair da pobreza. A recente crise financeira e econômica global enfatizou, ainda mais, a necessidade de integrar totalmente a abordagem de trabalho decente da OIT em uma estratégia econômica e social mais ampla, para evitar a desaceleração, estimular a recuperação e moldar uma globalização justa.

O conceito cunhado pela OIT, em 1999, é utilizado na comunidade internacional para fundamentar os direitos de trabalhadoras e trabalhadores a um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade e dignidade humanas. Para a OIT, o trabalho decente é condição fundamental para a redução das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade democrática e o desenvolvimento sustentável. Na concepção da entidade, o trabalho decente é o ponto de convergência de quatro objetivos estratégicos:

1. O respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);
2. A promoção do emprego produtivo e de qualidade;
3. A ampliação da proteção social;
4. O fortalecimento do diálogo social.

As diversas perspectivas apresentadas consubstanciam-se na manifestação, no contexto das relações de trabalho, da própria dignidade humana, cujo teor compreende-se, na lição de Sarlet¹⁰ como a “vedação da instrumentalização

10 SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 63. Disponível em: <https://>

humana” e proíbe, em princípio, “a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade”.

Segundo Pessoa e Santos¹¹, o trabalho decente se mostra, então, como o arcabouço protetivo mínimo dos trabalhadores, em todo o mundo, sendo o parâmetro ideal básico para qualquer meio ambiente de trabalho.

É certo que a realidade nem sempre retrata esse ideal e, por vezes, acaba por subvertê-lo. No Brasil, a despeito de toda a construção pela OIT sobre o trabalho decente, a sociedade ainda é marcada por profunda desigualdade social e econômica, o que resulta, em grande parte, do processo de exploração de mão de obra escravizada, tanto no passado quanto no tempo presente. Esse quadro apresenta um grande desafio à garantia de condições dignas de trabalho, e à limitação da exploração abusiva da força de trabalho, ou seja, da efetiva implementação do trabalho decente para todas as pessoas.

Esse cenário social diverso, construído e em construção, faz com que o trabalho decente seja “um conceito em permanente construção, cuja aplicabilidade depende, sobremaneira, da situação concreta que se apresente, com o primordial objetivo de dignificar o ambiente e o trabalho realizado”¹². Daí porque inexistente um padrão cuja objetividade prescindir de maiores ou melhores debates, pois a concretização do trabalho decente depende de cada situação fática em particular, mormente quanto aos direitos garantidos (ou não) em cada caso, para, só então, ser identificada a melhor forma de promover a dignidade e demais direitos humanos na situação laboral em foco.

O trabalho decente transcende o seu alcance para além das partes que estão vinculadas a uma relação de trabalho, pois os seus efeitos são experimentados por toda a sociedade, na medida em que contribui, segundo o Plano Nacional do Trabalho Decente¹³, para a superação da pobreza, para redução das desigualdades sociais e para promoção do desenvolvimento sustentável. Dessa forma,

idoc.pub/documents/dignidade-da-pessoa-humana-edireitosfundamentais-ingo-wolf-jlkqq13d60l5. Acesso em: 18 abr. 2024.

11 PESSOA, F. M. G.; SANTOS, M. F. O trabalho no call center: um olhar através do trabalho decente. In: COLEPRECOR; FARIAS; James Magno Araujo (Org.). **Trabalho decente**. São Paulo: LTr, 2017. p. 143.

12 *Idem*, p. 143

13 BRASIL. **Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E7311D1012EEE99A2C81F75/Plano%20Nacional%20de%20Emprego%20e%20Trabalho%20Decente%20em%20Portugu%C3%AAs.pdf> Acesso em 18 abr. 2024.

é alçado ao nível de instrumento voltado à construção da própria identidade social, por meio do qual o indivíduo é reconhecido enquanto ser humano dotado de dignidade, dentro e fora do ambiente laboral. Ou seja, as repercussões de sua efetivação são sentidas nos mais diversos ambientes da vida.

A amplitude do trabalho decente é tamanha, que seu manto protetivo abrange não só a relação de emprego – que no Brasil recebe maior proteção da CLT, como também de todas as formas de relação de trabalho que possam existir. Nenhum trabalhador pode ser excluído da garantia de trabalho decente. Pelo menos, os direitos mínimos aqui elencados devem se fazer presentes, mesmo que não encontrem positividade no direito de seu país, por estarem inseridos na categoria de Direitos Humanos. O fundamento para a garantia do trabalho decente é a premissa de que o ser humano é portador de dignidade, pois é único e insubstituível. Os contornos do trabalho digno são estabelecidos a partir de intensas disputas sociais. Isso leva alguns intérpretes a considerarem as normas que garantem o trabalho decente como programáticas, subjetivas e, por isso, de difícil efetividade.

Para promover e aferir o avanço do trabalho decente, é preciso objetivar o seu conceito a partir dos parâmetros e diretrizes trazidos pelas normas nacionais e internacionais, facilitando, ao máximo, a sua aplicação concreta pelos diferentes atores sociais, inclusive o empregador.

2.2 Trabalho forçado

Tanto a Convenção de Genebra de 1926, sobre a escravidão, como a Convenção Suplementar da ONU, sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas, de 1956, consideram que escravidão é o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos (ou em parte) os poderes atribuídos ao direito de propriedade. Assim, “escravo” seria o indivíduo em tal estado ou condição e “pessoa de condição servil”, a que se encontra submetida a alguma das instituições ou práticas de servidão por dívida, casamento forçado ou trabalho infantil compulsório¹⁴.

14 BRASIL. **Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966**. Publicado no D.O. de 3 e 10 de junho de 1966.

Em 1930, a Convenção nº 29 da OIT¹⁵ foi aprovada com o objetivo de eliminar o trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas, sendo este todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não tenha se oferecido livremente, por espontânea vontade.

O conceito foi ratificado e atualizado na Convenção 105 da OIT¹⁶ (1957), quando os Estados Membros que ratificaram a norma internacional se comprometeram a eliminar o trabalho forçado, excluindo qualquer rol de exceção que aceitasse submeter uma pessoa trabalhadora à condição de escravizada.

Assim, a concepção de trabalho forçado se apresenta como uma ofensa à liberdade da pessoa que trabalha, mediante coação física e/ou moral, fraude ou artifícios ardilosos que a impeçam de extinguir a relação de emprego, ainda que inicialmente tenha se apresentado para o serviço de forma espontânea¹⁷. Os chamados “atributos do direito de propriedade”, por seu turno, podem se manifestar em situações como: a) restrição ou controle da autonomia individual; b) perda ou restrição da liberdade de movimento de uma pessoa; c) obtenção de um benefício por parte do perpetrador; d) ausência do consentimento ou de livre arbítrio da vítima, impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso da violência ou outras formas de coerção ou medo de violência, fraude ou falsas promessas; e) uso de violência física ou psicológica; f) posição de vulnerabilidade da vítima; g) detenção ou cativeiro; h) exploração¹⁸.

As diversas formas de servidão, notadamente a servidão por dívida e em razão de casamento forçado, além da exploração de trabalhadores(as) migrantes, também são formas consideradas tradicionais de trabalho forçado. Mais recentemente, a OIT tem caminhado no sentido de englobar na sua concepção de trabalho forçado tipos “modernos” de coerção, mais sutis – embora não menos violentos –, e que privam o(a) trabalhador(a) tanto de sua liberdade quanto de sua dignidade.

15 Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr 2024.

16 Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr 2024.

17 MIRAGLIA, L. M. M. A. OIT, o trabalho escravo e o trabalho decente: análise sob a perspectiva brasileira. In: REIS, D. M.; MIRAGLIA, L. M. M.; FINELLI, L. C. (orgs.). **Trabalho escravo: estudos sob as perspectivas trabalhista e penal**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2015. p. 79-110.

18 CONFORTI, L. P. **Direito Fundamental de não ser Escravizado**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2022. p. 123-124.

A indignidade da relação de trabalho pode decorrer, por exemplo, da ausência de condições objetivas para o(a) trabalhador(a) pôr fim à relação de trabalho, ainda que não exista evidente restrição de liberdade e/ou coação para permanência no serviço. Isso porque circunstâncias econômicas e outras vulnerabilidades levam um expressivo número de pessoas a se engajarem em relações de trabalho abusivas e predatórias, ainda que não sejam explicitamente forçadas a tanto.

A evolução da conceituação contemporânea de trabalho forçado pode ser observada na jurisprudência internacional. Ao aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) a casos concretos, a Corte IDH asseverou que a constatação de uma situação de escravidão representa uma restrição substantiva da personalidade jurídica do ser humano, que pode representar violação à integridade pessoal, à liberdade pessoal e/ou à dignidade, entre outros direitos¹⁹. O atual posicionamento da Corte IDH aponta dois elementos caracterizadores do trabalho forçado: a) o estado ou condição de um indivíduo; b) o exercício de alguns dos atributos do direito de propriedade, acima mencionados.

Nesse cenário, é importante lembrar que os tratados de Direitos Humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais, como já reconhecido tanto pela Corte IDH quanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Esta interpretação evolutiva está alinhada com as regras gerais de interpretação estabelecidas no art. 29 do Pacto San José da Costa Rica, bem como, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

3 CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

A denominação adotada no Brasil, e o conceito nela inserido, são diferentes daqueles usados no plano internacional, onde a noção mais frequente é a de “trabalho forçado”, estreitamente relacionado ao trabalho realizado sob coação e com restrição da liberdade, mesmo quando os instrumentos normativos adotam o termo “escravidão” em seus textos.

De um modo bastante amplo, é possível considerar o trabalho escravo contemporâneo como uma metáfora do inaceitável, tratando-se de relação de tra-

19 CONFORTI, L. P. 2022, p. 123. *Op. cit.*

balho, no Brasil²⁰. Em termos normativos, a tipificação no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se no art. 149 do CPB, sob o nome de redução à condição análoga à de escravo, com a redação atual fixada pela Lei nº 10.803/2003.

O conceito de trabalho análogo ao de escravo também consta na Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021, do Ministério Trabalho e Previdência, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho. A atual redação do art. 149 do CPB é fruto de um período inicial da repressão e de aprendizado do que se estava combatendo, que durou até abril de 2002, quando a OIT e o governo brasileiro deram início ao projeto de Cooperação Técnica “Combate ao Trabalho Escravo no Brasil”²¹. A atualização do artigo também decorre do compromisso assumido pelo Estado Brasileiro junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Caso José Pereira²², em que o Brasil se responsabilizou a dar início a uma série de iniciativas legislativas, fiscais e administrativas para combater o trabalho escravo no país.

A alteração normativa tornou expressas as condutas que já vinham sendo consideradas como análogas à de escravo: servidão por dívida, própria dos sistemas de “barracão”, “colonato” e “morada”, entre outros; alojamentos precários e sem condições sanitárias mínimas; fornecimento de alimentação insuficiente e/ou inadequada para o consumo humano; jornadas exaustivas e retenção de documentos para coagir a prestação de trabalho. Com isso, a legislação brasileira foi inovadora na apresentação do detalhamento das hipóteses que ensejam o reconhecimento do trabalho análogo ao de escravo. Além disso, também buscou tornar expresso que, para o reconhecimento do fato típico, não há exigência de que as hipóteses ocorram de forma cumulada. Vale dizer, para a configuração do ilícito basta a constatação, no caso concreto, de apenas uma das condutas típicas ou equiparadas, previstas no art. 149 do CPB.

Os modos de execução ou hipóteses de ocorrência previstas no referido artigo são: submeter o(a) trabalhador(a) a trabalhos forçados, a jornada exaustivas ou a condições degradantes de trabalho; restringir sua locomoção, por qualquer

20 ESTERCI, N. *Op. cit.*

21 MULLER, D. V. R. **Representação judicial do trabalho escravo contemporâneo**: compreendendo a construção da jurisprudência através da linguagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 60.

22 O teor integral da solução amistosa firmada pelo Estado brasileiro está disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>.

meio, em razão de dívida contraída com empregador ou preposto; cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do(a) trabalhador(a) com o fim de retê-lo no local de trabalho; manter vigilância ostensiva no local de trabalho; apoderar-se de documentos ou objetos pessoais do(a) trabalhador(a) a fim de retê-lo no local de trabalho²³.

A partir dessa alteração legal, o Estado Brasileiro estabeleceu o que deixaria de ser irregularidade trabalhista, para ser tratado como crime no que toca à exploração do trabalho humano. Ou seja, a atualização do texto legal visou fixar qual seria o limite mínimo de dignidade a que a pessoa teria direito em sua atividade laboral, ao trabalhar em proveito de outrem.

Por isso, entende-se que a escravidão contemporânea é exatamente a coisificação inaceitável do indivíduo. A norma legal passou a proteger tanto a liberdade quanto a dignidade da pessoa que trabalha, com o objetivo de impedir a exploração extrema de seres humanos que, apesar de juridicamente livres, estão faticamente subjugados, a ponto de atentar contra a sua condição de pessoa. Para isso, a análise do grau de domínio e de sujeição que o tomador do serviço impõe ao(a) trabalhador(a) é fundamental para a configuração do delito. Dito isto, passamos aos conceitos legais específicos das hipóteses de caracterização do trabalho escravo contemporâneo, segundo o art. 149, do CPB.

3.1 Trabalho forçado

A primeira hipótese prevista para configuração do tipo penal é o termo formalmente utilizado pela OIT, relacionado à exploração predatória do fazer humano, conforme já observado. O trabalho forçado ocorre quando alguém é levado ao local de trabalho, ou nele permanece, sem a sua aquiescência, de forma obrigada, forçada. Portanto, são as modalidades ligadas à restrição da liberdade, nas suas diversas formas.

O imaginário social considera que o escravo é aquela pessoa que não escolhe para onde ir e com quem vai trabalhar. Pensa no escravo contemporâneo como alguém que foi conduzido ao local de trabalho à força, sem a sua concordância. Uma visão em conformidade com a cultura escravagista clássica e todo o seu legado cultural. Entretanto, os fatos sociais vão se modificando – e com a

23 MESQUITA, V. J. C. **Trabalho análogo ao de escravo**: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª Região. Belo Horizonte: Editora RTM, 2016. p. 48.

configuração do trabalho escravo não é diferente. Nesse cenário, a legislação brasileira consagrou hipóteses de trabalho forçado que extrapolam o significado mais estrito, colocando como eixo central a liberdade do(a) trabalhador(a) de uma forma mais ampla. Isto porque algumas vezes a pessoa, por necessidade ou ingenuidade, concorda em trabalhar para o escravizador sem saber tudo que lhe espera. Ou até descobre o que lhe espera, mas não tem condições físicas, psicológicas ou econômicas para se desvencilhar da situação.

Assim, o trabalho será considerado como análogo à escravidão quando são utilizados meios físicos, psicológicos ou diversos outros para que o(a) trabalhador(a) fique retido(a) no local de trabalho. No tempo presente, as formas de trabalho forçado se reinventam, podendo assumir feições mais ou menos sutis. Com esse conjunto de violências e ameaças, não se pode falar em uma real liberdade de ir e vir, e mais, em uma real liberdade de trabalho²⁴.

Nesse sentido, o TEDH considera que, quando um empregador abusa de seu poder, ou toma vantagem da vulnerabilidade de seus (suas) trabalhadores(as) com o fim de exploração extrema, não há como considerar que os(as) trabalhadores(as) se apresentam voluntariamente ao trabalho²⁵. Logo, nessas circunstâncias se está diante de trabalho forçado.

A expressão *trabalho forçado* compreende o trabalho ou serviço exigido sob a ameaça de alguma pena, realizado de maneira involuntária. Esta ameaça pode adotar diversas formas, sendo que as mais extremas incluem violência física, coação, ameaça. Entretanto, também podem ocorrer de outras formas, mais sutis, como a pressão psicológica. Afinal, muitas vítimas se oferecem para o trabalho de forma voluntária, em um primeiro momento, por meio de fraudes e enganosa. Descobrem, posteriormente, que não são livres para desistir do trabalho, em face de coações legais, físicas, econômicas e/ou psicológicas. Por isso, o consentimento inicial deve ser considerado irrelevante, quando ocorrer mediante fraude ou engano.

24 CURVO, I. C.; OLIVEIRA, L. N. M. de. Trabalho escravo e cadeias de produção no capitalismo global. In: REIS, D. M.; MIRAGLIA, L. M. M.; FINELLI, L. C. (orgs.). **Trabalho escravo**: estudos sob as perspectivas trabalhista e penal. Belo Horizonte: Editora RTM, 2015. p. 30-33.

25 Posicionamento adotado no Caso *Chowdury and Others v. Greece*, julgado em 30.03.2017, sobre o qual é possível obter notas informativas em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-11581%22%5D%7D>} e o inteiro teor da decisão está disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/conv/conv%20docx>

A fim de facilitar a compreensão de situações que caracterizam o trabalho forçado, apresentam-se os indicadores abaixo, extraídos da Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021²⁶:

- Trabalhador(a) vítima de tráfico de pessoas;
- Arregimentação de trabalhador(a) por meio de ameaça, fraude, engano, coação ou outros artifícios que levem a vício de consentimento, tais como falsas promessas no momento do recrutamento ou pagamento a pessoa que possui poder hierárquico ou de mando sobre o(a) trabalhador(a);
- Manutenção de trabalhador(a) na prestação de serviços por meio de ameaça, fraude, engano, coação ou outros artifícios que levem a vício de consentimento quanto à sua liberdade de dispor da força de trabalho e de encerrar a relação de trabalho;
- Manutenção de mão de obra de reserva recrutada sem observação das prescrições legais cabíveis, através da divulgação de promessas de emprego em localidade diversa da de prestação dos serviços;
- Exploração da situação de vulnerabilidade de trabalhador para inserir no contrato de trabalho, formal ou informalmente, condições ou cláusulas abusivas;
- Restrição de locomoção do trabalhador(a) ao local de trabalho ou de alojamento, quando tal local se situar em área isolada ou de difícil acesso, não atendida regularmente por transporte público ou particular, ou em razão de barreiras como desconhecimento de idioma, ou de usos e costumes, de ausência de documentos pessoais, de situação de vulnerabilidade social ou de não pagamento de remuneração;
- Induzir ou obrigar o(a) trabalhador(a) a assinar documentos em branco, com informações inverídicas ou a respeito das quais o(a) trabalhador(a) não tenha o entendimento devido;
- Induzir o(a) trabalhador(a) a realizar jornada extraordinária acima do limite legal ou incompatível com sua capacidade psicofisiológica;
- Estabelecimento de sistemas de remuneração que não propiciem ao(à) trabalhador(a) informações compreensíveis e idôneas sobre valores recebidos e descontados do salário;

26 BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Instrução Normativa MTP nº 2**, de 8 de novembro de 2021. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho nas situações elencadas. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/PDFINn2de8denovembrede2021compilado29.12.2022.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

- Estabelecimento de sistemas remuneratórios que, por adotarem valores irrisórios pelo tempo de trabalho ou por unidade de produção, ou por transferirem ilegalmente os ônus e riscos da atividade econômica para o(a) trabalhador(a), resultem no pagamento de salário base inferior ao mínimo legal ou remuneração aquém da pactuada;
- Exigência do cumprimento de metas de produção que induzam o(a) trabalhador(a) a realizar jornada extraordinária acima do limite legal ou incompatível com sua capacidade psicofisiológica;
- Manutenção do(a) trabalhador(a) confinado através de controle dos meios de entrada e saída, de ameaça de sanção ou de exploração de vulnerabilidade;
- Pagamento de salários fora do prazo legal de forma não eventual;
- Retenção parcial ou total do salário;
- Pagamento de salário condicionado ao término de execução de serviços específicos com duração superior a trinta dias.

3.2 Jornada exaustiva

Na realidade brasileira, a jornada exaustiva é visualizada tanto na duração quanto na intensidade do trabalho²⁷. Também é comumente caracterizada pela imposição sistemática por parte do empregador de demasiado esforço físico à pessoa que trabalha, com considerada sobrecarga de trabalho e exigência de produtividade mínima, como forma de possibilitar a melhora na remuneração ou a manutenção do emprego, deixando de proporcionar tempo suficiente para a recuperação física do obreiro, acarretando assim risco para sua vida e saúde²⁸.

Normativamente, a Portaria/MTP nº 671/2021²⁹ conceitua jornada exaustiva como “toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou intensidade, acarrete violação de direito fundamental do(a) trabalhador(a) [...]”. Dentre os direitos, aponta, em especial, aqueles relacionados à segurança, à saúde, ao descanso e ao convívio familiar e social. No mesmo senti-

27 MESQUITA, V. J. C., 2016. *Op. cit.*

28 *Idem*, p. 48.

29 BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021**. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/portarias-1/portarias-vigentes-3/FolhadeRostoPortarian671de1denovembrode202105.10.2023.pdf> Acesso em: 22 abr. 2024.

do, a Instrução Normativa MTP nº 2/2021³⁰, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho nas situações elencadas.

A escravidão por jornada exaustiva ocorre quando o trabalho excede os limites aceitáveis na relação *esforço x tempo* durante a jornada laboral. É necessário perceber, neste caso, a diferença entre as irregularidades trabalhistas e a jornada exaustiva de trabalho. A primeira afronta a legislação especializada, mas não as condições de dignidade e bem-estar do ser humano. A segunda, por sua vez, é aquela que produz a exaustão da pessoa que trabalha.

Sobre a jornada de trabalho, infere-se que a submissão à jornada exaustiva contraria o disposto no inciso XIII, do art. 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que o trabalho normal deverá ter uma duração de, no máximo, oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Igualmente, não existe a possibilidade jurídica de o(a) trabalhador(a) realizar horas extras ilimitadas e de forma obrigatória, pois a CLT, em seu art. 59, somente admite a quantidade de 2 (duas) horas extras diárias, mediante acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. A exceção a essa regra somente ocorre nos casos de força maior ou serviços inadiáveis, onde o(a) trabalhador(a), independente de acordo, é obrigado(a) a cumprir até quatro horas extras diárias, conforme previsto no art. 61 da CLT.

Dito de outro modo, a jornada exaustiva é aquela imposta a alguém por outrem em relação de trabalho, além dos limites legais extraordinários estabelecidos, capaz de causar prejuízos à sua saúde física e mental, decorrente de uma situação de sujeição que se estabelece entre ambos os contratantes, e de maneira forçada ou por circunstâncias que anulem a vontade da vítima.

A jornada exaustiva não está ligada exclusivamente ao critério objetivo do número de horas de trabalho, mas, também, em relação à intensidade com a qual este trabalho é realizado, especialmente quando a pessoa desenvolve atividades repetitivas, em ambientes insalubres e sem a observância dos intervalos, pausas e outros procedimentos necessários para a recuperação física e mental.

Nesse contexto, ainda que a duração do trabalho ocorra em tempo considerado lícito, sob o ponto de vista estritamente normativo, a jornada exaustiva estará configurada se ficar constatada a submissão da pessoa a um esforço

30 BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Instrução Normativa MTP nº 2**, de 8 de novembro de 2021. *Op. cit.*

excessivo ou a uma sobrecarga de trabalho que o leve ao limite de sua capacidade física e mental.

A jornada exaustiva, em regra, está ligada ao labor realizado em atividades desgastantes, ambientes inóspitos e com ausência de proteção. Observa-se, assim, uma conjunção de fatores que resultam na diminuição do(a) trabalhador(a) a uma máquina, uma ferramenta, sem a necessidade de recomposição corporal e psicológica, sem a proteção à vida e à saúde e sem a possibilidade de conseguir projetar e viver uma vida pessoal e social digna, além de também não ter dignidade no ambiente de trabalho.

Assim, não se trata apenas da exigência com a utilização da força física, mas também da utilização da subjugação moral, como a adoção de técnicas organizacionais que exijam o trabalho excessivo, em prejuízo de sua integridade e de sua saúde, com uma pressão de repetição e exaustão da mão de obra viva, que acaba por torná-la menos valiosa e mais descartável ao empregador, que a utiliza sem observar as regras mínimas de dignidade e proteção. Nesse sentido vem se posicionando o TST, em diversos julgados³¹.

A fim de facilitar a compreensão de situações que possam caracterizar a jornada exaustiva apresentam-se os indicadores abaixo, extraídos da Instrução Normativa MTP nº 2³²:

- Extrapolação não eventual do quantitativo total de horas extraordinárias legalmente permitidas por dia, por semana ou por mês, dentro do período analisado;
- Supressão não eventual do descanso semanal remunerado;
- Supressão não eventual dos intervalos intrajornada e interjornadas;
- Supressão do gozo de férias;
- Inobservância não eventual de pausas legalmente previstas;
- Restrição ao uso de instalações sanitárias para satisfação das necessidades fisiológicas do(a) trabalhador(a);

31 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo: RR-20509-83.2015.5.04.0811**. Relator Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA, julgado em 04 de setembro de 2018. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo: RRAg - 520-26.2012.5.18.0191**. Relatora Ministra MARIA HELENA MALLMANN, julgado em 13 de março de 2024. Entre outros.

32 BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Instrução Normativa MTP nº 2**, de 8 de novembro de 2021. *Op. cit.*

- Trabalhador(a) sujeito(a) a atividades com sobrecarga física ou mental ou com ritmo e cadência de trabalho com potencial de causar comprometimento de sua saúde ou da sua segurança;
- Trabalho executado em condições não ergonômicas, insalubres, perigosas ou penosas, especialmente se associado à aferição de remuneração por produção;
- Extrapolação não eventual da jornada em atividades penosas, perigosas e insalubres.

3.3 Trabalho em condições degradantes

Para Melo³³, o trabalho degradante é caracterizado por péssimas condições de trabalho e de remuneração, como a utilização de trabalhadores(as) intermediados(as) por “gatos” ou cooperativas de mão de obra fraudulentas; a utilização de trabalhadores(as) arrematados(as) por “gatos” em outras regiões; a submissão de trabalhadores(as) a precárias condições de trabalho, pela ausência de boa alimentação e água potável ou pelo seu fornecimento inadequado; o fornecimento de alojamentos sem as mínimas condições de habitação e sem instalações sanitárias; a cobrança pelos instrumentos necessários à prestação dos serviços e pelos equipamentos de proteção individuais, como chapéus, botas, luvas, caneleiras, etc.; o não fornecimento de materiais de primeiros socorros; o fornecimento de transporte inseguro e inadequado aos(às) trabalhadores(as); o descumprimento generalizado da legislação de proteção ao trabalho, como a ausência de registro do contrato na carteira de trabalho, a não realização de exames médicos admissionais e demissionais e o não pagamento de salário ao(à) empregado(a).

O trabalho em condições degradantes é caracterizado pela ausência de direitos mínimos relacionados à saúde e à segurança do(a) trabalhador(a), com exposição de sua integridade física e psíquica, bem como pela inexistência de um rol mínimo de direitos, como alojamento, água, condições sanitárias e alimentação adequadas, não pagamento de salários, submissão a tratamentos desumanos, todos praticados com clara violação de sua dignidade.

33 MELO, L. A. C. de. As atribuições do Ministério Público do Trabalho na prevenção e no enfrentamento ao trabalho escravo. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n. 4, abr. 2004.

Atualmente, tem-se que esta é a hipótese predominante de trabalho escravo, e o estudo realizado pela Clínica de Combate ao Trabalho Escravo Minas Gerais³⁴ a confirma. Ao analisar os processos administrativos e judiciais instaurados em Minas Gerais entre os anos de 2004 e 2017, a pesquisa constatou que, das 157 fiscalizações realizadas pelo MTE em que foi efetivamente detectada a situação de trabalho escravo, 149 operações fiscais apuraram a existência de trabalho em condições degradantes, totalizando um percentual de 94,90% dos casos confirmados pelos auditores fiscais.

As maiores incidências são observadas no que foi conceituado de “tripé da degradância”³⁵. Esta tríade apresenta as principais causas de degradação do ser humano no ambiente de trabalho: alojamentos precários, ausência de instalações sanitárias e falta de água potável.

Nesses locais, a escravização pode ser visualizada sem dificuldade: os(as) trabalhadores(as) vivem sob lonas, não possuem locais próprios para a guarda de seus pertences, muitas vezes não possuem energia elétrica, dormem em camas improvisadas ou de papelão, não possuem água potável, tomam banho em lugares públicos e com água poluída, não tem comida adequada e/ou suficiente, não tem banheiro etc.

A fim de facilitar a compreensão de situações que possam caracterizar o trabalho em condições degradantes, apresentam-se os indicadores abaixo, extraídos da Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021³⁶:

- Não disponibilização de água potável, ou disponibilização em condições não higiênicas ou em quantidade insuficiente para consumo do(a) trabalhador(a) no local de trabalho ou de alojamento;
- Inexistência, nas áreas de vivência, de água limpa para higiene, preparo de alimentos e demais necessidades;
- Ausência de recipiente para armazenamento adequado de água que assegure a manutenção da potabilidade;
- Reutilização de recipientes destinados ao armazenamento de produtos tóxicos;

34 HADDAD, C. H. B.; MIRAGLIA, L. **Trabalho escravo**: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais. Florianópolis: Editora Tribo da Ilha, 2019. p. 42.

35 *Idem*, p. 43.

36 BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Instrução Normativa MTP nº 2**, de 8 de novembro de 2021. *Op. cit.*

- Inexistência de instalações sanitárias ou instalações sanitárias que não assegurem utilização em condições higiênicas ou com preservação da privacidade;
- Inexistência de alojamento ou moradia, quando o seu fornecimento for obrigatório, ou alojamento ou moradia sem condições básicas de segurança, vedação, higiene, privacidade ou conforto;
- Subdimensionamento de alojamento ou moradia que inviabilize sua utilização em condições de segurança, vedação, higiene, privacidade ou conforto;
- Trabalhador alojado ou em moradia no mesmo ambiente utilizado para desenvolvimento da atividade laboral;
- Moradia coletiva de famílias ou o alojamento coletivo de homens e mulheres;
- Coabitação de família com terceiro, estranho ao núcleo familiar;
- Armazenamento de substâncias tóxicas ou inflamáveis nas áreas de vivência;
- Ausência de camas com colchões ou de redes nos alojamentos, com o(a) pernoite do(a) trabalhador(a) diretamente sobre piso ou superfície rígida ou em estruturas improvisadas;
- Ausência de local adequado para armazenagem ou conservação de alimentos e de refeições;
- Ausência de local para preparo de refeições, quando obrigatório, ou local para preparo de refeições sem condições de higiene e conforto;
- Ausência de local para tomada de refeições, quando obrigatório, ou local para tomada de refeições sem condições de higiene e conforto;
- Trabalhador exposto a situação de risco grave e iminente;
- Inexistência de medidas para eliminar ou neutralizar riscos quando a atividade, o meio ambiente ou as condições de trabalho apresentarem riscos graves para a saúde e segurança do(a) trabalhador(a);
- Pagamento de salários fora do prazo legal de forma não eventual;
- Retenção parcial ou total do salário;
- Pagamento de salário condicionado ao término de execução de serviços específicos com duração superior a trinta dias;
- Serviços remunerados com substâncias prejudiciais à saúde;
- Estabelecimento de sistemas remuneratórios que, por adotarem valores irrisórios pelo tempo de trabalho ou por unidade de produção, ou por transferirem ilegalmente os ônus e riscos da atividade econômica para o(a) traba-

lhador(a), resultem no pagamento de salário base inferior ao mínimo legal ou remuneração aquém da pactuada;

- Agressão física, moral ou sexual no contexto da relação de trabalho.

3.4 Trabalho com restrição de liberdade ou locomoção em razão de dívida (servidão por dívida)

Espécie também bastante observada na escravidão contemporânea, acontece quando a pessoa é submetida a contrair dívidas junto ao seu empregador e não consegue quitá-las para poder sair do local de trabalho. Como poderá ser lido de maneira mais detalhada abaixo, o endividamento ocorre em face de situações como: o custeio de deslocamento do(a) trabalhador(a) até o local de trabalho; compra de ferramentas de trabalho e objetos de necessidades básicas em um mercado instituído pelo próprio empregador por preços exorbitantes; custeio da permanência no local de trabalho pelo empregado(a); adiantamentos prévios à contratação ou que são realizados no curso do contrato de maneira a impedir o(a) trabalhador(a) de sair do campo de trabalho, dentre outros.

O que se observa, então, é que a contração de dívida pela pessoa que trabalha a impede de deixar o seu trabalho até que consiga quitar este débito, o que nunca consegue fazer. Muitas vezes, não pode sair do campo de serviço para fazer as suas compras em qualquer outro lugar, sendo compelida a adquirir esses objetos pelo preço três, quatro vezes mais caro que no mercado fora das “cercas” de seu trabalho.

A fim de facilitar a compreensão de situações que possam caracterizar a restrição, por qualquer meio, da locomoção do(a) trabalhador(a) em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, apresentam-se os indicadores abaixo, extraídos da Instrução Normativa MTP nº 2, de 8 de novembro de 2021³⁷:

- Deslocamento do(a) trabalhador(a), desde sua localidade de origem até o local de prestação de serviços custeado pelo empregador ou preposto, e a ser descontado da remuneração devida;
- Débitos do(a) trabalhador(a) prévios à contratação saldados pelo empregador diretamente com o credor e a serem descontados da remuneração devida;

37 Idem.

- Transferência ao(a) trabalhador(a) arremetido do ônus do custeio do deslocamento desde sua localidade de origem até o local de prestação dos serviços;
- Transferência ao(a) trabalhador(a) arremetido do ônus do custeio da permanência no local de prestação dos serviços, até o efetivo início da prestação laboral;
- Contratação condicionada a pagamento, pelo(a) trabalhador(a), pela vaga de trabalho;
- Adiantamentos em numerário ou em gêneros concedidos quando da contratação;
- Fornecimento de bens ou serviços ao(a) trabalhador(a) com preços acima dos praticados na região;
- Remuneração *in natura* em limites superiores ao legalmente previsto;
- Trabalhador(a) induzido(a) ou coagido(a) a adquirir bens ou serviços de estabelecimento determinado pelo empregador ou preposto;
- Existência de valores referentes a gastos que devam ser legalmente suportados pelo empregador, a serem cobrados ou descontados do(a) trabalhador(a);
- Descontos de moradia ou alimentação acima dos limites legais;
- Alteração, com prejuízo para o(a) trabalhador(a), da forma de remuneração ou dos ônus do(a) trabalhador(a) pactuados quando da contratação;
- Restrição de acesso ao controle de débitos e créditos referentes à prestação do serviço ou de sua compreensão pelo(a) trabalhador(a);
- Restrição ao acompanhamento ou entendimento pelo(a) trabalhador(a) da aferição da produção, quando for esta a forma de remuneração;
- Pagamento de salários fora do prazo legal de forma não eventual;
- Retenção parcial ou total do salário;
- Estabelecimento de sistemas remuneratórios que, por adotarem valores irrisórios pelo tempo de trabalho ou por unidade de produção, ou por transferirem ilegalmente os ônus e riscos da atividade econômica para o(a) trabalhador(a), resultem no pagamento de salário base inferior ao mínimo legal ou remuneração a quem da pactuada;
- Pagamento de salário condicionado ao término de execução de serviços determinados com duração superior a trinta dias;
- Retenção do pagamento de verbas rescisórias.

3.5 Trabalho escravo equiparado

Além das espécies estudadas acima, inseridas no *caput* do art. 149, do CPB, há ainda o trabalho escravo equiparado, hipóteses dispostas no parágrafo primeiro do mesmo artigo, quais sejam: cerceamento de transporte por parte do(a) trabalhador(a), com a finalidade de mantê-lo(a) no local de trabalho; vigilância ostensiva no local de trabalho; retenção de documentos e de objetos pessoais do(a) trabalhador(a) com o fim de retê-lo(a) no ambiente laboral.

3.6 Forma qualificada do trabalho escravo (art. 149, §2º, do CPB)

Praticada uma das situações acima, a pena ao criminoso poderá ser aumentada se o crime for cometido contra crianças ou adolescentes ou, ainda, por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. O intuito desta determinação é o enfrentamento ao trabalho escravo infantil, bem como da escravidão oriunda de quaisquer preconceitos.

As formas qualificadas estão diretamente relacionadas a opressões interseccionais, que atuam para naturalizar a exploração desmedida de certos grupos sociais. Quando a submissão da pessoa a condições análogas à de escravo decorre de um ou mais preconceitos elencados no texto legal, a vulnerabilidade dos que sofrem discriminação é instrumentalizada, a fim de gerar ganhos financeiros, o que além de configurar grave violação aos Direitos Humanos, ainda configura enriquecimento ilícito dos que se valem da prática.

A sensibilidade liberal hegemônica, que adota a lógica contratual, individualista e competitiva nas relações acaba por mascarar fatores interseccionais que acabam por legitimar a exploração desmedida de certas pessoas, especialmente aquelas identificadas com os antigos escravos fenotípica, cultural e/ou socialmente³⁸.

A legitimação desse processo se apoia na concepção de que certos grupos sociais são naturalmente destinados a realizar atividades degradantes e exaustivas, a ponto da escravidão contemporânea muitas vezes ser praticada de forma inconsciente, seja pelo explorado, seja pelo explorador, agindo como se estivesse entranhada em nossa cultura.

38 MULLER, D. V. R. Do Racismo colonial ao sujeito neoliberal: a naturalização que invisibiliza o trabalho explorado em condições análogas a de escravo. In: SANDOVAL, Y. V.; SILVEIRA, C. R. B. **La cara del neoliberalismo em el mundo del trabajo**. Bauru: Canal 6, 2020. p. 81-102.

Exatamente por isso, a legislação prevê que a pena deve ser agravada quando presentes as múltiplas opressões, presentes no preconceito de raça, cor, etnia, religião e/ou origem, pois acabam por perpetuar formas inadmissíveis de exploração do fazer humano. Tais aspectos serão analisados, de forma mais detalhada, nos itens 4.1, 4.2 e 5.1 desse protocolo.

Apresentadas as hipóteses de ocorrência do trabalho escravo contemporâneo, passamos ao exame da estrutura da escravidão.

4 FATORES QUE DEVEM SER LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE ANÁLISE DAS LIDES QUE TRATAM DE TRABALHO ESCRAVO

O trabalho escravo contemporâneo e a desproteção do(a) trabalhador(a) migrante são problemas que decorrem de uma multiplicidade de causas. Ao lado dos fatores próprios que permitem a sua ocorrência, há outros que reproduzem e exigem a sua permanência, especialmente voltados à redução do custo do empreendimento com a exploração do ser humano.

O trabalho escravo contemporâneo é fato social que metamorfoseia no tempo, encontrando novos agentes ensejadores da indignidade no mundo do trabalho. Não há como limitar a sua incidência à literalidade do art. 149, do CPB, uma vez que a estrutura social e econômica que precede o aliciamento do(a) trabalhador(a) se mostra essencial para submissão do(a) trabalhador(a) à exploração. Assim, não há como empreender a tentativa de erradicação desses problemas sem situá-los dentro do contexto em que surgem e são reproduzidos. Por isso, entende-se fundamental a compreensão de determinados fatores, considerados cruciais, para a exata compreensão dessas situações.

4.1 Pobreza

A pobreza foi considerada, dentro do julgamento da Corte IDH no caso da Fazenda Brasil Verde, como o fator preponderante para a existência da escravidão contemporânea no Brasil. Isso porque, nos termos da referida decisão:

a situação de miséria do obreiro é o que o leva espontaneamente à aceitação das condições de trabalho propostas, toda vez que quanto piores as condições de vida, mais dispostos estarão os trabalhadores a correrem os riscos do trabalho longe de casa. A pobreza, nesse sentido, é o principal fator da escravidão contemporânea

no Brasil, por aumentar a vulnerabilidade de significativa parcela da população, tornando-a presa fácil dos aliciadores para o trabalho escravo³⁹.

Na verdade, a Corte IDH descortina o principal fator para a ocorrência do trabalho escravo contemporâneo dentro de uma sociedade capitalista, onde prepondera o capital em face da força de trabalho: a situação de vulnerabilidade daqueles que precisam vender o seu trabalho para adquirir insumos básicos de subsistência.

É a partir de uma situação de miséria que uma pessoa aceita a promessa de um trabalho, em regra, distante de seu local de origem, a fim de tentar um futuro mais promissor do que a realidade que amarga. É por isso que, mais facilmente, correm o risco de se transportarem a um local que não conhecem, com um empregador que não conhecem, para uma atividade que tampouco sabe exatamente qual será e de que forma será executada.

Não se ignora que em determinadas atividades a pobreza não sobressaia como causa importante ou crucial da escravização, como acontece na indústria da moda, em que outras causas facilitam a submissão ao trabalho escravo, como o desejo de seguir uma carreira no setor, o que leva muitas vítimas a serem ludibriadas, migrando de seu local de origem a partir de promessas realizadas que podem ser fraudulentas e ocasionar a sua escravização. Contudo, na maioria dos casos, como bem apontado pela Corte IDH, a pobreza é o elemento que vulnerabiliza o ser humano a ser escravizado.

4.2 Migração

A migração ocorre quando um indivíduo deixa sua região de origem em busca de oportunidades de trabalho em outro lugar. Essa migração pode ser interna (dentro do próprio país, podendo ser intra ou interestadual) ou externa (entre países).

No Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil, ferramenta criada pela OIT em parceria com o MPT⁴⁰, consta que 44,2% dos trabalhadores em condição análoga à de escravo, foram resgatados fora de seu município de origem – ou seja, com migração intra ou interestadual. Somem-se a esses, os

39 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf, p. 88, itens 339 e 340. Acesso em: 22 abr. 2024.

40 Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>. Acesso em: 27 abr. 2021.

milhares de migrantes que acorrem ao Brasil, em sede de migração internacional, quando premidos a se deslocarem de seus países de origem⁴¹ e que buscam no país novas oportunidades de vida, e, também, de trabalho.

A migração foi um dos fatores predominantes nos resgates mais volumosos em 2023. Como exemplo, dos 207 trabalhadores resgatados na colheita da uva no Rio Grande do Sul, 194 eram provenientes da Bahia⁴². Quanto maior a distância percorrida pelo(a) trabalhador(a) até chegar ao local de trabalho, maior será a sua vulnerabilidade diante da situação de exploração e, conseqüentemente, mais difícil será o seu retorno para casa. Sozinho em um local distante e sem o amparo de sua rede de apoio, a situação do migrante torna-se tortuosa em razão de não ter proventos para custear a sua libertação das cercas físicas e imaginárias que o limitam geograficamente. Desta forma, a análise quanto à forma de contratação do(a) trabalhador(a) e a sua origem deve ser levada em consideração na análise da prova.

4.3 Situação das pessoas refugiadas

O conceito de “pessoas em situação de refúgio” é amplo e alcança refugiados, migrantes, solicitantes de refúgio e acolhidos no país. Tratam-se de pessoas estrangeiras, que deixaram seus países de origem e fizeram do Brasil o seu país de acolhimento.

Utilizamos neste Protocolo o conceito de refugiado, e sua definição ampliada, trazida pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997⁴³, que elasteceu no ordenamento jurídico brasileiro a tipificação do termo legal de refugiados. Desse modo, ampliou ainda mais o leque desse grupo de pessoas, já alcançadas inter-

41 De janeiro de 2017 a fevereiro de 2024, houve um total de 1.059.0778 de entradas de imigrantes venezuelanos no Brasil; para os migrantes afegãos, foram registradas 11.086 entradas, de setembro de 2021 a fevereiro de 2024. Disponível em: https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/documents/2024-03/informe_migracao-venezuelana_jan2017-fev2024.pdf e https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/documents/2024-04/informe_migracao-afega_fev2024.pdf. Ambos os acessos em: 20 abr. 2024.

42 Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/02/26/resgatados-de-trabalho-similar-ao-escravo-no-rio-grande-do-sul-chegam-nesta-segunda-feira-a-ba.ghtml>. Acesso em: 01 fev. 2024.

43 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

nacionalmente pelo Protocolo de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados⁴⁴, em adição à Convenção relativa àquele Estatuto. No conceito anterior, que adotava a definição clássica, apenas eram reconhecidos como refugiados e com limitação temporal⁴⁵, pessoas que sofressem perseguição quando ameaçadas em sua vida e/ou liberdade por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação em determinado grupo social ou opinião política. Com o advento da Lei nº 9.474/1997, passou a ser reconhecido como refugiado também todo indivíduo que “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”, conforme inciso III do art. 1º.

O acolhimento das pessoas refugiadas/trabalhadores(as) migrantes passa pela necessidade premente de sua inserção laboral, para que possam alcançar por meio do trabalho novas condições de vida e, assim, fixarem residência no país deslocado, ainda que permaneçam em determinado país temporariamente⁴⁶, dele fazendo um ponto de passagem. Portanto, enquanto seu tempo de permanência, eles devem ter condições de alcançar o assentamento local através da inserção laboral⁴⁷, tornando-se assim estrangeiros residentes, de modo a alcançar pleno acolhimento.

44 O Protocolo de Nova Iorque das Organizações das Nações Unidas - ONU, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção de 1951, amplia a extensão dessa Convenção a novas categorias de refugiados, que não de 1951. Foi promulgado pelo Brasil no Decreto nº 70.946, de 07 de agosto de 1972.

45 A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951, somente se aplica às pessoas que se tornaram refugiados em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de janeiro de 1951 (art. 1º, Definição do termo “refugiado”, alíneas ‘A’ e ‘B’).

46 Em estudo desenvolvido pela OIT, com a elaboração de Baeninger e Fernandes, em pesquisa de campo no município de São Paulo, foram perquiridos os motivos das vindas de migrantes internacionais ao Brasil (71 entrevistados, no total), dentre os quais destaco: trabalho e estudo; trabalho; refúgio, costura; Programa Mais Médicos; curso cabeleireira e guerra/conflitos (item “6.6. Motivo para vinda ao Brasil segundo país de nascimento”). In: BAENINGER, R.; DUVAL, F. **Inserção laboral de migrantes internacionais: transitando entre a economia formal e informal no município de São Paulo**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf, p. 88. Acesso em: 13 set. 2021.

47 Para Duval Magalhães Fernandes, a inserção laboral abrange tanto o trabalho formal (com registro em CTPS), quanto o trabalho informal – e, ainda que com a assinatura, desprovido de direitos acessórios, v.g., ausência de recolhimentos previdenciários (INSS), constituindo-se, muitas vezes, o Brasil como um país de trânsito, de passagem. Contudo, ainda que transitório, a migração no Brasil é envolta pelo trabalho, cujas questões de imigração, afetas ao Conselho Nacional de Imigração – CNIG, são também decididas por membros do Ministério do Trabalho e Previdência – MTP, além de outros membros que compõem o Conselho.

Migração, trabalho e residência apresentam-se, assim, como conceitos interligados e também dispostos legalmente. Nos termos do art. 30, incisos I, 'a', 'c', 'e', e II, 'b' e 'e', da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, conhecida como a Nova Lei de Migração (NLM)⁴⁸, a promoção da inserção laboral das pessoas em situação de refúgio e seu atendimento precede a autorização de residência, nas hipóteses de residência cujas finalidades sejam a acolhida humanitária ou o trabalho e pessoa detentora de oferta de trabalho ou beneficiária de refúgio.

Entretanto, ainda que, num primeiro momento, tais migrantes encontrem receptividade no Brasil, por meio da edição de Portarias, concessão de vistos humanitários e autorização de residência temporária, como ocorreu, por exemplo, com haitianos, venezuelanos, sírios, afegãos, dentre outras nacionalidades⁴⁹, após seu ingresso, ainda são deficitárias as políticas públicas de inclusão. Para muitas dessas pessoas o trabalho, ou uma nova oportunidade, se apresenta como o motivo principal da vinda ao Brasil, conforme indicam Baeninger e Fernandes⁵⁰. Todavia, ao adentrarem ao País, por vezes, tornam-se indesejáveis, a traduzir nada mais do que uma alteridade desconhecida, vendo-se preteridos no exercício de um trabalho, ou mesmo relegados a funções

48 Art. 30. "A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses: I - a residência tenha como finalidade: [...] c) acolhida humanitária; [...] e) trabalho; [...] II - a pessoa: [...] b) seja detentora de oferta de trabalho; [...] e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; [...]". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 21 nov. 2022.

49 Por intermédio da edição de Portarias Interministeriais são estabelecidas condições e critérios para a acolhida humanitária, concessão de refúgio, autorização de residência e concessão de visto humanitário a migrantes de nacionalidades distintas, v.g. Portaria Interministerial nº 10, de 5 de dezembro de 2019 (concessão e procedimentos de autorização de residência aos nacionais da República do Senegal, com processo de reconhecimento da condição de refugiado em trâmite no Brasil); Portaria nº 24, de 03 de setembro de 2021 (visto temporário e autorização de residência/acolhida humanitária para nacionais afegãos, apátridas e pessoas afetadas pela situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário no Afeganistão) e Portaria Interministerial MJSP/MRE nº 37 de 30 de março de 2023 (concessão do visto temporário/autorização de residência/acolhida humanitária para nacionais haitianos e apátridas afetados por calamidade de grande proporção, por desastre ambiental ou pela situação de instabilidade institucional na República do Haiti).

50 Para as demais variáveis (motivos) e nacionalidades dos migrantes, vide gráfico do item 6.6, Motivo para vinda ao Brasil segundo país de nascimento do item 6. Diagnóstico das Condições Sócio-laborais de Migrantes Internacionais na cidade de São Paulo. In: BAENINGER, FERNANDES, p. 88. *Op. cit* (não há referência anterior).

de menor reconhecimento social, o que, por sua vez, torna-lhes não dignos e não detentores de mérito.

Ainda que o reconhecimento da sua condição de refugiado(a) garanta o direito à obtenção de carteira de trabalho⁵¹, este direito se esvai, quando, na realidade, pessoas em situação de refúgio não alcançam o pertencimento. Repisa-se que nem sempre o trabalho é exercido de modo formal e em condições dignas, tornando insuficiente a concessão de carteira de trabalho a essas pessoas, uma vez que grande parte delas acaba por se inserir na informalidade. Segundo Baeninger e Fernandes:

Dados levantados pela OIT afirmam a realidade que, como um todo, esses trabalhadores possuem jornadas mais extensas de trabalho, não estão cobertos pelo processo de negociação coletiva e não têm direitos de representação. Eles são também mais física e financeiramente vulneráveis que os demais trabalhadores, uma vez que o trabalho na economia informal não está coberto pela legislação trabalhista, nem protegido pelos sistemas de proteção social, saúde e segurança do trabalho, licença maternidade e outros direitos trabalhistas⁵².

O insucesso do trabalho real contrapõe-se à política migratória brasileira, que, formalmente, rege-se por princípios e diretrizes que deveriam promover a universalidade dos direitos humanos; o repúdio à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante; a inclusão laboral e produtiva por meio de políticas públicas⁵³, aporia que nada mais revela do que a sensação a esses migrantes de falsa ideia ou ausência de acolhimento.

Dessa forma, a utilização da expressão pessoas em situação de refúgio abraça experiências de estrangeiros que, a despeito de suas qualificações jurídicas específicas ou apostos em rótulos, conforme acentua Di Cesare – meros refugiados, solicitantes de refúgios, migrantes⁵⁴ –, sejam tomados por um todo só, pessoas que se deslocaram e têm direito a pertencer ao local onde habitam e exercer um trabalho que lhes devolva a dignidade, para que tenham, de fato,

51 BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Publicada no DOU de 23 de julho de 1997, art.6º.

52 BAENINGER; FERNANDES, 2017, p. 10. *Op. cit.*

53 BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Publicada no DOU de 25 de maio de 2017, art. 3º, caput, incisos I, II, IX, X e XI.

54 DI CESARE, D. **Estranhos Residentes**: uma filosofia da migração. Tradução César Tridapalli. Belo Horizonte/Veneza: Âyiné, 2000. p. 166.

direito ao refúgio, ao seu amparo e proteção, ou, simplesmente, trabalhadores migrantes.

Não se pode apenas conferir direitos àqueles que não estão fora da comunidade, sob pena de se mitigar o avanço no campo dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, cuja aplicação assim também há de ser feita para a plena interpretação da NLM.

Há que se implementar ações que priorizem a realização do trabalho – formal ou informal –, e a ausência de distinção de nacionalidades entre os trabalhadores migrantes, com vistas a proporcionar às pessoas em situação de refúgio o alcance de sua pretendida e real inserção laboral. Deve ser levado também em conta o fator decorrente das nacionalidades múltiplas que abraçam os trabalhadores migrantes. Diversidade de pessoas, em seus gêneros, idades, formações. Etnias em continentes variados, que se mesclam com suas cores, culturas, idiomas, religiões, raças, grupos sociais, opiniões políticas, individualidades, terras e mares. Com um único desejo, traduzido em simples conceitos: residência, habitação, respeito, trabalho e acolhimento.

Em virtude de temores da perda de suas percepções próprias, esse grupo de pessoas, por motivos alheios à sua vontade, vê-se forçado a procurar outras bandas, por não poderem mais permanecer em seus países de origem, suas terras, para buscar outros lugares, onde, a princípio, não mais serão afetados em sua dignidade e hombridade, por condições naturais – os chamados deslocados ambientais⁵⁵, também dignos de tratativa – e, por outras tantas provocadas pelos homens (guerras, intolerâncias política, religiosa, étnica e social), que lhes toham de sua condição humana e que, por isso, de cidadãos, passam a ser tidos como estranhos. A princípio, são comuns os motivos da imigração: temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opiniões políticas; impossibilidade de regresso ao país de origem face a esses temores; grave e generalizada violação de direitos humanos⁵⁶. Igualmente para as características de cada um dos continentes de origem (americano, africano, asiático e europeu), considerada aqui a territorialidade do fluxo migratório, etnias e nacionalidades pertencentes aos(as) migrantes e refugiados(as) apresentados(as) na pesquisa.

55 Terminologia adotada por Luís Renato Vedovato.

56 BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Publicada no DOU de 23 de julho de 1997, art. 1º, incisos I a III.

Contudo, é na diversidade aflorada da realidade desses(as) trabalhadores(as) migrantes que reside aquilo que não está dito, ou que não está contido na letra de Lei – em sentido amplo, para abranger toda a normatividade jurídica nacional e internacional. É ela que denuncia as falhas a serem corrigidas, sob a direção de uma lente mais profunda, ou valendo-nos da terminologia da TI, nos sítios eletrônicos de busca, dos resultados de uma pesquisa avançada ou guiada por categorias, filtros, idiomas, períodos, dentre tantas outras variáveis sobre o tema refúgio.

Da diversidade de situações vivenciadas nos processos migratórios, em suas fases sequenciais – o deslocamento *de per se*; a integração local em sua tríade processual, social e econômica – a unidade para o alcance de um só epílogo em intenção: o acolhimento, que, para alguns, ainda há de vir, a depender de movimentos e ações que os empoderem, sobretudo de suas experiências de trabalho decorrente da inserção laboral.

E, ainda que haja a diferença de classificação jurídica entre imigrantes (ou simplesmente migrantes), refugiados(as), apátridas, residentes (temporários(as) e permanentes), acolhidos(as), cidadãos e cidadãs naturalizados(as), todos e todas se veem de uma mesma maneira: refugiados(as). Todos eles e elas foram deslocados forçosamente de sua terra natal, abandonando toda uma vida que construíram lá, de onde escaparam por motivos de perigo, guerra, fome e crise econômica, religião e fenômenos da natureza.

Diferenças de integração também são vivenciadas entre migrantes de mesma nacionalidade, em níveis diversos de acolhimento decorrentes da integração social, com oportunidades díspares no mercado de trabalho, direcionadas pela avaliação dos conhecimentos profissionais adquiridos no país de origem – onde eram valorizados –, e preteridos no Brasil, país de deslocamento, ante a dificuldade derivada da falta de conhecimento da língua portuguesa, não obstante a inserção laboral se traduza como um direito igualitário a todos os refugiados/trabalhadores(as) migrantes.

Todas as pessoas migrantes, dignas do amplo alcance da política migratória nacional, mas consideradas, dentro do próprio grupo, uns “mais humanos” ou “menos humanos”⁵⁷, em lutas que deixam de ser simbólicas e passam a ser reais e imperativas de serem combatidas.

57 FONSECA, C.; CARDARELLO, A. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 13-121, maio 1999.

O enfrentamento perpassa uma ação conjunta entre Estado e entidades civis, organizações não governamentais e parceiros internacionais, cuja união é capaz de mobilizar ações e promover movimentos em uma típica integração local, em seus aspectos legal (documentação), econômico (inserção laboral) e social (convivência e autonomia).

Portanto, fatores como conceito legal, país de origem, experiências profissionais anteriores, raça, etnia, gênero, escolaridade, domínio (ou não) da língua portuguesa e religião devem ser considerados no julgamento de processos que envolvam trabalhadores(as) migrantes no âmbito da Justiça do Trabalho.

5 TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO

O Direito e o Processo do Trabalho possuem uma principiologia que lhes é própria. Diferente do que vige no Direito Civil, as relações de trabalho têm, em sua essência, um princípio que as rege: o princípio da proteção social, que tem como premissa a proteção da parte hipossuficiente da relação laboral, a pessoa trabalhadora.

Como se sabe, o pacto do trabalho tem em si uma desigualdade entre os seus sujeitos pactuantes. Enquanto o contratante é o empregador, que dispõe da mercadoria dinheiro para firmar o contrato, o contratado é o(a) trabalhador(a), que dispõe da força de trabalho para aceitar o contrato, mas que não possui força econômica para tanto, pois necessita do salário para a sua manutenção dentro do sistema capitalista. Em apertada síntese, o princípio da proteção ao hipossuficiente tem o objetivo de minimizar a diferença de poder entre o(a) trabalhador(a) e o seu empregador.

Na seara processual, tem-se o princípio da desigualdade entre as partes. Como acontece no Direito do Trabalho, o princípio processual da desigualdade das partes tem o condão de compensar a discrepância existente na realidade socioeconômica [entre os contratantes] com uma desigualdade jurídica processual em sentido oposto⁵⁸.

Dito isto e seguindo o princípio da vedação ao retrocesso dos direitos humanos e sociais, faz-se necessário pensar em uma hermenêutica estruturante que seja protetiva aos direitos mínimos do(a) trabalhador(a) – e aqui, sem qualquer

58 LEITE, C. H. B. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

dúvida, está a dignidade humana de qualquer pessoa que se utilize do trabalho para viver em sociedade capitalista⁵⁹.

Diante do tripé entre hermenêutica, direito material e direito processual, o(a) magistrado(a) deve encontrar um caminho que priorize a proteção do(a) trabalhador(a), observando a desigualdade processual que deve existir no processo do trabalho, sempre visando a vedação ao retrocesso dos direitos humanos.

5.1 Interseccionalidade

Não há como analisar o instituto do trabalho análogo ao de escravo sem ter em mente a interseccionalidade das características de carga de vulnerabilidade que dá peso às diversas formas de opressão, como raça, gênero, classe social, nacionalidade, orientação sexual, dentre outros e a transversalidade destas que permeia o fenômeno.

A questão econômica está intrinsecamente relacionada à escravidão contemporânea no Brasil, em razão de a pobreza ser reconhecidamente um fator que dá ensejo ao subjugo do oprimido pelo capital, fazendo com que o(a) trabalhador(a) se coloque em posição de superexploração, ainda que formalmente não entenda pela sua aceitação.

Outra questão a ser levada em consideração é a raça dos(as) trabalhadores(as) resgatados(as). Da análise dos dados apresentados no SmartLab, 64,6% dos(as) trabalhadores(as) resgatados(as) em 2023 se autodeclararam pardos; 16,5%, pretos; 16,5% brancos; 1,87%, indígenas; e 0,43% de origem amarela⁶⁰. A herança escravocrata, da qual decorreu a alforria formal, em 1888, se deu sem qualquer tipo de indenização ou estruturação social e econômica aos ex-escravizados e seus descendentes. Tal fato, resulta em uma pobreza maciça de pessoas negras, que herdaram de seus antepassados a vulnerabilidade social e econômica que as colocam à disposição do capital para a superexploração. São, portanto, a maioria dos(as) trabalhadores(as) submetidos(as) à escravidão contemporânea no país.

Um outro recorte se observa quanto à escolaridade dos resgatados(as). As pessoas trabalhadoras com menor escolaridade são alvos mais vulneráveis à

59 ANDRADE, E. G. L. de. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: explicações científicas do método dialético-discursivo e da crítica filosófica da modernidade. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

60 Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfilCasosTrabalhoEscravo>. Acesso em: 01 mar. 2024.

escravidão, em razão da falta de oportunidade de admissão em postos formais de trabalho e do conseqüente nível de pobreza a que ficam submetidas. Segundo o Smartlab, 26,23% dos(as) trabalhadores(as) resgatados(as) em 2023 eram analfabetos(as); 33,5% possuíam até o 5º ano incompleto; 15,5%, tinham do 6º ao 9º ano incompleto; 6,6% tinham o ensino fundamental completo; 4,89% possuíam o 5º ano completo; 4,84%, o ensino médio incompleto; 6,6%, o ensino médio completo; e 1,86% não informaram a sua escolaridade.

Mais um retrato da realidade dos(as) resgatados(as) se mostra quanto ao gênero e à faixa etária. Em 2023, dos 3.053 resgatados, 2.835 homens e 218 mulheres, enquanto quase metade desse total (1.483) tinham entre 18 e 34 anos, ou seja, no ápice da idade física produtiva.

Como se vê, a faixa social dos trabalhadores(as) escravizados(as) tem um perfil que os caracteriza: são na maioria homens negros, com baixa escolaridade, em idade com capacidade física para a atividade fisicamente predominante. A partir do conhecimento de alguns fatores do perfil de vulnerabilidade dos(as) trabalhadores(as) escravizados(as), importa pensar como a análise interseccional realizada pelo(a) magistrado(a) pode reduzir as diferenças materiais existentes entre as partes da relação de superexploração.

O julgamento a partir de uma perspectiva interseccional tem o condão de aprimoramento da decisão judicial, uma vez que considera as assimetrias de poder e os estereótipos existentes na sociedade. É, pois, uma ferramenta essencial para a objetividade de quem julga, ao permitir perceber como os eixos de opressão se interligam e criam hierarquias, subordinando mulheres, grupos racializados, pessoas migrantes, pessoas com deficiências, pessoas transexuais, crianças, pessoas idosas etc. A perspectiva interseccional tem fundamento na CEDAW e dialoga com o conceito de discriminação múltipla ou agravada, preconizado pela Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022⁶¹.

Julgar a partir de uma perspectiva de vulnerabilidade – como é o caso do trabalho escravo contemporâneo – é uma técnica jurídica que nos permite identificar a presença de relações assimétricas de poder. A interseccionalidade é

61 MAEDA, P.; FERRITO, B. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024. p. 41-44.

uma ferramenta que nos possibilita detectar casos de estereótipos compostos, de discriminações múltiplas ou agravadas ou de vulnerabilidades para interpretar e aplicar a norma no sentido de corrigir e compensar as desigualdades que possam existir entre as partes no acesso à justiça⁶².

5.2 Questões processuais

O exame das questões processuais desempenha um papel fundamental no julgamento de casos envolvendo trabalho escravo contemporâneo, pois contribui para assegurar que a justiça seja efetivamente alcançada. Ao lidar com uma violação tão grave dos direitos humanos, é crucial garantir que o processo judicial seja conduzido de maneira justa e transparente, para que as vítimas sejam devidamente protegidas e os responsáveis sejam responsabilizados.

Um exame cuidadoso das questões processuais permite identificar possíveis irregularidades ou violações de direitos que possam comprometer a validade do processo, ou prejudicar o direito de defesa das partes envolvidas. Isso inclui desde a garantia do devido processo legal até a proteção dos direitos das vítimas e testemunhas, evitando coerção ou intimidação durante o processo.

Além disso, o exame das questões processuais ajuda a assegurar a admissibilidade das provas apresentadas, garantindo que sejam obtidas de maneira ética e legal, sem violar os direitos fundamentais das partes envolvidas. Isso é especialmente importante em casos de trabalho escravo, onde muitas vezes as vítimas enfrentam condições de extrema vulnerabilidade e podem ser coagidas a testemunhar.

Ao promover um julgamento substancialmente justo, o exame das questões processuais também contribui para fortalecer o Estado de Direito e combater a impunidade. Isso porque um processo bem conduzido aumenta a confiança da sociedade no sistema judiciário e desestimula potenciais infratores, ajudando a prevenir a ocorrência de novos.

Portanto, é essencial que os tribunais e as autoridades responsáveis dediquem a devida atenção ao exame das questões processuais em casos de trabalho escravo contemporâneo, garantindo que o processo judicial seja conduzido de forma justa, imparcial e transparente, em conformidade com os princípios e normas do direito internacional e nacional.

62 *Ibidem*.

Abaixo, apresentamos algumas questões de maior relevo.

a) Produção Antecipada de Prova

A produção antecipada de prova é um instrumento processual de suma importância no âmbito do Direito, especialmente quando se trata da identificação e enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo. O instituto consiste na possibilidade conferida ao(à) interessado(a) de colher elementos probatórios antes do ajuizamento da demanda judicial.

Cabe registrar que o relatório apresentado pela fiscalização do MTE, bem como, o auto de infração lavrado por Auditores Fiscais do Trabalho no local da inspeção é elemento probatório de suma importância no processo do trabalho. Nesses documentos são descritos os fatos constatados no momento em que é flagrada a prática de reduzir alguém à condição análoga a de escravo. Ali estão preservados o cenário e circunstâncias que levaram à tipificação do ilícito e, portanto, irá sinalizar o objeto da demanda, do que se trata o caso concreto submetido à apreciação judicial.

Trata-se de peça informativa de suma importância para a instrução processual, pois são elaborados por agentes públicos capacitados para identificar as situações que caracterizam o trabalho escravo, normalmente com vasta experiência no assunto. Ainda que alguns julgados não deem aos relatórios e autos de infração a mesma densidade probatória de elementos colhidos por juízes, através de produção antecipada de prova, é inegável que se tratam de provas previamente constituídas de suma importância para chegar o mais próximo possível dos fatos e circunstâncias que levaram à denúncia de trabalho escravo. O pedido antecipatório encontra-se fundamentado na necessidade de resguardar a eficácia da tutela jurisdicional, permitindo a conservação e a proteção de elementos de prova que, de outra forma, poderiam ser prejudicados ou até mesmo poderiam desaparecer.

No ordenamento brasileiro, a produção antecipada de provas está normatizada entre os arts. 381 e 383 do CPC. Além disso, a Lei nº 13.344/2016, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico de pessoas, estabelece em seu art. 15 a possibilidade de adoção de medidas cautelares, incluindo a produção antecipada de prova, para assegurar a eficácia da tutela dos direitos das vítimas, o que engloba também os(as) trabalhadores(as) em situação de trabalho escravo.

No contexto do trabalho escravo, a utilização da produção antecipada de prova se justifica pela urgência em identificar e resgatar trabalhadores(as) que

estejam submetidos(as) a condições degradantes, evitando-se, assim, a perpetuação dessas situações de violação aos direitos humanos. A sua utilização se mostra pertinente e necessária no contexto do trabalho escravo, tendo em vista a peculiaridade e a gravidade das situações envolvidas. Muitas vezes, os(as) trabalhadores(as) submetidos(as) a condições análogas à de escravo encontram-se em situação de vulnerabilidade extrema, impossibilitados(as) de buscar auxílio por conta própria. A produção antecipada de prova permite a coleta de elementos que possam subsidiar a intervenção estatal de forma célere e eficaz, viabilizando o resgate dos(as) trabalhadores(as) e a responsabilização dos infratores.

Desta forma, entende-se que é instrumento importante no enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, possibilitando a identificação e a proteção dos(as) trabalhadores(as) submetidos(as) a condições degradantes. Sua previsão legal e sua aplicação em casos dessa natureza contribuem para a efetivação dos direitos fundamentais e para a erradicação dessa prática abominável, reafirmando o compromisso do Estado com a promoção da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos.

b) Ônus da prova

Em regra, compete ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 818, I, da CLT, e ao demandado os fatos obstativos a tal direito, a teor do inciso II do mesmo dispositivo. Trata-se da regra estática do ônus da prova. Partindo-se dessa premissa, os relatórios de inspeção e os autos de infração mencionados no item anterior, por se tratar de consistentes peças informativas geram, no mínimo, presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. Os fortes indícios favoráveis à parte autora, apresentados nesses documentos, acarretam na inversão do ônus da prova. Vale dizer, passa a ser do demandado o encargo de apresentar no processo judicial elementos capazes de elidir a realidade descrita de forma pormenorizada pela fiscalização.

Excepcionalmente, é possível ao(a) magistrado(a) aplicar a teoria dinâmica de produção de provas, imputando o ônus processual de modo diverso à parte que tenha melhores condições de produzir a prova do fato ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo processual.

Para pensar na inversão do ônus de prova em casos atinentes ao trabalho escravo contemporâneo, é importante, antes, discorrer sobre a responsabili-

dade de cumprimento das normas de saúde e de segurança dentro do meio ambiente de trabalho e os reflexos que daí decorrem.

De um lado, o(a) trabalhador(a) tem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme art. 7º, XXII da Constituição Federal de 1988. De outro lado, o empregador é o responsável pela garantia de um ambiente de trabalho seguro, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança e de medicina do trabalho, conforme art. 157 da CLT. Por isso, deve atuar de forma preventiva, por meio de estudos sobre os riscos existentes no ambiente de trabalho, do fornecimento de equipamentos de proteção coletiva e individual aos(as) empregados(as), do treinamento sobre a utilização dos equipamentos e da devida fiscalização.

Nesse contexto, surgem as medidas coletivas, de caráter preferencial, e as medidas individuais, bem como orientações acerca dos efeitos da exposição e dos riscos, monitoramento das empresas no tocante à saúde do(a) trabalhador(a), dentre outras obrigações impostas pela legislação.

A lógica subjacente ao ônus da prova em casos de trabalho escravo se fundamenta na ideia de que o empregador é a parte que detém maior acesso e controle sobre as informações pertinentes ao ambiente laboral. Isso inclui, por exemplo, a gestão das condições de trabalho, o cumprimento de normas de segurança e saúde ocupacional, além do respeito aos direitos trabalhistas. Dessa forma, espera-se que o empregador tenha a capacidade e a obrigação de fornecer evidências que demonstrem a conformidade com tais regulamentações.

Contudo, é fundamental ressaltar que a presunção do ônus da prova não implica automaticamente na condenação do empregador. O princípio da presunção de inocência ainda se aplica, e compete ao tribunal avaliar de forma imparcial as provas apresentadas por ambas as partes. Caso o empregador não consiga demonstrar a conformidade com as normas laborais e direitos humanos, as alegações de trabalho escravo podem ser consideradas procedentes.

Assim, o ônus da prova em casos de trabalho escravo, no que se refere à responsabilidade do empregador pelo ambiente de trabalho, reflete a busca pela justiça e pela preservação dos direitos fundamentais dos(as) trabalhadores(as). A imposição desse ônus sobre o empregador reconhece a sua posição privilegiada para fornecer informações cruciais, garantindo assim uma abordagem equitativa no processo judicial e reforçando o compromisso com a erradicação do trabalho escravo.

c) Prova oral com escuta ativa

A Justiça do Trabalho tem como forte característica a coleta de prova oral nos seus processos. Esse traço faz com que o(a) magistrado(a) tenha uma prática de escuta aguçada e tecnicamente estruturada quanto ao ônus de prova. Entretanto, diante da extensão das pautas de audiência e do volume de escuta de partes e testemunhas, por vezes a atenção do(a) magistrado(a) acaba se limitando a ouvir os fatos a partir do seu lugar social e sem atentar-se ao ônus da prova.

Ocorre que, especialmente nos casos em que há um fator opressor discriminatório, como é o caso do julgamento de ações relacionadas ao trabalho escravo contemporâneo, a escuta ativa do(a) magistrado(a) mostra-se essencial ao entendimento das circunstâncias que levaram o(a) trabalhador(a) ao ciclo de superexploração e de que forma ele foi submetido ao trabalho análogo à escravidão. Entender a origem do(a) trabalhador(a), as experiências vividas, a forma como chegou ao local de trabalho e a narrativa do que ali acontecia é um caminho de acolhimento para fins de escuta do escravizado.

É importante pensar que esse(a) trabalhador(a) por vezes já prestou algum depoimento, como no caso de ter sido resgatado(a) em uma operação do grupo móvel, por exemplo. Nesse caso, o(a) magistrado(a) poderá utilizar o depoimento já realizado pelo(a) autor(a) – objetivando não haver uma revitificação do(a) escravizado(a) resgatado(a) – ou, ainda, fazer uma validação da narrativa apresentada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego para fins de tornar essa narrativa como depoimento prestado em Juízo.

Pode acontecer de o(a) trabalhador(a) chegar ao Poder Judiciário com uma perspectiva distinta da mencionada no momento do resgate, o que pode distanciar, em alguma medida, as respostas por ele(a) apresentadas. Nesse cenário, o(a) magistrado(a) deverá entender que há muitas nuances a serem levadas em consideração: o tempo entre o fato e o depoimento, as ameaças, a vergonha da exposição de sua condição de escravizado, o nervosismo perante o(a) magistrado(a).

Assim, o trabalho do(a) magistrado(a) ao escutar ativamente, com atenção e empatia, a pessoa – seja ela parte ou testemunha – permite que seja produzida uma prova oral mais próxima aos acontecimentos e sentimentos de quem alega ter sido submetido ao trabalho escravo contemporâneo. Escutar significa estar atento para ouvir. Implica captar não somente o sentido literal das palavras, mas também suas intenções. Muitas vezes, esse ato requer também compreender o que não está sendo dito em palavras, mas, sim, por meio das expres-

sões corporais (gestos, pausas, silêncio e emoções) do(a) interlocutor(a). Essa compreensão é determinada pelas experiências e subjetividades do ouvinte e depende do contexto relativo a essa escuta⁶³.

Interessa ressaltar que há, em casos de opressão, o sentimento de vergonha, o espelho da estigmatização do oprimido, que muitas vezes se encontra desesperançoso em razão da experiência vivida. Deve haver, então, dentro do âmbito da esfera judicial, um processo de reconstrução do sentido de humanidade e cidadania da vítima. Nesse sentido, a pressa, a falta de paciência e o desrespeito ao período de reflexão da pessoa podem prejudicar a coleta de informações.

Segundo a Organização Internacional para Migrações (OIM)⁶⁴, para que a abordagem judicial seja sensível e profissional, algumas técnicas podem ser usadas, como por exemplo:

- Usar linguagem simples;
- Esclarecer e parafrasear;
- Conferir frequentemente se a pessoa está compreendendo. “Ficou alguma dúvida sobre o que eu acabei de falar?” ou “Tem algo que você queira que eu repita ou explique melhor?”;
- Iniciar a escuta com perguntas menos sensíveis. Indagar sobre o bem-estar da pessoa no início da conversa cria uma sensação de acolhimento e confiança;
- Tomar cuidado com o tom de voz;
- Dar tempo para a pessoa responder;
- Prestar atenção ao que não é dito;
- Demonstrar atenção pelo que a pessoa está dizendo;
- Reconhecimento de eventuais preconceitos, discriminação e prejulgamentos.

5.3 Indenizações e multas

Quanto vale ter a sua vida subjugada à condição análoga à escravidão? Sem conseguir sair do local de trabalho, com dívidas, com documento retido, sem habitação digna de alojamento ou local higiênico para dormir e fazer as refeições,

63 Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência da ONU para Migrações. **Protocolo de Escuta Qualificada para Grupos Vulneráveis ao Tráfico de Pessoas**. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/protocolos/protocolodeescutaqualificada_final_digital_02.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

64 *Idem*.

sem água potável, trabalhando em jornadas e condições que desrespeitam a dignidade do ser humano?

A regra da parametrização das indenizações é tomada pela responsabilidade subjetiva e leva em consideração a situação socioeconômica das partes, a gravidade do dano e o caráter pedagógico da medida. Entretanto, no caso do trabalho escravo contemporâneo, outro fator deve ser observado: a afronta aos direitos humanos e às condições mínimas de existência digna do(a) trabalhador(a).

O valor da indenização que combate a ilicitude de desumanização e opressão deve ter o objetivo também de inibir que a prática seja reiterada.

Um parâmetro objetivo possível é calcular a estimativa de ganho do agente com a mão de obra escravizada, além de todo o sofrimento da vítima. É dizer: pensar em uma equação que some a agressão de tirar a sobrevivência digna da pessoa e o valor do lucro que a mão de obra escravizada resultou ao agente.

Ainda no que toca à imposição de multas, vale lembrar que além da multa pecuniária, há a possibilidade de impor, através do comando judicial, obrigações de fazer e não fazer, no intuito de que a prática lesiva não se repita, e a atividade empresarial se adeque à exigência de preservação da dignidade e da integridade física e psíquica das pessoas que, com seu trabalho, tornam possível a realização do empreendimento comercial. Em certos casos a condenação se torna ainda mais efetiva quando envolve obrigações alternativas, como a construção de casas, cisternas, capacitação dos trabalhadores vitimados, etc.

Por outro lado, deve-se atentar na importância do bem maculado para que não haja um desequilíbrio entre indenizações concedidas em razão da origem da vítima, como pensar, por exemplo, que uma indenização por extravio de mala possa superar o valor da indenização paga a um(a) trabalhador(a) escravizado(a).

O mesmo raciocínio deve ser levado em consideração para estabelecimento de multas ao empregador escravizador, seja em demandas coletivas ou individuais.

5.4 Necessidade de participação de associação e sindicatos

O ingresso de um terceiro interessado na lide, em casos como o de trabalho escravo, pode ser de grande valia ao(a) magistrado(a), especialmente quando se tratam de demandas individuais. Isso porque as associações e sindicatos

que lidam diretamente com atividades em que há resgate de trabalhadores(as) possuem documentos que contêm a historicidade da prática pela empresa demandada.

Assim, a atuação dessas organizações como assistente contribui a um conhecimento mais amplo das circunstâncias apresentadas em Juízo, que poderá ter um arcabouço probatório mais robusto para a análise dos pedidos contidos na ação.

Além disso, a presença reiterada de um terceiro interessado que possua dados mais amplos e concretos acerca de uma eventual atuação empresarial superexploradora pode resultar em indenizações mais elevadas e, consequentemente, uma inibição dos atos ilícitos.

6 PRINCIPAIS DIFICULDADES

As pessoas trabalhadoras escravizadas enfrentam uma série de desafios que exacerbam sua condição de vulnerabilidade e perpetuam o ciclo de exploração. Algumas das principais dificuldades enfrentadas por esses trabalhadores são a coerção e a intimidação praticada por seus empregadores, o que os impede de buscar ajuda ou denunciar suas condições de trabalho abusivas. Além disso, a submissão a condições de trabalho degradantes e o isolamento geográfico, tornam difíceis as possibilidades de escape e busca por ajuda, bem como limita o acesso a serviços básicos, como saúde e educação.

A falta de informação e educação também os torna mais suscetíveis à exploração, o que está também relacionado à vulnerabilidade socioeconômica, pois são recrutados em situações de extrema pobreza e falta de oportunidades econômicas.

Nesta seção, apresentamos algumas das dificuldades suportadas por pessoas escravizadas, com apontamento de possíveis atuações a fim de mitigá-las e/ou eliminá-las.

6.1 Acesso à justiça do trabalho

O direito de acesso à justiça é considerado um direito fundamental com previsão expressa na Constituição Federal de 1988, através do princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade (art. 5º, XXXV), além de diversos dispositivos internacionais que demonstram a importância de tal direito humano para a reafirmação da dignidade humana, tanto contra o Estado, quanto

a particulares – vide art. 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966.

Nem mesmo os entraves orçamentários podem impedir ou inviabilizar o exercício do direito de acionamento do Poder Judiciário, conforme entendimento jurisprudencial consolidado da Corte IDH no caso *Cantos v. Argentina*, ao dar conteúdo ao acesso jurisdicional e estabelecendo que os Estados devem derrubar obstáculos que tornem oneroso o acesso à Justiça como: custas processuais, honorários advocatícios, etc. E também são obrigados a ponderar as desigualdades sociais como fator preponderante de assimetria no exercício de tal direito⁶⁵.

O acesso à Justiça não é apenas o acesso ao Poder Judiciário. Como explica Watanabe, o conceito de acesso à justiça deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa. Neste sentido, os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nesta dimensão, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial⁶⁶.

Se antes o acesso à Justiça ocorria de modo meramente formal, a partir dos movimentos e reformas constitucionais e processuais, o conceito de acesso à justiça foi revisto para se alinhar ao conceito de acesso à ordem jurídica justa.

Dentre as várias tendências do processo, uma das mais promissoras foi a instalação do Processo Judicial Eletrônico (PJe). Por meio dele, divulgou-se a ampla acessibilidade aos usuários. Contudo, torna-se necessária cautela a respeito da inclusão digital, pois a acessibilidade está diretamente vinculada à existência de estruturas adequadas e necessárias que permitam a participação do cidadão. Ou seja, a ampliação do acesso à justiça não se resolve com a simples mudança do físico para o virtual, sendo necessário investigar se os jurisdicionados estão

65 CORTE IDH. **Caso Cantos v. Argentina**. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 01 jul. 2020.

66 WATANABE, K. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 109-110).

em condições de participação e acesso, não sendo suficiente a criação de um sistema que permita o acesso de qualquer lugar do globo se as pessoas que dele necessitam não têm como acessá-lo. Durante a pandemia da Covid-19, em decorrência das medidas de isolamento social, o Poder Judiciário antecipou a virtualização dos atos processuais. É verdade que já contava com previsão legal, mas a efetividade da realização dos atos processuais, especialmente as audiências, foi, de fato, percebida, durante o período pandêmico, nos diversos ramos da Justiça, especialmente na Justiça do Trabalho. Com essa alteração, permitiu-se a participação dos sujeitos processuais sem a necessidade de presença física na unidade judiciária. Aqui também é necessária cautela quanto à inclusão digital.

Neste ponto, vale rememorar que o Direito Processual do Trabalho, compreendido como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, tem o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social e assegurar o acesso do(a) trabalhador(a) à Justiça e dirimir, com justiça, o conflito trabalhista. Ou seja, tem como objetivo assegurar o acesso do(a) trabalhador(a) à Justiça do Trabalho.

O acesso à Justiça impulsiona que o processo produza resultados justos, solução integral da lide e materialização das decisões. Neste ponto, o art. 4º, do CPC, dispõe que: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O sistema de proteção do(a) trabalhador(a) possui como núcleo fundamental de sua normatização o reconhecimento de que o(a) trabalhador(a) é parte vulnerável na relação de direito material. Tal assertiva decorre da existência dos vários princípios do Direito do Trabalho, em especial os da proteção, da imperatividade, da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Entende-se que os(as) trabalhadores(as) são vulneráveis, pois estão em desvantagem nas relações em que se inserem devido à existência de características que não são controláveis por eles(as) mesmos(as) no momento da contratação. Identifica-se que o conceito de vulnerabilidade é utilizado para descrever determinadas condições e situações de inferioridade contratual, determinadas pelas características específicas de uma parte na relação, qual seja, o(a) trabalhador(a).

A caracterização de vulnerabilidade está relacionada à própria existência de um ser trabalhador, que tem mitigado o poder de negociação, inclusive para alterar regras já estabelecidas e que, não raro, assume contratos de adesão.

A despeito da vulnerabilidade presumida, é possível que nem todos(as) os(as) trabalhadores(as) sejam atingidos(as) do mesmo modo ou na mesma intensidade, embora estejam em idêntica situação fática, em virtude das características pessoais, que podem funcionar como agravamento de sua suscetibilidade. Assim, pode-se dizer que, dentro da citada categoria, há níveis diferentes de vulnerabilidade, sendo necessário que tal situação seja reconhecida, com a adoção de meios suficientes para equalizar o desequilíbrio e o agravamento.

É nesse contexto que surge a ideia de caracterizar e compreender um novo conceito: a hipervulnerabilidade. Por certo, o conceito de vulnerabilidade não é fechado ou imutável, pois sua caracterização está relacionada às transformações sociais, sujeito à expansão de seu alcance diante dos variados graus de exposição que podem ser verificados dentro da própria categoria jurídica de trabalhador, e não somente em relação ao empregador.

Diante disso, se, em um primeiro momento, a tutela concebida unicamente em torno do eixo central de vulnerabilidade do(a) trabalhador(a) mostrou-se efetiva, o conceito de vulnerabilidade veio a se revelar insuficiente para a defesa adequada de algumas parcelas de trabalhadores.

A existência e o reconhecimento de diferenças dentro da própria categoria jurídica de trabalhadores(as) indicam que o princípio da vulnerabilidade e os seus instrumentos podem não ser efetivos para atingir a igualdade e assegurar dignidade a todos eles, com a observância de suas diferenças.

À vulnerabilidade torna-se necessário acrescentar distinções de graus de exposição e de risco jurídico e, conseqüentemente, criar instrumentos que ofereçam tutelas qualitativas adequadas. Assim, torna-se necessário dar tratamento desigual não apenas aos trabalhadores em geral, em suas relações com os empregadores, mas também aos trabalhadores entre si, a partir da identificação de diferenças entre grupos vulneráveis e hipervulneráveis, com ênfase de que estes necessitam de uma proteção qualificada.

As situações de hipervulnerabilidade são identificáveis diante de expressa previsão constitucional, que reconheceu categorias jurídicas diferenciadas, a saber: pessoas com deficiência, idosos, crianças e adolescentes. Também é possível identificar que o grau de hipervulnerabilidade pode se manifestar em pessoas e grupos não elencados no texto constitucional, mas que apresentem ostensivo agravamento de sua posição jurídica. Por exemplo, fatores como analfabetismo, condição social e saúde atuam como potencializadores da condição de vulnerabilidade e o fato de não constarem no rol constitucional não afasta

a situação de hipervulnerabilidade do(a) trabalhador(a), devendo, por certo, a análise ocorrer caso a caso.

Nesse contexto, a eficiência dos meios de proteção ao(à) trabalhador(a) depende não somente do esforço interpretativo para o reconhecimento de um nível agravado de vulnerabilidade dentre os grupos de trabalhadores, mas também, e de forma bastante especial, de tutelas jurídicas individualizadas, qualificadas e específicas para a efetivação de igualdade jurídica e da dignidade humana para os diferentes sujeitos de direito.

Desse modo, a CLT deixa de ser a única fonte interpretativa para o intérprete trabalhista. Há a necessidade de se recorrer ao diálogo de fontes normativas, especialmente entre o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto das Pessoas com Deficiência e demais legislações aplicáveis relacionadas à proteção de pessoas em situação de hipervulnerabilidade.

O diálogo das fontes, construção segundo a qual os diplomas legislativos se complementam e são analisados de forma conjunta para a compreensão satisfatória de um caso, com o afastamento da ideia da existência de diplomas suficientes que contenham toda a solução para determinado problema, permite a utilização de instrumentos já existentes no diploma celetista em cotejo com as situações específicas, permitindo a inovação na criação de modelos voltados à proteção efetiva daqueles que se encontram em situação de hipervulnerabilidade.

Especificamente sobre o(a) trabalhador(a) vítima de escravidão contemporânea, apontam-se as seguintes dificuldades para acesso à Justiça do Trabalho:

- Acesso limitado às informações, devido à extrema vulnerabilidade social, pois são, em geral, analfabetos ou analfabetos funcionais, com dificuldade de acesso. A era digital também é um obstáculo para eles, pois não sabem como utilizar e a quem se dirigir;
- Número reduzido de Varas do Trabalho, pois uma vara pode abranger municípios com grandes distâncias;
- A linguagem utilizada é difícil, sendo necessária a adoção de uma linguagem simples para permitir a compreensão;
- A falta de conhecimento da legislação trabalhista brasileira. Como reflexo, mas não de forma exclusiva, as pessoas aceitam trabalhos que são de exploração, até mesmo nos centros urbanos, trabalhos que não são dignos. Pela vulnerabilidade, pela necessidade e pela obrigação de migrar certas vezes para buscar recursos fora, o(a) trabalhador(a) se submete a todo tipo de trabalho;

- Custos e gastos com assistência jurídica, transporte e hospedagem;
- Dificuldade de encontrar novo emprego após o ajuizamento de ação;
- Ausência de campanha para informação do(a) trabalhador(a) sobre como denunciar e como funciona a fiscalização;
- Falta de sensibilidade do(a) magistrado(a), principalmente para reconhecer que o caso que está analisando é um caso de violação da dignidade humana e não apenas uma questão trabalhista.

Além dos entraves de acesso efetivo ao Poder Judiciário, o(a) trabalhador(a) encontra, ainda, outros obstáculos que lhe impõem ressalva para ingressar com a ação judicial:

- A questão probatória – há muita dificuldade de o(a) trabalhador(a) produzir determinada prova sobre a sua submissão à condição análoga à escravidão, especialmente quando ele não é resgatado, pois, nesta situação, sequer há documentos oficiais sobre o caso;
- O baixo valor das indenizações que são aplicadas para penalizar os empregadores, que chegam a ser inferiores à indenização por extravio de uma bagagem no transporte aéreo, por exemplo.

Considerando as dificuldades identificadas, como superá-las?

- Formações pautadas em escuta ativa, em atenção à vítima, para habilitação dos(as) magistrados(as) sobre como escutá-la, a partir de um julgamento a partir da perspectiva da vítima. Reitera-se a questão sobre o entendimento do que vem a ser trabalho escravo, sendo necessário um método da abordagem, de questionamentos e de escuta dos trabalhadores para facilitar a compreensão de que eles vivenciaram o trabalho escravo, pois, em regra, eles não trazem expressamente as expressões *escravo* ou *trabalho escravo*, mas sim as condições vivenciadas que permitem a compreensão de que a realidade vivida era de escravidão contemporânea;
- Análise acerca da fixação do valor da indenização em patamar compatível com o dano cruel a que foram submetidas as pessoas escravizadas. Para tanto, a utilização de parâmetros objetivos pode auxiliar, como por exemplo, a adoção da lucratividade da empresa acrescida dos valores que foram sonogados em razão da superexploração do(a) trabalhador(a);
- Atribuição de peso especial ao depoimento da vítima. Registra-se a dificuldade da vítima em prestar o seu depoimento e reviver a opressão, além dos obstáculos processuais para que a sua prova seja efetivamente realizada, uma vez que normalmente os(as) trabalhadores(as) escravizados(as) são migrantes

e, após o fim da relação de trabalho (seja em razão de fuga, resgate ou descarte pelo empregador), a comunicação entre eles é interrompida ou dificultada, o que obstaculiza a produção de prova pela parte explorada;

- Presença de intérprete, no caso de trabalhador(a) estrangeiro(a);
- Evitar a presença do agressor para afastar a chantagem emocional à vítima, bem como o reforço do cuidado do(a) magistrado(a) na condução processual a fim de evitar a revitimização do(a) trabalhador(a) escravizado(a);
- Preocupação judicial em dar encaminhamento, na sentença, através de ofícios, aos órgãos judiciais e administrativos que entender necessários para que a situação observada no ambiente de trabalho escravizador seja interrompida (caso ainda esteja em operação);
- Cuidado do(a) magistrado(a) em dar encaminhamento, na sentença, através de ofícios, aos órgãos judiciais e administrativos que entender necessários para a adoção de políticas públicas, especialmente quanto à questão previdenciária. Para tanto, atentar para a possibilidade de expedição de alvará de seguro-desemprego e averbação da contagem de tempo para fins previdenciários, por exemplo.

Em conclusão, há de haver a lembrança de que a jurisdição trabalhista atua na tensão entre duas forças negociais opostas, mas não se deve esquecer o seu fundamento basilar insculpido no princípio protetivo. Proteção esta que não vem da constatação de incapacidade do(a) trabalhador(a), mas de sua vulnerabilidade social, que aumenta conforme se interseccionam outros marcadores de vulnerabilidade.

6.2 Acompanhamento dos migrantes após a integração

O ingresso de migrantes no Brasil, no momento inicial, ocorre através de sua documentação legal, por meio de sua identificação civil, com a obtenção de um registro único, concedido ao solicitante de refúgio, de asilo, de apatridia e de acolhimento humanitário, existindo, também, a obtenção de visto temporário e autorização de residência, conforme disposto nos arts. 14, I, c e 19, *caput*, e §1º, da NLM⁶⁷, com a respectiva emissão da carteira de registro nacional migratório (CRNM).

67 Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - o visto temporário tenha como finalidade: [...] c) acolhida humanitária; [...] Art.

A sua acolhida, entretanto, não perpassa apenas pela documentação e, tampouco pela emissão de sua carteira de trabalho⁶⁸, sendo esse processo de regularização migratória insuficiente para proporcionar às pessoas trabalhadoras migrantes o acesso ao trabalho decente.

Para Crisp, a integração local de migrantes e refugiados(as) vai além do assentamento local ou de sua assimilação, no sentido de abandonarem sua cultura local a ponto de se tornarem “indistinguíveis dos membros da comunidade anfitriã”⁶⁹. A integração pressupõe uma integração entre aqueles(as) e a sociedade de acolhimento e, assim, compreende três dimensões inter-relacionadas que, implementadas, inserem-se em um processo de solução duradoura para esse grupo de pessoas.

Em primeiro lugar, é um *processo legal*, pelo qual os(as) refugiados(as) *recebem uma gama progressivamente mais ampla de direitos e prerrogativas do Estado anfitrião*. Nos termos da Convenção de Refugiados de 1951, estes incluem, por exemplo, o direito de procurar emprego, exercer outras atividades geradoras de renda, possuir e dispor de bens, gozar da liberdade de movimento e ter acesso a serviços públicos, como educação. O processo pelo qual os(as) *refugiados(as) ganham e acumulam direitos* pode levar à aquisição de direitos de residência permanente e, finalmente, à aquisição da cidadania no país de asilo.

Em segundo lugar, a integração local pode ser considerada como um *processo econômico*. Ao adquirir os direitos e prerrogativas acima referidos, os(as) refugiados(as) também melhoram o seu potencial para estabelecer meios de subsistência sustentáveis, *atingir um grau crescente de autossuficiência e tornar-se progressivamente menos dependentes da ajuda estatal ou da assistência humanitária*. De acordo com esses indicadores, os(as) refugiados(as) que são

19. O registro consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos, e é obrigatório a todo imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência. §1º O registro gerará número único de identificação que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil. *In: Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

68 Art. 6º da Lei nº 9.474/1997: “O refugiado terá direito, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, a cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem”. *In: Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997* (Estatuto dos Refugiados). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

69 CRISP, J. **The local integration and local settlement of refugees**: a conceptual and historical analysis. Genebra: UNCHR, 2004. p. 1. Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/local-integration-and-local-settlement-refugees-conceptual-and-historical-analysis-jeff-crisp>. Acesso em: 08 set. 2021. Tradução livre.

impedidos(as) ou dissuadido(as) de participar da economia local, e cujo padrão de vida é consistentemente inferior ao dos membros mais pobres da comunidade de acolhimento, não podem ser considerados localmente integrados.

Em terceiro lugar, a integração local é um *processo social*, permitindo que os(as) refugiados(as) *vivam entre ou ao lado da população anfitriã, sem medo de discriminação sistemática*, intimidação ou exploração por parte das autoridades ou pessoas do país de asilo. É, portanto, um processo que envolve tanto os(as) refugiados(as) como a população de acolhimento⁷⁰.

O acolhimento de trabalhadores(as) migrantes demanda, portanto, três campos interligados, quais sejam: *integração legal* (obtenção de emprego formal e realização de atividades outras geradoras de renda); *integração social* (viver conjuntamente com a população de acolhimento, sem quaisquer tipos de discriminação, intimidação ou exploração); *integração local* (obtenção de meios de subsistência sustentáveis, com a possibilidade de se manter, social e economicamente, na cidade de habitação).

Quanto a esta última, a promoção do ensino da língua portuguesa é muito necessária, pois é mencionada pelos(as) trabalhadores(as) migrantes como fator de dificuldade no acesso ao mercado de trabalho e o conhecimento de seus direitos trabalhistas, evitando-lhes a submissão a condições de subempregos ou trabalhos análogos à escravidão.

O desconhecimento da língua portuguesa revela-se como o primeiro entrave das pessoas migrantes em sua inserção laboral, relegando-as a aceitarem trabalhos, em sua maioria, informais, ou subempregos, em que são submetidas a jornadas extensas de trabalho, baixas remunerações e a total ou quase inexistência de condições mínimas de saúde e segurança do trabalho.

Ainda no campo acadêmico, o exame do Celpe-Bras, prova para obtenção do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros, procedimento brasileiro oficial para certificar proficiência em português como língua estrangeira. As provas são realizadas em postos aplicadores: instituições de educação superior, representações diplomáticas, missões consulares, centros e institutos culturais e outras instituições interessadas na promoção e na difusão da língua portuguesa. O Celpe-Bras é aceito como comprovação de proficiência no uso da língua portuguesa pelas instituições de educação superior, destinado a estrangeiros para ingresso em cursos de graduação e em programas de pós-

70 CRISP, 2004, p. 1-2. *Op. cit.* Tradução livre. Realces acrescentados.

-graduação. Também é utilizado para validação de diplomas de profissionais estrangeiros que pretendem trabalhar no país⁷¹.

A Operação Acolhida (OA), prevista na Lei nº 13.684 de 21 de junho de 2018⁷², consiste em um programa de acolhimento dirigido a migrantes na fronteira do Brasil com a Venezuela. Concentrada nas cidades de Pacaraima e de Boa Vista, no estado de Roraima, também se constitui em uma dessas ações de empoderamento a migrantes e veste uma nova roupagem com atuação de vários agentes, estatais, e também de entidades da sociedade civil, além de organizações não governamentais de atuação internacional, para a recepção de migrantes venezuelanos(as).

A integração dos(as) trabalhadores(as) migrantes, passadas a sua acolhida inicial e a fase de sua documentação, demanda, mais do que uma operação, um conjunto de medidas que garanta às pessoas em situação de refúgio um real acolhimento pelo Poder Estatal, que não se limite aos procedimentos de abrigamento e documentação iniciais. Para além da recolocação e dos termos legais, é necessária a conjugação de esforços, com facilitação ao conhecimento da língua portuguesa, compreensão e respeito de suas culturas de origem, acesso a serviços básicos e aos direitos sociais – especialmente trabalhistas, reais incentivos para acesso ao mercado de trabalho.

6.3 Conhecimentos dos direitos trabalhistas pelos (as) trabalhadores(as) migrantes

Ainda que todo(a) trabalhador(a) migrante tenha direito à carteira de trabalho, frequentemente com a chegada ao país de deslocamento, as pessoas migrantes são levadas a trabalhos informais sem a mínima proteção de seus direitos trabalhistas.

Por meio de auxílio de instituições locais, como os Centros de Referência de Atendimento para Imigrantes (CRAIs)⁷³, as pessoas migrantes obtêm infor-

71 Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/celpe-bras/inep-se-reune-com-equipe-pedagogica-do-celpe-bras>. Acesso em 07 jun. 2023.

72 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13684.htm. Acesso em: 31 mar. 2023.

73 Centro de Referência de Atendimento para Imigrantes – CRAI, *v.g.*, o CRAI Oriana Jara, em São Paulo, “[...] é um equipamento público da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, que oferece apoio especializado e multilíngue aos imigrantes, independente (sic) de sua situação migratória. Entre os serviços oferecidos estão as orientações para a regularização migratória, o acesso

mações mínimas acerca de documentação e de encaminhamentos para a formalização de um contrato de trabalho, além de esclarecimentos preliminares sobre os direitos sociais trabalhistas.

6.4 Reconhecimento do trabalho escravo contemporâneo

A dificuldade na consolidação do trabalho escravo como grave violação dos direitos humanos reside, entre outros fatores, na crença arraigada no senso comum de que a escravidão é uma página virada da história.

A legitimação desse processo se apoia, ainda, na naturalização da concepção de que certos grupos sociais são naturalmente destinados a realizar atividades degradantes e exaustivas, com baixa ou nenhuma remuneração. O jargão de que “é melhor ter pouco do que não ter nada” ou então de que as pessoas “pelo menos tem um trabalho”, sem levar em consideração a superexploração à qual são submetidas, é uma triste constatação em um país em que foram resgatados, apenas no ano de 2023, 3.151 trabalhadores em situação de escravidão.

O sentimento difuso e compartilhado que considera natural certos grupos sociais assumirem atividades que ofendem a condição humana dificulta a percepção do cenário de superexploração vivenciada até pelas próprias vítimas, em razão de terem uma visão clássica do conceito de trabalho escravo e ainda pela dificuldade subjetiva de se entender enquanto ser escravizado.

Outro ponto na exploração das pessoas que vivem na linha da pobreza é o falso sentimento de gratidão e dívida do(a) trabalhador(a) em relação aos empregadores que teriam lhe dado a chance de estar empregado(a), sem a percepção de que, em verdade, estava sendo reduzido à condição análoga à de escravo, vivendo em condição inferior ao mínimo de dignidade que lhe seria garantido. Nesse ponto, importa registrar que o estudo da situação de pobreza social em que vivem as vítimas de trabalho escravo não justifica a realidade de indignidade a que são submetidas pelo seu empregador. Dentro do ambiente de trabalho, a responsabilidade do empregador em oferecer um ambiente hígido e seguro ao(à) trabalhador(a), com a observância de direitos e garantias mínimas de vida e saúde é objetiva e direta. Não se pode justificar a ausência

aos direitos sociais, as diretrizes jurídicas e o encaminhamento aos serviços sociais. Denúncias de violações de direitos humanos também podem ser recebidas e encaminhadas pelo órgão”. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/crai/. Acesso em: 22 de set. 2022.

de condições dignas ao(à) trabalhador(a) a partir da realidade por ele(a) vivida em sua vida privada ou no seu local de origem. Os cenários de intimidade e trabalho são dissociados e devem ser assim analisados.

Muitas vezes, o(a) trabalhador(a) pode defender o empregador durante a audiência quando o cenário de exploração fica comprovado. A partir das respostas da vítima, o(a) magistrado(a) pode sentir-se impelido a entender que o(a) trabalhador(a) não se sente aviltado, explorado ou escravizado, quando na verdade a sua narrativa não afasta a objetividade da superexploração existente naquela relação, além de ser necessária a interpretação para além do que é dito, considerando a condição social da vítima e sua história pessoal de exploração durante toda a vida, recaindo em ciclos sucessivos de escravização e degradância.

Essa situação é ainda mais difícil quando a prática escravagista acontece dentro do âmbito doméstico, uma vez que nesta relação a vítima pode ter laços afetivos com o seu empregador e, se essa relação perdura por décadas, esse sentimento pode influenciar diretamente na percepção do(a) trabalhador(a) acerca da gravidade da violação.

É por conta das muitas dificuldades existentes que a tramitação da ação, a análise das provas e o julgamento de fatos relacionados ao trabalho análogo ao de escravo devem ser realizados a partir de uma perspectiva antidiscriminatória, levando em consideração a hipervulnerabilidade da vítima de trabalho escravo, os fatores de vulnerabilidade que ela carrega consigo, a historicidade dos seus ciclos de exploração social e nas relações de trabalho e os reflexos que essa carga traduz na sua narrativa e no processo. É a partir desse olhar antidiscriminatório que as diferenças entre a supremacia econômica e social do explorador e fragilidade social, econômica e histórica do explorado podem ser minimizadas dentro do trâmite processual, resultado em um julgamento mais justo, sendo esta a efetividade jurisdicional material que é o objetivo do dever de julgar.

CAPÍTULO 2

GUIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO DE PROCESSOS ENVOLVENDO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

1 COMO JULGAR COM PERSPECTIVA DO TRABALHO ESCRAVO

Na esfera jurídica, quando pensamos na interpretação, em regra, nos voltamos aos métodos tradicionais da Hermenêutica Jurídica, como o gramatical, o histórico e o teleológico. Contudo, o processo de interpretação dos textos jurídicos, que leva à aplicação das normas legais aos casos concretos, envolve outros referenciais, que normalmente são desconsiderados pelos juristas.

Argumentações jurídicas, não raro, atribuem a dificuldade de concretização de determinados direitos, especialmente os sociais, a defeitos semânticos, inerentes aos termos utilizados pelo legislador. Porém, o processo de significar um texto não se restringe à racionalidade, tem relações significativas também com elementos culturais de cada sociedade ou grupo social. Os sentidos são sempre negociados e acompanham processos. Eles avançam e retroagem, de acordo com as interpretações⁷⁴.

Em um número expressivo de processos que tratam sobre trabalho escravo, através da linguagem jurídica pretensamente “técnica, neutra e desinteressada”, se travam discussões semânticas que, na prática, ocultam o aviltamento da pessoa humana, relacionado à escravidão, por meio de mecanismo simbólico que imobiliza o sentido e interdita certas significações.

Como exemplo, muitas peças jurídicas argumentam que termos como “condições degradantes de trabalho” e “jornada exaustiva” são vagos. Contudo, o que se percebe é a dificuldade de aceitar que as condições subumanas de trabalho configuram o crime previsto no art. 149 do CPB, especialmente quando a vítima é identificada com os grupos subalternizados, vulneráveis e/ou

74 MOURA, F. de A. **Representações do trabalho escravo a partir da mídia: olhares de trabalhadores rurais maranhenses**. Porto Alegre, 2015. Tese apresentada para Banca de Defesa de doutorado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. p. 245.

socialmente excluídos. Enquanto isso, os réus possuem atributos que ostentam prestígio social, como raça, formação acadêmica, origem de classe e também geográfica.

No caso que nos interessa, o processo de interpretação das normas e situações envolvendo trabalho escravo, que desconsidera toda a bagagem histórica, social e cultural envolvida nessa modalidade de exploração do trabalho, dificulta e até mesmo impede a sua análise sob a ótica da violação à dignidade humana.

Em vista disso, no julgamento de processos que versam sobre trabalho escravo com perspectiva antidiscriminatória, deve-se atentar ao mecanismo de significação, que sustenta o sentido conferido ao texto jurídico, que também é um espaço de simbolização, no qual interagem as palavras propostas e o imaginário do leitor.

O intérprete deve interrogar que referências estão sendo utilizadas para a análise do caso concreto e se essas referências estão de acordo com a finalidade do conjunto de normas que visam garantir que as pessoas que trabalham não sejam submetidas ao trabalho forçado, às condições degradantes de trabalho e à jornada exaustiva. Ampliar o conhecimento acerca da escravidão histórica e contemporânea é uma forma de compreender os sentidos atribuídos e as disputas envolvidas nesse processo de significação.

Além disso, segundo Maeda⁷⁵, considerar que os estereótipos estão presentes na cultura, na sociedade, nas instituições e no próprio direito, buscando identificá-los para não se submeter à influência de vieses cognitivos no exercício da jurisdição é uma forma de se aprimorar a objetividade e, portanto, a imparcialidade no processo de tomada de decisão. A compreensão crítica de que a pessoa julgadora ocupa uma posição social, muitas vezes, bem diversa das partes, que informa a sua visão de mundo, a sua verdade, também ajuda a detectar vieses. O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos decorrentes de vieses cognitivos auxiliam na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça.

75 MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero à luz das Convenções Internacionais de Direitos Humanos. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Escola Judicial do TRT - 15ª Região, n. 1, jul./dez. 1991. Campinas/ SP, 1991, Semestral n. 60, jan./jun. 2022, p. 45.

Pensar a perspectiva antidiscriminatória não significa, de forma alguma, violar a imparcialidade, mas permitir o acesso a outros pontos de partida, com a superação da adoção de um único entendimento acerca dos contextos sociais, a partir da realidade do sujeito. Por meio dessa ferramenta, podem-se afastar os estereótipos e os preconceitos, o que é necessário para um julgamento, de fato, imparcial.

Da mesma forma, a imparcialidade não se confunde com a neutralidade, entendida esta última como forma de afastar do processo relações de poder que geram desigualdades sociais. Ao contrário, a falsa neutralidade do direito institui e reproduz muitas desigualdades, na medida em que evita o debate dos contextos sociais a partir de perspectivas diferentes. Em contextos de profundas desigualdades, ser neutro significa adotar a posição dominante, do explorador, com apagamento da realidade vivida pela população. Assim, a perspectiva gera um comprometimento com a efetivação de direitos de grupos subalternizados.

A aplicação dessa técnica de interpretação do Direito passa por comportamentos, atos e linguagens, a fim de que toda a atuação seja pensada com o firme propósito de superar desigualdades estruturais e combater discriminações, mesmo as imperceptíveis. Perpassa também pela necessidade de sensibilizar o(a) magistrado(a) acerca da linguagem apropriada, a compreensão das dificuldades de acesso à justiça e de produção de prova, vistos acima, dada as condições nas quais o serviço é prestado.

Isso importa em como receber a reclamação trabalhista e a defesa, como conduzir a audiência, como apreciar a prova e, só então, como construir uma decisão que considere os marcadores sociais de forma interseccional.

Ao se deparar com o caso concreto, uma questão norteadora para a compreensão do contexto do conflito pode ser: qual a influência das desigualdades estruturais nesta controvérsia? Esta questão nos ajuda a pensar como efetivar o princípio da igualdade e o dever de não discriminação na relação jurídica material, o que influencia a própria dinâmica processual, especialmente no que se refere à igualdade de condições para as partes no acesso à justiça.

Além disso, é importante, na prática, verificar se o ambiente forense e as audiências, presenciais ou não, constituem um espaço igualitário em termos de classe, gênero e raça. A atuação judicial deve buscar remediar as barreiras estruturais e garantir o acesso à justiça. Não é demais lembrar sobre o direito a ter um tratamento justo, igualitário e humanizado por parte do Estado. Para esse intento, pergunte-se:

- Alguma das pessoas tem algum tipo de vulnerabilidade que possa tornar uma sessão desconfortável para ela?

- Como é possível reduzir e/ou eliminar a vulnerabilidade no campo processual?

- Nas audiências telepresenciais, alguma das pessoas tem dificuldade de acesso à internet, seja por problemas de conexão, seja por falta de prática com informática?

- As partes envolvidas no processo compreendem exatamente o que está sendo discutido?

- As perguntas propostas às partes são suficientemente claras?

Partindo dessas premissas, as seções seguintes ocuparão o espaço de guia a respeito de como a atuação e o julgamento com perspectiva de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo devem ser empreendidos.

1.1 Entendendo o contexto da exploração – desde a leitura da petição inicial, o que está por trás da narrativa: ambiente e modus operandi da relação de trabalho

De início, importa ter em mente que o trabalho escravo contemporâneo nem sempre estará expressamente indicado na petição inicial. E há algumas considerações quanto a isto.

A primeira delas diz respeito ao próprio entendimento histórico desumanizador acerca da prática escravagista. Pessoas negras eram tratadas como mercadoria, acorrentadas e submetidas diretamente aos seus senhores e pessoas indígenas eram *res*, uma vez que o Novo Mundo era considerado *res nullius*, “terras sem dono” ou “terra de ninguém”⁷⁶. Se o conceito de escravidão contemporânea tem nuances que demandam maior aprofundamento doutrinário e jurisprudencial, a dificuldade de conscientização coletiva quanto à sua prática acaba por ser prejudicada pelo conceito clássico do instituto.

Outra questão a ser ponderada é o sentimento de frustração e diminuição do(a) trabalhador(a) em se reconhecer escravizado(a). Por tal motivo, ele(a) pode se entender prejudicado(a), submetido(a) a condições aviltantes de vida

76 KAINGÁNG, L. F. J.; PANKARARU, M. O Brasil é Terra Indígena. In: ZEMA, A. C.; MOREIRA, E.; ZELIC, M. (org.). **Demarcar é reparar**: olhar indígena sobre a justiça de transição no Brasil. 1. ed. São Paulo: Instituto de Políticas Relacionais, 2023. p. 21.

e trabalho, mas não rotular a sua condição à de escravizado(a), em razão da marginalidade social que o nome emprega.

Finalmente, uma outra questão pode ser realçada: a dificuldade técnica de enquadrar o(a) trabalhador(a) na condição de escravizado(a), em razão das duas ponderações supramencionadas. Aqui, o que se tem é a exposição, pelo(a) advogado(a), das condições de trabalho do(a) reclamante, mas sem capitular no art. 149, do CPB ou uma de suas extensões analógicas.

Assim, deve o(a) magistrado(a) atentar aos fatos que constam na petição inicial e, a partir deles, realizar a capitulação que julgar pertinente. É dizer: as circunstâncias apresentadas na peça de ingresso podem refletir a prática escravagista contemporânea e, a partir da sua leitura, o(a) magistrado(a) deverá atentar para conduzir o processo de maneira atenta e não-discriminatória, valendo-se de técnicas que acolham as partes e busquem a realidade vivida no caso concreto.

Importante, nesse primeiro momento, é investigar se a petição inicial reúne as informações fáticas que possam evidenciar fatores de vulnerabilidade da pessoa trabalhadora, a exemplo de migração, nível de escolaridade, situação de emprego, escolaridade, dentre outros. É possível verificar o local de residência e o local da prestação de serviço, a fim de examinar possível deslocamento.

Neste momento, também é possível consultar a Lista Suja elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que compreende o Cadastro de Empregadores que submeteram trabalhadores a condições análogas à escravidão, a fim de saber se a pessoa apontada como reclamado está ou já figurou naquela lista. Destaca-se que a referida lista é divulgada após procedimento administrativo e já foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 509.

Além disso, caso exista relato, na petição inicial, sobre atendimento da pessoa trabalhadora em órgãos de assistência social, de saúde ou até mesmo perante autoridade policial que possa conter informações a respeito da situação laboral vivenciada por ela, entende-se pertinente, desde já, a expedição de ofício ao órgão para que apresente toda a documentação em seu poder.

Tais informações permitirão compreender melhor o cenário exposto na petição inicial e também auxiliarão nas demais fases do processo, especialmente a instrutória.

Em resumo, neste momento, o(a) magistrado(a) deve se perguntar:

- Este processo apresenta relatos sobre trabalho forçado, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, servidão por dívida ou dificuldade de deslocamento da pessoa trabalhadora motivada por retenção de documentos e/ou vigilância ostensiva?
- Além da própria vulnerabilidade da pessoa trabalhadora, há outras situações que agravam essa situação, a exemplo de migração, trabalho infantil, falta de alfabetização, situação de emprego no local de origem, local de trabalho distante e de difícil acesso?
- A pessoa trabalhadora foi atendida em algum órgão público? É possível expedir ofício ao órgão identificado? Lembrando que, se houver inquérito policial em andamento, para não prejudicar a investigação, é possível o recebimento dos documentos existentes e a sua manutenção em sigilo.
- Considerando as violações praticadas no ambiente de trabalho, é possível, desde já, inverter o ônus processual e incluir essa informação na notificação endereçada à parte reclamada?

1.2 Reconhecimento das partes: perfil das vítimas e dos acusados

1.2.1 Gênero

Com relação ao ocultamento da rotina de extração violenta do trabalho das pessoas escravizadas, o silêncio é ainda maior em relação à experiência das mulheres escravizadas, que fica diluída em uma narrativa histórica orientada pela perspectiva da experiência masculina, tanto na posição de senhor quanto na de cativo.

Esse apagamento persiste nos manuais de Direito do Trabalho, onde são raríssimas as referências à origem escravocrata do trabalho doméstico, embora a figura da atual trabalhadora doméstica nos remeta, quase instintivamente, às figuras da “mucama” e da “ama de leite”, trabalhadoras escravizadas que assumiam a carga de trabalho doméstico em um sentido bastante amplo.

Para refletir sobre a escravidão e as relações de trabalho e de gênero engendradas a partir dela, é fundamental considerar a experiência e o local da escravidão doméstica histórica. Embora as mulheres fossem minoria no tráfico atlântico, mulheres negras junto com as mulheres indígenas “atuaram no inte-

rior das casas-grandes e sobrados urbanos desde a implantação da escravidão nas Américas”⁷⁷.

Essas referências denotam o apagamento de milhares de pessoas escravizadas da história social do trabalho brasileiro, especialmente mulheres, vistas como mera “energia motriz” nos registros oficiais. Por conseguinte, elas também ficam de fora da história da construção do Direito do Trabalho no Brasil, apesar de terem a força de trabalho explorada desde a sua fundação.

Parece ser, portanto, necessário resgatar memórias que falem das condições de trabalho das mulheres escravizadas, compulsoriamente submetidas a um trabalho doméstico que dispunha sem limites de seus corpos, sexualidade e consumia toda a sua humanidade. Considerá-las, enfim, nos primórdios das relações de trabalho hoje praticadas, notadamente no ambiente doméstico.

Ainda hoje as trabalhadoras domésticas são, na sua esmagadora maioria, mulheres negras com baixa escolaridade e parcos rendimentos, evidenciando como “o marcador racial, associado ao gênero, num país que vivenciou mais de 350 anos de escravidão, foi determinante para a perpetuação da subalternidade dessas trabalhadoras”⁷⁸.

Entre 2003 e 2018, a habilitação no seguro-desemprego das vítimas resgatadas em condições análogas à de escravo indica que 94,7% eram homens⁷⁹. Todavia, os crescentes e chocantes casos de trabalhadoras domésticas submetidas a tal condição, especialmente a partir do início da pandemia de Covid-19, em março de 2020, parecem indicar que, por trás desses dados, há um passado renegado, que retorna nos desafiando a aceitá-lo, compreendê-lo e superá-lo.

A desvalorização das trabalhadoras domésticas e das atividades por elas assumidas é certamente um fator que facilita a submissão dessa categoria às condições de trabalho análogas à de escravo, em especial a imposição de jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho. Vale lembrar que o

77 GOMES, F. dos S.; SCHWARCZ, L. M. **Dicionário da escravidão e liberdade**: 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

78 MARQUES, M. C. S.; VARGAS, J. C. Mulheres em situação de violência e trabalhos domésticos: vulnerabilidade e escravização. In: FIGUEIRA, R. R.; MOURA, F. de A.; SUDANO, S. **Trabalho escravo contemporâneo e resistência em tempos de pandemia**. São Luis: EDUFMA, 2022. p. 269.

79 SUZUKI, N.; CASTELI, T. Questão de gênero e trabalho escravo: quem são as trabalhadoras escravizadas no Brasil. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; MOTA, M. P. (orgs). **Escravidão Ilegal**: migração, gênero e novas tecnologias em debate. Rio de Janeiro: Mauad, 2022. p. 39.

delito resta configurado mesmo quando não há evidente coação para execução do serviço e/ou cerceamento da liberdade.

1.2.2 Raça

A associação entre escravidão e raça perpassa toda a constituição da sociedade brasileira. Um entrelaçamento que leva à manutenção de uma divisão racial do trabalho bem delineada no país, em que as atividades de prestígio são direcionadas aos considerados “brancos”; já aos negros e indígenas, restam as atividades rejeitadas pelos demais.

Esse racismo estrutural conforma uma sensibilidade hegemônica nas relações econômicas, sociais e culturais que atua para legitimar a exploração desmedida de um considerável contingente de trabalhadoras e trabalhadores, identificados com os antigos escravizados, seja fenotípica, cultural e socialmente⁸⁰. De modo geral, esses trabalhadores são percebidos como “não brancos”.

De forma resumida, podemos dizer que o racismo “fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para as formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea”⁸¹. Especificamente nas relações de trabalho, apresenta-se como um preconceito sociorracial, que naturaliza hierarquias sociais, onde os postos de maior prestígio e melhor remuneração são destinados aos identificados como brancos, em contrapartida:

[...] cultiva-se uma expectativa difusa, quase sempre mobilizada automaticamente, segundo a qual a pobreza extrema e as ocupações socialmente construídas como degradantes estão associadas a um tipo específico de gente cujo principal atributo é a cor da pele ou outra característica fenotípica comum à determinada camada social [...] negros ou mulatos ou talvez nordestinos, mestiços de vária estirpe⁸².

Esta ainda é a realidade do meio social do trabalho no país. A partir de uma alforria formal dos escravos, sem indenização, sem a demarcação das terras ancestrais ou estruturação social digna, os seus descendentes – negros e indígenas – continuam sendo direcionados aos postos de trabalho braçal, com jornadas elasticadas e baixa remuneração. E a naturalização dessa condição

80 ALMEIDA, S. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

81 *Ibidem*, p. 16.

82 CARDOSO, A. **Ensaio de sociologia do mercado de trabalho brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 117.

de inferioridade social e aceitação tácita de que há uma parcela da população que deve estar nesse local – o que Célia Xakriabá costuma chamar de “racismo da ausência” – reflete em reduções cada vez mais aviltantes das condições de vida e trabalho dessas pessoas. A sociedade brasileira se encontra ainda nesse estágio, o que demanda mecanismos e ferramentas para equilibrar as relações que, historicamente, mostram-se desequilibradas. Esse é o objetivo do julgamento com viés antidiscriminatório, que lastreia esse documento.

1.2.3 Origem (migrante)

A análise de um processo que envolva questões ligadas ao trabalho de migrantes demanda do(a) magistrado(a), especialmente, o respeito e a observância das culturas locais dos países de origem desses trabalhadores.

De onde eles vieram, qual era a sua ocupação no país de origem, nível de escolaridade, profissão anterior ou atividades de trabalho dantes realizadas, nível social, religião professada, conhecimento da língua portuguesa, cidade habitada no país de origem, qualificação jurídica no ordenamento brasileiro (solicitante de refúgio, refugiado, acolhido humanitário, residente temporário ou permanente, cidadão naturalizado), legislação específica aplicável, com destaque para o Estatuto dos Refugiados, a NLM e as Portarias Interministeriais que regulamentam cada uma das nacionalidades desses migrantes: todas essas variáveis hão de ser levadas em conta pelo(a) magistrado(a) quando diante de um processo afeto a questões de trabalho de trabalhadores(as) migrantes.

Disponibilização de intérpretes e possibilidade de acompanhamento de agentes integrantes de instituições que atuam em prol de migrantes – especialmente aquelas existentes nos meios acadêmicos – também devem ser consideradas para fins de se eliminar, ou ao menos reduzir, a vulnerabilidade que assola os migrantes nessas situações, trazendo ao processo e fazendo da sala de audiências um ambiente favorável à efetiva participação do sujeito processual, no caso, o(a) trabalhador(a) migrante.

1.2.4 Considerações sobre a vulnerabilidade e a correlação com o sistema de justiça

As Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade apontam que são consideradas em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão de sua idade, gênero, estado físico ou mental,

ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

O documento aponta, ainda, que as vulnerabilidades estão relacionadas às características individuais da pessoa (por exemplo, gênero e idade); aquelas ligadas a vulnerabilidades situacionais, que são adquiridas e estão relacionadas ao momento pelo qual a pessoa está passando (por exemplo, imigração irregular para outro país); e as de caráter circunstancial, que dizem respeito a um viés mais estrutural e sistêmico (por exemplo, pobreza e desemprego).

Por tal motivo, o sistema judicial deve ser um instrumento para a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade, já que a dificuldade de garantir a eficácia dos direitos é maior para pessoas em condição de vulnerabilidade, pedindo uma atuação mais intensa para vencer as barreiras que lhes são impostas antes mesmo de acionar o Poder Judiciário. Para isso, os(as) servidores(as) e operadores do sistema de justiça outorgarão às pessoas em condição de vulnerabilidade um tratamento adequado às suas circunstâncias singulares.

2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL: CONDUÇÃO EMPÁTICA E ACOLHEDORA

2.1 Empatia

Empatia é a capacidade de se identificar com o outro, de entender e sentir o que ele sente. É compreender de maneira profunda o sentimento de uma pessoa na situação por ela vivida. A empatia é uma das principais ferramentas de escuta em processos de superexploração. Entretanto, a rotina da atividade e o exercício recorrente e numeroso de escuta realizado pelo(a) magistrado(a) durante os atos processuais pode deixá-lo indiferente, como um terceiro que observa de maneira alheia a narrativa apresentada pelas partes e pelas testemunhas. Acontece que o olhar de terceiro distante, conjugado com a flagrante diferença de rotina de vida entre o(a) magistrado(a) e a parte superexplorada, blinda-o(a) de imaginar a dor sentida pelo(a) trabalhador(a) escravizado.

É certo que há um muro invisível entre o sentir e o julgar, mas esse distanciamento físico e normativo não pode impedir o(a) magistrado(a) de materializar as condições de vida e trabalho experienciadas pelo(a) trabalhador(a) escravizado(a). Esse caminho de entendimento é trilhado a partir

de uma conduta empática para com a parte e as testemunhas na busca pela concretização das narrativas. E é a partir dessa conduta que o Estado, a partir do(a) magistrado(a), torna-se mais próximo e atento às fragilidades da parte que busca o Judiciário para demonstrar a vivência de uma vida indigna no trabalho.

A empatia é fundamental não apenas para compreender plenamente as experiências das vítimas, mas também para garantir que o processo judicial seja justo e que as necessidades das pessoas afetadas sejam adequadamente atendidas.

Ela é essencial para compreender a gravidade do sofrimento enfrentado pelas vítimas de trabalho escravo contemporâneo. Essas pessoas muitas vezes são submetidas a condições desumanas de trabalho, privadas de liberdade e sujeitas a formas brutais de coerção e exploração. Ao reconhecer a dor e o trauma que essas vítimas enfrentam, o(a) magistrado(a) pode tomar decisões mais informadas e sensíveis durante o processo judicial.

É fundamental para garantir que as vozes das vítimas sejam ouvidas e respeitadas no tribunal. Muitas vezes, essas pessoas vêm de comunidades marginalizadas e têm pouca ou nenhuma influência sobre o sistema legal. O(a) magistrado(a) deve criar um ambiente onde as vítimas se sintam seguras e encorajadas a compartilhar suas histórias, sem medo de represálias ou de não serem levadas a sério.

A empatia desempenha um papel importante na maneira como o(a) magistrado(a) interage com as vítimas durante o processo judicial. É crucial que as vítimas sejam tratadas com dignidade e respeito em todas as etapas do processo, desde o depoimento até a sentença final. Isso pode envolver ouvir atentamente suas preocupações, oferecer apoio emocional e garantir que tenham acesso a recursos e serviços de apoio.

Por fim, a empatia pode ajudar o(a) magistrado(a) a entender o contexto mais amplo em que ocorreu a exploração, levando em consideração questões como desigualdade socioeconômica, discriminação e falta de proteção legal. Ao reconhecer esses fatores, o(a) magistrado(a) pode ser mais inclinado a adotar uma abordagem proativa para combater as causas subjacentes da escravidão moderna e garantir que as vítimas recebam justiça e reparação adequadas.

Algumas condutas são fundamentais para o exercício da empatia e podem ser desenvolvidas ou aprimoradas pelo(a) magistrado(a): escuta com atenção; identificação quando as pessoas estão desconfortáveis, chateadas ou não estão entendendo o que lhe é perguntado; análise das opiniões e sentimentos das

pessoas envolvidas antes de tomar decisões que as impactam direta ou indiretamente; sensibilidade perante eventos negativos ou trágicos; apoio a quem está sofrendo; interpretação da linguagem corporal das pessoas; preocupação se o outro está compreendendo o que está ocorrendo; não demonstração de tédio ou pressa; demonstrar interesse, dentre outros.

2.2 Aproximação

Se a empatia é um elo entre o(a) magistrado(a) e a pessoa que presta depoimento, a aproximação entre esses interlocutores é o que vai permitir que os depoimentos fluam de maneira mais completa e concreta, apresentando detalhes que vão dar ao(a) magistrado(a) o máximo de conhecimento concreto da realidade vivida pelo(a) trabalhador(a).

Esse ato de se aproximar deve ser realizado com a cautela necessária, a partir da empatia e da escuta ativa, para que os(as) depoentes se sintam seguros(as) perante o Estado (e, talvez, perante a pessoa que o explorou diretamente) para narrar as suas vivências no local de trabalho.

Segundo Maeda e Ferrito⁸³, desde o início do processo, as partes envolvidas têm direito a ter uma orientação detalhada e de fácil entendimento sobre o processo, quais são os seus direitos e quais são as medidas judiciais disponíveis. Para tanto, o uso de linguagem simples, acessível e sensível ao gênero é bastante recomendável.

As autoras apontam, também, que a audiência se apresenta como um ambiente seguro para que as pessoas possam se expressar com calma e confiança, o que determina a colheita de provas com qualidade. Não é difícil entender que pessoas sob pressão ou com medo tendem a ter relatos mais confusos. Muitas vezes, os fatos se deram de forma insidiosa ou, pelo contrário, claramente violenta e a pessoa registra na memória apenas flashes, até porque é muito difícil gravar momentos de sofrimento, que tendemos a negar ou a colocar no esquecimento. Por isso, as pesquisadoras sugerem a adoção das seguintes recomendações ao(a) magistrado(a):

- Verificar se é necessária a retirada de alguma pessoa que perturbe quem está depondo ou, ainda, realizar a oitiva da vítima e da pessoa agressora em salas separadas;

83 MAEDA; FERRITO, 2024. *Op. cit.* p. 92.

- Considerando a possibilidade de atrasos e de longas audiências, a existência de um espaço para crianças, inclusive com trocador e poltrona para amamentação, pode reduzir angústias de quem está com criança pequena;

- Atentar para o fato de que a preservação da dignidade humana é um princípio fundamental. Assim, não é admissível que qualquer pessoa – parte, testemunha, advogado(a), servidor(a) ou magistrado(a) – seja ofendida, pressionada ou ameaçada; tenha desconsiderada sua fala com interrupções ou receba condutas ou falas agressivas.

E como dar suporte à pessoa que está falando? O(a) juiz(a) deve:

- Informar claramente à pessoa sobre seus direitos;
- Expressar que a violência nunca pode ser justificada;
- Observar e fazer referências a atitudes e estado emocional;
- Fazê-la entender que não é responsável pela violência que sofreu.

2.3 Como as perguntas são feitas? Diminuem ou excluem o(a) trabalhador(a)? Escancaram a vulnerabilidade? Acolhem e facilitam a narrativa?

Se pensamos em uma atuação empática e que se aproxima do interlocutor para que ele se sinta seguro de narrar as suas experiências, formular perguntas que sejam bem entendidas pelo(a) depoente é fundamental.

A partir da postura do(a) magistrado(a) e de como as perguntas são realizadas, o depoente tenderá a ser curto e distante nas suas respostas ou se sentirá seguro para trazer detalhes que enriquecem a instrução probatória e auxiliam o(a) magistrado(a) na hora de proferir uma sentença.

Perguntas claras, de formulação simples e vocabulário cotidiano são essenciais para o bom entendimento do interlocutor. Bem, isso já se sabe. Entretanto, a simplicidade na forma de perguntar e o tom utilizado pelo(a) magistrado(a) conseguem trazer a pessoa para dentro do contexto da audiência. Ao fazer perguntas com sentenças invertidas, tom austero e vocabulário mais rebuscado, o(a) magistrado(a) apresenta ao(à) depoente a distância havida entre os dois interlocutores, o que faz a pessoa se entender excluída daquele ambiente de audiência, resultando no anseio de finalizar de modo rápido aquele momento. Com isso, apresenta respostas diretas e superficiais, distanciando o(a) magistrado(a) da realidade por ele(a) vivida no campo de trabalho.

Por outro lado, uma postura acessível e empática do(a) magistrado(a), com perguntas de simples compreensão, dão ao depoente uma abertura para contar a realidade do trabalho, facilitando a narrativa apresentada e enriquecendo a prova colhida nos autos.

2.4 Evitar estereótipos

Devemos estar atentos(as) a perguntas que reproduzem estereótipos ou tentem desqualificar moralmente a pessoa que depõe. Assim, deve o(a) magistrado(a) se perguntar:

- As perguntas estão reproduzindo estereótipos? Por exemplo, questionam sobre os motivos do(a) trabalhador(a) ter se submetido à escravidão? Questionam o motivo dele(a) se recusar a migrar para ser escravizado(a)? Questionam se ele(a) poderia sair livremente do local onde estava sendo escravizado(a)?

- As perguntas estão desqualificando a palavra da pessoa depoente de alguma maneira? Por exemplo, questionam sobre qualquer ressentimento que possa existir entre as partes?

- As perguntas podem estar causando algum tipo de revitimização? Por exemplo, perguntas que expõem a intimidade da vítima, que fazem o(a) trabalhador(a) revisitar situações traumáticas, que fazem a vítima repetir minuciosamente fatos já narrados em apuração anterior ou já relatados em autos de infração;

- O ambiente proporciona algum impedimento para que o(a) depoente se manifeste sem constrangimentos e em situação de conforto? Por exemplo, manter o acusado da agressão/escravização na sala de audiências quando a vítima no momento do depoimento da vítima;

- A depoente (parte ou testemunha) está sofrendo algum tipo de interrupção ou pressão que a impeça de desenvolver seu raciocínio? O tratamento que lhe é dispensado revela alguma forma de desconfiança sem motivos claros sobre sua fala?

Assim, deve-se evitar a revitimização ou vitimização secundária, considerada como aquela que o sistema de justiça materializa nas múltiplas ocasiões em que a vítima deve contar o que aconteceu, ou ainda submetê-la a exames físicos e psicológicos reiterados. Fazer reviver os momentos dolorosos é uma forma de revitimizar, que pode ser agravada quando acompanhada de inquirição que

trata a vítima como sendo a própria causadora da violência que sofreu, ou seja, culpabilizando-a⁸⁴.

Antes de encerrar a instrução, como as desigualdades estruturais impactam também na relação processual, preste atenção se os fatos controvertidos foram suficientemente instruídos ou se existe alguma outra prova que seja capaz de elucidar o caso. É a realização do princípio da devida diligência.

3 ANÁLISE DAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS

Segundo Maeda e Ferrito⁸⁵, para assegurar a igualdade, quem julga deve compreender a diversidade na sociedade e as diferenças que surgem de várias fontes, incluindo raça, cor, sexo, religião, origem nacional, casta, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual, *status* social e econômico e outras causas, para atuar livre de favorecimento, parcialidade ou preconceitos. Adotar uma postura ativa, que reconheça que a pessoa que julga não detém a verdade absoluta e que busque considerar outras verdades em jogo no processo, ampliando sua perspectiva, aprimora o conhecimento.

Por isso, é importante reconhecer a existência de estereótipos que podem influenciar no processo decisório.

Abaixo, apresentam-se algumas situações nas quais essas influências podem ocorrer e como repensá-las para evitar a manutenção de injustiças. Podem ocorrer quando a pessoa julgadora:

- Tende a maximizar ou minimizar a relevância de alguma prova, de acordo com ideias preconcebidas. Negar o racismo estrutural, a escravidão contemporânea ou, ainda, acreditar que esta última somente se concretiza com a liberdade de locomoção são vieses que não acompanham o conhecimento científico sobre a matéria. Pensar que toda pessoa é plenamente livre e, portanto, pode ajustar qualquer tipo de contratação, mesmo que seja hipervulnerável, é negar que a fome e a miséria levam o ser humano a se dispor de seus direitos básicos. Assim, é fundamental reconhecer que a situação das pessoas escravizadas deve ser lida como uma situação de fragilidade estrutural no local de trabalho;
- Tende a considerar que o silêncio da pessoa escravizada significa consentimento. É importante reconhecer que a pessoa escravizada sofreu uma das

84 MAEDA; FERRITO, 2024. *Op. cit.* p. 94.

85 *Idem*, p.96.

mais graves violações de direitos humanos e, portanto, o seu silêncio pode ser um momento de reflexão sobre toda a situação pela qual passou ou, ainda, um trauma sobre o qual não consegue se manifestar com facilidade;

- Tende a considerar apenas as provas que confirmam uma ideia estereotipada, ignorando as demais. O depoimento da vítima de escravidão contemporânea pode corresponder ao estereótipo de irracional, enquanto a fala impassível do suposto escravizador, detentor de maior qualificação acadêmica, passa a imagem de confiabilidade. Validar um depoimento e/ou desconsiderar um outro pode significar a reprodução e o reforço das assimetrias de poder e da influência dos estereótipos. Aqui é importante compreender que as pessoas escravizadas têm pouca instrução educacional formal e podem não saber expressar toda a realidade vivenciada, especialmente quando são indagadas a partir de termos técnicos ou jurídicos. Para evitar tal situação, é importante a utilização de frases simples, curtas e com indagações abertas, para que a pessoa possa falar sobre a sua realidade. Como exemplo, pode-se utilizar frases como: Conte-me, como foi para o(a) senhor(a) chegar ao local de trabalho? Conte-me como era o trabalho? Fale-me sobre como era o dia a dia? Conte-me sobre onde dormia. Do que se alimentava?

- Considera a sua própria experiência de vida como uma máxima de experiência para apreciar os fatos. Pode ser que o ponto de vista de quem julga coincida com o de outro sujeito processual. Todavia, impor sua visão de mundo, em desconformidade com as provas nos autos, talvez não revele a necessária objetividade. Aqui, importa destacar que situações vivenciadas até mesmo em processos com matéria semelhante não podem influenciar a decisão de outro processo. Se o fato não foi provado em determinado processo, isso não significa que ele não ocorreu com determinada pessoa, em outro processo.

A postura ativa de quem julga permite que se tome consciência da existência de estereótipos; identifique-os nos casos concretos; perceba os prejuízos potencialmente causados; incorpore tais reflexões na atuação jurisdicional.

Preste atenção se a experiência ou perspectiva das pessoas escravizadas, vulneráveis está sendo considerada, pois pode ser que não coincidam com o que se considera o senso comum.

Além disso, os fatos provados devem ser descritos de forma clara e objetiva, sem o uso de advérbios e adjetivos, a menos que tenham sido mencionados nos depoimentos. A descrição deve apresentar o contexto considerado, observando a cronologia dos fatos relevantes.

3.1 A prova está completa? Art. 765, da CLT.

O papel do(a) magistrado(a) em um processo que envolve a violação de direitos humanos, especialmente quando se trata de casos de escravidão contemporânea, é de extrema importância e responsabilidade. Nesses casos, a busca pela verdade e pela justiça não apenas para as vítimas, mas também para a sociedade como um todo, exige uma abordagem cuidadosa e criteriosa por parte do(a) magistrado(a).

Em primeiro lugar, o(a) magistrado(a) deve estar ciente da gravidade da situação em questão e do impacto que ela tem sobre as vítimas, suas famílias e a comunidade em geral. Deve estar atento à possibilidade de que as vítimas de escravidão contemporânea possam enfrentar dificuldades para apresentar provas devido à sua vulnerabilidade, ao medo de represálias por parte dos seus exploradores e à falta de recursos. Nesses casos, é papel do(a) magistrado(a) adotar medidas para garantir a proteção das vítimas e facilitar sua participação no processo, assegurando-lhes um ambiente seguro e acolhedor para que possam relatar sua história e apresentar suas evidências.

Além disso, deve estar consciente da importância de garantir o direito de defesa do acusado e de assegurar que o processo seja conduzido de forma justa e imparcial. Isso significa que, ao avaliar a necessidade de mais provas, o(a) magistrado(a) deve considerar não apenas os interesses das vítimas, mas também os direitos do réu e a necessidade de se chegar a uma decisão justa e fundamentada.

Por fim, cabe ao(a) magistrado(a) exercer seu papel de guardião da justiça, buscando o equilíbrio entre a busca pela verdade e a garantia dos direitos das partes envolvidas. Isso pode envolver a realização de diligências adicionais para a obtenção de provas, a escuta atenta e empática das vítimas, a garantia de um julgamento justo e transparente, e a aplicação de medidas adequadas aos responsáveis pela prática da escravidão contemporânea.

Ao perceber a existência de provas que não foram trazidas aos autos em virtude da dificuldade da parte em obtê-las, deve o(a) magistrado(a), com fundamento no art. 818, § 1º, da CLT, determinar que a parte apresente a referida prova. Ou ainda, sabedor de que as provas são insuficientes para a exata compreensão da lide, poderá, de ofício, determinar a solicitação de documentos em órgãos públicos que atenderam o(a) trabalhador(a) (órgãos de assistência, de saúde, de segurança); a realização de diligência por oficial de justiça no local

da escravização a fim de apurar as circunstâncias, com apresentação de fotos e relatos ou ainda realizar inspeção judicial a fim de identificar os detalhes das circunstâncias narradas pelas partes.

Neste caso, por exemplo, a inspeção poderá identificar se havia ou não alojamento próximo ao local onde era realizada a atividade laboral, se a distância entre eles permitia o retorno do(a) trabalhador(a) para dormir no alojamento ou se, devido à distância e à ausência de transporte, ele(a) era obrigado(a) a permanecer no campo, por exemplo. São situações que somente um olhar no local de trabalho poderá desvendar, especialmente quando se está diante de uma situação de prova dividida.

Assim, antes do encerramento da instrução processual, deve o(a) magistrado(a) se perguntar:

- Há dúvida sobre determinado fato?
- Há outra prova que possa ser produzida?
- Os fatos foram exaustivamente relatados?
- A pessoa trabalhadora tinha plenas condições de apresentar todas as provas que lhe incumbiam?
- Havia ou houve alguma situação de vulnerabilidade que impediu a parte de produzir determinada prova?
- O assunto tratado neste processo já foi apreciado em outro processo?
- Houve investigação do local de trabalho pelo MPT ou pela Auditoria Fiscal do Trabalho?

Desta maneira, ao final da fase instrutória, o(a) magistrado(a) estará com todas as provas necessárias e possíveis de serem produzidas para fins de julgamento.

3.2 Análise cuidadosa dos depoimentos: história do(a) trabalhador(a), condição social e de vulnerabilidade, desgaste psicológico, dificuldade e vergonha de se entender escravizado(a)

O dever do(a) magistrado(a), em casos que envolvem trabalho escravo contemporâneo, vai muito além de simplesmente avaliar evidências e aplicar a lei. Requer uma sensibilidade aguçada para compreender a complexidade das histórias por trás dos depoimentos das vítimas, levando em conta sua condição social, vulnerabilidade, desgaste psicológico e a dificuldade extrema que muitos enfrentam ao se reconhecerem como vítimas de escravidão.

Ao analisar os depoimentos dos trabalhadores(as) escravizados(as) contemporaneamente, o(a) magistrado(a) precisa entender que muitos(as) deles(as) vêm de contextos de pobreza e marginalização social, onde o acesso à justiça e a proteção de seus direitos são frequentemente negados. Esses indivíduos são atraídos para situações de trabalho forçado por promessas enganosas de emprego digno e condições de vida melhores, e depois ficam adstritos a um ciclo de exploração e abuso.

O desgaste psicológico que acompanha a experiência da escravidão contemporânea também deve ser considerado pelo(a) magistrado(a). As vítimas frequentemente sofrem trauma físico e emocional, bem como ameaças e intimidações constantes por parte de seus exploradores, o que pode afetar sua capacidade de relatar suas experiências de maneira coerente e clara. Portanto, é essencial que o(a) magistrado(a) esteja atento a sinais de trauma e que ofereça um ambiente seguro e acolhedor para que as vítimas possam se expressar livremente.

Além disso, deve compreender a profunda vergonha e a dificuldade que muitas vítimas enfrentam ao reconhecerem que foram submetidas à escravidão. Em muitos casos, esses(as) trabalhadores foram coagidos(as), enganados(as) ou forçados(as) a aceitar condições de trabalho desumanas e podem sentir vergonha ou culpa por essa situação. É crucial que essas questões sejam abordadas com empatia e compreensão, garantindo que as vítimas se sintam ouvidas e respeitadas durante todo o processo judicial.

Isso tudo requer uma análise cuidadosa e empática dos depoimentos das vítimas, levando em conta sua história, condição social, vulnerabilidade, desgaste psicológico e a dificuldade de se reconhecer como escravo. Somente assim é possível garantir que a justiça seja feita e que os direitos das vítimas sejam plenamente respeitados.

3.3 Pensar nos ciclos da escravidão

Ao analisar esses casos, o(a) magistrado(a) deve compreender a complexidade desses ciclos e como eles impactam tanto na vida das vítimas quanto na dos perpetradores desse crime.

É crucial reconhecer que a escravidão contemporânea não é um fenômeno isolado, mas sim parte de um contínuo histórico de exploração e opressão. Os ciclos da escravidão podem ser vistos desde os sistemas coloniais até as

formas modernas de trabalho forçado, como a servidão por dívida, o tráfico humano e a exploração laboral em setores como agricultura, indústria têxtil e construção civil.

É importante estar ciente de como esses ciclos históricos criam condições propícias para a persistência da escravidão contemporânea. Por exemplo, a desigualdade socioeconômica, a falta de acesso à educação e oportunidades de trabalho digno, a discriminação racial e de gênero, bem como a corrupção e a impunidade, todos contribuem para a perpetuação desse crime.

Além disso, o(a) magistrado(a) deve considerar que os ciclos da escravidão afetam as vítimas em um nível pessoal e intergeracional. Muitas vezes, aqueles que são submetidos ao trabalho escravo contemporâneo vêm de comunidades onde a exploração é endêmica, e são frequentemente vítimas de condições de vida precárias e violência estrutural desde a tenra idade. O trauma causado por essas experiências pode perpetuar-se ao longo das gerações, criando um ciclo de pobreza e marginalização que torna as pessoas ainda mais vulneráveis à exploração.

Portanto, ao lidar com casos de trabalho escravo contemporâneo, o(a) magistrado(a) deve estar atento a esses ciclos e buscar interromper sua perpetuação. Isso significa não apenas responsabilizar os perpetradores, mas também abordar as causas profundas da escravidão, como a desigualdade econômica, a discriminação e a falta de proteção social. Além disso, é importante que o(a) magistrado(a) adote uma abordagem sensível e empática ao lidar com as vítimas, reconhecendo o impacto duradouro que a escravidão pode ter em suas vidas e buscando garantir que recebam o apoio e a justiça de que necessitam. As sentenças proferidas no Poder Judiciário também possuem o condão de solidificar um entendimento de defesa do trabalho digno e de combate ao trabalho escravo contemporâneo e outras formas de afronta aos direitos humanos.

Somente através de uma análise cuidadosa desses ciclos e um compromisso com a justiça social pode-se esperar verdadeiramente combater eficazmente a escravidão em todas as suas formas.

4 CASOS CONCRETOS ESPECÍFICOS

No campo dos casos concretos, o objetivo do Protocolo é apresentar casos reais em que foi constatada a prática de trabalho escravo contemporâneo no Brasil. Em algumas das hipóteses, a abordagem acontecerá a partir de jul-

gamentos de ações trabalhistas em que as características em que se deu o contrato, a partir das provas contidas nos autos, demonstrou o subjuço do(a) trabalhador(a) às condições de escravidão.

Em outros casos, serão apontadas circunstâncias em que houve resgate de trabalhadores em condições análogas à escravidão, tendo sido dado início à ação judicial para coleta de provas e análise da situação pelo Poder Judiciário.

4.1 Trabalho escravo rural

O trabalho escravo rural é uma prática desumana que persiste em diversas regiões do mundo, apesar dos esforços para erradicá-la. Caracteriza-se pela exploração forçada de indivíduos em atividades agrícolas, privando-os de liberdade, dignidade e direitos básicos.

As pessoas trabalhadoras são submetidas a condições degradantes, jornadas exaustivas e remuneração insuficiente ou inexistente. São frequentemente privados de acesso à água potável, alimentação adequada, assistência médica e moradia digna. Além disso, muitas vezes sofrem violência física e psicológica por parte dos empregadores.

Costuma ocorrer em atividades como plantações de cana de açúcar, café, arroz, dendê, algodão e soja, além da pecuária. Nestes setores, a mão de obra é intensiva e os(as) trabalhadores(as) são frequentemente recrutados(as) em situações de vulnerabilidade, como pobreza extrema, falta de educação formal e ausência de acesso a outras oportunidades de emprego.

É crucial combater o trabalho escravo rural em todas as suas formas, não apenas por questões humanitárias, mas também por motivos éticos, sociais e econômicos. A escravidão nega a dignidade humana e perpetua um ciclo de pobreza e injustiça social. Além disso, contribui para a perpetuação de desigualdades econômicas e para a degradação do meio ambiente, já que muitas vezes está ligada a práticas predatórias e insustentáveis.

O enfrentamento do trabalho escravo rural exige ação coordenada entre governos, organizações não governamentais, empresas e a sociedade civil. É fundamental fortalecer a legislação trabalhista, garantir a fiscalização efetiva das condições de trabalho e promover o desenvolvimento socioeconômico sustentável, oferecendo oportunidades dignas de emprego e proteção social para todos.

Abaixo, apresentam-se dois processos que reconheceram a existência de trabalho escravo rural.

a) Pecuária

O trabalho escravo rural na pecuária caracteriza-se pela utilização de mão de obra forçada e subjugada em atividades relacionadas à criação de gado, seja em fazendas de criação, confinamentos ou frigoríficos.

As pessoas trabalhadoras são frequentemente submetidas a condições desumanas, incluindo jornadas de trabalho extenuantes, alojamentos precários, falta de acesso a serviços básicos como água potável e saneamento, além de salários irrisórios ou ausentes.

As atividades em que o trabalho escravo rural na pecuária ocorre podem abranger desde o manejo direto do gado, como alimentação, ordenha e transporte, até o processamento da carne nos frigoríficos. Em todas essas etapas, os(as) trabalhadores(as) são explorados(as) e privados(as) de seus direitos fundamentais.

O caso analisado refere-se ao examinado na sentença proferida nos autos do Processo nº 0000496-49.2023.5.08.0107, em trâmite na 1ª Vara do Trabalho de Marabá, no Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, publicada em 26/03/2024.

Na inicial, o trabalhador relatou que prestou serviços ao reclamado desde o ano de 1995, sem registro formal, com encerramento do último contrato em 2023. Afirmou que laborava a partir das quatro horas da manhã com a ordenha das vacas, alimentava os animais, cuidava do pasto, no meio da tarde separava as vacas de seus bezerros, com o intuito que eles parassem de mamar até o outro dia, para que houvesse leite para a ordenha, e depois continuava a cuidar do ambiente até por volta das 18 horas, de domingo a sábado, sem descanso semanal, com intervalo intrajornada de duas horas. Acrescentou que ficava alojado na fazenda em péssimas condições de higiene, uma casa muito velha em parte de madeira que molhava dentro quando chovia, não havia água encanada disponível, sem banheiro. E ainda, o banho era realizado em um riacho próximo, que era de uso geral e compartilhado com os animais.

Em defesa, o reclamado negou a existência de vínculo empregatício, mas reconheceu a prestação de serviço. Afirmou que o reclamante trabalhava apenas nos horários das ordenhas de leite e era livre para ir trabalhar no horário que melhor lhe aprouvesse, não havendo qualquer sanção caso faltasse. Destaca que o trabalhador foi quem perguntou se poderia morar na casa dentro de sua

propriedade na fazenda, o que foi permitido, mas que, em momento algum, imaginou que fosse gerar problema. Afirma que a casa era de alvenaria, com água encanada e em boas condições para moradia.

Durante a instrução processual, as partes foram interrogadas, com a utilização de perguntas abertas e fechadas, e foram ouvidas as testemunhas apresentadas por ambas. Considerando que boa parte das informações constantes na inicial não foram contestadas especificamente, o magistrado procurou investigar os fatos controvertidos, a respeito da jornada laboral e das condições de trabalho.

A sentença analisou o pedido de indenização por dano moral em face da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, em virtude de ambiente de trabalho em estado degradante, jornadas exaustivas, ausência de descanso semanal remunerado, alimentação inadequada, ausência de instalações sanitárias adequadas para atender às necessidades fisiológicas, sendo obrigado a fazê-las no solo “em meio ao mato”, ausência de água potável para uso e que a comida ingerida era a mesma usada no trato de animais.

O julgador concluiu que a atual redação do art. 149 do CPB não exige o concurso da restrição à liberdade de locomoção para a caracterização do trabalho em condições análogas às de escravo. Identificou, ainda, a não disponibilização de água potável, ou disponibilização em condições não higiênicas ou em quantidade insuficiente para consumo do trabalhador no local de trabalho ou de alojamento; a inexistência, nas áreas de vivência, de água limpa para higiene, preparo de alimentos e demais necessidades; a ausência de recipiente para armazenamento adequado de água que assegure a manutenção da potabilidade; a inexistência de instalações sanitárias ou, ainda, a existência de instalações sanitárias que não assegurem utilização em condições higiênicas ou com preservação da privacidade; a ausência de camas com colchões ou de redes nos alojamentos, com o trabalhador pernitando diretamente sobre piso ou superfície rígida ou em estruturas improvisadas; a ausência de local adequado para armazenagem ou conservação de alimentos ou preparo de refeições; ou para tomada de refeições em condições de higiene e conforto. Dentro desse contexto, entendeu caracterizado o trabalho em condições degradantes, consistente na precariedade da moradia, higiene e segurança oferecidas ao trabalhador, destacando-se a falta de instalações sanitárias e dormitórios adequados no alojamento, bem como o não fornecimento de água potável.

Além disso, entendeu que o empregado estava sujeito a jornada extenuante, em face do labor excessivo e ausência de descanso e férias.

Por isso, reconheceu a redução do(a) trabalhador(a) à condição análoga à de escravo. Considerou a capacidade econômica das partes, o dano sofrido pelo reclamante, o caráter didático da pena e o dano causado e considerando a natureza da lesão, e arbitrou o valor da indenização.

b) Agricultura

O trabalho escravo rural na agricultura caracteriza-se pela utilização de mão de obra forçada e subjugada em atividades agrícolas, onde os trabalhadores enfrentam jornadas exaustivas, alojamentos precários, falta de acesso a água potável e saneamento básico, além de remuneração insuficiente ou inexistente.

As atividades em que o trabalho escravo rural na agricultura ocorre podem abranger uma ampla gama de cultivos, incluindo cana-de-açúcar, café, algodão, soja, frutas, legumes e grãos. Desde o plantio e a colheita até o transporte e o processamento dos produtos agrícolas, os trabalhadores são explorados e privados de seus direitos mais básicos.

O caso em análise se refere ao teor do acórdão proferido nos autos do Processo 0000878-97.2023.5.08.0121, pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, julgado em 26/01/2023. A Turma analisou o pedido de reforma da sentença que indeferiu o pedido de indenização por dano moral em face da submissão do trabalhador a condições degradantes de trabalho e decidiu “[...] não é possível identificar a existência de banheiros, ou mesmo bebedouros, de modo que corroboram as informações relatadas pelo reclamante em audiência”. Pontuou que:

Tal conduta afronta as disposições do item 31.17.5 da NR-31, a qual prevê a disponibilização de instalações sanitárias, fixas ou móveis, compostas por vaso sanitário e lavatório, na proporção de 1 conjunto para cada grupo de 40 trabalhadores ou fração. Referidas instalações também devem possuir as seguintes características: 1. ser mantidas em condições de conservação, limpeza e higiene; 2. ter paredes de alvenaria, madeira ou outro material equivalente que garanta resistência estrutural; 3. ter piso cimentado, de madeira ou outro material equivalente; 4. ter cobertura que proteja contra as intempéries; 5. ser providas de iluminação e ventilação adequadas; 6. ter portas de acesso que impeçam o devassamento, construídas de modo a manter o resguardo; 7. ser separadas por sexo; 8. estar situadas em locais de fácil e seguro acesso; 9. dispor de água limpa, sabão ou sabonete e papel

toalha; 10. estar ligadas a sistema de esgoto, fossa séptica ou sistema equivalente; 11. dispor de papel higiênico e possuir recipiente para coleta de lixo⁸⁶.

Releva ressaltar que se considerou que a “[...] A disponibilização dos banheiros dos ônibus não representa instalação sanitária adequada, pois o banheiro localizado em um ônibus para toda a parcela não atende os requisitos acima mencionados, configurando-se em trabalho degradante”⁸⁷. Pontuou-se que:

[...] A submissão do(a) trabalhador(a) a condições degradantes não constitui mera infração de normas trabalhistas. Trata-se de ato ilícito, tipificado como uma das modalidades do crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no artigo 149, do Código Penal. No trabalho em condições degradantes constitui são negadas ao(a) trabalhador(a) as condições mínimas de higiene e segurança, atingindo-lhe em seu aspecto mais caro: a dignidade⁸⁸.

Sobre o valor da indenização por dano moral, é importante destacar o caráter repressivo e pedagógico adotado pelo(a) magistrado(a). Entendeu-se que a exposição do(a) trabalhador(a) a condições de trabalho degradantes configura o crime de redução à condição análoga à de escravo, sendo necessária a atuação da Justiça do Trabalho no enfrentamento a este problema, em defesa da ordem jurídica inculpada pelos valores descritos na Constituição Federal, bem como em cumprimento aos diversos documentos internacionais que, direta ou indiretamente, estabelecem a proteção contra a exploração laboral análoga à escravidão.

Neste sentido, destacamos: a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) (arts. III, IV e V); a Convenção sobre Escravatura de 1926 (Decreto nº 58.563, de 1966); a Convenção nº 29 da OIT (Decreto nº 41.721, de 1957); a Convenção nº 105 da OIT (Decreto nº 58.822, de 1966); a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (Decreto nº 58.563, de 1966).

86 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. 2ª Turma. **Processo nº 0000878-97.2023.5.08.0121**. Relator Paulo Isan Coimbra da Silva Júnior. j. 31 jan. 2024, p. DEJT 01 fev. 2024.

87 *Idem*.

88 *Ibidem*.

Em 2016, vale lembrar que o Brasil foi condenado pela Corte IDH, em decorrência do descumprimento de obrigações internacionais em direitos humanos, relacionado a uma situação de redução à condição análoga à de escravo ocorrida no Estado do Pará.

Na sentença do caso Fazenda Brasil Verde, a Corte IDH consignou, com base no art. 25 da CADH, o dever de que as autoridades judiciais, ao apreciar as demandas, “devem dar uma resposta oportuna e exaustiva de acordo com sua finalidade, isto é, determinar as responsabilidades e reparar às vítimas”.

Enfrentar o trabalho em condições análogas às de escravo e garantir a efetiva reparação aos(as) trabalhadores(as) vítimas são, portanto, deveres que decorrem diretamente do acervo normativo vigente no Brasil, cuja observância se impõe.

c) Garimpo

A atividade de garimpo desponta como cenário fértil para a prática de escravidão contemporânea, aliado ao antecedente histórico que caracteriza os garimpeiros como um grupo social heterogêneo e historicamente vulnerável, que trabalham sem carteira assinada e sem o recebimento de outros direitos trabalhistas.

Segundo levantamento feito pelo Observatório da Mineração (2020), desde 2008, 333 trabalhadores foram resgatados em garimpos no Brasil em condições análogas à escravidão, em 31 operações, 12 delas no Pará.

Nas operações de resgate, os trabalhadores são encontrados em condições precárias, em locais sem instalações adequadas para alojamento, sem banheiros, consumindo água contaminada, com alimentação improvisada, sem equipamento de proteção, cumprindo jornadas exaustivas, sem vínculo formal e, não raro, submetidos a dívidas acumuladas com o dono do garimpo, o que caracteriza o trabalho em condição análoga à de escravo.

A reincidência da prática de escravização de trabalhadores não ocorre por acaso. É possível identificar, especificamente no cenário da escravidão no garimpo, a utilização de diversos instrumentos previstos na legislação com o intuito de afastar a caracterização de ilicitude da atividade.

Segundo o MPF, a simplicidade e a desnecessidade de prévia pesquisa mineral orientam, como regra, os requerimentos de Permissão de Lavra Garimpeira (PLG), e que essas características contribuíram para que proliferassem milhares de requerimentos de PLGs na Amazônia, numa prática sistemática e

escancarada que visa à reserva de mercado e que configura manifesto abuso de direito, em específico do direito de prioridade⁸⁹.

A proliferação indiscriminada de requerimentos de PLGs na Amazônia, à míngua de uma atividade efetivamente regulatória por parte da Agência Nacional de Mineração (ANM), tem relegado ao exclusivo interesse da iniciativa privada a afetação de novas áreas para a exploração mineral e tem estimulado a pressão pela recategorização de unidades de conservação e a conversão predatória de terras indígenas e de áreas de floresta para atividades minerárias.

A concentração de várias PLGs nas mãos de um mesmo requerente termina por desqualificá-lo como garimpeiro, pois não é possível a uma pessoa física atuar diretamente em mais de uma PLG, tendo a própria lei estabelecido o limite de 50 hectares para cada área permitida. Os garimpeiros, que dependem de seu trabalho para sobreviver, perdem o espaço para aqueles que legalmente não podem ser definidos como garimpeiros.

O registro de requerimentos na ANM é parte da sofisticação do crime, pois tem o objetivo de dar uma aparência de legalidade aos garimpos instalados na região.

Outro instrumento utilizado é a criação de cooperativas de garimpeiros fraudulentas. A instituição de cooperativas tem o condão de mascarar as condições reais dos trabalhadores e dos próprios garimpos, negar a existência de vínculo de emprego e aparentar que os trabalhadores estão organizados em prol do coletivo por conta própria, sem exploração por outrem.

Além das cooperativas, outra forma utilizada para mascarar os vínculos empregatícios é a celebração de contratos de parceria, a despeito de presentes todos os requisitos da relação de emprego, a saber: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. Estudos apontam que a solicitação de registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR) vem sendo utilizada, na prática, como instrumento da grilagem de terras, servindo aos propósitos do garimpo ilegal. O registro da suposta propriedade da terra, autodeclaratória e não equivalente a um título legal, é mais um passo na direção de forjar um cenário de “busca pela regularização”.

89 BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 1, de 18 de março de 2020**. Procuradoria da República do Município de Itaituba. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/41000000000101321827?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 maio 2024.

Há outros meios de exploração dos(as) trabalhadores(as), como, por exemplo, a impossibilidade de recebimento do salário em espécie. Isto porque, em geral, o proprietário do empreendimento atua como instituição bancária, responsável pela guarda do pagamento dos funcionários, além de comercializar mercadorias, cujos gastos serão descontados do pagamento devido ao(à) trabalhador(a). Deste modo, o(a) garimpeiro(a) nunca recebe o salário em espécie, pois as transações realizadas entre comércio e banco, em uma só pessoa, retiram-lhe o poder de usufruir dos recursos que obteve com seu trabalho.

Ao lado da ilicitude da própria exploração mineral, há diversos outros crimes, dentre os quais, a redução do(a) trabalhador(a) à condição análoga a de escravo, a extração ilegal de madeira, a exploração de recursos em territórios indígenas, dentre outras situações.

A partir de depoimentos prestados à PF e ao MPT, em pós-resgate, constatou-se a ilegal forma de exploração do trabalho humano, notadamente quanto ao não fornecimento de alojamentos, não fornecimento de equipamentos de proteção individual, não fornecimento de água potável (situação de exposição a insegurança hídrica) e não fornecimento de instalações sanitárias, submetendo os trabalhadores a condições degradantes, reduzindo-os à condição análoga à de escravos.

Constata-se, no caso de trabalhadores(as) escravizados(as) em garimpo, que em geral ocorrem as seguintes violações de direitos trabalhistas: i) os(as) empregados(as) não possuíam nenhum dos direitos mínimos garantidos nem os equipamentos de proteção e demais medidas de saúde e segurança pertinentes; ii) atividade em garimpo ilegal, que acarreta a degradação do(a) trabalhador(a) que, alheio à proteção necessária, desenvolve a atividade na busca do ouro, submetendo a sua saúde a perigos inimagináveis, especialmente a exposição a mercúrio; iii) ausência de: anotação da carteira de trabalho (art. 29, da CLT), pagamento de salários (art. 459, §1º, da CLT), recolhimentos ao FGTS e ao INSS (Lei nº 8.036/1990 e Lei nº 8.213/1990), programas de prevenção dos riscos ambientais e controle médico e de saúde ocupacional (arts. 157 e 200 da CLT c/c NR-7 e NR-9), equipamentos de proteção coletiva e individual (arts. 157 e 200 da CLT c/c NR-6), alojamentos e instalações sanitárias (arts. 157 e 200 da CLT c/c NR-24); iv) a prática de *truck system* (arts. 458 e seus §§ e 462 e seus §§, da CLT); entre outros.

4.2 Trabalho escravo urbano

O trabalho escravo não se limita apenas ao ambiente rural, mas também está presente de forma insidiosa na área urbana, em uma variedade de atividades econômicas e não econômicas, como o que ocorre no âmbito residencial. Em ambientes urbanos, o trabalho escravo pode ser encontrado em setores como construção civil, indústria têxtil, confecção de produtos eletrônicos, serviços domésticos, entre outros.

Por exemplo, na construção civil, as pessoas trabalhadoras muitas vezes são submetidas a condições de trabalho degradantes, jornadas exaustivas, falta de segurança no ambiente laboral e remuneração insuficiente. Na indústria têxtil, especialmente em países em desenvolvimento, são comuns casos de trabalho escravo em oficinas clandestinas, onde as pessoas trabalhadoras são exploradas em condições insalubres e perigosas e sem garantias trabalhistas.

O que diferencia o trabalho escravo urbano do rural são principalmente os contextos e as características específicas de cada ambiente. No ambiente urbano, as pessoas trabalhadoras muitas vezes não estão geograficamente isoladas como no meio rural, mas são submetidas a formas modernas de escravidão em pleno coração das cidades. Além disso, as atividades econômicas urbanas muitas vezes exigem habilidades especializadas, o que pode resultar em formas mais sofisticadas de exploração.

No entanto, as características essenciais do trabalho escravo contemporâneo, como a privação de liberdade, a coerção, a violação dos direitos trabalhistas e a exploração desumana, permanecem presentes tanto no meio rural quanto no urbano.

A seguir, elencamos alguns exemplos de trabalho escravo no meio urbano.

a) Trabalho escravo doméstico

No Brasil, descortinar o trabalho escravo no âmbito doméstico continua sendo um grande desafio, uma vez que o local do trabalho é privado (residencial), o que dificulta a fiscalização dos órgãos competentes bem como a realização de provas dentro da ação judicial. Além disso, a relação de trabalho doméstico traz em si um vínculo pessoal, em que a pessoa trabalhadora escravizada muitas vezes escuta a narrativa de que é “como se fosse da família” e que tem uma vida melhor ali com os empregadores, do que se morasse por conta própria.

Em casos de escravidão doméstica, em razão da dificuldade de coleta de prova testemunhal e documental, servir-se das histórias contadas pelas pessoas

que vivenciaram a relação pode dar ao(à) julgador(a) uma perspectiva real da relação contratual havida entre as partes para fins de julgamento. E isso se dá a partir de perguntas simples e abrangentes, sem direcionamento e com acolhimento, tendo ouvido todos os participantes daquela relação.

A partir das respostas apresentadas, as perguntas podem ser no sentido de indagar como se deu o início da relação, como as partes se conheceram, como era o trabalho realizado, como era a relação entre empregada e empregador, se havia algum pagamento e como era feito, dentre outras. Ou seja, perguntas de fácil compreensão e que podem se desdobrar a partir das respostas dos depoentes.

No julgamento, o(a) magistrado(a) pode utilizar-se de fundamentação convencional para afastar a prescrição, a partir de julgados da Corte Internacional de Justiça e da Corte IDH, cujo entendimento é no sentido de que é inadmissível a invocação de figuras processuais como a prescrição para evadir a obrigação de investigar e punir esses delitos. Além disso, a utilização do corte prescricional significa premiar o empregador que, deliberadamente, deixa de registrar o contrato de trabalho da ex-empregada e não lhe confere qualquer direito trabalhista ao longo do período de vínculo, que nas máximas de experiência em casos de trabalho escravo doméstico, costuma durar por muitos anos.

b) Trabalho escravo na indústria da moda

No ramo de vestuários, a exploração de trabalhadores, sobretudo migrantes, é cediça no Brasil, dando azo a inúmeros casos de submissão a trabalho em condições análogas ao trabalho escravo, na contramão da efetivação do trabalho decente e da efetiva proteção que há de ser conferida a esse grupo de pessoas.

Um dos casos mais emblemáticos adveio da aferição da ocorrência de exploração por trabalhadores(as) na cadeia produtiva da confecção de roupas da empresa Z.B. Ltda, que integra o grupo nacional I., quando reconhecida sua participação e anuência nessa situação, a despeito de sua tentativa em anular as provas quanto a essa responsabilidade.

Na atividade de costura, encontram-se muitos trabalhadores(as) migrantes, que sofrem discriminação e segregação, não apenas em decorrência de sua nacionalidade, mas também por questões de gênero e faixa etária.

Não bastassem os valores irrisórios do preço a eles(as) pago, pela produção unitária de peças, esses(as) trabalhadores(as) migrantes ficam também sujeitos(as) ao exercício de exaustivas jornadas de trabalho que costumam ser de

12 a 16 horas por dia ou de 8 a 9 horas/dia, a depender da assinatura ou não da carteira de trabalho.

Essa realidade retrata a triste realidade de trabalhadores(as) migrantes ao longo do país, e que afloram em subcontratações, superexploração do trabalho, condições quase inexistentes de saúde e segurança do trabalho, tudo a lhes tolher de sua plena garantia ao exercício do trabalho decente, o que contribui ainda mais para fazer letra morta as diretrizes da política migratória nacional de inserção laboral a esse grupo de pessoas.

c) Trabalho escravo em restaurantes, bares e setores alimentícios

Na prestação de serviços em restaurantes, bares, padarias, dentre outros, a exploração de trabalhadores(as) migrantes ocorre com o exercício de trabalho em condições degradantes, baixos salários, discriminação salarial e extensas jornadas de trabalho, além da ausência de direitos trabalhistas.

Um caso de exploração de trabalhador migrante foi destaque e teve enorme repercussão e veiculação em mídias nacional e internacional: Moïse Mugenyi Kabagambe, refugiado congolês, foi assassinado no dia 24 de janeiro de 2022, quando se apresentou para trabalhar em um quiosque das praias da Barra da Tijuca, cidade do Rio de Janeiro.

Moïse chegara ao Brasil em 2014, com a mãe e seus irmãos, refugiados políticos, “[...] para fugir da guerra e da fome”⁹⁰ e trabalhava como garçom no quiosque Tropicália, próximo ao Posto 8 na praia da Barra da Tijuca. No dia dos fatos, ele comparecera ao quiosque para cobrar o pagamento de comissões pelos trabalhos prestados de forma autônoma como garçom ao estabelecimento. Após uma discussão, travada entre ele, terceiros e alguns clientes do quiosque, ele foi espancado até a morte.

Casos precedentes ao caso Moïse também revelaram a falta de proteção e as dificuldades vivenciadas por pessoas em situação de refúgio, que se veem preteridas de sua inserção laboral e ficam relegadas à sorte, tornando-se alvos fáceis de atos de xenofobia e racismo no Brasil.

Dívidas de aluguel por quantias irrisórias, insurgências quanto ao recebimento de benefícios previdenciários, discriminação em virtude da raça e cor, tudo isso demonstra que o episódio de Moïse não é simplesmente um caso local,

90 G1 Rio, TV Globo e Globo News. Por Erick Rianelli e Guilherme Rios Cardoso. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/02/05/justica-por-moise-ativistas-protestam-em-memoria-do-congoles-morto-no-rio.ghml>. Acesso em: 15 fev. 2022.

ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, mas uma situação que tem se repetido, tomando lugar de uma violência cada vez mais sistêmica em face de migrantes e refugiados de nacionalidades diversas, em atos de expurgo e de violência xenófoba que atentam contra as pessoas em situação de refúgio⁹¹.

Tal episódio deixa à tona não apenas atos de discriminação e preconceito de raça ou cor⁹², mas também atos praticados em detrimento das questões de etnia ou procedência nacional em face de estrangeiros, típicos crimes de xenofobia, previstos no art. 1º da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial): “Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor”⁹³.

Assim, não bastassem os preconceitos de cor, racismo quase já imantado em face da população afro-brasileira, que fica relegada a lugares marginais da sociedade, sob o manto de pensamentos discriminatórios, migrantes como o congolês Moïse, negro e africano, são alvos não apenas de crimes de racismo, mas também de xenofobia e de injúria racial, este, agora, equiparado àquele para a incidência das penas e conduções nos processos judiciais e atos de inquérito que os precederem.

A situação narrada também escancara a falta de proteção que deveria ser inerente aos(as) migrantes diante das diretrizes que norteiam a política migratória nacional. Destacam-se os arts. 3º e 4º da NLM, que preconizam o repúdio e a prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, além de sua garantia, em condição de igualdade com os nacionais, da inviolabilidade do direito à vida e à segurança e da aplicação das normas de proteção ao(a) trabalhador(a).

d) Grandes Eventos

Apesar da amplitude de significado do termo “evento”, em linhas gerais é possível compreendê-lo como o conjunto de atividades profissionais desenvolvidas com o objetivo de alcançar conquistar ou recuperar um determinado público-alvo, com o lançamento de produtos ou apresentação de uma pessoa,

91 GOMES, C. C. P. O Caso Moïse: Contradições sobre o Trabalho Desprotegido de um Refugiado. **Revista Eletrônica da Ejud do TRT da 17ª Região**, Vitória/ES, Ano 11, n. 20 (junho de 2022), p. 27-43, 2022.

92 A Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, alterada pela Lei nº 9.459/1997, previa em seu artigo 1º a punição, apenas, em face de crimes resultantes de discriminação de raça ou de cor.

93 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716compilado.htm. Acesso em: 04 jul. 2023.

empresa ou entidade; realização de um ato comemorativo, com finalidade mercadológica ou não; e ainda, a soma de ações previamente planejadas, organizadas e coordenadas com o objetivo de alcançar os resultados definidos.

Assim, evento é uma concentração ou reunião formal e solene de pessoas e/ou entidades, que acontece em data e local especial, com objetivo de celebrar acontecimentos importantes e significativos, e estabelecer contatos de natureza comercial, cultural, esportiva, social, familiar, religiosa, científica, entre outros. São considerados de grande porte os eventos que reúnem entre 500 e 5.000 participantes e megaeventos os que concentram acima de 5.000 participantes. Em relação à frequência podem ser fixos, como o Carnaval, por exemplo, móveis ou esporádicos. Quanto aos objetivos, podem ser: científicos, culturais, sociais e/ou comerciais⁹⁴.

Esses eventos de grande dimensão costumam se traduzir em experiências poderosas, vivências que mobilizam uma arrasadora e potente carga de afetos e de estímulos. Adornos luxuosos desses acontecimentos normalmente levam à sensação de experiência única, o que muitas vezes oculta as condições materiais necessárias à concretização de espetáculos que são, aos olhos do público, mágicos, fantásticos, maravilhosos, iluminados, enfim, com um “brilho” especial, extraordinário, fora da rotina.

A par do impacto social, cultural e simbólico dos grandes e megaeventos, sua realização depende da mobilização de um conjunto diverso e significativo de atividades e insumos. Porém, é comum que a “magia” dos eventos acabe por encobrir relações abusivas de trabalho onde, com certa frequência, são identificadas situações análogas à de escravizados.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima-se que o setor cultural empregou, em 2021, cerca de 5 milhões de pessoas, o que corresponde a 5,5% da ocupação total. O trabalho por conta própria é a principal categoria de ocupados no setor cultural e responde por quase a metade, do total de 2,4 milhões. A informalidade no setor era de 44% em 2021, ligeiramente acima da taxa de informalidade no conjunto dos setores de atividade econômica (42%)⁹⁵.

94 COUTINHO, H. R. M. **“Organização de eventos”**. Manaus: Centro de Educação Tecnológica do Amazonas, 2010.

95 Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/news/e-preciso-assegurar-um-carnaval-com-trabalho-decente>. Acesso em: 24 abr. 2024.

Para compreender a relação entre a realização de grandes eventos e o risco de exploração de trabalho em condições análogas à de escravizado, é necessário considerar os fatores acima destacados, dentro do processo de comercialização das expressões culturais, esportivas, religiosas etc., neles envolvidas. Uma realidade onde diversas modalidades de expressão popular acabam por se moldar, da melhor maneira possível, à forma de mercadoria⁹⁶.

Além de mobilizar desejos e fantasias, produzir necessidades, a produção cultural atualmente se integra à produção de mercadorias em geral. Na tentativa de atender à frenética urgência de produzir novidades, aliada a cadeias produtivas cada vez mais fragmentadas, a esfera cultural se transforma em uma arena de implacável conflito social, inclusive no que se refere às relações de trabalho estabelecidas por conta da sua realização.

Ao mesmo tempo em que os grandes eventos aumentam a visibilidade e disseminação da cultura local, dinamizam a economia e inserem micro e pequenas empresas nas cadeias produtivas, também colocam milhares de homens e mulheres sob o risco de trabalho precário, jornadas exaustivas, acidentes de trabalho, desrespeito aos direitos de trabalhadores(as) migrantes, violência, discriminação e trabalho em condições análogas à escravidão.

Por suas próprias características, como a brevidade, visual deslumbrante, o sensacionalismo do espetáculo, mobilização de afetos, aliados a um ambiente de fragmentação do tecido social e econômico, o brilho dos grandes eventos costuma ofuscar os casos de exploração predatória, relacionados a tais atividades.

Alguns casos de trabalho escravo já foram detectados, envolvendo a realização desses eventos. Em 2019 e 2023, por exemplo, trabalhadores(as) foram resgatados(as) ao atuarem no festival L., em São Paulo⁹⁷. Em Salvador, também foi questionada a realização de trabalho intenso dos “cordeiros”, sem acesso à água potável, alimentação e sanitários, por baixíssima remuneração durante o Carnaval⁹⁸.

96 HARVEY, D. **Condição pós-moderna**. 26. reimp. São Paulo: Loyola, 2017.

97 Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2023/03/exclusivo-festival-lollapalooza-e-flagrado-com-trabalhadores-escravizados-em-sao-paulo/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

98 Disponível em: <https://revistaraca.com.br/a-precariizacao-do-trabalho-no-carnaval-da-bahia/>. Acesso em: 24 abr. 2024

Também foram identificadas situações semelhantes no Carnaval do Rio de Janeiro, cidade onde também houve atuação de auditores(as) e procuradores(as) do trabalho na fiscalização dos Jogos Olímpicos de 2016, a fim de garantir condições decentes de trabalho. Na ocasião foram identificadas situações de trabalho exaustivo e/ou em condições degradantes⁹⁹. Ainda no Rio de Janeiro, foi detectado trabalho escravo envolvendo 17 trabalhadores no festival R.R. de 2017¹⁰⁰.

Em muitos casos, trabalhadores(as) migrantes são atraídos para esses trabalhos mediante falsas promessas de remuneração e alojamento. A expectativa de obter ganhos consideráveis em pouco tempo, faz com que esses(as) migrantes se vejam submetidos a trabalho forçado em razão de falsas dívidas e/ou retenção de documentos, a condições degradantes, por exemplo, dormir sobre papelão ou cadeiras no próprio local de trabalho, sem acesso a instalações sanitárias e à alimentação adequada, bem como a jornadas exaustivas tanto pela extensão, quanto pela intensidade em que são realizadas.

O prestígio, a ampla divulgação desses eventos e a expectativa de ganhos consideráveis em curto período, aliados à necessidade de uma considerável quantidade de trabalhadores(as) para realizarem atividades intensas, em curto espaço de tempo, tornam possível identificar os seguintes fatores riscos, para caracterização de trabalho análogo ao de escravo, mais frequentes nessas atividades:

- Contratação de migrantes, mediante falsas promessas, que só são identificadas quando já não é mais possível se desligar do serviço em razão da distância do local de origem, falta de pagamento, retenção de documentos, ausência de rede de apoio e até mesmo da humilhação de retornar sem o pagamento esperado;
- Submissão a condições degradantes como: alojamentos precários, sujos e sem condições mínimas de segurança, desconforto térmico extremo, alimentação insuficiente ou inadequada para consumo humano, sem acesso a instalações sanitárias minimamente adequadas;
- Exposição a risco extremo de acidentes graves, por ausência de equipamentos de proteção e de primeiros socorros;

99 Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2016/09/02/pessimas-condicoes-de-trabalho-nas-olimpiadas/>. Acesso em: 25 abr. 2024.

100 Disponível em: <https://exame.com/brasil/resgatados-vendedores-que-realizaram-trabalho-escravo-no-rir/>. Acesso em: 25 abr. 2024.

- Jornadas extenuantes que chegam a mais de 12 horas diárias, com diminutos intervalos ou sem intervalo nenhum durante a jornada, e que se estendem por quinze dias consecutivos de trabalho, ou mais, sem folga;
- Jornadas exaustivas em decorrência da redução do intervalo entre as jornadas, a ponto de dificultar e até mesmo impossibilitar o retorno à residência, mesmo aos que habitam na mesma região metropolitana do evento;
- Jornadas exaustivas pela intensidade gerada por fatores como calor ou frio extremos, desgaste físico pelo uso de força (contenção de público por “cordeiros”, movimentação de carga sem equipamentos etc.), pela postura (longas horas em pé sem poder sentar, por exemplo), atenção concentrada, simultaneidade de atividades, normalmente aliados a intensa cobrança de produtividade.

4.3 Trabalho escravo em atividades de embarcação

No Brasil, país de tamanho continental, o trabalho em embarcação pode ser observado em diferentes setores a depender do local do serviço. Enquanto nas cidades do Nordeste e do Sudeste vê-se muito o trabalho realizado em cruzeiros marítimos, na região Norte ordinariamente se observa o labor realizado em embarcações de pesca, que será o caso relatado no presente tópico.

Independente da seara de trabalho em embarcação, é necessário observar qual é a realidade fática do contrato de trabalho, como se dá a estrutura da embarcação, a jornada vivenciada pelo(a) trabalhador(a), que por alguns dias vive embarcado no seu local de trabalho e de que forma os repousos intra e interjornada são respeitados durante o tempo embarcado.

No caso de tripulantes de navios de cruzeiro, o ambiente fetichizado pelo e para o grande público, se torna ambiente de risco para exploração do trabalho em condições análogas à de escravizados, de forma semelhante à indústria de eventos, com o reconhecimento de jornadas exaustivas. Há discrepância entre o perfil dos(a) tripulantes resgatados(as), com o da maioria das vítimas do trabalho escravo. No grupo de tripulantes, 75% tinham concluído o ensino médio e 25% possuíam ensino superior completo, enquanto, de um modo geral, 31% dos resgatados são analfabetos e 54% não concluíram o ensino fundamental¹⁰¹.

Destaca-se que nem sempre o trabalho escravo se concretiza em condições degradantes de trabalho, apesar delas estarem presentes na grande maioria

101 *Idem*, p.308.

dos casos. Embora o ambiente de trabalho fosse glamouroso, a atividade comercial era desenvolvida mediante jornadas exaustivas, que desafiavam os limites físicos e psicológicos desses trabalhadores. Tal aspecto já foi suficiente para configurar a grave violação à dignidade da pessoa que trabalha. No julgamento com perspectiva antidiscriminatória, deve-se atentar para o impacto das jornadas exaustivas na preservação orgânica e social das trabalhadoras e trabalhadores, ainda que tal aspecto seja apontado em apenas 4,4% do total de ocorrências¹⁰².

Além disso, mesmo pessoas fora do padrão relacionado ao(a) trabalhador(a) escravizado(a) estão suscetíveis à exploração predatória. Outras vulnerabilidades humanas, além da pobreza e da fome, levam alguns(mas) trabalhadores(as) a se submeterem à tal situação. O desejo de conhecer outros países, especialmente os centrais, dominar outros idiomas, de obter ganhos rápidos e até outras experiências e vínculos sociais, pode tornar tripulantes vulneráveis a trabalhar muito, dormir pouco, se alimentar mal e não conseguir os rendimentos e condições de trabalho oferecidas na contratação.

Portanto, em casos envolvendo tripulação de cruzeiros e de marinha mercante, ao apreciar o caso, deve-se questionar se estereótipos acerca do(a) trabalhador(a) escravizado(a) não estão dificultando ou até impedindo a proteção legal de certos trabalhadores, que fogem do perfil da maioria das vítimas, apesar de submetidos às circunstâncias descritas no art. 149 do CPB.

4.4 Trabalho dos migrantes

A atuação jurisdicional não se resume à mera interpretação e aplicação da lei. Trata-se de procedimento complexo, em feixes sequenciais de interpretação teleológica – com a verificação do caso concreto contextualizado e para fins da busca da pacificação social – que se coloca diante de situações que, sempre norteadas pelo princípio da imparcialidade do(a) magistrado(a) – não distante, mas equidistante das partes. O(a) magistrado(a) se vale, ainda, de um aliado de grande monta, especialmente em sede dos Juízos de primeira instância: o princípio processual da imediaticidade, por meio do qual o(a) magistrado(a), em contato direto e mais próximo das partes, procuradores(as) e testemunhas, vê-

102 *Idem*, p. 308.

se, de fato, e também de direito, adjacente à situação deduzida para a decisão a ser proferida e que, ao contrário dos rótulos, nada tem de insensível.

A questão, aqui, perpassa, portanto, ao norte que deve encampar as decisões proferidas em torno das pessoas em situação de refúgio, pela observância ímpar dos princípios que regem a política migratória nacional, com destaque para a não discriminação do migrante em razão de critérios de admissão no território nacional; igualdade de tratamento e de oportunidade, inclusive para seus familiares; inclusão social, laboral e produtiva; acesso igualitário e livre a trabalho, assim dispostos no art. 3º e seus incisos IV, IX, X e XI, da NLM¹⁰³.

Entretanto, restrições legais e jurisprudenciais ao exercício de trabalho em relação a migrantes/refugiados, revelam, por vezes, a disparidade existente no âmbito de tribunais de uma mesma área – especialmente a trabalhista – ainda que de instâncias diversas, em face do tratamento divergente conferido a uma mesma situação fática, pela utilização também distinta dos conceitos restrito e ampliado de refugiados e de princípios constitucionais¹⁰⁴.

Sem descurar da imparcialidade inata aos agentes do Poder Judiciário, e com o olhar voltado a julgamentos antidiscriminatórios, a que se soma a proteção conferida a migrantes conforme as diretrizes e princípios da política migratória nacional, o tema demanda uma interpretação conforme esse conjunto de normatividades e, também, de entendimentos que visem, de forma efetiva, à integração social das pessoas em situação de refúgio.

Trata-se, portanto, de conferir tratamento igualitário ao(à) migrante, nos mesmos termos daqueles direitos assegurados aos nacionais, com suporte nos

[...] diplomas normativos internacionais [cabendo aos Estados] respeitar os direitos dos imigrantes, garantindo-lhes as condições de igualdade, com adequações no or-

103 BRASIL. **Lei nº 13445, de 24 de maio de 2017**. Publicada no DOU de 25 de maio de 2017, art. 3º, incisos IV, IX, X e XI.

104 Para Mônica Sette Lopes, professora e vice-coordenadora da Faculdade de Direito da UFMG, e desembargadora aposentada do TRT3, a questão trabalhista abrange, também, dentro da temática de migração, riscos do desenvolvimento do trabalho (formal e informal), o trabalho escravo (contemporâneo/moderno) e outras situações que demandam diferentes níveis de tutela. A existência de diferentes decisões proferidas em sede de jurisprudência – apresentadas neste Protocolo –, propicia uma nova aferição, e demanda um novo olhar de magistrados(as) para a tratativa do trabalho de migrantes/refugiados, em busca do alcance do trabalho decente para esse grupo de sujeitos.

denamento jurídico interno. Nenhuma disposição de Direito interno poderá servir de justificativa para menoscarbar ou descumprir uma normativa internacional¹⁰⁵.

Esse o supedâneo do acórdão para sustentar o acolhimento do pedido do haitiano, reconhecendo-lhe os direitos de assinatura da carteira de trabalho e o pagamento dos 89 dias trabalhados no período contratual reconhecido.

Ou seja, em processos que envolvam o trabalho de migrantes, há de se ter um olhar atento à sua condição jurídica real (leia-se: refugiado, solicitante de refúgio, residente temporário ou permanente, acolhido humanitário – todos eles migrantes). Demanda-se, também, do(a) magistrado(a), uma maior empatia, observação e sensibilidade para a situação em análise, buscando-se sempre uma melhor alternativa que dê azo, efetivo, à promoção das diretrizes e princípios da política nacional migratória e do trabalho decente a esse grupo de pessoas em situação de refúgio.

Um olhar que se volte para o julgamento antidiscriminatório e inclusivo dos trabalhadores migrantes, na perspectiva apresentada neste Protocolo apresenta-se como uma alternativa mais condizente à integração social e à inserção laboral desse grupo de pessoas, de modo que não fiquem relegados à sorte, sujeitos a situações de vulnerabilidade, de imperioso combate, conforme previsto na política migratória nacional.

5 AÇÕES

5.1 Capacitação

Dentre as ações, a capacitação destaca-se como fundamental. Este protocolo, além de pretender apresentar os parâmetros para atuação e julgamento, também pretendeu ser uma fonte de consulta aos conceitos básicos relacionados ao tema, com apresentação de situações que possam caracterizar as hipóteses de ocorrência do trabalho escravo contemporâneo.

Contudo, é imprescindível a contínua capacitação da magistratura trabalhista para a aplicação deste protocolo e, principalmente, para o domínio de temas como: conceito de escravidão contemporânea, estudo de decisões proferidas

105 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 1ª Câmara. **Processo n. ROT – 0001406-71.2015.5.12.0034**. Relatora Viviane Colucci.

no Brasil em cotejo com as decisões proferidas no âmbito internacional, em especial aquela proferidas pela Corte IDH, características do trabalho escravo no meio urbano e no meio rural, discussão sobre o histórico de escravização e o processo de construção do mercado de trabalho brasileiro, abordagem interseccional da temática, em especial com os marcadores raça e gênero, sem prejuízo de outros como pobreza e migração.

A capacitação poderá ser realizada por cursos de formação continuada, palestras, seminários, que apresentem, além dos conceitos, casos práticos que instiguem a discussão sobre o direito aplicado e a formação da jurisprudência nacional. Além disso, poderá ser conduzida pela ENAMAT e/ou pelas Escolas Regionais.

Outra situação que merece destaque é que, além da capacitação ser obrigatória, tanto nos cursos de formação inicial quanto nos cursos de formação continuada, que a frequência também seja, considerando que a formação em Direitos Humanos, dentre os quais se incluiu o trabalho digno e a não discriminação, é fundamental para o exercício das atividades jurisdicionais.

5.2 Cooperação judiciária

A Resolução CNJ nº 350/2020 estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário, considerando-a como novo princípio estruturador do Poder Judiciário Nacional, para garantir o cumprimento do direito fundamental de acesso à Justiça.

Assim, é possível a celebração de convênios e parcerias com instituições do sistema de justiça ou outras, públicas e privadas, que venham ampliar o atendimento dos cidadãos a serviços que promovam cidadania. Importante destacar que a cooperação judiciária alcança a prática de qualquer ato processual independentemente de competência por matéria ou territorial, consoante arts. 67 a 69 do CPC.

Diante da complexidade que a temática de combate ao trabalho escravo oferece, entende-se necessária a realização de cooperações interinstitucionais com o MPT, MTE, PRF, PF, INSS, universidades, dentre outros órgãos que possam, de forma direta ou indireta, prestar apoio e ação para que o(a) trabalhador(a) não seja escravizado(a) e, na hipótese de ter sido, que seja resgatado(a), com a garantia de que existirá um pós-resgate digno, que o(a) empodera como cidadão(ã).

Importante destacar que o presente protocolo é o ponto de partida para que outras instituições possam, ao conhecê-lo, apresentar propostas e, talvez, elaborar um protocolo interinstitucional, com tratamento multidisciplinar.

5.3 Acolhimento

Outra ação importante é o acolhimento, especialmente na esfera judicial. O processo não pode ser mais um meio de violência. Deve ser um espaço de acolhida, um meio de dignificar pessoas que foram submetidas à escravização. Para tanto, interessa discutir a necessidade de atendimento multidisciplinar, com a participação de assistência social, profissionais da psicologia, bem como setores da Administração Pública responsáveis pelo acolhimento na fase pós-resgate.

5.4 Políticas públicas no pós-resgate

A fase pós-resgate necessita de cuidado para que a pessoa escravizada não seja revitimizada. Para tanto, é urgente a existência de política efetiva para a fase citada, com a efetiva inserção da pessoa no mercado formal de trabalho.

O diálogo e a ação são fundamentais, devendo o Poder Judiciário se aproximar dos órgãos de assistência para, em caso de identificação de vulnerabilidade, encaminhar a pessoa ao órgão competente para tratamento.

5.5 Mapeamento das regiões e das atividades de ocorrência

Entende-se necessária a realização de estudo e maior ênfase de atuação nas regiões em que a escravização ocorre com mais frequência. Além da região, é importante analisar em quais segmentos de produção há maior exploração de mão de obra escravizada, com a tendência de identificar toda a cadeia produtiva.

Com o conhecimento das regiões mais afetadas, inclusive os locais de origem dos(as) trabalhadores(as), e as cadeias produtivas que utilizam mão de obra escravizada, será possível adotar ações e iniciativa mais efetivas, seja pelos órgãos administrativos seja pelos órgãos judiciais.

5.6 Escuta

A escuta é essencial. Ouvir o(a) trabalhador(a) e, se possível, conhecer o local de trabalho permite contextualizar a exploração e julgar de forma mais justa. Para isso, dominar as habilidades de escuta ativa é essencial.

5.7 Superação de estereótipos

Há necessidade de superação de argumentos baseados em preconceitos e naturalização de condições de trabalho ruins, principalmente em regiões menos desenvolvidas, como se a última esperança fosse ser escravizado.

A escravização do ser humano precisa sair da esfera da indiferença, devendo o(a) magistrado(a) estar atento(a) às diversas vulnerabilidades e marcadores que potencializam a escravização do outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, S. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ANDRADE, E. G. L. de. **Teoria Geral do Direito do Trabalho:** explicações científicas do método dialético-discursivo e da crítica filosófica da modernidade. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

BAENINGER, R.; DUVAL, F. **Inserção laboral de migrantes internacionais, transitando entra a economia formal e informal no município de São Paulo.** Brasília: Organização Internacional do Trabalho no Brasil, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966.** Publicado no DOU de 3 e 10 de junho de 1966.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.** Publicada no DOU de 23 de julho de 1997.

BRASIL. **Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E7311D1012EEE99A2C81F75/Plano%20Nacional%20de%20Emprego%20e%20Trabalho%20Decente%20em%20Portugu%C3%AAs.pdf>. Acesso em 18 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. 1ª Câmara. **Processo nº ROT – 0001406-71.2015.5.12.0034.** Relatora Viviane Colucci.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Publicada no DOU de 25 de maio de 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 1,** de 18 de março de 2020. Procuradoria da República do Município de Itaituba. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/41000000000101321827?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Instrução Normativa MTP nº 2,** de 8 de novembro de 2021. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho nas situações elencadas. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/PDFINn2de8denovembrode2021compilado29.12.2022.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021.** Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/portarias-1/portarias-vigentes-3/FolhadeRostoPortarian671de1denovembrode202105.10.2023.pdf> Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. 2ª Turma. **Processo nº 0000878-97.2023.5.08.0121**. Relator Paulo Isan Coimbra da Silva Júnior. j. 31 jan. 2024, p. DEJT 01 fev. 2024.

CARDOSO, A. **Ensaio de sociologia do mercado de trabalho brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

CONFORTI, L. P. **Direito Fundamental de não ser Escravizado**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2022.

CRISP, J. **The local integration and local settlement of refugees: a conceptual and historical analysis**. Genebra: UNCHR, 2004. Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/local-integration-and-local-settlement-refugees-conceptual-and-historical-analysis-jeff-crisp>. Acesso em: 08 set. 2021.

CORTE IDH. **Caso Fazenda Brasil Verde versus Brasil**. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

CORTE IDH. **Caso Cantos v. Argentina**. Sentença de 28 de novembro de 2002. 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

COUTINHO, H. R. M. **Organização de eventos**. Manaus: Centro de Educação Tecnológica do Amazonas, 2010.

CURVO, I. C.; OLIVEIRA, L. N. M. de. Trabalho escravo e cadeias de produção no capitalismo global. In: REIS, D. M.; MIRAGLIA, L. M. M.; FINELLI, L. C. (orgs.). **Trabalho escravo: estudos sob as perspectivas trabalhista e penal**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2015.

DI CESARE, D. **Estranhos Residentes: uma filosofia da migração**. Tradução César Tri-dapalli. Belo Horizonte/Veneza: Âyiné, 2000.

ESTERCI, N. **Escravos da desigualdade**. Rio de Janeiro: CED: Koinonia, 1994.

FERRERAS, N. O. Trabalho análogo à de escravo: debates em torno de um conceito trans-nacional. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. (org.). **Trabalho escravo contemporâneo: estudos sobre ações e atores**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017.

FONSECA, C.; CARDARELLO, A. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 13-121, maio 1999.

GOMES, A. de C. **Cidadania e direitos do trabalho**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2002.

GOMES, C. C. P. O Caso Moise: Contradições sobre o Trabalho Desprotegido de um Refugiado. **Revista Eletrônica da Ejud do TRT da 17ª Região**, Vitória/ES, Ano 11, n. 20, jun. 2022.

GOMES, F. dos S.; SCHWARCZ, L. M. **Dicionário da escravidão e liberdade: 50 textos críticos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HADDAD, C. H. B.; MIRAGLIA, L. **Trabalho escravo**: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais. Florianópolis: Editora Tribo da Ilha, 2019.

HARVEY, D. **Condição pós-moderna**. 26. reimp. São Paulo: Loyola, 2017.

KAINGÁNG, L. F. J.; PANKARARU, M. O Brasil é Terra Indígena. *In*: ZEMA, A. C.; MOREIRA, E.; ZELIC, M. (orgs.). **Demarcar é reparar**: olhar indígena sobre a justiça de transição no Brasil. 1. ed. São Paulo: Instituto de Políticas Relacionais, 2023.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MAEDA, P. Julgamento com perspectiva de gênero à luz das Convenções Internacionais de Direitos Humanos. *In*: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Escola Judicial do TRT – 15ª Região, Campinas/SP, n. 1, jul./dez. 1991. Semestral n. 60, jan./jun. 2022.

MAEDA, P.; FERRITO, B. **Julgamento com Perspectiva Interseccional de Gênero e Raça**. Material elaborado para a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, 2024.

MARQUES, M. C. S.; VARGAS, J. C. Mulheres em situação de violência e trabalhos domésticos: vulnerabilidade e escravização. *In*: FIGUEIRA, R. R.; MOURA, F. de A.; SUDANO, S. **Trabalho escravo contemporâneo e resistência em tempos de pandemia**. São Luis: EDUFMA, 2022.

MELO, L. A. C. de. As atribuições do Ministério Público do Trabalho na prevenção e no enfrentamento ao trabalho escravo. **Revista LTr**: Legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n. 4, abr. 2004.

MESQUITA, V. J. C. **Trabalho análogo ao de escravo**: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª Região. Belo Horizonte: Editora RTM, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO-SP. **Justiça responsabiliza Zara por trabalho escravo e empresa pode entrar na “lista suja”**. Ministério Público do Trabalho em São Paulo – PRT 2a Região. São Paulo, 13 nov. 2017. Disponível em: <https://www.prt2.mpt.mp.br/513-justica-responsabiliza-zara-por-trabalho-escravo-e-empresa-pode-entrar-na-lista-suja>. Acesso em: 20 mar. 2024.

MIRAGLIA, L. M. M. A OIT, o trabalho escravo e o trabalho decente: análise sob a perspectiva brasileira. *In*: REIS, D. M.; MIRAGLIA, L. M. M.; FINELLI, L. C. (orgs.). **Trabalho escravo**: estudos sob as perspectivas trabalhista e penal. Belo Horizonte: Editora RTM, 2015.

MOURA, C. **Quilombos**: resistência ao escravismo. São Paulo: Expressão Popular, 2020.

MOURA, F. de A. **Representações do trabalho escravo a partir da mídia**: olhares de trabalhadores rurais maranhenses. Porto Alegre, 2015. Tese apresentada para Banca de Defesa de doutorado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 245 f.

MULLER, Daniela V. R. **Representação judicial do trabalho escravo contemporâneo: compreendendo a construção da jurisprudência através da linguagem.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

Organização Internacional para as Migrações (OIM), Agência da ONU para Migrações. **Protocolo de Escuta Qualificada para Grupos Vulneráveis ao Tráfico de Pessoas.** 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/protocolos/protocolodeescutaqualificada_final_digital_02.pdf Acesso em: 22 abr. 2024.

PATTERSON, O. **Escravidão e morte social.** São Paulo: EdUSP, 2008.

PESSOA, F. M. G.; SANTOS, M. F. O trabalho no call center: um olhar através do trabalho decente. *In*: COLEPRECOR; FARIAS, J. M. A. (Org.). **Trabalho decente.** São Paulo: LTr, 2017.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Disponível em: <https://idoc.pub/documents/dignidade-da-pessoa-humana-edireitosfundamentais-ingo-wolf-jlkq13d6015>. Acesso: 18 abr. 2024.

SUZUKI, N.; CASTELI, T. Questão de gênero e trabalho escravo: quem são as trabalhadoras escravizadas no Brasil. *In*: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; MOTA, M. P. (orgs.). **Escravidão Ilegal: migração, gênero e novas tecnologias em debate.** Rio de Janeiro: Mauad, 2022.

VIANNA, S. Antecedentes históricos e evolução do direito do trabalho no Brasil. *In*: SUSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de direito do trabalho.** 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

WATANABE, K. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. *In*: **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.