



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 7**

**V CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com

Série Simpósios do V CIDHCoimbra 2020
ISBN 978-65-89537-07-6

V CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA
JÓNATAS MACHADO
CARLA DE MARCELINO GOMES
CATARINA GOMES
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES
LEOPOLDO ROCHA SOARES
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO V
CIDHCoimbra 2020
VOLUME 7**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas /Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasília / Edições Brasil / Editora Fibra
2021**

© Editora Brasília / Edições Brasil / Editora Fibra - 2021

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa e editoração: João J. F. Aguiar
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do V CIDHCoimbra 2020

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabete David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins.

Conselho Editorial Editora Fibra: Dra. Maria Cristiani Gonçalves Silva (INPPDH), Dr. Francisco Evangelista (UNISAL), Ms. Jean Camoleze (CEDEM-Unesp-Casa do Povo), Dr. Jorge Alves de Oliveria (SEE-SP), Dr. Sidnei Ferreira de Vares (UNIFAI), Dr. Thiago Rodrigues (UNIFAI), Ms. Guilherme de Almeida (INPPDH), Dra. Daniela Ferreira (OBVIE-UP-Portugal), Dra. Louise Lima (OBVIE-UP-Portugal), Dr. Emerson Vicente da Cruz (UB/OAC-Barcelona-Espanha).

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9610 de 19/02/1998. Todas as informações contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

As figuras deste livro foram produzidas pelos autores, sendo exclusivamente responsáveis por elas. A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto.

Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato

Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo das mesmas com a obra.

A editora, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que o uso das mesmas resultará no esperado pelo leitor. Caso seja(m) necessária(s), as editoras disponibilizarão errata(s) em seus sites.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do V CIDHCoimbra 2020 - Volume 7 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil / Editora Fibra, 2021.

433 p. Série Simpósios do V CIDHCoimbra 2020

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-89537-07-6 / 978-65-86051-36-0

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica
contato@edicoesbrasil.com.br / contato@editorafibra.com.br
contato@edbrasilica.com.br

**V CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar**

13 a 15 de Outubro de 2020 – Coimbra/Portugal

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 7 - Composição dos Simpósios:

<p>Simpósio n.º. 40</p> <p>AMBIENTES HOSTIS PARA LGBTQ+: ESCOLHAS ÍNTIMAS, ASSÉDIO E RESILIÊNCIA</p> <p>Coordenadores: Alexandre Neubauer Garrido de Paula e Luiz Henrique Amoêdo Campos</p>
<p>Simpósio n.º. 41</p> <p>INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DO ENVELHECIMENTO E DA VIDA: NOVOS DESAFIOS SOBRE MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA E IMORTALIDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS</p> <p>Coordenadores: Patrícia Cardoso Dias e Cesar Luiz de Oliveira Janoti</p>
<p>Simpósio n.º. 43</p> <p>GLOBALIZAÇÃO, EDUCAÇÃO E O MUNDO DO TRABALHO: EXERCÍCIO DE CIDADANIA PARA REIVINDICAÇÕES DE VIDA DIGNA</p> <p>Coordenadores: Maurinice Evaristo Wenceslau e Fabiany de Cássia Tavares Silva</p>
<p>Simpósio n.º. 44</p> <p>A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES POR MEIO DA PROMOÇÃO DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT: DA REGULAÇÃO JURÍDICA À JURISDIÇÃO</p> <p>Coordenadores: Eliana dos Santos Alves Nogueira e Victor Hugo de Almeida</p>

ISBN: 978-65-89537-07-6

COMISSÃO CIENTÍFICA DO V CIDHCOIMBRA 2020:

Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Mestre César Augusto Ribeiro Nunes; e Mestre Leopoldo Rocha Soares.

Membros Convidados:

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Prof. Doutor Rafael Mário Iorio Filho; Profa. Dra. Alessandra Benedito; Profa. Dra. Aparecida Luzia Alzira Zuin; Prof. Mestre Alexandre Sanches Cunha; Profa. Mestre Orquídea Massarongo-Jona.

SUMÁRIO

Apresentação	9
Direito Homoafetivo, Imigração e Garantias dos Refugiados LGBTQ+	11
Germana Parente Neiva Belchior e Marcos Heleno Lopes Oliveira	
Binarismo-Sexual e Identidade de Gênero no Sistema Carcerário Brasileiro.....	25
Gustavo Flores Marcos	
Nos Véus da Existência: por outros modos de ser na dança deslocados da hetero- cis-normatividade.....	35
Márcia Virgínia Mignac da Silva e Camila Silva Saraiva	
A Reparação Histórica e Social das Protagonistas Travestis Brasileiras do Norte Pioneiro do Estado do Paraná: o documentário como direito à construção de novas narrativas na cidade de Londrina.....	47
Reginaldo Moreira	
Corpos em Atuação e as Identidades Dissidentes nos Cursos de Educação Física	58
Rafael Santiago de Souza	
Escola e Violência LGBTQI+Fóbica: da educação redentora à educação transfor- madora.....	67
Leonardo Lani de Abreu	
Criminalização da Eutanásia à luz dos Direitos Humanos: a vida digna e a autono- mia do paciente no seu processo de envelhecimento.....	78
Larissa Trindade Costa e Marcella Moraes Pereira das Neves Monty	
Eutanásia e Cuidados Paliativos: diferentes faces de uma morte digna (?).....	92
Cássia Rayana do Nascimento	
Os Princípios da Autodeterminação do Indivíduo e da Dignidade Humana Como Alicerces na Escolha Pela Interrupção Voluntária do Envelhecimento e da Vida	102
Graziela Nasato	
Responsabilidade Civil Médica na Eutanásia: estudo comparativo entre Brasil e Por- tugal.....	114
Lara Ferraz de Arruda	
Os Desafios para Normatizar as Medidas de Autodeterminação Sobre o Desfecho Natural da Vida	123
Luara Cronemberger Costa e Silva e Isaac Silva de Lima	

Superando Desafios: questões sociais, éticas e religiosas relacionadas ao direito à morte digna	134
Renata Barreto Fantin Sousa	
A Dignidade da Pessoa Humana a Vida e a Morte.....	145
Najla Aparecida Assad de Moraes	
Morte Medicamente Assistida e Diretivas Antecipadas da Vontade.....	155
Tiago Scherer	
Terminalidade da Vida: ortotanásia e <i>hospice</i> sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana	170
Vitória Faria Paschoalini e Jonatas Ribeiro Benevides	
O Teletrabalho no Contexto Juslaboral Brasileiro: desafios para a efetivação do pleno exercício da cidadania laboral.....	182
Luiza Macedo Pedroso e Victor Hugo de Almeida	
A Polêmica Reforma Curricular do Ensino Médio Brasileiro (2000-2018).....	191
Luciano Rodrigues Duarte	
O Direito do Trabalho Como Condição Necessária Para Efetivação dos Direitos Humanos e a Formação Jurídica.....	200
Renato Cassio Soares de Barros	
Análise do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: sob viés de justiça social.....	213
Floranc Felipe Curi e Maicon Guiland Veiga	
Análises das Negociações Coletivas em Campo Grande (MS), no Período de 2016-2019: educação para o exercício de cidadania no ambiente laboral	226
Ingrid Scudler Schleich e Claudia Fernanda Noriler Silva	
Acesso à Justiça do Trabalho: um olhar sobre a aplicação do <i>jus postulandi</i> no contexto amazônico	239
Dorinethe dos Santos Bentes	
O Direito Fraternal: o efeito de silo e a sociabilidade no ambiente laboral moderno	254
Matheus Soletti Alles	
A Institucionalização do Dumping Social no Brasil: considerações sobre a globalização e a “reforma” trabalhista de 2017.....	265
Arnaldo de Santana Silva	
Caracterização do Assédio Sexual Laboral Como Violência de Gênero e Violação de Direitos Humanos	280
Clarindo Epaminondas de Sá Neto	

O Trabalho Decente e o Ciclo da Escravidão no Brasil: a efetivação de Direitos Humanos Diante das formas contemporâneas de trabalho escravo.....	293
Rafaela Alves da Fonseca Cassali	
O Trabalho Sexual à Luz do Conceito de Trabalho Decente da OIT: a observação de mais um abismo social brasileiro.....	306
Maria Gabriela Vicente Henrique de Melo	
Suicídio e Trabalho: a crônica de um processo final	317
José Ricardo Sabino Vieira	
Servidão Doméstica: uma análise do caso Siwa-Akofa Siliadin à luz das normas da Organização Internacional do Trabalho.....	327
Renata Duval Martins	
Contrato de Trabalho Intermitente: desafios para o trabalho decente.....	341
Camila Dozza Zandonai	
Bandeiras de Conveniência: a impotência do trabalhador marítimo frente às empresas de transporte.....	354
Gustavo Maciel Gomes	
‘Human as a Service’: o novo proletariado de serviços digitais no século XXI....	362
Carla Reita Faria Leal e Antônio Raul Veloso de Alencar	
Direito Fundamental à Desconexão em Tempos de Pandemia Covid-19 (Coronavírus).....	375
Aluisio Ribeiro Ferreira Filho	
Limitações ao Poder Econômico Através da Efetividade do Direito do Trabalho Sob a Perspectiva dos Direitos Humanos	387
Ana Lélis de Oliveira Garbim	
A Responsabilização das Empresas Frigoríficas Frente às Violações de Direitos Humanos em Tempos de Covid-19	400
Amanda Carolina Beckers e Cíntia de Almeida Lanzoni	
Plataformas Digitais: as novas formas de trabalho - a proteção social no mundo do trabalho e os direitos fundamentais	409
Maria Rafaela de Castro	
Direitos Humanos nas Américas e Trabalho Decente: a fraternidade da declaração de Bogotá	420
Luciane Cardoso Barzotto	

APRESENTAÇÃO

Os Anais de Artigos Completos do *V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (V CIDHCoimbra 2020)* correspondem à publicação mais destacada deste evento internacional, realizado em sua última edição entre os dias 13 e 15 de outubro de 2020, no auditório da Reitoria da Universidade de Coimbra – UC. Reúnem-se nestes 09 volumes que apresentamos à comunidade acadêmica o total de 339 artigos científicos, todos eles elaborados e apresentados pelos/as participantes inscritos/as no evento e que cumpriram, exitosamente, um rigoroso processo de seleção dos seus respectivos resumos. Todos os volumes desta publicação compreendem os 46 Simpósios sobre Direitos Humanos que se realizaram, pela primeira vez na trajetória do Congresso, de forma remota por intermédio de uma plataforma de videoconferência. A realização dos Simpósios *Online*, por sua vez, se deu em razão das exigências mundiais que se criaram após a declaração de Pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde - OMS, em especial a necessidade de isolamento social e de adoção de medidas de restrições para deslocamento de pessoas com propósito de evitarmos a disseminação de um vírus letal e massivo.

A atual crise mundial causada pela pandemia de COVID-19 colocou em evidência maior o tema dos Direitos Humanos e, particularmente, a urgência de aprofundarmos o debate e a pesquisa acerca da insuficiente efetivação desses direitos em todo o globo. Tornou mais evidente, ainda, a fragilidade do humano e o insucesso dos atuais modelos produtivos de exploração dos recursos naturais da Terra. Enquanto alguns grupos podem aproveitar de uma certa segurança, alcançada por privilégios que possuem em razão de adquirirem determinados bens ou por acessarem determinadas políticas, outros contingentes de pessoas são submetidos a degradantes condições de vida, sem acesso a recursos mínimos para sua sobrevivência.

A partir da leitura dos diferentes trabalhos agregados a esta publicação, temos clareza de que nos diversos países do globo foram decretadas diferentes quarentenas e, conseqüentemente, alcançados diferentes resultados. Isto se deve ao fato de permanecer vital para os países em questão o desafio de superarem as desigualdades sociais e econômicas que continuam presentes, bem como os remanescentes efeitos históricos de discriminação que atingem grupos e pessoas em razão da sua raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, etc. Pelo ritmo acelerado de destruição da natureza, pela escandalosa concentração de

riqueza, pela extrema desigualdade social e pelo desprezo pela condição humana, a realidade evidenciada pela pandemia de COVID-19 exigiu de toda a comunidade global dispense esforços para evitar uma maior catástrofe humanitária e ambiental.

Diante deste cenário, a realização do V CIDHCoimbra 2020 marcou uma posição consciente e coletiva de entidades, pesquisadores, estudantes e profissionais com atuação no campo dos Direitos Humanos que se comprometem as ações de garantia desses direitos, ainda que em contextos sociais, econômicos, culturais e políticos diferentes. Em outras palavras, os destacados artigos reunidos nesta publicação serão para sempre reconhecidos como um marco importante para a história do Congresso, uma vez que reúnem textos propositivos e críticos acerca do atual momento da pandemia de COVID-19, em especial os seus efeitos para o tema dos Direitos Humanos.

Por fim, nosso registro especial de agradecimento as equipes de trabalho que formam as entidades realizadoras do Congresso de Portugal e do Brasil, respectivamente o *Ius Gentium Conimbrigae* – IGC/ Centro de Direitos Humanos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos – INPPDH, sediado na cidade de Campinas-SP. Além desses colaboradores, a Comissão Organizadora do Congresso exalta o trabalho comprometido e dedicado dos/as pesquisadores/as que atuaram como Coordenadores dos inúmeros Simpósios oferecidos neste ano de 2020 e que, para nossa realização, formaram a maior edição do Congresso, mesmo com todos os desafios impostos pela pandemia global. Da mesma forma, os nossos agradecimentos a todos/as os/as participantes que prestigiaram e que contribuíram com sua atuação para que o Congresso alcançasse ainda mais destaque internacional. Esperamos que essa publicação possa servir de fonte e inspiração para novas e qualificadas pesquisas sobre Direitos Humanos.

Comissão Organizadora
V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão
transdisciplinar

DIREITO HOMOAFETIVO, IMIGRAÇÃO E GARANTIAS DOS REFUGIADOS LGBTQ+

Germana Parente Neiva Belchior

Centro Universitário 7 de Setembro. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Professora do curso de graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito, Editora da Revista Jurídica e Coordenadora do Grupo de Pesquisa Ecomplex: Direito, Complexidade e Meio Ambiente (cadastrado no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) do Centro Universitário 7 de Setembro

Marcos Heleno Lopes Oliveira

Centro Universitário 7 de Setembro. Mestrando em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro. Pós-graduação em Direito Homoafetivo e de Gênero pela Universidade Santa Cecília. Servidor do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ao Instituto Brasileiro de Direito de Famílias e à Associação Brasileira de Educação a Distância

Resumo:

A pesquisa analisa as possíveis contribuições do Direito Homoafetivo no fortalecimento do processo de imigração e nas garantias dos refugiados LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queers e demais pessoas consideradas desviantes pelo padrão binário fundamentalista heterossexual e cisgênero). Este trabalho visa a melhoria das condições de sobrevivência dos migrantes e refugiados LGBTQ+, aproveitando-se da produção de conhecimento e dos aperfeiçoamentos jurídicos desenvolvidos pelo Direito Homoafetivo. O método dedutivo é o utilizado neste trabalho. A pesquisa escolhida é a teórica e se baseia em exame bibliográfico e jurisprudencial. As ideias colacionadas levam em consideração a construção de conhecimentos e a solução de problemas de forma multidisciplinar.

Palavras-chave: Direito Homoafetivo; Diversidade Sexual; Gênero; Imigração; Refugiado.

Introdução

Analisa-se aqui as possíveis contribuições do Direito Homoafetivo no

fortalecimento do processo de imigração e nas garantias dos refugiados LGBTQ+.

Este trabalho intenta congrega conhecimento, a fim de promover a melhoria das condições de vida dos migrantes e refugiados LGBTQ+, aproveitando-se da produção de aperfeiçoamentos jurídicos encampados pelo Direito Homoafetivo.

Utiliza-se o método dedutivo como forma de se chegar às considerações de que o Direito Homoafetivo e suas interações multidisciplinares com os outros ramos do direito e demais searas do conhecimento humano podem ser utilizados para o caso específico de superação das demandas das pessoas migrantes e refugiadas LGBTQ+. A pesquisa escolhida é a teórica e se baseia em exame bibliográfico e jurisprudencial.

Na primeira seção, a fim de orientar as posteriores, esclarece-se sobre os principais conceitos relacionados às pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero. Não se poderia deixar também de expor explanações conceituais sobre o que seja Direito Homoafetivo.

Na seção posterior, é posta em discussão a dupla realidade enfrentada pelos migrantes e refugiados LGBTQ+. Dupla realidade pela qual as minorias sexuais nessa situação padecem: dificuldades relacionadas aos párias em geral, aprofundadas pela marginalização histórica imposta às pessoas LGBTQ+.

Na terceira e última seção, aponta-se os avanços conseguidos pelo Direito Homoafetivo, que se orientam pelas reivindicações reiteradas dos grupos LGBTQ+, e busca-se demonstra a interligação com a construção de um direito internacional vinculado aos migrantes e refugiados pertencentes a essas minorias sexuais.

Feitas as considerações introdutórias sobre a proposta escolhida para este artigo, passa-se, pois, avante, ao primeiro tópico.

Pessoas LGBTQ+ e Direito Homoafetivo

Dando continuidade ao tema proposto, necessário delimitar quem são as pessoas LGBTQ+ e estabelecer o que seja Direito Homoafetivo.

A sexualidade e sua força e variedade de manifestações estão presentes no decorrer de toda a história da humanidade. Isso se deve ao fato de que, conforme Oliveira (2013, p. 31), a sexualidade está relacionada ao prazer, ao desejo, e surge de experiências subjetivas de cada um. Pode estar relacionada ao contato sexual, mas seu âmbito vai mais além. Forma-se, pois, também da utilização da compreensão sobre a diversidade de prazeres e de sentimentos a eles vinculados, e que são influenciados pela cultura, entre campos de saber, tipos de normatividade e formas de subjetividade.

Objetivando congrega as pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero, fincou-se o uso da sigla LGBT, resultado de Lésbicas, homoafetivos (Gays), Bissexuais e Transgêneros. Depois, tendo em vista os debates e a necessidade de promover a visibilidade de mais pessoas em virtude dos reflexos

promovidos pela sexualidade em sua personalidade, expandiu-se para LGBTQ+. Essa expressão contempla, assim, as demais designações inseridas no universo da diversidade sexual e de gênero, como, Queers¹, Assexuais, Gouines e demais. Observa-se ainda que a sigla LGBTQ+ possui inúmeras variantes, como LGBTI+, LGBTIQA+, dentre outras. Essas variações são o indicativo de que o mundo é plural em sua sexualidade.

Derivada da sexualidade humana, tem-se o sexo (biólogo), a orientação sexual e a identidade de gênero, que, apesar de serem confundidos e utilizados como tendo o mesmo significado, tratam de universos didaticamente distintos dessa mesma sexualidade.

Silva (2019) especula que o indivíduo, do ponto de vista da espécie, é macho ou fêmea; sob o ponto de vista biológico, homem ou mulher; e, quanto ao aspecto social, masculino ou feminino, de modo que casos como de “disforia de gênero”, em que a pessoa sofre transtorno psicológico caracterizado por “sentimento persistente de inadequação ao gênero imposto no nascimento”, que exigem cuidados especiais, não são a regra. Entende-se ser esse um ponto de vista limitado.

O modelo padrão e binário de gênero estabelece critérios para o que se chama de rígido comportamento do homem ou de alguém perfeitamente dentro do gênero masculino ou de rigoroso comportamento da mulher ou de alguém otimamente ajustada ao gênero feminino, de acordo com sua “genitália”, desde o nascimento (o que se convencionou chamar de cisgênero).

De forma diversa, defende-se que a identidade de gênero deve ser entendida como a íntima convicção de pertencer ao que se considera gênero masculino ou feminino, a esses dois gêneros, ou mesmo a nenhum deles – gênero neutro. É o livre enquadramento ou não que a pessoa se auto dispõe, para além do modelo binário de gênero cisonormativo apresentado socialmente.

Por sua vez, a orientação sexual está relacionada, como o próprio nome revela, com o direcionamento do desejo ou afeto em relação ao sexo que atrai a pessoa. Assim é que o desejo pode se direcionar para o mesmo sexo, sendo a pessoa considerada homossexual ou homoafetiva. A pessoa pode ser ainda heterossexual ou heteroafetiva, bissexual, assexual, e daí por diante.

Diante da realidade LGBTQ+, no ano de 2000, Maria Berenice Dias, na obra “União Homossexual: o Preconceito e a Justiça”, redesenhou a literatura sobre a diversidade sexual e de gênero ao criar o termo “homoafetividade”. Esse novo vocábulo produz uma ressignificação extensiva para a homossexualidade, ao evidenciar que os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo podem ser também relações fundadas em afeto, também dignas de reconhecimento pela sociedade, inclusive sob o contexto familiar e demais

1 “Queer – [...] Lanz (2017, p. 422) reitera que “se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado ‘sexo’ seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma”.

âmbitos comunitários. Hoje, pode-se falar até mesmo em transafetividade.

O termo homoafetivo foi inicialmente cunhado para designar as uniões e os relacionamentos baseados no afeto romântico entre pessoas do mesmo sexo. Hoje em dia o termo homoafetivo expandiu seu significado, vinculando-se a todas as situações afetivas e sexuais em que estejam presentes um gay individualmente ou casais do mesmo sexo ou transgêneros, como, por exemplo, no caso de adoção homotransafetiva. Vale mencionar que o termo homoafetivo foi largamente utilizado na histórica decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo (ADPF 132-RJ (STF, 2011) e ADI 4.277-DF), em 2011, que, entende-se abrange as pessoas trans.

As questões relacionadas à sexualidade, especialmente em relação ao grupo de pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero, possuem tamanha importância dentro do contexto social e jurídico, que foi necessário o surgimento de uma disciplina denominada de Direito Homoafetivo, da Diversidade Sexual e de Gênero, ou Direito LGBTQ+ e variantes.

Belchior e Oliveira (2020, p. 10) compreendem que há toda uma construção jurídica baseada nos direitos homoafetivos, que, inclusive, alcança as mais diversas ramificações do Direito e ciências afins, interagindo com o Direito Público e o Direito Privado, o Direito Constitucional, o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Processual, a Sociologia Jurídica, a Teoria do Estado, dentre outras. Mais ainda, o Direito Homoafetivo conecta-se também com temas de âmbito internacional, preocupando-se com a atuação das diversas organizações multilaterais em prol dos LGBTQ+.

O desenvolvimento do Direito Homoafetivo, através de contribuições multidisciplinares de saberes, fomenta o acolhimento e a proteção de migrantes e refugiados pertencentes ao grupo de pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero.

Assim sendo, o Direito Homoafetivo promove a construção de uma sociedade mais tolerante e baseada no respeito, na medida em que trata de questões relacionadas às pessoas consideradas minorias sexuais. Essas pessoas existem, fazem parte do meio social e a sua sexualidade tem influência dentro do sistema jurídico contemporâneo, tanto nacional quanto internacionalmente.

Estruturadas as questões inaugurais que dialogaram sobre as pessoas LGBTQ+ e o Direito Homoafetivo, passe-se, adiante, a analisar as dificuldades impostas aos imigrantes, em especial, aos refugiados considerados minoria sexual e de gênero.

Dificuldades enfrentadas pelos migrantes e refugiados LGBTQ+

Segundo Dias (2017, p. 32), “é indispensável dar uma mirada à trajetória – verdadeiro calvário – a que ainda são submetidas as pessoas LGBTI. Na busca do reconhecimento de direitos, elas são alvo da mais perversa dis-

criminação, que as leva à invisibilidade, ao serem excluídas da tutela jurídica estatal”.

As pessoas refugiadas² são aquelas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Na maioria das vezes, sua situação é muito perigosa e intolerável, sendo necessário que cruzem fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos. Então, elas se tornam “refugiadas” reconhecidas internacionalmente, podendo ter acesso à assistência dos Estados, do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur) e de outras organizações (ACNUR, 2015).

Por seu turno, os migrantes³ desejam se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. “À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo” (ACNUR, 2015).

Ao questionamento: em relação ao grande número de pessoas que chegaram em meados de 2015 em embarcações nos países europeus e demais lugares: “são refugiados ou migrantes?”, a ACNUR respondeu: “de fato, são ambos”. Essa agência explica que a maioria dessas pessoas vem de países afetados pela guerra ou países que são considerados como de origem de refugiados, e por tanto necessitam de proteção internacional. No entanto, uma parte menor deles vem de outros lugares e para muitas destas pessoas o termo migrante seria mais apropriado (ACNUR, 2015).

No que se refere especificamente aos LGBTQ+, levantamento de dados identificou 369 solicitações de refúgio submetidas às autoridades brasileiras entre 2010 e 2016, além de decisões referentes a estes casos proferidas pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) entre 2010 e 2018. A maior parte das solicitações (89,7%) foram submetidas por pessoas vindas do continente africano, sobretudo da Nigéria (32,7%). Verificou-se, ainda, que a

2 Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: (I) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (II) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; (III) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (Lei brasileira 9.474/1997 – Estatuto do Refugiado, baseada na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967)

3 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. § 1º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] (II) imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; [...] (VI) apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto 4.246/2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro. (Lei 13.445/2017 – Lei da Imigração)

maior parte das solicitações foram feitas por “homens cisgêneros” (87%). O Estado de São Paulo registrou o maior número de solicitações (77,5%), seguido pelo Distrito Federal (8,1%) e Rio de Janeiro (7,5%). “Os principais países de origem são aqueles com legislações que criminalizam a homossexualidade e as pessoas trans, ou que possuem contextos sociais que não garantem a proteção de pessoas LGBTI – ou percebidas como tal – contra violência e abuso de direitos” (ACNUR, [2018]).

A Agência Acnur admitiu que, em relação ao levantamento de dados exposto, apenas considerou os dados obtidos por meio do monitoramento das solicitações de refúgio. Nenhuma informação fornecida por pessoas solicitantes de refúgio ou pessoas refugiadas no âmbito de atendimentos de proteção com assistentes sociais ou outros funcionários das organizações parceiras foi incorporado aos números contabilizados (ACNUR, [2018]).

Uma pesquisa foi realizada no Estado do Ceará, no período da pandemia da Covid-19 (30 de abril a 8 de junho de 2020), por isso utilizado formulário eletrônico, com pessoas apoiadas pela instituição Pastoral dos Migrantes da cidade de Fortaleza. Das 20 pessoas que aceitaram responder à pergunta “qual seu sexo”, nenhuma indicou a opção “prefiro não responder”. As opções disponibilizadas para a pergunta foram “masculino”, “feminino” e “prefiro não responder” (FERREIRA, 2020, p. 49).

Dos dados expostos, deduz-se que possivelmente as informações apuradas não reflitam a real quantidade de refugiados LGBTQ+ existentes no Brasil. O medo de revelar sua verdadeira orientação sexual ou identidade de gênero talvez prepondere diante da situação de vulnerabilidade a que estão submetidas, reforçada pelo conhecido ambiente de violência existente contra os LGBTQ+ no Brasil, e as experiências negativas já vividas por esses indivíduos em seu país de origem.

A obra “Condenados no meu país, minha sexualidade é um crime”, de Philippe Castetbon, retrata as nuances da realidade de criminalização da homoafetividade em alguns países, como exemplificado a seguir:

Nigéria. Artigo 214 – Todo indivíduo que tiver relações carnavais contra a ordem da natureza com outra pessoa, ou que tiver relações carnavais com um animal, será considerado culpado de crime e punido com pena de 14 anos de prisão.

Vários estados do norte da Nigéria adotaram a lei islâmica Sharia, criminalizando as atividades sexuais entre pessoas do mesmo sexo. A pena máxima para tais atos entre homens é a pena de morte (CASTETBON, 2015, p. 79).

Assim é que, põe em reflexão o estágio primário que ainda se vive no que se refere à proteção dos direitos da pessoa humana/fundamentais (MARMELSTEIN, 2019, p. 32). Observa-se que as pessoas LGBTQ+ enfrentam as dificuldades em geral sofridas pelos migrantes e refugiados, ampliadas profundamente pela intolerância histórica associada à sua condição de minoria

sexual e de gênero.

Na busca de solução para os referidos processos de violência sofridos pelas pessoas das minorias sexuais e de gênero migrantes e refugiadas, impõe-se apresentar os avanços conseguidos pelo Direito Homoafetivo contra os constructos excludentes fundamentalistas da ideologia do padrão binário hétero e cisgênero de sexualidade. A seguir seção analisando a possibilidade desse ramo do Direito contribuir para a melhoria das condições dos párias LGBTQ+ e para o erguimento de legislação consolidada internacional sobre o tema.

Direito Homoafetivo na promoção do acolhimento e proteção de migrantes e refugiados LGBTQ+

O problema central da pesquisa resulta do questionamento de como e em que medida o Direito Homoafetivo pode atuar na defesa do grupo de migrantes e refugiado LGBTQ+.

Galil (2020, p. 174), após diversas pesquisas a fim de averiguar a existência de sistema internacional de proteção das pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero, concluiu no mesmo sentido da ideia que ele havia conjecturado inicialmente. Percebeu que ainda não se encontra consolidado um sistema normativo de proibição de discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. O que há é um processo de consolidação desse sistema.

Apontou o autor que “os passos mais solidificados desse desenvolvimento ocorreram por meio da elaboração de instrumentos internacionais resultante de interpretações da legislação internacional existente, seja pelos órgãos de tratado, seja pelos procedimentos especiais” (GALIL, 2020, p. 174-175).

Percebeu, ainda, que a promoção e o fortalecimento dos direitos humanos requerem a atuação da sociedade civil transnacional enquanto agente de implementação de normas internacionais. O aparato construído pelos diversos setores da sociedade civil permite a ocorrência de fortes processos de incidência política, tanto no âmbito internacional quanto no âmbito doméstico, para promover a implementação das obrigações de direitos humanos internacionais (GALIL, 2020, p. 175).

Nesse contexto de esforço coletivo de luta pelo desenvolvimento dos direitos LGBTQ+, em especial dos migrantes e refugiados, tanto interna quanto externamente, é que se tem o Direito Homoafetivo atuando de forma intensa.

Como referido anteriormente, o termo homoafetivo foi inicialmente criado para designar as uniões e os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo. Mas atualmente essa expressão simboliza um ramo do Direito que representa o esforço reiterado pelo desenvolvimento de direitos de todas as pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero, tendo em vista a sua

irrestrita militância contramajoritária às imposições do injusto e limitado enquadramento fundamentalista acerca da sexualidade humana.

Como já mencionado, o marco no Brasil do Direito Homoafetivo se deu com a histórica decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (STF, 2011) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277), em 2011, que, entende-se abrange todas as famílias formadas por LGBTQ+.

O Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Relator Ministro Ayres Britto, reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico, dando “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil brasileiro. Enfatizou a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles.

Vinculou o direito à preferência sexual como emanção direta do princípio da dignidade da pessoa humana, com o direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Reconheceu o direito à busca da felicidade. Proibiu o preconceito e proclamou o direito à liberdade sexual. Considerou que o concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Como disse Cardoso e Morais (2020, p. 65) “junto ao princípio da igualdade e não discriminação, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana foi base da justificativa para o reconhecimento da união estável entre pessoas de mesmo gênero”.

O STF reiterou o tratamento constitucional da instituição da família, no sentido de que o significado da palavra “família” não pode ser atrelado a nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica, não podendo haver interpretação reducionista. Isso porque a família é uma categoria sociocultural e de princípio espiritual, sendo um direito subjetivo o ato de constituí-la.

Seguindo a orientação principiológica do STF no mencionado julgado, logo em seguida, ainda em 2011, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou inexistente qualquer vedação ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo), de acordo com interpretação do Código Civil. Expôs também ser inaceitável constitucionalmente qualquer tentativa de impedimento ao casamento dessas pessoas (STJ, 2012). Mais uma vez, aos olhos do presente trabalho, o STJ deixou clara a impossibilidade de repressão ao casamento de todas as pessoas LGBTQ+.

Fundamentou o Superior Tribunal de Justiça na decisão referida que a igualdade e o tratamento isonômico permitem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida que não deve ficar subjugado às tradições e às ortodoxias. Disse o Tribunal da Cidadania que o direito à igualdade somente se concretiza com plenitude se é garantido o direito à diferença.

Assim sendo, o Direito Homoafetivo, fruto das reivindicações da comunidade LGBTQ+, fez valer, mediante decisão do Poder Judiciário brasileiro, o primário direito de constituição de uma família a todas as pessoas. E essa

garantia é indispensavelmente primária, na medida em que a família é a célula que conforma a sociedade, surgindo, pois, a possibilidade de os LGBTQ+ remodelarem a sociedade e o Estado por meio da constituição de famílias multiplicadoras do respeito às minorias sexuais e de gênero.

Apesar de a envergadura dos mencionados julgamentos que reconheceram juridicamente as famílias LGBTQ+ ser bem mais ampla pois penetram o núcleo de formação da própria sociedade, exemplifica-se também situação bem específica aos refugiados. Antes das decisões emanadas pelo STF e STJ discutidas anteriormente, os refugiados LGBTQ+ teriam problemas quanto ao reconhecimento de seus vínculos familiares homotransafetivos. Agora, podem inclusive, da mesma maneira que os refugiados heterossexuais, se valer da legalização mais célere em virtude de casamento brasileiro ou nascimento de filho brasileiro, considerando o fato de que o Brasil adota o *jus solis* como princípio para a definição da nacionalidade.

Em continuação, atento aos direitos de cidadania das pessoas transgêneros, e no sentido de afastar qualquer ação preconceituosa por parte do serviço público aos LGBTQ+, em especial, às travestis e aos transexuais, foi proferido Acórdão pelo STF na ADI n. 4.275 (STF, 2018), em 1º de março de 2018, julgando, em observância ao direito constitucional e registral, que a pessoa trans pode alterar seu prenome e seu gênero/sexo no registro civil.

Fundamentou a Corte Constitucional que o nome civil também é um direito dos transgêneros, face ao reconhecimento indiscutível da personalidade jurídica das pessoas naturais, da liberdade pessoal, da honra e da dignidade. Frisa essa decisão do STF que não se pode exigir a realização da cirurgia de transgenitalização ou a submissão a tratamentos hormonais ou patologizantes para que essas pessoas possam ter acesso a documentos que atestem a sua real condição como ser humano, no que diz respeito ao seu nome e a sua sexualidade.

Porém, em relação à decisão do STF na ADI n. 4.275, aponta Loureiro (2018) que não se ignora que o processo democrático não é perfeito e que os direitos da minoria não devem ficar nas mãos da maioria. Continua o autor, alegando que “mas a recíproca também é verdadeira: a vontade da minoria não pode ser imposta *a priori*, como encargos sem concessões, sem discussão possível com outras pessoas”, quando seus direitos puderem ser afetados ou o destino da própria sociedade democrática e das instituições estiverem em jogo e a perigo.

Em relação ao comentário de Loureiro em análise, os heterossexuais cisgêneros possuem mais obrigações legais, pagam mais impostos, pagam taxas cartorárias mais elevadas que os LGBTQs, ensejando assim encargos sem concessões, como supõe o autor mencionado? Constata-se que a resposta é: claro que não!

Refira-se, mais ainda, à situação das pessoas transgêneras que já tiverem retificado o gênero no registro de nascimento ou casamento, nos termos do Provimento 73, de 28 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça

(CNJ), que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Por ser uma averbação de dados, o art. 5º desse Provimento reza que as mencionadas alterações possuem natureza sigilosa, razão pela qual as informações a seu respeito não podem constar das certidões dos assentos, salvo por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral.

Outro momento de relevância em promoção dos direitos das pessoas consideradas diversidade sexual e de gênero foi novamente encampado pela Suprema Corte Constitucional brasileira, em 2019, quando do julgamento que decidiu pela criminalização da homotransfobia. A homotransfobia é crime de racismo, e, por isso mesmo, possui as mesmas tenazes, sendo inafiançável e imprescritível (ADO 26/MI 4733⁴). Compreende-se, assim, que a Corte Máxima entendeu que a comunidade LGBTI+ é considerado uma raça, uma vez que o racismo não se resume a aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, mas sim de dominação de um grupo por outro, baseado na desigualdade, impondo injusta exclusão de ordem política e de natureza jurídico-social.

Entende-se que, se racismo é conceito político-social, raça também é, enquanto constructo político-social de poder. No referido sentido de raça, incluindo as pessoas LGBTQ+, está-se possibilitando que as minorias sexuais e de gênero estejam no conceito de refugiado, que abarca aqueles perseguidos em virtude de sua raça, conforme disposto na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967. Não há menção específica sobre orientação sexual e identidade de gênero nesses documentos internacionais.

No que se refere aos movimentos sociais, a Aliança Nacional LGBTI+ (2019, p. 7-8) publicou a “Carta da Diversidade”, onde consta a previsão de iniciativas, para o período de 2019 a 2022, visando, dentre outras, criar observatórios da discriminação e violência contra pessoas refugiadas LGBTI+.

Mesmo com todos os revezes, quanto à iniciativa legislativa no Brasil, destaca-se o Projeto de Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero (PEDSG) (PLS 134/2018)⁵, em tramitação no Senado Federal. Menção deve ser feita para o fato de que teve sua idealização encampada pelas Comissões da Diversidade Sexual e Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pela Comissão de Direito Homoafetivo do Instituto Brasileiro de Direito

4 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e Mandado de Injunção (MI) 4733, de relatoria do Ministro Edson Fachin, ambos do Distrito Federal (DF). Por maioria, em 13 de junho de 2019, a Corte reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT. O STF então votou pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria.

5 <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651070&ts=1545410725371&disposition=inline>

de Famílias (IBDFAM) e pelos movimentos sociais. Mencione-se também a proatividade de Maria Berenice Dias, desembargadora aposentada e advogada militante em Direito Homoafetivo. O projeto foi apresentado por iniciativa popular, ao já prefalado Senado Federal (BRASIL, 2018, p. 2).

Dentre inúmeros outros direitos, no art. 4º desse mencionado projeto de lei existe previsão de que constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação dessa, assim se espera, futura Lei: § 2º Os princípios, direitos e garantias especificados nessa possível Lei não excluem outros explícita ou implicitamente decorrentes das normas constitucionais e legais vigentes no país e oriundos dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário. § 3º Para fins de interpretação e aplicação dessa possível Lei (PEDSG - PLS 134/2018), devem ser ainda observados os Princípios de Yogyakarta, aprovados em 9 de novembro de 2006, na Indonésia.

Verifica-se que as pessoas migrantes e refugiadas LGBTQ+ enfrentam as dificuldades em geral sofridas pelos demais migrantes e refugiados, ampliadas pela intolerância e violência associadas à sua condição de minorias sexual e de gênero. Diante dessa realidade, o Direito Homoafetivo busca construir ferramentas jurídicas também em prol desse grupo vulnerável específico, mediante atuação conjunta com os diversos atores sociais que objetivam o desenvolvimento social inclusivo e não discriminatório.

Considerações Finais

A pesquisa realizada neste artigo analisou as possíveis contribuições do Direito Homoafetivo no fortalecimento do processo de imigração e nas garantias dos refugiados LGBTQ+. As pessoas LGBTQ+ são aquelas segregadas em virtude de suas características da personalidade advindas da sexualidade. Dita segregação se deve a ideologias de poder de viés religioso e fundamentalista. Por consequência, desencadeiam-se limitações e retrocessos em sistemas legais e políticos de diversos países, em detrimento dessas pessoas. Modelos de intolerância são inseridos na organização e funcionamento das nações. Verifica-se, pois, o uso da lei local para marginalizar e exterminar minorias. Há também, em outros Estados, o engendramento de empecilhos normativos para dificultar ou até mesmo impedir processos de migração e concessão de refúgio às pessoas LGBTQ+.

Nesse cenário, o Direito Homoafetivo atua na defesa desse grupo de migrantes e refugiados. Verificou-se que esse ramo do Direito busca desenvolver ferramentas jurídicas para a melhoria das condições de sobrevivência dos LGBTQ+, inclusive dos que se encontram na condição de migrantes e refugiados. Assim é que se colacionou construções jurídicas capazes de influenciar no debate em favor dos direitos dessas pessoas, inclusive em âmbito internacional.

Viu-se que para a construção de conhecimentos e para a solução de problemas dos refugiados necessária uma visão multidisciplinar do Direito Ho-

moafetivo em conexão aos Direitos Humanos, Direito Constitucional, práticas de políticas públicas, dentre outros.

Observou-se que as pessoas migrantes e refugiadas LGBTQ+ enfrentam as dificuldades em geral sofridas pelos demais migrantes e refugiados, sendo que aquelas, além das dificuldades relacionadas à sua condição de pária, tem ainda ampliadas suas mazelas pela intolerância associada à sua condição de minoria sexual e de gênero.

Urgente, pois, a solidificação de instrumentos sociais, jurídicos e políticos internacionais em favor dos migrantes e refugiados LGBTQ+, baseados na Declaração Universal da Pessoa Humana. No Brasil, deve ser respeitado o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, disposta na Constituição Federal de 1988. Apesar das inúmeras adversidades criadas pelos grupos fundamentalistas, há, ainda, o projeto de lei de Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, iniciativa na busca da efetivação de direitos e garantias para as referidas minorias. Esses são importantes subsídios, dentre outros, nos quais o Direito Homoafetivo se baseia para o desenvolvimento de um sistema jurídico capaz de proteger imigrantes e refugiados LGBTQ+ contra ambientes hostis.

Ao mesmo tempo em que é orientado pelas diretrizes do direito externo, quer pelos normativos e orientações, quer pelas inúmeras atividades das instituições multilaterais, também se vê das decisões do Supremo Tribunal Federal e demais atores nacionais unidos na inclusão cidadã da diversidade sexual e de gênero, que o Direito Homoafetivo, utilizando-se de seus pressupostos e modelo de atuação, tem a capacidade de contribuir para a consolidação dos direitos humanos a nível local e internacional, tendo em vista ainda a ausência de um sistema sólido de defesa das pessoas LGBTQ+, em especial dos migrantes e refugiados pertencentes às minorias sexuais e de gênero.

Referências

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Perfil das Solicitações de Refúgio Relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero**. Genebra, [2018]. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/refugiolgbt/> Acesso em: 5 out. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiado ou Migrante? A diferença é importante**. Genebra, 1º de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/> Acesso em: 5 out. 2020.

ALIANÇA NACIONAL LGBTI+. **Carta da Diversidade**. Curitiba, 2019. Disponível em: <https://aliancagbti.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Carta-da-Diversidade-2019.pdf> Acesso em: 4 out. 2020.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; OLIVEIRA, Marcos Heleno Lopes. Direito Homoafetivo como Tema Transversal no Novo Ensino Jurídico Superior. **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, v. 17, p. 01-18, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://>

periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2020.e67588
Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 134, de 2018.** Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Autoria: Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Brasília: Senado Federal, [2018]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651070&ts=1545410725371&disposition=inline> Acesso em: 10 abr. 2019.

CARDOSO, Beatriz de Lima; MORAIS, Gabriela Santos. A Importância do Ativismo Judicial na Conquista do Direito à União Estável Homoafetiva no Brasil. In: NUNES, César Augusto R.; *et. al* (org.). **Anais de Artigos Completos do IV CIDHCoimbra 2019.** Jundiá: Brasil, Fibra, Brasília, 2020, v. 8. Disponível em: https://1d377ddc-c8c5-41f0-a5fd-b32d17ff3e72.filesusr.com/ugd/8f3de9_b6e02e32fbfc46f49d45f7f6eeb14981.pdf Acesso em: 6 out. 2020.

CASTETBON, Philippe. **Condenados no Meu País, Minha Sexualidade é um Crime.** Fortaleza: Domínio Público Agência Cultural, 2015.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 3 de 28/06/2018.** Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Brasília: 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503> Acesso em: 12 jul. 2019.

DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo.** 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FERREIRA, Ângelo Iago Sales. **A proteção Internacional dos Refugiados e as Condições de Legitimação destes no Estado do Ceará.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, 2020.

GALIL, Gabriel Coutinho. **Fora do Armário, Além das Fronteiras:** a proibição de discriminação com base em orientação sexual e identidade de gênero no sistema global de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LANZ, Letícia. **O corpo da Roupa:** a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros. 2. ed. Curitiba: Movimento Transgente, 2017.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos:** teoria e prática. 9. ed. rev., atual. e aum. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 8. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Homossexualidade:** uma Visão Mitológica, Religiosa, Filosófica e Jurídica. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Neutralidade sexual:** a Ideologia de Gênero. Associação de Direito de Família e das Sucessões (Adfas), São Paulo, [2016]. Disponível em: <http://adfas.org.br/2016/11/30/neutralidade-sexual-a-ideologia-de-genero/> Acesso em 26 jun. 2019.

STF. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Acórdão de 1.3.2018, **DJE** n. 42, de 5.03.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext%20=.pdf> Acesso em: 12 jul. 2019.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 13.6.2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf> **Acesso em:** 24 set. 2019.

STF. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 RJ. Relator Ministro Ayres Britto. Acórdão de 5.5.2011, **DJe** 198, 14.10.2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> **Acesso em:** 20 mar. 2019.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). REsp 1183378/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão de 25.10.2011, **DJe** de 1.2.2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099021&num_registro=201000366638&data=20120201&formato=PDF Acesso em: 6 ago. 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade:** da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos. 3. ed. Bauru, SP: Spessotto, 2019.

BINARISMO-SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Gustavo Flores Marcos

Universidade de São Paulo. Pós-Graduado em Ciências Criminais. Pós-Graduando em Direitos Homoafetivos e Gênero

Resumo:

A alocação de indivíduos transexuais e travestis encarcerados em um sistema de execução penal sexo-binário é alvo de debates bastante complexos. Os critérios previstos no ordenamento jurídico brasileiro para a alocação dos indivíduos no cárcere se baseiam em diferenças anatômicas, exclusivamente atreladas ao sexo, dividindo a população carcerária entre homens e mulheres, o que torna o sistema excludente diante daqueles que não se enquadram no padrão legal cisgênero e binário. Evidenciar os instrumentos normativos que preservem essa prática adotada pelo sistema de justiça criminal, além das consequências individuais e sociais causadas aos indivíduos de gêneros não conformes, mais do que contribuir para erradicar a dessocialização e a transfobia institucionalizadas no sistema criminal, é essencial para retirar o caráter ainda mais hostil do cárcere em relação a transgêneros e assim, não concretizar mais uma violação de direitos humanos.

Palavras-chave: Identidade de Gênero; Cárcere; Binarismo

Introdução

A vulnerabilidade das travestis e mulheres transexuais não cirurgiadas encarceradas pelo sistema de justiça criminal brasileiro e as consequentes alocações destas frente ao sistema de execução penal sexo-binário são algumas dentre uma série de violações em massa de direitos humanos em estabelecimentos prisionais, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal declarou o “estado de coisas inconstitucionais” do sistema carcerário no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Os ordenamentos jurídicos ocidentais se utilizam de critérios puramente anatômico-sexuais ao prescreverem a alocação carcerária dos indivíduos (KULICK, 2008, p. 236). A separação, portanto, é atrelada exclusivamente ao sexo, dividindo a população prisional entre homens e mulheres, o que torna o sistema de execução penal excludente em relação às pessoas que desafiam e

não se encaixam no padrão binário sexo-gênero.

Esse exato entendimento pode ser extraído da decisão do Ministro Luís Roberto Barroso que, em sede de liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 527, determinou a transferência de mulheres transexuais aos presídios femininos, conforme disposto no artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº1, de 14 de abril de 2014, entretanto, indeferiu tal medida às travestis. O fundamento para a não extensão do tratamento às travestis se pautou justamente na fluidez da identidade de gênero destas, ou seja, no não enquadramento no binarismo de gênero imposto pelo sistema de justiça criminal brasileiro.

A trajetória do reconhecimento dos direitos relativos à diversidade sexual e de gênero, que acabam por sempre serem decididos somente pela suprema corte brasileira, haja vista o majoritário conservadorismo parlamentar no Congresso Nacional (VIEIRA; EFREM FILHO, 2020, p. 1086), justifica a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal quando referentes as pautas de identidade de gênero. Tal fenômeno é conhecido por “judicialização da política”, ou seja, casos em que ocorre “transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo” (BARROSO, 2013, p. 241).

A partir do aumento da visibilidade das diversidades sexuais nas últimas décadas (PARKER, 2002, p. 174), torna-se necessário destacar os reflexos da institucionalização do binarismo sexual e de gênero por meio do sistema carcerário, com seus respectivos impactos no cumprimento de pena dos indivíduos de gêneros não conformes, principalmente no que tange ao não atendimento das finalidades e funções da pena cientificamente estruturadas, além de evidenciar os instrumentos normativos do ordenamento jurídico interno que possibilitam e acabam por legitimar esse quadro.

Especificamente sobre o recorte temático, que se ocupa da alocação prisional dos indivíduos de gêneros não conformes com a política carcerária estruturada no binarismo-sexual e de gênero, as considerações realizadas neste artigo se distanciam do encarceramento de indivíduos transexuais, ou seja, aqueles que se identificam exclusivamente com o gênero oposto àquele atribuído no seu nascimento. Isso porque, embora estes também sejam transgêneros, transexuais não possuem a identidade de gênero fluida, que transita entre o espectro binário masculino e feminino, e tampouco deixam de se identificar com qualquer destes gêneros.

Não se propõe a apresentar soluções imediatas ou utópicas, tampouco solucionar por completo uma situação de tamanha complexidade e sensibilidade, mas sim, objetiva tornar evidente a necessidade de mudanças das políticas do sistema de justiça criminal, principalmente de execução penal, bem como alterações legislativas que não continuem a invisibilizar as diversas identidades de gênero. Como consequência, busca-se estabelecer diretrizes normativas formais que assegurem uma alocação prisional que não perpetue

a vulnerabilidade e desigualdade de direitos das identidades não binárias, principalmente dentro do ambiente carcerário, que de modo inegável se mostra como um ambiente reiteradamente hostil a indivíduos LGBTQ+.

Institucionalização e Normatização do Binarismo Sexo-Gênero e a Consequente Invisibilidade das Identidades não Conformes

Nas mais diversas sociedades ao redor do globo não é incomum encontrar outras categorias de gênero socialmente reconhecidas que diferem do masculino e feminino (CONNELL; PEARSE, 2015, p. 212-213). Contudo, de maneira geral, as instituições sociais foram organizadas para operar – e assim permanecem – na divisão binária de homens e mulheres. No mesmo sentido, o Direito legitima a invisibilidade das demais identidades de gênero na medida em que os ordenamentos jurídicos se baseiam na existência de dois gêneros estáveis, refletindo “uma tradição multissecular que naturalizou o arranjo binário do gênero humano fundamentado nas características biológicas dos sexos” (BORRILLO, 2018, p. 47).

Na realidade, o que estes regramentos pretendem é a perpetuação da matriz-heteronormativa que, ao forçar a adequação dos corpos ao arranjo binário do gênero humano, acaba por revestir as instituições sociais de caráter naturalista (BUTLER, 2020, p. 39). Como consequência, as demais identidades que transgridam tais arranjos, invisibilizadas e hostilizadas, são levadas ao apagamento social instantâneo, se tornando escopo preferencial de políticas pedagógicas corretivas e punitivas, sob pena de não ser considerado, nos dizeres de Butler, como um “corpo que importa” (LOURO, 2020, p. 15-16).

Nesse contexto, a Constituição Federal brasileira ainda que prescreva o tratamento igualitário à todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza (artigo 5º, *caput*), também prevê, no inciso XLVIII do mesmo dispositivo, que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com o *sexo* do apenado.

Desse modo, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 1984), que efetiva as disposições do sistema de execução e cumprimento de pena no Brasil em caráter infraconstitucional, ratifica o binarismo sexo-gênero ao instituir prisões diferentes para homens e mulheres, sem qualquer previsão referente as identidades de gênero.

No entanto, o Conselho de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, em 2007, instituiu os Princípios de Yogyakarta. Os referidos princípios são tidos como instrumento de *soft law* (MATTAR, 2008, p. 62) e foram adotados, e aprovados também pelo Brasil, com a pretensão de aperfeiçoamento da proteção das identidades de gênero e orientações sexuais.

Como reflexo no ordenamento jurídico interno, por meio de Conselhos vinculados ao Ministério da Justiça e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, foram editadas diversas resoluções com o escopo de reconhecer e proteger as identidades de gênero. Em especial, destaca-se a Re-

solução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, emitida pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LBGT – CNCD/LBGT e pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, que estabelece parâmetros de acolhimento de pessoas LBGT em âmbito prisional.

Ainda que a existência de tais resoluções sejam indicativos de avanços quanto a temática, há problemas. Em primeiro lugar, questiona-se que, mesmo se tratando de normativas com pretensões de reconhecimento das diversidades sexuais e de gênero, tais resoluções indicam expressamente a quem são dirigidas: lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Não há sequer, no conteúdo de tais normas, espaço interpretativo para extensão dos direitos ali conferidos às outras identidades de gênero.

Embora haja a menção expressa a uma identidade fluida, o travestismo, não há menção das outras identidades não binárias ou de gênero fluido. Ou seja, ao fazerem referências e limitarem seu próprio alcance a determinadas identidades, é possível observar a predileção do sistema de justiça criminal de reconhecimento e manutenção do binarismo sexo-gênero baseado na polarização do masculino e feminino.

Não só, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos apresentou, em fevereiro de 2020, relatório inédito sobre o tratamento dispensado às pessoas integrantes da população LBGT nas prisões do país. Segundo a metodologia utilizada pelo referido levantamento exposta às páginas 13 e 14, este também se limita às identidades lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Assim, soma-se a invisibilidade normativa das demais identidades não-binárias e de gêneros fluidos, a indisponibilidade de dados referentes a essas pessoas no cárcere brasileiro.

Esse aspecto foi, de certa forma, considerado pela recente Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, aprovada e publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, que prevê diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, especificamente em matéria criminal, com relação ao tratamento de indivíduos LBGTI submetidos à persecução penal. Isso porque, em seu artigo 3º, alínea “c”, a resolução menciona expressamente “outras pessoas trans [que] não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero”.

Entretanto, mesmo que essas normativas acabem por se revestir de legitimidade disciplinar, haja vista que são frutos de esforços conjuntos de órgãos vinculados aos ministérios do governo federal, ou ainda do próprio Conselho Nacional de Justiça, com objetivos claros, não possuem a força cogente de uma lei federal. Isso porque, as resoluções são atos normativos emitidos para disciplinar matéria da competência específica do órgão ou autoridade que as emite, sendo “sempre inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contraria-los, mas unicamente complementa-los e explica-los” (MEIRELLES, 2016, p. 206).

Ademais, conforme anteriormente dito, os direitos relativos as diversidades sexuais e de gênero têm sido reconhecidos e assegurados pelo Poder

Judiciário Brasileiro, quando em realidade deveriam ser assegurados por meio do processo legislativo típico (CARDINALI, 2018, p. 48). Do mesmo modo, as referidas resoluções acabam por demonstrar que o Poder Executivo também está cumprindo a função que deveria ser do Poder Legislativo.

A importância de assegurar tais direitos através de leis formais, que passem pelo processo legislativo regular, se justifica justamente no fato de que, nas palavras de Paulo Iotti, “não há democracia de verdade se, para ter seu direito à não-discriminação reconhecido pelo Estado, a pessoa precisa contratar advogado(a) e aguardar decisão judicial para que isso seja efetivado pelo Estado”, isso porque “é muito importante à democracia que o Legislativo se mostre comprometido com a universalidade dos direitos humanos e garanta expressamente os direitos historicamente negados a minorias e grupos vulneráveis” (VECCHIATTI, 2018, p. 470).

A Frustração das Funções da Pena e a Dessocialização

Quando destinados ao aprisionamento, surge então a problemática de alocação prisional de indivíduos transgêneros que desafiam o binarismo sexo-gênero em um sistema carcerário que, como visto, é essencialmente binário e fecha os olhos para pessoas que rompem com a conformidade de gênero institucionalizada. Consequentemente, o sistema penitenciário encarcera-os com base em critérios próprios, independentemente de qualquer autodeterminação.

As teorias da pena e suas respectivas ideias acerca das funções desta são elaboradas e estabelecidas de acordo com a compreensão do poder punitivo estatal, que está constantemente se alterando. As reações aos crimes se transformam na medida em que as relações sociais avançam, de modo que deixam de se apoiar em fundamentos extrajurídicos e passam a construir um instituto legal mantenedor da ordem e da segurança social (BRUNO, 1976, p. 10).

Uma vez que, com o tempo, passou-se a entender a pena imposta pelo poder punitivo estatal como uma instituição exclusivamente humana, voltada para a proteção da sociedade, motivo pelo qual é imposta por razões preventivas (ROXIN, 1983, p. 8), a função meramente retributiva, que constava nas teorias absolutas, foi, junto com estas, superada (AMARAL, 2017, p. 42).

Assim, as funções atribuídas à prevenção especial positiva, a ressocialização ou reintegração social, receberam a tutela do ordenamento jurídico brasileiro atual. Nesse sentido, prescreve o artigo 1º, da já mencionada Lei de Execução Penal, que a execução de pena no Brasil tem por objetivo efetivar condições para a harmônica integração social do condenado. Da mesma forma, o Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992) prevê, em seu artigo 5º, item 6, ser finalidade essencial da pena a reforma e a readaptação social dos condenados.

Se entendermos a reintegração social com o propósito de diminuir a distância entre a sociedade e o indivíduo condenado, objetivando uma maior

inclusão social (BRAGA, 2014, p. 87), é preciso encarar a realidade de que a maioria dos presos pertencem a grupos sociais já marginalizados, e que no caso das pessoas com identidades de gênero não conformes ao binarismo sexo-gênero institucionalizado no sistema prisional, a violação de direitos é potencializada (CARVALHO; WEIGERT; SOARES; BARBOSA, 2019, p. 156).

Isso porque, não obstante a experiência prisional típica que, especialmente no caso brasileiro, é marcada por superlotação, falta de assistência médica, precariedade do saneamento básico, racionamento de água, comida de baixa qualidade e violência praticada entre os detentos e também pelos agentes penitenciários (HUMAN RIGHTS WATCH, 2018, p. 2-3), motivos pelos quais, dentre outras violências de direitos humanos, levou o Supremo Tribunal Federal a decretar o “estado de coisa inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro na ADPF nº 347, para os indivíduos de gêneros fluidos ou não binários a experiência do cárcere se potencializa pela carga negativa que se soma pela abjeção dos seus corpos frente aos demais encarcerados e agentes penitenciários (CARVALHO; WEIGERT; SOARES; BARBOSA, 2019, p. 151).

Ainda que, diante do contexto prisional atual, a preocupação é de se evitar os efeitos dessocializadores da pena ao invés da ressocialização propriamente dita do indivíduo encarcerado (SANCHEZ, 2007, p. 213), a busca pela reintegração social não deve ser abandonada (BARATTA, 1990, p. 2) e o evidente despreparo, não apenas no âmbito da execução penal, mas de todo o sistema de justiça criminal, em lidar com a população transgênera, principalmente com aqueles que desafiam o binarismo sexo-gênero institucionalizado, vai na contramão dos avanços sociais recentes.

Com a falta de recursos públicos destinados ao sistema carcerário brasileiro, as unidades prisionais tentam solucionar os problemas de controle e proteção dos condenados por meio da subdivisão do espaço prisional interno (MDH, 2020, p. 10). De acordo com o determinado na redação do artigo 3º da Resolução Conjunta nº 01/2014, do CNCD/LGBT com o CNPCP, que dispõe que “às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos”, já foram criadas, em algumas unidades, alas, celas ou galerias destinadas a diversidade sexual e de gênero. Para a transferência da pessoa condenada para esses espaços, é necessária sua expressa manifestação de vontade, conforme determina o §2º do mesmo dispositivo.

As vivências de gênero são experienciadas de forma diferente pelas pessoas (CECCARELLI, 2013, p. 105), de maneira que, segundo o diagnóstico realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos em fevereiro de 2020, há indivíduos que procuram ativamente passar despercebidos como LGBT pelo cárcere, enquanto há a opiniões dissidentes entre mulheres trans e travestis, nas quais uma parte deseja permanecer nas unidades masculinas, em espa-

ços de convivências específicos, enquanto outras desejam a transferência para unidades prisionais femininas para cumprirem suas penas (MDH, 2020, p. 122-124).

Dessa forma, é importante que o sistema de justiça criminal ouça, de alguma forma, as manifestações de vontade e autodeterminações de gênero nas palavras dos condenados e que as leve em consideração no momento de determinar as respectivas alocações. A modificação desse sistema binário baseado em diferenças anatômicas sexuais para um sistema mais humanizado, que leve em consideração as subjetividades pessoais se mostraria como um “fortalecimento desses indivíduos perante o sistema de justiça, assim como um mínimo de abertura e flexibilidade da sociedade em relação às ações desviantes de pessoas que são normalmente criminalizadas” (BRAGA, 2014, p. 87).

É por meio de um sistema mais atento às subjetividades que haverá o respeito às pluralidades e diversidades de gênero, de maneira que o cumprimento de pena privativa de liberdade não seja dessocializatório antes mesmo do seu início, com o momento da alocação prisional. Como visto, deixar de considerar as vivências pessoais e as autodeterminações de cada indivíduo, incluindo aqueles que desafiam as categorias sexo-gênero-binárias institucionalizadas, viola, não só normativas internacionais e internas, mas também as próprias funções da pena, cientificamente elaboradas para que haja a ressocialização e a reintegração social dos condenados.

Conclusão

Em meio a atipicidade da sexualidade humana, plúrimas são as identidades sexuais e de gênero. Há aquelas em que se verifica a correspondência entre genitália, gênero atribuído ao nascer e gênero autodeterminado, bem como há aquelas em que não há conformidade entre tais elementos. Nessa perspectiva, as intensidades e vivências de gênero e sexualidade são extremamente pessoais e diversas entre os indivíduos.

Entretanto, as instituições sociais e os ordenamentos jurídicos hodiernos reforçam tradições seculares que pressupõe a existência exclusiva de apenas dois gêneros, o masculino e o feminino, cristalizando o binarismo sexo-gênero de forma institucional. Desse modo, indivíduos que desafiam a matriz binária sexo-gênero, possuindo identidades de gênero não-binárias ou fluidas são constantemente violados em suas autodeterminações e identidades.

No sistema de justiça criminal, e especificamente na execução penal, não é diferente. De análise das políticas de alocação prisional, novamente se verifica a manutenção do binarismo sexual e de gênero fundamentado no espectro masculino e feminino, de modo que as alocações carcerárias são baseadas apenas nas diferenças anatômicas (dimorfismo sexual) dos corpos.

Há, no entanto, normativas internas e internacionais que se propõem a reconhecer as diversidades sexuais e de gênero, oferecendo algumas alter-

nativas à problemática exposta. Contudo, se tratam de resoluções do Poder Executivo e instrumento de *soft law*, ou seja, atos normativos válidos e oficiais, entretanto, considerados inferiores às outras normativas que compõe o ordenamento jurídico nacional. Além do mais, não possuem a mesma solidez de uma lei federal, uma vez que não passam pelo processo legislativo típico.

Portanto, até que o desmonte nacional do institucionalizado sistema do binarismo sexual e de gênero seja uma realidade próxima, o que se pretende é sensibilidade no tratamento e na difícil alocação dos indivíduos de gêneros não conformes que, evidentemente, o desafiam. A referida sensibilidade se mostra com a possibilidade de o sistema de justiça criminal ouvir e levar em consideração no momento de determinação carcerária as autodeterminações e subjetividades das pessoas condenadas. É evidente que não é suficiente para solucionar inteiramente a problemática, mas, com certeza, servirá como forma de atender as funções cientificamente elaboradas da pena, não permitindo que a dessocialização dos condenados comece no momento da alocação prisional.

Referências

AMARAL, Cláudio do Prado. Função da pena e invisibilidade. In: FIDALGO, Fernando; FIDALGO, Nara (Organizadores). **Sistema prisional: Teoria e pesquisa**. Belo Horizonte: UFMG, 2017, p. 41-65.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado**. 1990. Disponível em: <http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BORRILLO, Daniel. Por uma teoria queer do direito das pessoas e das famílias In: SEFFNER, Fernando; RIOS, Roger Raupp (Organizadores). **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer**. – Porto Alegre: Ed. da UFCSPA, 2018.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Reintegração social e as funções da pena na contemporaneidade. In: **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 107, 2014, p. 77-87.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – CNCND/LGBT e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP. **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2015**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-combate-a-discriminacao-lgbt/resolucoes>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original172444202010155f8885dcb6722.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Lei de execução penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 527**, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527_liminar_26jun2019.pdf. Acesso em 02 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**, Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 02 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**, Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 02 set. 2020.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **A judicialização dos Direitos LGBT no STF: Limites, possibilidades e consequências**. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, M. A. B.; SOARES, Iana G.; BARBOSA, Larissa F. A manutenção de mulheres trans em presídios masculinos: um caso exemplar de transfobia judiciária. In: Guilherme Gomes Ferreira; Caio Cesar Klein. (Orgs.). **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**. 1ª ed. Salvador: Editora Devires, 2019.

CECCARELLI, Paulo Roberto. O que as homossexualidades têm a dizer à psicanálise (e aos psicanalistas). Bagoas - **Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 6, n. 08, 28 fev. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/3368/2718>. Acesso em 01. Set. 2020.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: nVersos, 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2018**. Disponível em <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/brazil>. Acesso em 23 set. 2020.

KULICK, Don. **Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 3. ed. rev. amp.; 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com direitos reprodutivos. In: **Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 5, N. 8, p. 60-83, Junho 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 set. 2020.

MDH. **LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento.** Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Brasil: 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 11 set. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** - 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016.

PARKER, Richard. **Abaixo do Equador.** Rio de Janeiro: Ed. Record, 2002.

Princípios de Yogyakarta: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 11 set. 2020.

ROXIN, Claus. **Acerca da problemática do direito penal da culpa.** Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1983.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Retribución y prevención general.** Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2007.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Mobilização judicial pelos direitos da diversidade sexual e de gênero no Brasil. p. 449-470. In: **História do movimento LGBT no Brasil.** Organização: James N. Green, Renan Quinalha, Marcio Caetano, Marisa Fernandes. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

VIEIRA, Adriana; EFREM FILHO, Roberto. **O rei está nu: gênero e sexualidade nas práticas e decisões no STF / The king is naked: gender and sexuality in the Brazilian Supreme Court practices and decisions.** **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 1084-1136, jun. 2020. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50699>. Acesso em: 02 set. 2020.

NOS VÉUS DA EXISTÊNCIA: POR OUTROS MODOS DE SER NA DANÇA DESLOCADOS DA HETERO-CIS-NORMATIVIDADE

Márcia Virgínia Mignac da Silva

Universidade Federal da Bahia. Mestre em Dança/ PPGDANÇA-UFBA. Doutora em Comunicação e Semiótica/ PUC-SP

Camila Silva Saraiva

Universidade Federal da Bahia. Especialista em Estudos Contemporâneos em Dança/ PPGDANÇA-UFBA. Mestre em Ecologia/UFBA

Resumo:

A LGBTQ+fobia como componente social a ser erradicado, redesenha o mundo, levantando reflexões acerca da abrangência do sistema mundo colonial capitalista e a manutenção da hetero-cis-normatividade. Entretanto, ainda que o momento atual convoque uma diversidade sexual e de gênero, essa solicitação não avança no ambiente artístico da dança do ventre e fusões. Motivo pelo qual, considera-se o referido ambiente um meio hostil para a pessoa LGBTQ+. Nesse sentido, o presente artigo, objetiva denunciar a LGBTQ+fobia na dança do ventre, como também construir resistência frente as forças opressoras que privam os direitos dos artistas e a sua liberdade de expressão. O recorte teórico prioriza os seguintes autores: Katz & Greiner (2005), Salgueiro (2012), Said (1996), Butler (2003), e Lauretis (1989). A abordagem metodológica combina revisão bibliográfica e pesquisa de campo, via aplicação de questionário. Por fim, busca-se propor o corpo que dança como uma trincheira de luta, da vida e da arte.

Palavras-chave: Dança do Ventre; Corpomídia; Orientalismo; LGBTQ+fobia.

Questionamentos iniciais, para começo de conversa

Uma questão se impõe aos artistas da Dança do Ventre: o que o tempo de agora nos reivindica? E se aqui entendemos que o mundo se encontra colapsado pela evidenciação do racismo, LGBTQ+fobia e misoginia como componentes sociais, talvez seja necessário olhar o que se gesta no ambiente da dança “oriental” e ir além dos véus da existência, para avançar nos questio-

namentos. Pois como poderia a dança rever suas feitura e atender às solicitações postas, sem compreender a abrangência da perspectiva colonial, machista e capitalista? Urge seguir com a inflexão que nos cabe, como uma possibilidade de ser-dança-situação, diferentemente do habitual.

Para nós, parece cada vez mais impossível reconciliar os fazeres da dança do ventre na atualidade, com uma ritualística do feminino que carrega uma herança de dois mil anos atrás. Pois a contínua replicação do imaginário machista via a figura da “odalisca”, traduz não somente uma universalidade ficícia de representação, como também o atendimento da dominação patriarcal que se estrutura pela objetificação e fetichização do corpo da mulher.

Entretanto aqui, parece-nos importante empreender não somente uma crítica ao que está posto, mas também suscitar nos corpos dançantes a ampliar suas reivindicações de “representação” deslocadas da hetero-cis-normatividade, assim como garantir existências que atendam a diversidade sexual e de gênero. Para tanto, um dos objetivos desse artigo é denunciar que o contexto da Dança do Ventre e Fusões é hostil para a pessoa LGBTQ+, produzindo fobias, estigmas, opressões e padrões que prescrevem, num formato bem delimitado, o que é ser feminina.

Situação essa, que colocou diante de nós, uma pesquisadora bissexual casada com uma mulher e outra simpatizante da causa LGBTQ+, ambas pesquisadoras e dançarinas, o desafio de entender o modo como a colonialidade contribuiu na estruturação de uma moldura sexista, misógina e hetero-cis-normativa na dança do ventre, com extensão para os dias de hoje. Para então, desvelar o que foi encoberto e a partir do protagonismo do corpo que dança, encontrar modos de existir pluriversais, ainda que seja impossível de desfazer totalmente o que a colonialidade fez em nós.

Nesse sentido, ao evocarmos a Teoria Corpomídia (KATZ & GREINER, 2005) para este campo de investigação favorece desmontar a noção do corpo um recipiente passivo, para partimos para a reproposição de corpo como uma mídia de si mesmo. E assim como corpomídia, entendê-lo como um corpo que vive sempre em processo, um sistema vivo em trânsito contínuo de trocas de informações com o ambiente que o gesta. Pois,

algumas informações do mundo são selecionadas para se organizar na forma de corpo – processo sempre condicionado pelo entendimento de que corpo não é um recipiente, mas sim aquilo que se apronta nesse processo co-evolutivo de trocas com o ambiente (KATZ & GREINER, 2005, p.130)

A processualidade do corpo e a relação co-evolutiva com o ambiente, explicitam a responsabilidade de nós artistas, com as informações que estamos em contato e são corpadadas em nós, pois são elas que também vão desenhando um tipo de mundo.

As informações do meio se instalam no corpo; o corpo alterado por

elas, continua a se relacionar com o meio, mas agora de outra maneira, o que leva a propor novas formas de troca. Meio e corpo se ajustam permanentemente num fluxo inestancável de transformações e mudanças. (KATZ & GREINER, 2001, p.1).

Deste modo, o corpo que dança pode ser dotado de agência e possibilidade de destituir formas de funcionamento da colonialidade e, portanto, existir para além dos contornos que os situavam, ou em outras palavras existir para além dos véus que encobriam o vivido.

Adentrar o vivido: rastros históricos, orientalismo e representação ficcional da dançarina do ventre

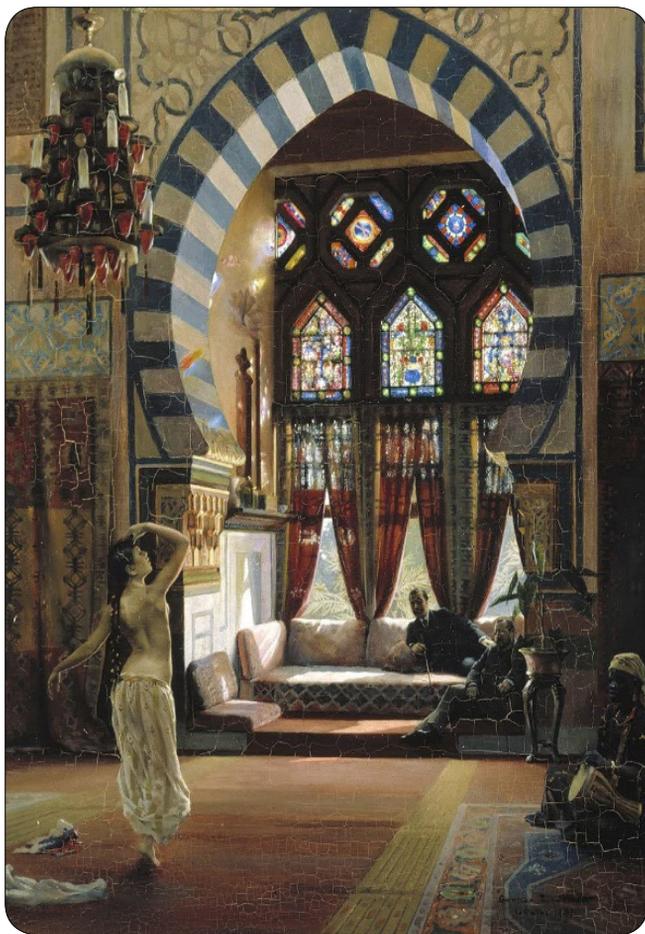
Para a tarefa de adentrar no vivido e denunciar a moldura sexista, misógina e hetero-cis-normativa da Dança do Ventre, configurada em uma estrutura replicadora do imaginário colonial, imperialista, ocidental, machista e patriarcal, nós optamos em desenvolver uma escrita argumentativa ancorada em pressupostos teóricos sobre orientalismo, dança do ventre e estudos de gênero, com base em dados historiográficos, aliados à nossas experiências profissionais. Uma vez que, é pela vida que se experimenta e que “nos põe à prova”, que pode insurgir um outro modo de fazer diferente.

É interessante perceber os inúmeros estereótipos que existem e permanecem ainda presentes no senso comum sobre a dançarina do ventre, estão situados em um imaginário social de mulher sensual, sexualmente disponível, vulgar, competitiva e perigosa (PENNA, 1993; SAID, 1996; XAVIER, 2006; SALGUEIRO 2012). Esse imaginário fantasioso da dançarina oriental é em grande parcela produto do pensamento orientalista, o qual instaura a figura da dançarina cortesã prostituta, como uma máquina de sexo, objeto de desejo e de realização dos mais exóticos fetiches sexuais, evidenciado na obra de SAID (1996).

Não à toa, muitos dos viajantes orientalistas – escritores, poetas, romancistas, filósofos, etc. que estiveram nas terras orientais, com a missão de registrar relatos sociais e experiências estéticas, como representantes do projeto de dominação eurocêntrico e patriarcal, tenderam a reproduzir um “todo oriente” e aqui, o todo abarca as mulheres orientais e mais especificamente, a dançarina egípcia, a partir de um imaginário ficcional ocidental. A respeito disso, Carvalho (2014) ao analisar os relatos do encontro do Gustave Flaubert com a dançarina egípcia Kuchuk Hanem, na obra do Said (1996), aponta que o próprio autor constata “que há um modo de apreensão do Oriente eminentemente corporal em Flaubert” (CARVALHO, 2014, p. 201). Isto é, uma associação insistente entre o imaginário oriental e o sexo.

Paschoal (2019) ao se debruçar sobre a obra “*Almée an egyptian dancer*” (1883) de Gunnar Berndyson, buscando tecer considerações sobre o Orientalismo e as marcas do poder colonial sobre os pintores, aponta que “as mulheres árabes foram muitas vezes retratadas de forma aparentar viver dentro

deste tipo de cotidiano onírico, delirioso, que alimentava fantasias e ânsias masculinas, sorvendo corpos permissivos e sem limitações morais, quer estas fossem impostas pelos costumes, quer fossem pela igreja” (PASCHOAL, 2019, p. 279).



FONTE: Gunnar Berndtson, Almée an egyptian dancer, 1883.

Eis-nos, portanto, em condições de pensar que a fantasia da dançarina oriental procriou o cruel estigma da Odalisca, da mulher suscetível, subjugada, sustentado pela ideia do oriental subalternizado deflagrada por SAID (1996) e pela vulgarização da Dança do Ventre no mercado comercial (XAVIER, 2006; SALGUEIRO 2012). Sobre o estigma, Goffman (1988) explica que o termo é usado em referência a um atributo profundamente depreciativo, que a palavra é conotada à degradação e ainda que o efeito do estigma é de descrédito.

Seguindo essa linha de raciocínio, o estigma da Odalisca opera como um regulador que governa a figura da dançarina do ventre, com uma tendência à desqualificação, atando esse termo a associações depreciativas relacionadas à

submissão, objetificação e subalternização do corpo da mulher que dança. Sugerimos, portanto, que o termo Odalisca, dirigido para dançarinas do ventre pode ser considerado ofensivo. De acordo com a pesquisadora brasileira Helena Vieira, a ofensa é uma produção de categoria, é a maneira com a qual os subalternos são nomeados. “A ofensa que revela para o sujeito ofendido o seu lugar subalterno no conjunto das relações sociais.” (VIEIRA, 2020)¹ E mais, a autora defende que a ofensa não é somente um ataque, é um ato de poder, ao nomear uma categoria e produzir identidade, subjetividade e corporeidade a partir dela.

Observe atentamente que até o presente momento desse texto a Dança do ventre foi atribuída a mulher, todas as referências foram engendradas na categoria mulher e o termo dançarina foi utilizado até aqui sem ponderações. A palavra atribuição foi escolhida para denotar concessão, porque de fato o ocidente não concedeu permissão, licença, para outra categoria dançar Dança do Ventre que não a da mulher. E essa mulher também tem um formato bem definido, moldado pela hetero-cis-normatividade, porque todo o estereótipo da dançarina sensual é incompatível com outras sexualidades e identidades de gênero. Em outras palavras, o imaginário da odalisca rege, no sentido mesmo de regulamentar, uma moldura que não permite sexualidades desviantes, que não estejam à serviço do sistema machista, misógino, patriarcal.

Ousamos apontar o imaginário da odalisca funcionando como uma instituição que normatiza a representatividade, a corporeidade e a performatividade da mulher que dança, prescrevendo as definições do que é ser feminina, sensual, bonita e atraente. Qualificações que foram corpadadas desde o século XIX, com a construção do imaginário dos povos orientais pelos países imperialistas. Dessa forma, denunciamos essa figura da odalisca, dançarina oriental, como um molde de replicação do imaginário colonial, eurocêntrico, imperialista, machista. É preciso atentar para a representação da odalisca como uma ritualística máxima do feminino, que cria condições de representação que gestam o próprio sujeito a ser representado. Não coincidentemente, a imagem recorrente da dançarina do ventre é de uma mulher cis, heterossexual e branca.

Quando Butler (1990) questiona a categoria mulher apontando sua falsa estabilidade e discute a mulher como sujeito do feminismo, a problemática do poder jurídico vem à tona. Os sistemas jurídicos produzem os sujeitos que subsequentemente passam a representar. A normatização da categoria mulher também é regulada e gerida por representações sociais e culturais. É preciso analisar cuidadosamente essas representações a fim de entender a quais sistemas de poder elas estão servindo. E a representação ficcional da odalisca, dançarina oriental, atende a uma determinada ordem do poder, consequentemente a colocando à serviço do poder hegemônico. Essa representação foi

1 Trecho de fala da pesquisadora e ativista Helena Vieira em sua aula de Introdução à Teoria Queer transmitida ao vivo pelo YouTube no canal Pausa Para o Fim do Mundo no dia 03 de julho de 2020 – disponível no link: <https://www.youtube.com/watch?v=HHRJqm-7DWDI&t=5080s>).

gerada, gerida e sustentada por uma estrutura dominante de poder: capitalista, ocidental, branca, eurocêntrica, machista, misógina, patriarcal e hetero-cis-normativa.

O argumento de que a representação da odalisca regulamenta um imaginário do feminino e da mulher desemboca nos problemas de gênero e identidade sexual. À essa altura, contaminadas pelas reflexões de Butler (1990), insurge na linha de pensamento aqui construída a questão: quem são os sujeitos do feminino? Uma questão que escoo para o ambiente da dança do ventre e fusões, de certo modo escancarando que a produção e repressão desse sujeito do feminino é fruto de uma categorização fictícia de dominação e subjugação das mulheres. Agindo produzindo fobias, estigmas, opressões e padrões que prescrevem, num formato bem delimitado, com pouca chance de expansão do que é ser feminina.

Um outro ponto a ser enfatizado é o modo como o próprio ambiente da dança do ventre e fusões cria condições de representação que fundam o próprio sujeito a ser representado – ser mulher-cis-branca, somada a outras qualificações, a exemplo de sexy e delicada. Qualificações essas que são ancoradas muitas vezes na” oposição universal do sexo - a mulher como diferença do homem, com ambos universalizados” (LAURENTIS, 1989). Nessa perspectiva, se propicia um campo de forças que condiciona o gênero a diferença sexual, e faz da heteronormatividade um regime de poder, que exclui quem não se adequa a esse ordenamento. Uma Tecnologia do gênero, que instaura uma biopolítica que determina “quem” e “como” deve existir, e por consequência serão as danças vivíveis.

Escutando artistas LGBTQ+: falas que ficaram atrás dos véus

Para este artigo propomos iniciar um diálogo sobre dança do ventre, fusões e LGBTQ+ fobia no contexto da Bahia/Brasil. Para isso convidamos algumas pessoas que se se declaram LGBTQ+ que estão ou estiveram na cena artística nos últimos anos para participar da pesquisa respondendo ao questionário elaborado. Destacamos que este é um estudo pioneiro na região e que o nosso intuito é começar a conversa, propor a reflexão, o debate e apontar para questões que precisam ser denunciadas. Elaboramos um questionário através do *Google Forms* e enviamos o convite para participar dessa pesquisa para oito artistas do cenário da dança do ventre e fusões que nasceram e/ou atuam e/ou residem na Bahia. Obtivemos seis respostas até o presente momento, destes respondentes: quatro se declaram mulheres cis bissexuais, dois se declaram homens gays (um cis e um cis não-binário); suas idades variam entre vinte e um e quarenta anos; o tempo de experiência na área varia entre três e quinze anos. São artistas baianxs do cenário da dança do ventre e fusões, que atuam ou atuaram como dançarinos e/ou alunos, estudantes. Dos respondentes três se declaram professorxs e três pesquisadorxs. A Tabela 1 apresenta alguns trechos do questionário com fragmentos das respostas que

recebemos.

Considerando o contexto deste estudo e o recorte da amostragem, a partir da análise das respostas, é possível discutir o meio da dança do ventre e fusões como um ambiente LGBTQ+ fóbico. Os dados obtidos nos questionários apontam uma tendência fóbica e hostil, com relatos de experiências de discriminação e restrições. Os depoimentos evidenciam a necessidade de avanço no debate, em direção à reivindicação e garantia de direitos como representatividade e oportunidades, para existir e resistir cada um à sua maneira. Alguns relatos denunciam o tema da sexualidade e da identidade de gênero como tabu no meio, até mesmo como tópico inexistente nos diálogos, como assunto que não é digno de espaço, permanecendo velado nos ambientes. A nossa hipótese é a de que essa desconsideração do tema, por consequência, se converte em falta de consideração também do sujeito, que ao não ser considerado, não tem lugar, não é validado em sua existência, em sua maneira de ser, e isso é hostil, é agressivo e violento. Como nos assuntos indesejados que são colocados “debaixo dos tapetes”, essas existências permaneceram por muito tempo atrás dos véus, por debaixo dos panos.

Tabela 1: Fragmentos de respostas coletadas no questionário.

TRECHOS DOS QUESTIONÁRIOS
P1: Você considera o ambiente da dança do ventre e fusões um meio LGBTQ+ fóbico e hostil para pessoas LGBTQ+? Justifique.
R3: “Provavelmente é um meio hetero-normativo mesmo, pelos próprios discursos que se vendem sobre as danças do ventre. Quais feminilidades são desenhadas nos festivais e no mainstream? Quantas mulheres e homens fora do padrão são autoridade nesse meio e têm voz?”
R2: “Mas as coisas vêm mudando, profissionais pesquisadores da dança que outrora condenavam a participação masculina se não as danças propriamente masculinas. Hoje já revem esse posicionamento, antes sobre a ótica cultural e histórica legitimando o preconceito sobre os corpos diferentes (gênero, orientação sexual, “não precisa ser tão feminino”)”
R4: “Sim, assim como outros âmbitos sociais a homofobia e a ditadura heteronormativa estão presentes no cenário <i>Belly Dance</i> . A expectativa de uma mulher cis, feminina e sensual (De acordo com o padrão estético e patriarcal) é esperada e assim exigida pelo mercado e consequentemente pelo público que o consome.”
R5: “Em certa medida, sim. Ainda que haja uma aceitabilidade entre algumas dançarinas no Brasil para com os homens cisgênero na atuação como profissionais, tanto da DV quanto das Fusões, ainda sinto que há limitações para alcançar determinados espaços, como grandes festivais.”

R6: “Sim. Considero. Com base em minha experiência posso afirmar que o meio da dança do ventre e das fusões tribais é hostil com pessoas LGBTQ+. Os tempos estão mudando, contudo ainda há um longo caminho para avançarmos. Há 15 anos o assunto era um tabu, a pauta não era discutida, era desconsiderada e apagada do meio. A única presença LGBTQ+ na cena era de homens (poucos) performando a dança feminina, sem nenhum diálogo sobre essa presença, com discursos como “será q ele é gay?” “ele dança tão bem quanto uma mulher” “ele é muito afeminado!” “ainda prefiro ver mulheres dançando”. O assunto era ausente quando se tratava de mulheres LGBTQ+ ou Trans. Como se não fosse possível ter mulheres lésbicas ou bissexuais ou trans na dança do ventre, então essa presença não era considerada pauta. O tema era muito velado, ficava sob disfarce, sem visibilidade, sem legitimidade. Atualmente percebo uma mudança, muito em decorrência dos debates escancarados nas redes sociais, porém fora da esfera virtual a realidade não acompanha os passos das mídias sociais.”

P2: Por se autodeclarar uma pessoa LGBTQ+ você já sofreu algum tipo de discriminação no campo da dança do ventre e fusões? Se quiser, conte-nos um pouco mais da sua experiência.

R3: “Nunca sofri essa discriminação, mas minha bissexualidade talvez não seja uma característica tão evidente. Digamos que tenho “passabilidade hetero”.”

R2: “Nunca recebi nada diretamente, tinha um grupo muito unido [...], que me protegia. Tipo contratante não querer eu por exemplo, sempre teve um filtro.” “[...] fui proibido de dar a aula. Sempre teve buxixo no camarim.”

R4: “Por eu ser uma mulher cis que se relaciona com homens as pessoas parecem esquecer que eu também me relaciono com mulheres, então não é levado em conta e eu nunca passei por esse julgamento no meio da dança do ventre. Mas se eu aparecesse em algum evento acompanhada com uma mulher e a apresentasse como minha companheira não tenho dúvidas que isso poderia vir a acontecer.”

R5: “Certamente as rejeições que já ocorreram ficaram para as pessoas. Algumas vezes já escutei por colegas de palco quanto a questionamentos de parentes ou amigos que foram assistir os shows em que eu apresentei algum trabalho e acabavam indagando a elas, chegando a mim mais como uma observação do que uma agressão ou lgbtqfobia.”

R6: “Sim. Seja de maneira indireta ou direta. Tive muita dificuldade em assumir minhas relações homoafetivas enquanto professora e profissional de dança do ventre. O medo de ser evitada pelas alunas era real, o receio de como seria tratada nos camarins e eventos era real. E de fato me senti desconfortável inúmeras vezes nas salas de aula e nos camarins pelo assunto ser ainda visto por muitos como um tabu, pela regência desses ambientes ser ainda hetero-cis-normativa.”

P3: Ao se autodeclarar uma pessoa LGBTQ+ você já se sentiu privado de direitos ou lesado de alguma maneira no campo da dança do ventre e fusões? Se quiser, conte-nos um pouco mais da sua experiência.

R6: “Sim. Nos mínimos detalhes, mas também em situações mais concretas. Quanto mais eu performo a dançarina/professora feminina, mas eu sou aceita. [...] tudo gira em torno da odalisca sensual e feminina, e é recorrente o discurso da mulher que quer se sentir sexy para o público masculino e que dessa maneira vai se sentir bonita, bem e vai elevar a auto-estima por aflorar “sua feminilidade”.” “Isso impacta diretamente minhas aulas, minhas coreografias e minhas performances. Desde a professora estar “arrumada” para dar uma aula/curso até como você se comporta, como você dialoga, como você dança e como você performa.”

R5: “[...] nunca me vi impedido de realizar quaisquer trabalhos ou deixar de apresentá-los em espaços culturais ou alternativos por eu ser lgbtq. Ao contrário, me senti sempre acolhido, principalmente pelas produtoras de DV mulheres cisgênero. No meu caso, acaba também sendo um destaque por ser um homem dançando ventre/fusões e que rompe com os estereótipos de binaridade.”

P4: Você considera que a sua expressão artística já sofreu limitações e/ou constrangimentos por ter de atender a padrões hetero-cis-normativos? Se quiser, conte-nos um pouco mais da sua experiência.

R4: “se considerar biotipo não magro a lista de padrões não hetero-normativos, sim. Olhares, comentários maldosos sobre meu biotipo e me sentir desconfortável e até mesmo incapaz de dançar por conta do meu peso/formato.”

R2: “sim, várias vezes [...]Primeiro sobre ser feminino enquanto dança.” “As pessoas não entendiam, achavam que eu queria ser mulher”.

R6: “Sim. Com certeza. Ainda não há espaço para uma dança do ventre que não atenda ao padrão hetero-cis-normativo, não temos referências que nos tragam segurança, que nos inspirem, não temos chão para dançar uma dança que escape desse estigma da odalisca.” “Como artista LGBTQ+ sinto falta, necessidade de experimentar uma expressão artística do meu lugar, um lugar de encontro mais do que de desencontro. [...] Todavia não encontrei esse lugar concretamente ainda, arrisquei tentativas, de desviar desse padrão, mas quero mais, preciso de mais.”

P5: Com base em sua experiência, é possível transformar o campo da dança do ventre e fusões na garantia da diversidade de existências e presença lgbtq+? Como?

R1: “sim. Acho que as pessoas, estão mais abertas, mais interessadas no tema, através de shows, de mostras, de convites, temas de espetáculo...”.

R4: “sim, mas pra isso é necessária uma investida educacional. Tanto na formação de novas bailarinas, quanto dialogar com figuras de peso no cenário da dança para contar com essa disseminação de informação. Entender que se render a padrões é barrar todos aqueles que não estão dentro do mesmo, é tirar de cena corpos que tem potência e paixão tanto quanto os validados socialmente. E essa “barrada” atinge psicologicamente as pessoas fora do padrão, e dependendo da situação até fisicamente (envolvendo agressões, distúrbios alimentares e os distúrbios psicológicos podem levar até a auto mutilação).”

R6: “Essa tem sido a minha luta [...] existindo, resistindo, me declarando bissexual e casada com uma mulher abertamente [...] Dando aulas em espaços alternativos, de resistência, abrindo vagas para bolsistas para pessoas lgbtq+, com prioridade para negr@s. Dialogando nas aulas, nos eventos sobre a questão, sobre os estereótipos do que é ser feminina, sobre sexualidade. Propondo outras maneiras de criar, de coreografar, de dançar. Apresentando nos eventos de visibilidade e também nas redes sociais outras possibilidades, tentativas de escapar ao moldes hetero-cis-normativos. Buscando agregar as pessoas lgbtq+ do campo. Pesquisando o tema nas universidades, ampliando a visibilidade, dando voz, debatendo...”.

P6: Pensando em sua atuação, como você poderia contribuir com o deslocamento e ruptura da hetero-cis-normatividade imposta na dança do ventre e fusões?

R1: “Talvez dançar isso! Questionar através do meu corpo a relação entre duas mulheres apaixonadas, dois corpos femininos dançando juntos com movimentos da dança do ventre. Algo nessa direção, com eros, sem eros, de mulher para mulher. o desejo entre mulheres e a sensualidade da dança do ventre apreciada por mulheres...”

R5: Acredito que minha imagem de um homem com traços cisgênero (barba, pêlos, porte físico) representando danças com estereótipos tidos como femininos (na lógica binária), já é uma ruptura a hetero-cis-normatividade. [...] E isso é uma lógica que ainda está nos entendimentos do que é do homem e do que é da mulher. Penso que possamos contribuir continuando com nossas atuações em diversos espaços [...] para que esses diálogos sejam apresentados (seja em forma artística ou de debate).

R6: “Lutando pela garantia de direitos, por respeito, oportunidade, representatividade. Existindo, resistindo, propondo outras existências, fortalecendo outras existências, apoiando resistências. Tendo alunes, professorxs, colaborador@s LGBTQ+, dando oportunidade, visibilidade, debatendo o tema, dialogando, levando as pautas para lugares onde eram ausentes. Legitimando presença, outras presenças, nas aulas, nos eventos, espetáculos, pesquisas. Apresentando outras possibilidades de dança, performando algo q desvie, q escape dos padrões impostos pela lógica hetero-cis-normativa.”

Legenda: P: Pergunta; R: Respondente.

A respondente R3 fala ao responder à pergunta 2 da tabela que tem uma “passabilidade hetero” e essa menção nos fez refletir justamente sobre essa existência velada que fica escondida atrás do véu, encoberta. Sugerimos que essa visibilidade com pouca nitidez, que confunde, que fica na incerteza, não é um fenômeno unidirecional, ou seja, na mesma medida que o outro não me enxerga com nitidez atrás do véu, eu também não o enxergo, nem vejo o outro lado do véu com nitidez. Podemos notar essa circunstância através da ambiguidade de algumas respostas, como por exemplo ao compararmos algumas respostas do respondente R5 nas perguntas 2 e 3 (vide Tabela 1). Os relatos de R2 também vão nessa mesma direção, ao afirmar que nunca sofreu um ato discriminatório diretamente, porém, precisava de uma rede de apoio e proteção de amig@s da área. Nos parece que esse fenômeno de existência por trás do véu regula a performatividade desses sujeitos que estão dos diferentes lados do véu, o qual funciona como um aparato que impõe um regime de visibilidade e invisibilidade. Como uma manobra onde se enxerga e se mostra o que convém, a camada do véu se constitui, não expondo os sujeitos a situações que lhes convoquem para uma existência implicada, engajada.

Convocatórias finais: reivindicando existências diversas

Ao ousarmos adentrar o vivido e destituir as formas de funcionamento da colonialidade, muitas vezes veladas e normatizadas, aqui retorna-se a agência do corpo que dança como uma trincheira de luta e arte. Nesse sentido apostamos na singularidade dos corpos e na sua possibilidade de ser-sendo em sua processualidade: corpos dançantes, diversos e abertos ao devir.

Aqui nos interessa pensar o corpo que dança, como um corpo que entra em contato com sua potência criativa e se abre para ser -em-situação, com sua forma de vida, ou seja, mas ao como eu sou com aquilo que sou, como discute Pélbart (2019). Nesse sentido, a nossa maior provocação é sugerir que o corpo assuma a sua inclinação e o seu desejo de pensar diferente do que lhe

foi ordenado, e assim diferir de uma colonialidade que lhe constituiu, e por que não dizer “diferir de si mesmo”.

Talvez o desejo de ser diferente precise de chão para ser trilhado, por enquanto no ambiente da dança do ventre e fusões, o sujeito a ser representado na sua diversidade de gênero se encontra num lugar de fronteira – num entre lugar. Precisa então lutar contra os modos de existência impostos e quem sabe, entre tantas insistências de ser e ter lugar, possa deformar os moldes e ampliar a sua representatividade, lhe constituindo o lugar político de direito.

A ampliação da representatividade e a garantia de direitos para as pessoas LGBTQ+ se faz a partir de um esforço coletivo, vidas entrelaçadas que se sustentam e fortalecem resistências, sejam elas expressas em micro-exercícios cotidianos ou atos de enfrentamentos mais radicais. O que não queremos mais tolerar são as existências por debaixo dos panos. Pois como diz a canção “Por debaixo dos panos” interpretada pelo cantor brasileiro Ney Matogrosso, composição de Antônio Barros e Ceceu: “É debaixo dos panos, que a gente não tem medo, pode guardar segredo, de tudo que se vê. É debaixo dos panos, que a gente fala do fulano e diz o que convém... É debaixo dos panos, que a gente entra pelo cano, sem ninguém ver...”

Por fim, trazemos as palavras de Glória Anzaldúa (2000) como uma inspiração para seguirmos dançando-escrevendo, resistindo e existindo:

Não estamos reconciliadas com o
opressor que afa seu grito em nosso pesar.
Não estamos reconciliadas.
Encontrem a musa dentro de vocês.
Desenterrem a voz que está soterrada em
vocês. Não a falsifiquem, não tentem
vendê-la por alguns aplausos ou para
terem seus nomes impressos.

Referências

ANZALDÚA, Glória. **Falando em línguas**: uma carta para as mulheres escritoras do terceiro mundo. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/9880> Acesso em: 22/11/2010.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Maria Elvira Malaquias de. Flaubert, Said e o Orientalismo. **Revista Virtual de Letras**, v. 06, n° 02, ago./dez, 2014.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. LTC, Rio de Janeiro, 1988.

KATZ, Helena; GREINER, Christine. Por uma teoria do corpomídia ou a questão epistemológica do corpo. Em: GREINER, Christine. **O Corpo. Pistas para estudos indisciplinados**. Editora Annablume, 2005. São Paulo

KATZ, Helena. A natureza cultural do corpo. In: **Revista Fronteiras**, v. 3, n. 2, p.

65-75, 2001.

LAURETIS, Teresa de. A Tecnologia do Gênero. Disponível em: <http://marcoareliosc.com.br/cineantropo/lauretis.pdf> Acesso em: 22.11.2020.

PASCHOAL, Nina Ingrid. **Discursos Orientalistas sobre Dança:** o caso de Almée, na egyptian dance, de Gunnar Berndtson. Faces da História, Assis/SP, v.6, n°2, p.274-289, jul./dez., 2019

PELBART, Peter Pál. **Ensaio do Assombro.** Primeira edição. Editora n-1 edições, 2019.

PENNA, Lucy Coelho. **Dance e recrie o mundo:** a força criativa do ventre. Editora Summus. São Paulo, 1993.

SAID, Edward W. **Orientalismo:** O oriente como invenção do ocidente. Companhia da Letras. São Paulo, 2007.

SALGUEIRO, Roberta da Rocha. **“Um Longo Arabesco” Corpo, subjetividade e transnacionalismo a partir da dança do ventre.** Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 2012.

TIQQUN. **N-1 edições.** São Paulo. Março de 2019.

XAVIER, Cíntia Nepomuceno. **5, 6, 7, 8...Do Oito ao Infinito:** por uma dança sem ventre, performática, híbrida, impertinente. Dissertação mestrado em Artes. Programa de pós-graduação em arte. Universidade de Brasília. Brasília, 2006.

A REPARAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL DAS PROTAGONISTAS TRAVESTIS BRASILEIRAS DO NORTE PIONEIRO DO ESTADO DO PARANÁ: O DOCUMENTÁRIO COMO DIREITO À CONSTRUÇÃO DE NOVAS NARRATIVAS NA CIDADE DE LONDRINA

Reginaldo Moreira

Docente da Universidade Estadual de Londrina. Doutor em Ciências da Comunicação pela Universidade de São Paulo

Resumo:

Londrina é uma cidade fundada há 85 anos, localizada no norte pioneiro do Estado do Paraná, região Sul do Brasil, e traz as marcas colonizadoras, brancas, elitistas, euro-centradas e hetero-cis-normativas imposto aos corpos, praticados nos processos de colonização da América Latina. A cidade se orgulha e valoriza os pioneiros na sua construção, produzindo narrativas constantes de diversas formas oficiais, porém, invisibiliza as populações subalternizadas neste processo, como pobres, negros, indígenas e a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queers, Intersexos, Assexuais e outros gêneros. O trabalho apresenta uma contribuição à reparação histórica, trazendo o protagonismo das travestis e mulheres transexuais com protagonismo dos documentários “Meu amor, Londrina é trans e travesti”, a partir dos pressupostos da comunicação popular e comunitária, e de uma nova forma de mídia: o midiatravismo.

Palavras-chave: Midiatravismo; Travestis; Comunicação Popular e Comunitária; Londrina; Documentário.

Decolonizando o instituído

Este artigo apresenta o documentário como possibilidade de reparação histórica à população de travestis e mulheres transexuais da cidade de Londrina, localizada no norte do Estado do Paraná, na região sul do Brasil. Esta cidade foi fundada há 85 anos, tendo como modelo colonizador, os mesmos que colonizaram as terras brasileiras quando invadidas pelos portu-

gueses, trazendo marcas todas as marcas brancas, elitistas, eurocentradas, cristãs e heterocisnormativas, pertinentes ao modelo de colonialismo imposto às regiões e aos corpos que ali viviam, praticados nos processos de colonização da América Latina.

O significado do seu nome, “pequena Londres”, traz em si todas essas marcas significantes. Londrina se orgulha dos pioneiros de sua construção, produzindo narrativas oficiais constantes, nas mais variadas formas tradicionais, que se vê com frequência nos museus, livros, pesquisas científicas, valorando os colonizadores, porém, invisibilizando as populações subalternizadas neste processo, como pobres, negros, indígenas e a população LGBTQIA+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queers¹, Intersexos, Assexuais e outros gêneros) e outras minorias.

O artigo “A reparação histórica e social das protagonistas travestis brasileiras do norte pioneiro do Estado do Paraná: o documentário como direito à construção de novas narrativas na cidade de Londrina”, tem o intuito de contribuir com reflexões sobre gênero, numa interseccionalidade com classe, raça e etnia. Para tanto, emprestamos reflexões da teoria queer, numa perspectiva decolonial.

A teoria queer surgiu como crítica aos efeitos normalizantes das formações identitárias e como probabilidade de agrupamento de corpos dissidentes. Como tal, delineou invenções transgressoras e possibilidades para além da construção binária dos sexos, repensando ontologias, opondo-se às epistemologias hétero que dominam a produção da ciência. Em viagens múltiplas, em movimentos intensos de teorias e pessoas, o queer encontra o pensamento decolonial, uma perspectiva crítica da “colonialidade do poder” – esta, uma estrutura conceitual, política, ética e de gestão das esferas do social que se forjou na Europa nos primeiros séculos de colonização. Na busca de se contrapor às lógicas da colonialidade, apresentando outras experiências políticas, culturais, econômicas e de produção do conhecimento, o pensamento decolonial vem alertando sobre certo direcionamento nas viagens das teorias e sobre uma geopolítica que transforma uns em fornecedores de experiências e outros em exportadores de teorias a serem aplicadas e reafirmadas. (PEREIRA, 2015, p. 412)

A fusão política, ética, queer e decolonial encontrou algumas possibilidades nos modos de fazer da comunicação popular e comunitária. Desta forma, a produção de comunicação aqui apresentada é muito mais que um simples ferramental, mas uma forma de organização e potencialização do próprio movimento social da população T², por meio da produção de mídias, que possam dar visibilidade a elas, colocando-as no protagonismo destes processos,

1 Apesar da Teoria Queer reivindicar o lugar de monstro, para além dos enquadramentos da sigla LGBTQIA+, fiz a opção por utilizar o “Q” na sigla, para dar amor visibilidade, não como forma identitária, mas como tensão às identidades nela contidas.

2 A letra T aparecerá ao longo do texto e será utilizada para identificar as travestis e mulheres transexuais.

ao que estou denominando de midiatravismo. Os documentários produzidos pelas travestis, pioneiras do movimento social na cidade, tiveram o objetivo de reparação ao direito de terem a história contada pelas bocas que a viveriam, rompendo a lógica histórica midiática capitalística, que, via de regra, privilegia fontes oficiais com todas as heranças colonizadoras já apontadas.

Os tentáculos da transfobia

O Brasil é o país que mais mata a população T no mundo, geralmente por crimes de ódio, de violências explícitas, de transfobia. A expectativa de vida desta população é de 35 anos. O Brasil é o país que mais mata a população LGBTQIA+, geralmente com crimes de intolerância, fúria e LGBTQIA+fobia. O Brasil é o país que mais assassina ativistas sociais, que se colocam na luta pelos direitos humanos e direitos dos seres do meio ambiente para além dos humanos.

Os corpos das travestis e mulheres transexuais são considerados dissidentes, abjetos e corpos que não importam, que não tem valor, não tem direito à vida em sua plenitude, à uma vida dignamente vivível. Esses corpos são incessantemente violentados e classificados como doentes, criminosos, perigosos, monstruosos, não contemplados com políticas públicas, na negação de todos os direitos, a uma saúde integral, que possibilite acesso à educação, trabalho, moradia, vida afetiva, participações sociais das mais diversas ordens e cidadania. Todas essas classificações, disciplinarizações e negações, impõem sobre esses corpos uma morte social em vida, na maioria das vezes, acabam por exterminá-las fisicamente, por meio de assassinatos transfóbicos, brutais e punitivos. Segundo Butler,

Há alguma maneira de vincular a questão da materialidade do corpo à performatividade de gênero? Como a categoria “sexo” figura no interior dessa relação? Consideremos primeiramente que a diferença sexual é muitas vezes invocada como uma questão de diferenças materiais. Entretanto, a diferença sexual é sempre uma função de diferenças materiais que são, de alguma forma, marcadas e formadas por práticas discursivas. Ao mesmo tempo, alegar que diferenças sexuais são indissociáveis das demarcações discursivas não é o mesmo que afirmar que o discurso produz a diferença sexual. A categoria “sexo” é, desde o início, normativa; é o que Foucault chamou de “ideal regulatório”. Nesse sentido, então, “sexo” não só funciona como norma, mas também é parte de uma prática regulatória que produz os corpos que governa, ou seja, cuja força regulatória é evidenciada como um tipo de poder produtivo, um poder de produzir – demarcar, circular, diferenciar – os corpos que controla. Assim, “sexo” é um ideal regulatório cuja materialização se impõe e se realiza (ou fracassa em se realizar) por meio de certas práticas altamente reguladas. (BUTLER, 2020, p. 15/16)

Toda essa engrenagem normalizadora, normatizadora, disciplinadora,

reguladora e classificatória, categoriza os corpos das travestis e mulheres transexuais como dissidentes, estigmatizando suas vidas como existências de menor valor, pelo motivo de buscarem suas identidades sexuais e de gênero, insubordinadas à ordem estabelecida dos enquadramentos e expectativas regulatórias heterocisgêneras, que visam dominar e controlar os corpos, encaixotá-los em padrões rígidos, segundo seus critérios, para a aceitabilidade social. Os corpos que ousam se desencaixotar e se libertar das amarras normativas, com suas existências plenas de raça, gênero e classe, são castigados violentamente, condenados na maioria das vezes, a pagar com suas próprias vidas.

As travestis como protagonistas do processo: o midiatravismo como nova modalidade de expressão midiática

A produção dos documentários, sendo protagonistas dos processos, como idealizadora e diretora dos vídeos produzidos, fazem a diferença dos demais documentários, geralmente produzidos por terceiros, sobre a vida de outros e outras. Numa relação tradicional de produção de vídeo, em que um cineasta realiza um filme sobre a vida de terceiros, segundo Bill Nichols, trazem questões éticas de representação do mundo. Segundo ele,

O vínculo entre o documentário e o mundo histórico é forte e profundo. O documentário acrescenta uma nova dimensão à memória popular e à história social. O documentário se engaja no mundo pela representação, e o faz de três maneiras.

Em primeiro lugar, os documentários oferecem um retrato ou uma representação do mundo que nos é familiar. Pela capacidade que os dispositivos de imagem e som têm de registrar situações e acontecimentos com notável fidelidade, vemos nos documentários pessoas, lugares e coisas que também podemos ver por nós mesmos, fora do cinema. Essa característica, por si só, muitas vezes fornece uma base para que acreditemos no que vemos: vemos o que estava lá, diante da câmera; deve ser verdade (realmente existiu ou aconteceu). (NICHOLS, 2016, p. 61)

Seguindo sua linha de raciocínio na produção do cinema documentário,

Em segundo lugar, os documentários também significam ou representam os interesses dos outros. Numa democracia participativa, cada indivíduo participa ativamente das decisões políticas, em vez de depender de um representante. Já a democracia representativa, baseia-se em indivíduos eleitos para representar os interesses do seu eleitorado. Os documentaristas muitas vezes assumem o papel de representantes do público. Eles defendem os interesses de outros, tanto dos indivíduos representados em seus filmes quanto da instituição ou agência que patrocina sua atividade cinematográfica. (NICHOLS, 2016, p. 62)

E acrescenta ainda,

Em terceiro lugar, os documentários talvez representem o mundo da mesma forma como os advogados representam os interesses de um cliente: defendem uma determinada interpretação das provas que temos diante de nós. Neste sentido, os documentários não defendem simplesmente os outros, representando-os de maneiras que eles próprios não conseguiriam; em vez disso, intervêm mais ativamente ou propõem uma interpretação para obter consentimento ou influenciar uma opinião. (NICHOLS, 2016, p. 62)

Para os modos da comunicação popular e comunitária, tais referenciais clássicos, caem por terra, uma vez que a figura da documentarista e da própria depoente, é a mesma, ou pertencem ao mesmo coletivo de luta social. A construção dos documentários aconteceu a partir do desejo da idealizadora dos vídeos, Crhstiane Lemes, coordenadora do Coletivo ElityTrans - movimento da população T de Londrina, que ganhou força com a participação das convidadas depoentes e com a participação dos estudantes da graduação e pós-graduação em Comunicação Popular e Comunitária, da Universidade Estadual de Londrina – UEL.

A representação proposta por Nichols, nos processos de realização documental, se neutralizam, uma vez que o próprio coletivo de travestis se apropria das tecnologias necessárias para se auto representarem.

A importância do filme e da auto filmagem é tratada pelo autor transexual, Paul B. Preciado, em seu livro TESTO JUNKIE: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica, em que retrata seus processos de transição, relatando como a câmera e as filmagens foram importantes recursos, registrando a morte de uma identidade sexual para seu pleno renascimento em outra.

(...)Diante desta câmera, mais do que visível, “sinto pela primeira vez a tentação de fazer um autorretrato um para você”. Desenhar uma imagem de mim mesmo como se fosse você. Fazer você voltar à vida por meio desta imagem.

(...)Este livro não tem razão de ser fora da margem de incerteza entre mim e meus sexos, todos imaginários, entre três línguas que não me pertencem, entre você-vivo e você-morto, entre o meu desejo de carregar sua estirpe e a impossibilidade de ressuscitar seu esperma, entre seus livros eternos e silenciosos e o fluxo de palavras que se amontoam para sair através dos meus dedos, entre a testosterona e o meu corpo, entre V. e o meu amor por V.

De novo diante da câmera: “Esta testosterona é para você, este prazer é para você”.

Não assisto ao que acabo de filmar na mini-DV. Nem sequer a digitalizo. Guardo-a na caixa vermelha transparente e escrevo na etiqueta: “3 de outubro, 2006. DIA DA SUA MORTE”. (PRECIADO, 2018, p. 21/22)

O esforço de todo trabalho realizado na criação dos documentários tal-

vez esteja focado nos difíceis processos de “abrir as caixas vermelhas transparentes”, citadas por Preciado, e engravidar de novos significados a morte ali descrita, dando vazão à novas vidas, como nos diz o compositor baiano, Gilberto Gil, em sua composição *Drão*, de 1980:

“O amor da gente é como um grão
Uma semente de ilusão
Tem que morrer pra germinar
Plantar nalgum lugar
Ressuscitar no chão
Nossa sementeira”

E nesse morrer pra germinar foi pautado todo processo de produção dos documentários, dando visibilidade aos invisíveis, dizibilidades, aos indizíveis, por meio de protagonismos fundamentais às representações e representatividades. O processo de elaboração dos documentários, como também suas exposições, são dispositivos de descolonização dos corpos T e garantia a uma memória social, reparando historicamente a participação pioneira e diversa na construção da cidade.

A partir das formas democráticas de participação, a comunicação popular e comunitária viabilizou dispositivos de autoafirmação e resistência, permitindo o registro do legado destas protagonistas, por meio da linguagem audiovisual. As imagens e oralidades foram valoradas através da diversidade de vozes, que rompem com as lógicas de subalternizações impostas, visando os silenciamentos. Esses des-silenciamentos rompem com o emudecimento, imposto historicamente à população T, e restabelece o direito de falem por si mesmas, para além das bocas colonizadoras que nomeiam o mundo.

Os primeiros registros históricos da população LGBTQIA+ constam nos autos de processos policiais e registros médicos. Pela lei, essa população considerada criminosa, enquanto para a medicina era enquadrada como doente. Tanto um meio, quanto outro, o resultado final era o confinamento nos presídios ou pátios dos manicômios.

Somente no ano 1990, que a homossexualidade deixou de ser considerada doença pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e somente em 2018 foi realocado do capítulo de “transtornos mentais de identidade de gênero” para “condições relativas à saúde mental”. Já a transexualidade, somente em 2019 foi retirada da classificação como transtorno mental, da 11ª versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID), para integrar o de “condições relacionadas à saúde sexual”, porém ainda foi classificada como “incongruência de gênero”.

É muito importante destacar que as experiências da medicina e as intervenções da polícia no Brasil, somente aconteceram junto à população pobre. Os LGBTQIA+ ricos eram poupados dessas estigmatizações e estavam “protegidos” dos deploráveis métodos empregados. Os LGBTQIA+ sempre foram e continuam a ser representados de forma estigmatizada pela imprensa

capitalística, mercantilista, elitizada. Os olhares verticais sobre essa população corroboram para perpetuação de preconceitos e discriminações.

Como não é difícil de imaginar, a maioria das fontes acerca dos homossexuais masculinos não foi produzida por eles próprios. Com efeito, levando-se em conta os inúmeros preconceitos e perseguições sofridos pelas minorias sexuais, foram raríssimos aqueles que ousaram deixar testemunhos de próprio punho acerca de sua condição, pelo menos até os anos 1960. (GREEN & POLITO, 2006, p. 17)

A partir do final dos anos 70, começam a surgir raras iniciativas de colunas na grande imprensa e parques boletins gays. A fundação do jornal *Lampião de Esquina*, em 1978, logo após o AI-5³ (Ato Institucional no. 5), durante a ditadura militar, foi que um grupo de homossexuais conseguiu consolidar um periódico mensal, que trazia pontos de vista da população homossexual, para a população homossexual. Ainda assim, não encontramos entre seus editores, a participação de travestis e homens e mulheres transexuais. Apesar de ser uma conquista no campo da comunicação, tanto de representação, quanto de representatividade, mais uma vez as T foram excluídas de mais um processo.

Mais uma vez, notamos que os documentários “Meu amor, Londrina é trans e travesti”, reparam historicamente a representação a representatividade da população T no campo comunicacional. O projeto é composto por cinco vídeos das ativistas Melissa Campus, Edison Bezerra (Minibi Balesteiros), Vanessa Murça, Christiane Lemes e Marla Rocha, como também por um documentário geral, que agrega as cinco narrativas. A realização dos documentários teve o objetivo de revelar histórias do início da luta pelos direitos das T e deixar registrado o legado das primeiras ativistas da cidade.

Os documentários foram produzidos em três anos, de forma participativa e democrática, a partir do Projeto de Extensão Universitária “Plataformas Digitais: a produção comunitária de novas narrativas alternativas ao discurso hegemônico, como dispositivo de produção de novos sentidos”, que compõe o Observatório de Políticas Públicas e Educação em Saúde. Fizeram parte deste processo, estudantes da graduação e especialização em Comunicação Popular e Comunitária, nas oficinas e práticas laboratoriais da Universidade Estadual de Londrina, ministrados pelo Professor Reginaldo Moreira. Em todo processo de criação, tivemos a participação de cerca de trinta pessoas envolvidas, que participaram de maneira intensa e rodiziada nas funções de produtores, cinegrafistas, roteiristas e editores. Os equipamentos utilizados foram dos próprios participantes, uma vez que os disponíveis na UEL se tornam inacessíveis, por questões burocráticas ou de sucateamento dos apare-

3 AI-5 (Ato Institucional no. 5) decretado em 13 de dezembro de 1968, durante o governo do general Costa e Silva, foi a expressão mais acabada da ditadura militar brasileira (1964-1985). Vigorou até dezembro de 1978. Definiu o momento mais duro do regime, dando poder de exceção aos governantes para punir arbitrariamente os que fossem inimigos do regime ou como tal considerados. É considerada a fase mais drástica da ditadura militar brasileira.

lhos. Além disso, os custos da produção também foram arcados entre todos, numa dinâmica colaborativa, pois não contamos com instituições de fomento, financiadores ou patrocinadores.

A diretora e idealizadora esteve presente durante todo processo de forma ativa, fazendo com que a equipe pudesse traduzir seus desejos e os do movimento social, para a linguagem audiovisual. Assim, em dezembro de 2019, numa das salas do Centro de Educação, Comunicação e Artes, da Universidade Estadual de Londrina (UEL), foi lançado o documentário completo, numa sessão aberta à toda comunidade. Ao final da exibição aconteceu um debate do público com algumas das travestis participantes. No ano seguinte, no dia 29 de janeiro de 2020, o Coletivo ElityTrans lançou os outros cinco mini documentários nas plataformas digitais e redes sociais, em comemoração ao Dia Nacional da Visibilidade Trans. Os filmes estão hospedados no YouTube e podem ser acessados por meio dos links:

Christiane Lemes: <https://www.youtube.com/watch?v=e0W05to1XII>

Marla Rocha: <https://www.youtube.com/watch?v=3RI-gEXjLXY&t=19s>

Vanessa Murça: <https://www.youtube.com/watch?v=3z7x08tNZjM>

Melissa Campus: <https://www.youtube.com/watch?v=BCRa0iX3pM8>

Edison Bezerra (Minibi Balesteiros):

<https://www.youtube.com/watch?v=rbOloSg83GM&t=17s>

Documentário completo: https://www.youtube.com/watch?v=cM_DDzZsbZU

A comunicação popular e comunitária, foi um dispositivo importante de acessibilidade e participação, com a disponibilização de tecnologias e parcerias necessárias para realização dos filmes. A contra hegemonia presente nos pressupostos da comunicação empregada, revelam as narrativas histórias das travestis e mulheres transexuais, que estavam sendo invisibilizadas, rompendo as lógicas dominantes capitalísticas de pontos de vista colonizadores, elitistas, brancos e heterocisnormativos, de quem registra, preserva e difunde a história oficial. O conteúdo dos vídeos é crítico e emancipador das relações de poder que as oprime e mata. Refletindo sobre o aspecto crítico-emancipador da comunicação popular, Peruzzo reflete:

Ela encerra uma crítica da realidade e um anseio de emancipação, na luta por uma sociedade justa. Como produto de uma situação concreta, seu conteúdo, nos últimos anos, é essencialmente configurado por denúncias de condições reais de vida, oposição às estruturas de poder geradoras de desigualdades, estímulo à participação e à organização, reivindicações de acesso a bens de consumo coletivo etc. (PERUZZO, 1998, p. 125)

No tocante aos aspectos comunitários do que produzimos, podemos considerar “uma importante alternativa para se contrapor ao monopólio midiático imposto pelas grandes corporações nacionais e internacionais de co-

municação” MIANI (2006). A ruptura subversiva aos modos capitalísticos de produção midiática das grandes corporações, faz com que os documentários revelem outras formas de comunicação, gerando sentidos e pertencimentos aos participantes, numa contrahegemonia mercadológica, que tomam a comunicação como valor de troca.

De maneira mais decisiva, a contribuição da comunicação comunitária ao processo de disputa pela hegemonia no campo da comunicação se efetiva no momento mesmo em que possibilita uma ruptura com a concepção e o modo de fazer comunicação das grandes empresas do setor, que configuram o monopólio midiático.

As experiências comunicativas derivadas de uma comunidade se desenvolvem a partir de valores e objetivos que rompem, na sua grande maioria, com a natureza restrita do produto comunicativo imposto pelas corporações midiáticas, tomado como mercadoria dotada essencialmente de valor de troca. Na comunicação comunitária, o valor de uso é reabsorvido e ganha novos sentidos e contornos na dinâmica da produção e circulação de informações entre os integrantes de uma determinada comunidade. (MIANI, 2016, p. 230)

Esses modos participativos de produção de comunicação cidadã, midiativista, midialivrista, radical, emancipadora, independente, alternativa, são essencialmente contra hegemônicos. A esta comunicação utilizada no projeto denominei de midiatravismo, uma vez que coloca no centro de produção midiática as travestis, que falam por si mesmas, sem interferência de editores e sem as marcas estigmatizadoras que as mídias produzem sobre suas vidas, as representando, via de regra como pessoas perigosas, criminosas ou doentes. O midiatravismo possibilita que as bocas que falem sejam das próprias travestis e não outras. Revelam seus lugares de fala, a partir das realidades vividas e da estética dos seus viveres. O midiatravismo é um movimento de desconstrução de velhos mundos, para o surgimento dos novos potentes mundos, amplos de significados, em que todos os corpos caibam e sejam contemplados por políticas públicas e uma vida digna. O midiatravismo se apresenta como um dispositivo de comunicação, possibilitando acessos, participações, produções e veiculações insurgentes, para que homens e mulheres transexuais e travestis possam proclamar suas existências, a beleza de suas vidas, dos seus lugares de pertencimento e de suas existências únicas, plurais, diversas; que possam reivindicar a garantia de seus mais amplos direitos e, principalmente, o seu direito à uma vida vivível.

Considerações finais: os filmes como força motriz de potências e resistências

Os documentários foram importantes disparadores de reparação histórica na memória da cidade de Londrina/PR, evidenciando a participação social ativista das travestis e mulheres transexuais na construção pioneira da cidade.

Os filmes são dispositivos de decolonização necessárias para a construção de uma nova sociedade, que seja mais diversa e que contemple todos que dela fazem parte, inclusive as populações consideradas como minoria e quase nunca valoradas oficialmente em suas contribuições.

Os pressupostos populares e comunitários de comunicação, como a participação de forma democrática e o protagonismo na criação dos filmes, possibilitou o registro audiovisual das novas narrativas. A produção contra hegemônica subverteu as lógicas capitalísticas de comunicação como mercadoria, focadas no valor de troca. A esta nova forma de comunicação, que coloca a população T no eixo disparador das decisões, o microfone em suas bocas e as câmeras em suas mãos e voltadas para elas mesmas, denominei midiaturismo. A partir dela, a cena principal passa ser ocupada pela população T, estigmatizada historicamente pela mídia hegemônica.

As contribuições dos vídeos são múltiplas e abrangem os mais variados aspectos sociais, econômicos, científicos e históricos, uma vez que possibilitam a criação de uma nova imagem social das T. A reparação histórica, as novas imagens no imaginário social, tem o intuito de desencadear e ampliar os acessos e aos direitos sobre a saúde integral, sobre o próprio corpo, sobre a sexualidade, sobre a identidade, nome social, moradia, escola, trabalho, entre outros. Essa gama de direitos, ainda negados à maioria delas, impactam diretamente nos aspectos econômicos e na autonomia para uma vida digna, uma vez que não conseguem ser admitidas no trabalho formal, e quando conseguem, tem que se adequar a funções a que lhes são destinadas, restritas trabalhos de estética, moda e faxina. E é pra rua que a maioria delas é empurrada, em que encontram na prostituição uma forma de sobreviver. Porém, o alto grau de vulnerabilidade a que são expostas, trazem consigo todas as formas de violência, do narcotráfico, das ISTs (Infecções Sexualmente Transmissíveis), do HIV/AIDS, dos assassinatos por crimes de intolerância e ódio.

Os documentários possibilitaram que as bocas dos corpos decoloniais pudessem falar por si mesmas, tensionando o domínio, nos mais diversos campos. A midiaturismo instaura novos modos de existências coloridas, diversas e plurais. Esta forma subversiva de mídia participativa, tem o papel fundamental de denunciar os terrorismos sexistas, feminicistas, classistas, machistas, racistas, lgbtqia+fóbicos, transfóbicos, coloniais. Os documentários, produzidos e lançados antes da pandemia do coronavírus, denunciam uma normatização de uma violência institucionalizada, para qual não desejamos voltar. Todo o projeto contribui para que as travestis proclamem que continuarão a resistir, com produções de vida múltiplas e diversas. E ao revés das normatizações, que as classificam como vidas frágeis, em seu sentido pejorativo, as travestis e mulheres transexuais revelam que essas precariedades também são força motriz de resistências.

Os filmes têm a potência de ampliar a alteridade, que possibilite convívios, em que as diferenças e as diferentes, possam ser consideradas como riqueza. Não é possível tolerar a desvalorização de vidas, a classificação de

vidas que valem e as que podem ser descartadas. Não é possível continuar a tolerar uma sociedade que normaliza que travestis e mulheres transexuais sejam mortas aos 35 anos. Os vídeos denunciam a necessidade emergente de desnaturalizar os crimes e as pessoas assassinadas; desta condenação à morte social e física, que é imposto à população T. Os filmes revelaram essas vidas que, mesmo desprezadas pela maquinaria do capital, resistem, insurgem pela instauração do sobreviver e pelas lutas dos movimentos sociais. Estes corpos negligenciados pelo poder hegemônico, higienista, fascista, destruidor de direitos, massacrador de sonhos e outros mundos possíveis, tem nos documentários mais uma forma de insurgirem e revelarem novas potências que ainda estavam invisibilizadas.

Referências

BUTLER, J. **Corpos que Importam**: os limites discursivos do “sexo”. São Paulo: n-1 edições, 2020.

GREEN, J. & POLITO, R. **Frescos Trópicos**: fontes sobre a homossexualidade masculina no Brasil (1870-1980). Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

NICHOLS, B. **Introdução ao documentário**. Campinas/SP: Papirus, 2016.

MIANI, R. A. **Os pressupostos teóricos da comunicação comunitária e sua condição de alternativa política ao monopólio midiático**. Intexto, Porto Alegre, UFRGS, v.02, n.25, p. 221-233, 2011.

PERUZZO, C. M. K. **Comunicação nos movimentos populares**: a participação na construção da cidadania. Petrópolis: Vozes, 1998.

PRECIADO, P. P. **TEXTO JUNKIE: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica**. São Paulo: n-1, 2018.

CORPOS EM ATUAÇÃO E AS IDENTIDADES DISSIDENTES NOS CURSOS DE EDUCAÇÃO FÍSICA

Rafael Santiago de Souza

Professor de Educação Física e Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Crítica Cultural / Departamento de Linguística, Literatura e Artes da Universidade do Estado da Bahia - UNEB, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo César García

Resumo:

A proposta do estudo é refletir sobre as bases epistemológicas que se apresentam nos processos de formações dos sujeitos nos cursos de Educação Física, posicionando a questão das identidades sexuais e de gênero. O estudo possui relevância ao apontar críticas culturais aos ranços históricos que ainda perderam frente às submissões atribuídas aos corpos que devem seguir os modelos estereotipados do masculino. Sob a metodologia da Análise de Discurso, buscamos recortar as identidades femininas e LGBTQIA+ no que toca os direitos aos corpos, de ocuparem os espaços de saber descolonizados e de reconhecimento aos sujeitos possíveis, na fluidez dos gêneros e das dissidências sexuais. Assim, dados os referenciais, ainda que parcialmente cooptados, trata de refletir como os discursos que giram em torno dos corpos e de subjetividades vêm sendo produzidos nesta área de conhecimento. Daí pensar sobre práticas esportivas hegemônicas no que diz respeito à estrutura do currículo visto como universal, a partir da materialização dos produtos da consciência acumulados pela área, introduzindo uma política queer que desconstrua tais incongruências históricas do currículo, de modo a direcionar gestos significativos para a formação de sujeitos em diversidade com o meio, extraíndo sentidos que os nomeiam como seres abjetos.

Palavras-chave: Educação Física; Corpos dissidentes; Identidades de Gênero e sexualidade; Crítica cultural.

Questões Preliminares

Com este trabalho pretendemos investigar as bases epistemológicas que se apresentam nos processos de formações dos sujeitos nos cursos de Educação Física, posicionando a questão das identidades sexuais e de gênero. Refletir sobre a predominância de uma grade curricular que visa potencializar a

masculinidade hegemônica na formação docente, excluindo as mulheres e as pessoas LGBTQIA+. Tratar é sobre a naturalização do corpo na centralidade dos discursos binários, analisando como a noção de biologismo se ampara com a pauta do conservadorismo da “ideologia de gênero”, enaltecida na existência apenas do homem e da mulher.

O estudo possui relevância ao atribuir críticas culturais aos contextos das práticas corporais hegemônicas e aos currículos de formação em Educação Física, questionando os ranços históricos que ainda perduram frente às submissões atribuídas aos corpos que devem seguir os modelos estereotipados do masculino e apontando as agressões sofridas pelos indivíduos ao desviarem das normas. A partir da análise dos elementos da cultura corporal e de movimento (esportes, danças, lutas, jogos, brincadeiras, a ginástica e a capoeira) podemos enfatizar as opressões sofridas pelos desviantes das normas binárias de gênero. Neste artigo, utilizamos algumas experiências para questionar essa (im)posição da masculinidade hegemônica, que preza pela construção de corpos fortes, viris, saudáveis, amparados pelo caráter médico-biológico da naturalização do corpo.

Aspectos Discursivos e Metodológicos

O corpo educado e dócil constitui o plano da pesquisa a ser investigado sob o viés da Análise do Discurso, para recortar identidades femininas e LGBTQIA+ no que toca o direito aos corpos de ocuparem os espaços de saber descolonizados e de reconhecimento aos sujeitos possíveis, respeitando à diversidade na fluidez das identidades de gêneros e das dissidências sexuais. Diz respeito ao silenciamento, ao interdito que se faz presente nas seguintes proposições: Por que o curso não oferece um plano de ação para agenciar/formar sujeitos na tecnologia do corpo? Por que os corpos devem ser disciplinados e regularizados? Como proporcionar o ato de estranhar o normal, a normalidade, de questionar o padrão e os paradigmas? É possível pensar em corpos gays, lésbicos, transgêneros, travestis, queer, intersexo e demais gêneros fluídos na capacitação docente em Educação Física?

O saber/poder cria redes de instituições e essas realizam procedimentos de controle, exclusão, interdições, separação e rejeição para a manutenção da censura e de um sistema constrangedor. A divisão entre o que é verdadeiro e falso historicamente nos conduz a vontade de saber em um processo contínuo onde as consequências das descobertas geram novas curiosidades. A verdade justifica a interdição do que é entendido como falso. “[...] Os discurso devem ser tratados como práticas descontínuas, que se cruzam por vezes, mas também se ignoram ou se excluem” (FOUCAULT, 2102 p. 52). A delimitação e a classificação são temporais e estão sempre em movimento construindo novos discursos, outros comentários, múltiplos e inesgotáveis, portanto “[...] O novo não está no que é dito, mas no acontecimento de sua volta” (FOUCAULT, 2012 p. 26).

A Análise de Discurso procura revelar o que está na base do não-dito, no interdito, naquilo que é silenciado, mas ganha sentido em sua materialidade linguística e histórica. Então, para analisar os discursos é necessária uma articulação entre real e imaginário, entre o que foi e não foi dito e ainda o que poderia/pode-se dizer. “[...] Por isso a análise de discurso se propõe construir escutas que permitam levar em conta esses efeitos e explicar a relação com esse “saber” que não se aprende, não se ensina, mas que produz seus efeitos” (ORLANDI, 2009 p. 34). A partir dessa discussão, como pensar os efeitos que o currículo do curso em Educação Física considera, ao ter um elenco de proposições temáticas que visam não escutar as minorias? Como inserir a problemática da masculinidade, cisheterossexualidade e normatividades entre gêneros binários no contexto da formação profissional? Quando fala-se em interdito, é a falta. Como compreendê-la, trazendo pontos de análise sobre a estranhada posição de escuta, ou seja, onde a identidade de gênero e de sexualidade não se torna acontecimento de discurso em práticas de aulas no processo formador do curso em Educação Física?

Entendo que é preciso problematizar dados que solicitam rever sobre o currículo do curso. A representatividade do discurso entra em choque com o que a crítica do discurso de Eni Orlandi compreende. Melhor dizer, a incompletude do quadro analítico e crítico que apresentam matérias para o curso, é constitutivo de sentidos que movem o que busca-se refletir. Por que a formação do sujeito passa pelo estado logocêntrico, distinto modo de ver que o discurso hegemônico deixa brechas para o equívoco, incompletude e constitutivo meio em que sentidos da grade curricular não importam pensar em outros corpos, apenas, pelo aspecto da naturalização do homem e da unicidade da mulher. Portanto, para ilustrar a análise do discurso curricular, poder e subjetividade se mostram, à medida que existem campos de enunciação em silenciamento e é justamente por esse perfil em vacância que a coerência e a incoerência devem ser questionadas.

Hitoricizando o Saber/Poder Colonizador na Produção dos Corpos

No período do século XVII a escravidão no Brasil deixava marcas corporalmente visível e socialmente abomináveis, causava uma imensa degradação de vidas humanas. Um sistema que aprisiona a consciência dos sujeitos e explora suas capacidades fisiológicas em detrimento da produção e acúmulo de riquezas. Há indícios que nessa mesma época, na Europa os cursos em Educação Física começam a ser institucionalizados, iniciando suas construções teóricas, elaborando e sistematizando propostas de atividades e exercícios. Estudos sobre ginástica francesa do século XIX permite-nos traçar uma dimensão histórica do corpo perante os movimentos da modernidade em emergência de um novo mundo onde os indivíduos tornam-se elementos centrais de uma nova constituição social, ou melhor “[...] em um longo processo de afirmação do éthos que representaria a civilização” (SOARES, 2005 p.7).

De acordo com as proposições da ginástica francesa, o sexo deveria ser contido, mudo, reprimido, atendendo o interesse do capital na perspectiva da reprodução da espécie humana. “[...] Assim marcharia, com sua lógica capenga, a hipocrisia de nossas sociedades burguesas” (FOLCAULT, 1988 p. 10). Para pensar modos de ser e estar no mundo, observamos como as relações de poder são produzidas e naturalizadas socialmente através do corpo “[...] modelado, subjetivado, construído e curricularizado nas relações e tramas constitutivas do poder presentes em nosso cotidiano” (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015, p. 24), entendendo que existe um importante movimento entre “[...] verdades, desejos, vontades, ações, afetos, entre outros, modelando corpos que nunca estarão finalizados, mas sempre se (re)fazendo” (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015, p.25). A revolução industrial, com toda sua intenção no progresso, acaba por acentuar a degradação dos homens, mulheres e crianças, emergindo de um universo de embrutecimento e mergulhando numa tamanha insensibilidade.

É por meio dos variados processos culturais populares, das ciências, das artes, das tecnologias, da educação do corpo que se passa a “[...] trama no qual o “novo” apropria o “velho” para se afirmar como revolucionário” (SOARES, 2005 p.8). As experiências transformadoras fazem aflorar uma tecnologia de cuidados com o corpo e suas profundidades plurais, porém, com a intenção de moldar o homem industrial por meio das doutrinas, dos exercícios e métodos. Investimento para transformar o corpo em máquina, reduzindo-o à sua dimensão utilitária e calculada, era/é abominável qualquer tipo de desvio, caracterizando-os como irregularidades sexuais e doença mental. A ginástica científica começa a criar códigos de civilidade, se propondo a desenvolver uma pedagogia do gesto e da vontade, a Educação física passa a se configurar enquanto disciplina escolar. “Os termos da racionalização entendida como necessária, face os valores do desenvolvimento e do progresso, indicam a verticalização dos corpos, a higienização dos hábitos públicos e privados, a normalização dos comportamentos” (SOARES, 2005 p. 11).

Parto da noção que desde o golpe Militar de 1964 no Brasil, o curso de Educação Física voltou-se para os interesses que interligam a construção do corpo para uma possível necessidade de atuação em guerras para defesa da pátria. É preciso dizer que a Ditadura Militar se configura como um momento politicamente autoritário no qual o registro da história foi escrito por canetas carregadas de sangue por debaixo dos panos e subsolos que edificaram os processos de uniformização dos comportamentos, das classes sociais e da performatividade do sexo estabelecidos pelo modelo burguês capitalista. Tomamos como análise o período da Ditadura Militar brasileira, pois é um marco que revela as atrocidades do processos de higienização dos corpos sustentados pelos métodos ginásticos¹, dos procedimentos de regulação e pela

1 “Estes métodos foram sistematizações criadas por médicos, pedagogos ou militares que tentavam organizar a prática das atividades físicas (FIORIN, 2002 in DODÓ; REIS, 2014)”.

construção dos currículos que endossam o saber/poder no âmbito da heterossexualidade compulsória.

A construção social/histórica dos gêneros e das sexualidades tem sido determinada por processos culturais em detrimento da concepção de natureza/biológica. Sendo assim, as possibilidades de expressar desejos e prazeres são determinadas, estabelecidas e codificadas, “[...] elas são moldadas pelas redes de poder de uma sociedade (LOURO, 2000 p. 6)”, que classifica os sujeitos atribuindo rótulos e demarcando as fronteiras entre o centro e as margens, definindo o padrão cultural pela norma que “[...] remete ao homem branco, heterossexual, de classe média urbana e cristão [...]” (LOURO, 2000 p. 9). O absolutismo inscreve sua tradição moral através das instituições sociais, na tentativa de fixar as identidades, criando tabus sobre a expressão de sentimentos e orientando as condutas, é o bio-poder que dar base para uma sociedade disciplinar, de vigilância e controle (FOUCAULT, 1987).

A modernidade em seu tempo-projeção irrigou o mundo de esperança, de utopia, apostou nas possibilidades humanas, vislumbrando novas relações de trabalho, de educação, de saúde, de vida. As teorias evolucionistas, organicistas e mecanicistas serviram de base para a prescrição dos métodos ginásticos, que emergem com a intencionalidade da normalização dos corpos, sem permitir desvio aos padrões pré-estabelecidos. Os pensamentos positivistas inserem as mulheres na intenção de suas pesquisas e preservam a utilidade da Educação Física em função dos projetos burgueses. O estado compreende a necessidade de uma ginástica pensada especificamente para as mulheres, para as mães, já que estas eram também responsáveis em educar os filhos contribuindo para o futuro da nação. “[...] Com esses indícios, a ginástica assegura, neste momento, o seu lugar na sociedade burguesa” (SOARES, 2005 p. 22). Esse investimento no adestrar/moldar do corpo julga-se capaz de instaurar uma ordem coletiva, regenerar a raça e promover saúde numa sociedade com altos índices de mortalidade por doenças até então desconhecidas.

O corpo é metrificado, sistematizado, quantificado e qualificado com os ideais da burguesia, não é permitido excessos. É o corpo correto, preciso, limpo, civilizado, controlado, redesenhado pelos homens da ciência num projeto estético rigoroso que surge. A finalidade da sujeição dos corpos está para sua utilidade, na formação dos homens fortes, que produzem mais e gastam menos energias. É a tentativa de construir o futuro eficaz, potencializar as ações sem desperdício de energias, regular a sabedoria e sintonizar a utilidade da força na nova sociedade capitalista. É um apelo pela ordem da cultura utilitária, que vislumbra o lucro. Os corpos carregam marcas e portanto Louro (2008) vai dizer que a ignorância não é neutra, ela é produzida como resíduo do conhecimento.

A heteronormatividade é legitimada na formação dos sujeitos, partindo dos discursos sobre o sexo e seus desdobramentos sociais, nutrindo-se da ideia que todo ser humano deve recair sobre duas categorias distintas, mas complementares: macho e fêmea e que naturalmente as relações sexuais de-

vem acontecer com indivíduos do sexo oposto. Como consequência aponta para a marginalidade orientações sexuais que fogem da heterossexualidade, reforçando os binarismos rígidos como masculino/feminino, heterossexual/homossexual, normal/anormal. A heteronormatividade se coloca como sanidade para uns e serve como parâmetro de comparação e patologização para os outros, “[...] uma vez que a perspectiva dos médicos acerca da transexualidade intentava estabelecer que o gênero (social) seria o espelho do sexo (biológico) (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015 p 59)”. Assim naturaliza-se a heterossexualidade (corpos-homens e corpos-mulheres).

Os discursos habitam nos corpos fabricando-os e definindo-os pelas aparências, é por isso que Louro (2008) propõe uma teoria subversiva e crítica, para pensar o que é proibido, para estranhar o currículo, desconfiar, desconcentrar, transtornar, passar dos limites, abusar e produzir diferenças escapando dos enquadramentos. “[...] Que tal se uma pedagogia queer colocasse em crise o que é conhecido e como nós chegamos a conhecer?” (LOURO, 2008 p. 65). O que a autora propõe é o atravessamento dos limites e das fronteiras, usando os próprios obstáculos como veículos para penetrá-los e superá-los.

Como um movimento que se remete ao estranho e ao excêntrico pode articular-se com a Educação, tradicionalmente o espaço da normalização e do ajustamento? Como uma teoria não-propositiva pode “falar” a um campo que vive de projetos e de programas, de intenções, objetivos e planos de ação? Qual o espaço, nesse campo usualmente voltado ao disciplinamento e à regra, para a transgressão e para a contestação? Como romper com binarismos e pensar a sexualidade, os gêneros, e os corpos de uma forma plural, múltipla e cambiante? Como traduzir a teoria queer para a prática pedagógica? (LOURO, 2008 p. 47).

Pensando o corpo como uma obra de arte, que sofre investimento político, cabe aqui compreender o seu processo como produção de diferença(s), questionando as verdades absolutas que estão para os gêneros e as sexualidades, desestruturando-as e buscando transcender o ser/fazer dos corpos. Rodrigues, Dallapicula e Ferreira (2015) vão afirmar que “[...] A visão essencialista do ser humano, que binarizou as relações para/com as sexualidades e tornou as verdades sobre o sexo uma forma de poder estruturante de saberes e poderes universalizados, criou uma forma de verdade interior e anterior aos sujeitos [...]”. A chegada da pós-modernidade intensifica os embates e as possibilidades de construção de corpos fluídos e de identidades dissidentes, com o entendimento que não é possível esgotar as diferenças. Aqui está posta a ideia de diversidade, de liberdade, de alteridade.

Considerações e Apontamentos

O corpo é para Foucault (1988), o dispositivo pelo qual experimenta-

mos e formulamos conceitos, assim como incorporamos valores ao produzir-nos socialmente. O corpo é político. Não pretendemos aqui esgotar debates transformando os dados encontrados em verdades absolutas, ou formular respostas e conceitos como algo concreto/acabado/finalizado, mas sim problematizar as inquietações das capacidades humanas de “ser mais”, traçando caminhos para o reconhecimento e a aceitação das diferenças do “eu” e do “outro”, ou seja, buscando tendências emancipatórias, objetivando superar as opressões sociais impostas (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015). Buscamos realizar uma crítica genealógica à concepção de sujeito civilizado através do corpo e suas relações com o mundo. Refletindo sobre as bases epistemológicas que balizam as relações sociais na educação, saúde, esporte e lazer, ou seja, sobre as concepções que definem os currículos de formação profissional em Educação Física e as práticas corporais hegemônicas na sociedade do século XXI.

É preciso dizer que a lógica da competitividade faz/dar sentido a economia da sociedade capitalista. Os currículos almejam atingir os objetivos de normatização social por intermédio do ambiente escolar, dessa forma, realizam por meio das avaliações: eliminação e manutenção dos sujeitos (FREITAS, 1994). Cumprindo assim o papel da escola capitalista, da educação bancária como sinalizada por Paulo Freire (FREIRE, 1996). Esta proposta de educação formal desenvolve micropolíticas de relações de poder, (re)afirmando as lógicas normativas excludentes. Sendo assim, questionamos: Por que competir ao invés de cooperar? Por que é preciso disciplinar, normalizar, hierarquizar e segregar os indivíduos? São essas e outras perguntas que nos fazem indagar a construção dos currículos e as ideologias que se expressam implícita e explicitamente na formação dos sujeitos.

Para Louro (2000) toda aprendizagem é uma desaprendizagem, ou seja, é preciso desconstruir um conhecimento para (re)construir um “novo”, mais elaborado, “[...] a Pedagogia poderia, então, começar com o pressuposto de que as identidades são feitas e não recebidas e o trabalho do currículo consistiria em incitar identificações e críticas, e não em fechá-las. Além disso, uma educação sexual socialmente relevante pode apenas oferecer mais questões” (LOURO, 2000 p.78). É preciso formar docentes mais conscientes, tendo em mente as subjetividades que emergem, enunciam diferenças, são diferentes, diversas.

Apesar do sistema tentar estabelecer padrões para as sociedades, não existem possibilidades dos corpos seguirem uma mesma normalidade, pois as relações criadas subjetiva e objetivamente entre o ser biológico e o contexto social acontecem de maneiras imensuráveis. Estas intercorrências cotidianas permitem que cada sujeito produza-se de maneiras diversas, sem a mínima condição de serem reduzidos a um padrão cultural de identidade. É um processo de (re)invenção e inovação, onde a partir das experiências o corpo vai se esvaziando e se preenchendo, mas continuando sempre inacabado (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015).

Cabe à Educação Física enquanto área de conhecimento o desafio de repensar e reconstruir seus currículos de formações de professores, isso porque a idealização de corpos dóceis, viris e saudáveis fazem constituir grande parte dos conceitos que a grade curricular opera no sentido da competitividade. Levar em consideração as diversas possibilidades de produção e agenciamento das identidades fluidas e das dissidências sexuais, inserindo uma política/teoria queer e outros saberes vistos como relevantes para uma descolonização das práticas hegemonicamente impostas e da performatividade de gênero (BUTLER, 2003).

A luta é pela recriação das práticas a partir do ponto de vista coletivo, de forma crítica, tornando o diálogo mais acessível e possibilitando criar condições objetivas para uma transformação. Propor uma desconstrução curricular que permita os sujeitos usufruírem o direito sobre os seus corpos, reivindicando autonomia diante do controle estatal, com “uma arqueologia dos contrapoderes”, que se debruça sobre os sujeitos intitulados “marginais, deslocados ou desviantes”, possuintes de um saber “clandestino” submetido à censura (silenciado), tido como o “saber da humanidade descartável” (RODRIGUES; DALLAPICULA; FERREIRA; 2015).

Você já deve ter ouvido alguém falar que: “política, futebol e religião não se discutem!”. Nessa frase se configura a ideia de que determinantes que estruturam a pirâmide das classes sociais, não precisam ser discutidas e alteradas. Gênero, raça e classe se entrelaçam numa tríade de marcadores sociais, que historicamente tem denominado o lugar dos sujeitos na sociedade, serve tanto para revelar os opressores quanto os oprimidos. Reconhecemos as árduas lutas e as conquistas dos movimentos feministas, num primeiro momento “equiparando” os discursos sobre o masculino e o feminino. Por muito tempo os discursos giravam apenas e torno da hegemonia masculina, branca, burguesa.

Por tudo isso, é necessário um investimento em políticas progressistas no sentido da produção dos corpos em diversidade com o meio, possibilitando a emancipação dos sujeitos através da contestação democrática e da desidentificação, tornando possível pensar em corpos gays, lésbicos, transgêneros, travestis, queer, intersexo, não binários e demais gêneros fluídos. Daí pensar sobre as práticas esportivas hegemônicas no que diz respeito à estrutura do currículo visto como universal, a partir da materialização dos produtos da consciência acumulados pela área, introduzindo uma política queer que desconstrua tais incongruências históricas do currículo, de modo a direcionar gestos significativos para a formação de sujeitos em diversidade com o meio, extraindo sentidos que os nomeiam como seres abjetos.

Referências

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

DODÔ, Aline Menezes; REIS, Lorena Nabanete. **Século XIX e o Movimento Ginástico Europeu:** o processo de sistematização da ginástica. Buenos Aires: Revista Digital, 2014.

FOUCAULT, Michael. **História da sexualidade I:** a vontade do saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso:** aula inaugural no college de França, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Layola, 2012.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREITAS, Luiz Carlos. **Crítica da organização do trabalho pedagógico e da didática.** Tese de livre docência apresentada à Faculdade de Educação da UNICAMP. São Paulo, 1994.

LOURO, Guacira Lopes. **O corpo educado:** pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: autêntica, 2000.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho:** ensaios sobre sexualidade e teoria queer. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

RODRIGUES, Alexsandro; DALLAPICULA, Catarina; FERREIRA, Sérgio Rodrigues da S. **Transposições:** Lugares e fronteiras em sexualidade e educação. Dados eletrônicos. Vitória: EDUEFS, 2015.

ORLANDI, Eni P. **Análise do Discurso:** princípios e procedimentos. Campinas: 8 ed. Pontes, 2009.

SOARES, Carmem Lúcia. **Imagens da educação no Corpo:** estudo a partir da ginástica francesa do século XIX. 3.ed. Campinas- SP, 2005.

ESCOLA E VIOLÊNCIA LGBTQI+FÓBICA: DA EDUCAÇÃO REDENTORA À EDUCAÇÃO TRANSFORMADORA

Leonardo Lani de Abreu

Professor Adjunto do curso de Direito da Universidade Federal do Acre, Auditor Fiscal do Trabalho do Ministério da Economia, graduado em Comunicação Social pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2003) e em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados (2008), mestre em Geografia pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2006) e doutorando em Educação no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Paraná, na linha de pesquisa Cognição, Aprendizagem e Desenvolvimento Humano

Resumo:

A visão redentora da educação e da cultura como fatores emancipadores, por meio dos quais é possível a eliminação de eventuais tendências disruptivas e a integração a uma sociedade harmônica, esbarra na constatação de que a vida social é permeada por conflitos, muitos deles motivados pelo desrespeito à orientação sexual de determinadas pessoas. A fim de compreender como a violência LGBTQI+fóbica manifesta-se na escola, foi realizado um grupo focal com os/as gestores/as de uma escola estadual de ensino fundamental na periferia de Rio Branco, no estado brasileiro do Acre. A compreensão dos valores e crenças acerca da diversidade sexual exibidos pelos membros da comunidade escolar permite vislumbrar as reais possibilidades de diálogo entre essas atrizes/atores sociais e serve de base para o desenvolvimento de estratégias para implementação de uma educação transformadora, capaz de criar novos valores, mais consentâneos com a dignidade humana.

Palavras-chave: Diversidade sexual; Violência; Educação; Cultura; Dignidade Humana.

Considerações iniciais

É impossível falar de diversidade sem falar de cultura. À primeira vista, a cultura, ao congregar todas as manifestações existenciais expendidas pelos habitantes de uma determinada localidade, confunde-se com a diversidade. Todavia, essa concepção, demasiado ampla, induz a uma ideia de homogeneidade inexistente do plano fático. A insistência na mesma pode conduzir ao

equivoco de equiparar pertencimento cultural a acolhimento, conquanto seja notório que a cultura se perfaça por meio de uma série de hierarquizações, de caráter classificatório e excludente, tais como classe, raça, gênero e, como se pretende demonstrar neste trabalho, orientação sexual (MOUTINHO, 2014).

A noção de pertencimento possui um viés normativo, pois parte do pressuposto de que os indivíduos acatam as normas de conduta instituídas nos grupos dos quais são membros. A inobservância às normas grupais é julgada, no mais das vezes, como desvio comportamental, e enseja punições com variados graus de severidade (PELEGRINI; FUNARI, 2008). As acepções normativas de cultura padecem de dois graves inconvenientes: a generalização indevida, que leva à desconsideração e menosprezo das variações internas verificadas no seio de dada coletividade, e a visão estática, que passa ao largo das transformações vivenciadas pelo grupo ao longo do tempo.

Os que gozam de algum tipo de benefício em virtude da forma como a sociedade está configurada tendem a enfatizar a dimensão integrativa da cultura, enquanto os *prejudicados* pelo “*status quo*” *propendem a denunciar as contradições culturais. A principal contradição verificada na ordem social brasileira é o descompasso entre a previsão constitucional de igualdade fundamental de todos, sem distinção de qualquer natureza, e a desigualdade concreta perceptível em práticas opressoras como o machismo, o racismo, o classismo, o sexismo, a transfobia, a bifobia e a lesbofobia, cada vez mais recorrentes, como comprova, dentre outros recordes vexaminosos, a liderança do Brasil no ranking mundial de assassinatos de pessoas trans* (BENEVIDES, 2020).

Os movimentos sociais minoritários suscitam ácidas críticas em *ambos os extremos do espectro político. A direita os rechaça por desafinarem o coro dos contentes, ao não se adequarem às normas sociais, ao passo que a esquerda os acusa de fragmentarem o campo popular, que deveria, consoante entendimento tradicional, estruturar-se com base no conceito de classe, cuja natureza é essencialmente econômica. Nessas duas visões, percebe-se com clareza a dificuldade exibida pela maioria das pessoas em assimilar as diferenças, de modo que se afigura mais cômodo marginalizá-las.*

Por meio de um processo de adaptação social denominado socialização, os indivíduos conseguem internalizar os valores culturais (DORNELLES, 2017). Os valores ocupam posição central nas culturas, por consubstanciarem aquilo que é mais caro aos grupos humanos. O valor é, “*ipsis litteris*”, o que vale, o que tem importância. É indiscutível que a sociedade brasileira, na sua atual configuração, valoriza sobretudo um modelo de masculinidade atrelado à força física, à tolerância à dor, à virilidade e à dominação. Esse androcentrismo, para usar o termo cunhado por Lester Ward (1911), transparece em novelas, filmes, esportes, práticas religiosas e discursos políticos, dentre outras manifestações, sendo perenizado pela ação das duas principais instâncias socializadoras, a família e a escola, responsáveis por inculcar as expectativas sociais nas novas gerações.

Ser enquadrado como macho ou fêmea é, de longe, a classificação mais importante a que alguém está submetido no convívio social. O gênero fun-

ciona como um verdadeiro centro gravitacional da cultura, em torno do qual orbitam praticamente todas as atividades, pontos de vista, ética e conduta das pessoas. Desde o momento em que os pais tomam ciência do sexo do bebê, imbuem-se de uma série de expectativas, materializadas na decoração do quarto, vestuário, brinquedos e formas de tratamento destinados ao recém-nascido, que são reforçadas posteriormente pelo sistema de ensino formal.

As expectativas significam que “[...] em torno de cada papel já existe na sociedade uma forma esperada de comportamento. Não se inventam, propriamente, papéis, mas se impõem e se seguem.” (DEMO, 1987, p. 48). A tentativa da sociedade de moldar as consciências individuais à sua imagem e semelhança não é livre de atritos. Afinal, a composição da sociedade como “[...] um aglomerado de grupos microsociais, justapostos ou sobrepostos, uns mais amplos que os outros, e que tendem a hierarquizar-se em função dos fins que prosseguem e dos meios de coerção de que dispõem [...]” (COELHO, 2003 p. 424) abre margem para toda sorte de conflitos, dos quais podem advir as mudanças sociais.

A consciência de que a sociedade é essencialmente fragmentada torna indefensável a adoção de uma perspectiva redentora da educação, segundo a qual a função da educação é integrar os indivíduos a uma totalidade orgânica e harmoniosa, corrigindo eventuais desvios. Tampouco colabora para a emancipação humana a visão estritamente reprodutivista da educação, que sugere que as instituições educacionais não passam de engrenagens do sistema socioeconômico-político. A saída é apostar numa compreensão transformadora da educação, que, sem menoscar determinantes e condicionantes sociais, aproveite as oportunidades que surgem nos *interstícios* de uma *dominação quase monolítica para implementar o projeto de uma democracia genuína* (LUCKESI, 1994).

Educação para a diversidade sexual

A maior barreira à efetivação dos direitos da população LGBTQI+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros, queer e intersexuais e outras identidades sexuais) é a *dicotomização* dos papéis *sexuais*, que *dificulta a assunção de identidades sexuais contra-hegemônicas e salienta o “[...] problema de falta de liberdade, cuja expressão maior é o condicionamento social determinado pela precedência do meio sobre o indivíduo.”* (BRUM, 2010, p. 28). Com efeito, a dicotomia masculino/feminino erige-se como legitimadora por excelência da ordem patriarcal, embora masculinidade e feminilidade não se refiram a alguma essência de homem e mulher no aspecto biológico (PEREIRA, 1997). A educação fornece as bases para a dominação masculina, como se vê abaixo:

[...] das meninas, espera-se que sejam obedientes, graciosas, sossegadas, recatadas, bem comportadas, submissas, pacíficas e aplicadas, com a indumentária e os cadernos bem apresentados, em sintonia com a imagem que os docentes fazem passar acerca delas e que se

adequa ao estereótipo previsto para o seu sexo; dos meninos, espera-se rebeldia, traquinice, inconstância, espírito inconformado, sendo-lhes concedida mais margem para prevaricar, fugir à norma, até para desobedecer. (BRUM, 2010, p. 32-33).

Em síntese, os meninos são educados para a independência e as meninas, para a submissão. Gênero e orientação sexual, aspectos distintos da sexualidade humana, estão estreitamente imbricados, como acontece, aliás, com todos os marcadores sociais da diferença, que concorrem para o enfraquecimento dos segmentos subalternizados da população (MOUTINHO, 2006). A título de ilustração, o acentuado teor de misoginia constatável na homofobia faz com que os homossexuais cis, que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído no momento de seu nascimento, sejam mais aceitos socialmente que os indivíduos trans, “[...] cuja identidade de gênero difere em diversos graus do sexo biológico.” (SEGAT; BRAMBILLA, 2019, online).

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro – STF considerou que atos preconceituosos contra homossexuais e transexuais devem ser enquadrados no crime de racismo (OLIVEIRA; BARBIÉRI, 2019). Raça, cor, gênero ou orientação sexual, qualidades acidentais dos seres humanos, não deveriam ser tomadas como critérios de inferiorização ou de supervalorização social. Como, na prática, é o que acontece, as vítimas da exclusão podem organizar-se, a partir da consciência despertada pela vivência de experiências opressivas similares, para implementar um novo projeto de sociedade.

Essa estratégia de luta social nada tem a ver com o “essencialismo sexual”, que consiste na crença, amplamente disseminada no senso comum, em algumas tradições religiosas e até mesmo na medicina, na psiquiatria e na psicologia, de que o sexo independe das determinações sociais e históricas (RUBIN, 2017). Trata-se, na realidade, de uma aliança episódica, que pode ser desfeita no futuro, quando o ideal de uma sociedade igualitária, sem discriminação de qualquer natureza, for alcançado de fato.

O poder de uma pessoa, que é a “[...] capacidade de fazer com que as coisas sejam feitas [...]” (BAUMAN, 2015, p. 120), varia em função de sua categorização social. Salta aos olhos que a balança de poder está francamente desequilibrada em favor do homem branco, heterossexual, proprietário e cristão, em detrimento dos indivíduos com outras características. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual todos/as/xs tenham voz e vez, como preceitua o art. 3º, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, p. 11), passa ineludivelmente pela desnaturalização de categorias tidas como imutáveis e eternas.

Os Princípios de Yogyakarta deram uma grande contribuição nesse sentido, ao estabelecerem que a orientação sexual é “[...] uma referência à capacidade de cada pessoa de sentir uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como manter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.”

(ICJ, 2007, p. 6, tradução nossa). No mesmo documento, a identidade de gênero é definida nos seguintes termos:

[...] experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou de outra índole, sempre que a mesma seja livremente escolhida) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos. (ICJ, 2007, p. 6, tradução nossa).

As concepções tradicionais masculinidade e a feminilidade, como construções culturais que são, podem ser desconstruídas, e o caminho para tanto é evidenciar os discursos sobre os quais se assentam. O construcionismo social, última palavra no campo dos estudos de gênero, traz à tona a historicidade dos comportamentos sexuais reputados como normais:

O domínio da sexualidade também tem uma política interna, desigualdade e modos de opressão próprios. Assim como acontece com outros aspectos do comportamento humano, as formas institucionais concretas da sexualidade em determinado tempo e lugar são produto da atividade humana. Elas são permeadas por conflitos de interesse e manobras políticas, tanto deliberadas quanto acidentais. Nesse sentido, o sexo é sempre político. (RUBIN, 2017, p. 64).

A fluidez identitária no mundo contemporâneo é tamanha que se mostra mais apropriado falar-se em identificação, qual seja, um processo, em nada permanente, de formação da identidade (HALL, 2006). Isso não significa que a identidade tenha perdido sua razão de ser. A afirmação filosófica de que a identidade não existe, seja pela personalidade constituir-se num devir, seja em razão da igualdade fundamental de todas as pessoas, não tem o condão de escamotear a realidade de que muitas pessoas são diuturnamente segregadas por ostentarem ou deixarem de ostentar determinados traços identitários. No que tange à sexualidade, qualquer pessoa carrega a diversidade dentro de si, sendo, ao mesmo tempo, única e plural.

O problema é que nos contextos socioculturais em que vige a masculinidade hegemônica (CONNELL; MESSERSCHMIDT, 2013), como o brasileiro, os homens são obrigados a reprimir os traços femininos de sua personalidade; as mulheres, a se subordinarem aos homens, e as pessoas LGBTQI+, a estarem sujeitas a modalidades diversas de violência. Diante do exposto, o presente estudo pretende compreender como a concepção dos membros de uma comunidade escolar acerca da diversidade sexual articula-se com o currículo e se expressa no Plano Político Pedagógico da escola. A partir deste levantamento, buscar-se-á avaliar as possibilidades de diálogo entre grupos culturais distintos em prol do estabelecimento de uma cultura plural e pacífica.

Metodologia e resultados

O presente estudo objetiva verificar os significados que os membros de uma escola estadual de ensino fundamental situada na periferia de Rio Branco/AC atribuem à diversidade sexual. Os atores mencionados já estavam interagindo há um tempo considerável e desenvolveram formas padronizadas e estáveis de comportamento, passíveis de descrição etnográfica. Foi utilizada a técnica dos grupos focais, em que os dados são coletados a partir das interações grupais ocorridas na discussão de um tópico específico proposto pelo pesquisador (MORGAN, 1997). A intenção inicial era realizar cinco grupos focais – alunos/as do 9º ano, pais, gestores/as educacionais, professores/as e funcionários/as administrativos/as –, mas, por causa da pandemia de coronavírus, só foi possível entrevistar, até o momento, os/as gestores/as educacionais.

Optou-se por formar grupos com um número reduzido de participantes, no caso com cinco participantes, visto que o tema da diversidade sexual suscita uma ampla gama de questionamentos. A sessão durou duas horas, foi gravada e as participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE. A análise dos dados coletados teve como fulcro o Núcleo de Significação, técnica que visa captar os “[...] conteúdos instituídos, mais fixos, compartilhados, que são apropriados pelos sujeitos, configurados a partir de suas próprias subjetividades”. (AGUIAR; OZELLA, 2006, p. 226). A realização da pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa, do Setor de Ciências da Saúde da Universidade Federal do Paraná - UFPR.

No ambiente escolar, há duas posições básicas sobre a sexual: a primeira, mais comum, limita o tema à exposição da anatomia e da fisiologia do sistema reprodutor, enquanto a segunda adiciona outros fatores à dimensão biológica da sexualidade, como o amor e o prazer. Esta última, ainda incipiente, está em sintonia com os estudos contemporâneos que tratam o gênero como uma categoria socialmente construída (BUTLER, 2003). Nas entrevistas com as gestoras, *identificadas, doravante, pelas iniciais* fictícias “A”, “B”, “C”, “D” e “E”, foi frisado várias vezes que o tema da diversidade sexual é “delicado”. A gestora “A” declarou que não havia uma abordagem transversal da diversidade sexual na escola, pois não é qualquer professor/a que é apto/a a abordar o tema.

Ela destacou que o assunto “não pode ser solto como uma bomba na sala de aula”, porque as famílias questionam. Até mesmo muitas crianças e adolescentes encaram a menção a temas sexuais como uma ofensa, como algo que nunca deveria ser levado para sala de aula, e chegam a fazer reclamações à direção. Em suas palavras, “não é uma abordagem clara: Vamos falar sobre sexualidade hoje!”, em razão do desconforto que pode ser suscitado, “por conta até da religião mesmo.” Por outro lado, não dá para tratar o tema como um tabu, uma vez que a sexualidade é uma dimensão vital da existência, desde a mais tenra infância (SILVA, 2007). Da mesma maneira que têm de lidar com

os que tentam interditar qualquer discussão sobre a sexualidade, as gestoras enfrentam muitas “saias justas”, como quando uma garota de dez anos chegou chorando à direção, afirmando que um colega havia dito que queria lhe dar um “beijo grego”. A coordenadora “B” perguntou a mim se eu sabia do que se tratava, e quando confessei que não, e ela me explicou que a prática consiste no ósculo na região anal.

A coordenadora de ensino “B” esclareceu que a religião influencia sobremaneira na questão da sexualidade. Ela reportou o caso de um aluno que no 8º ano do ensino fundamental já manifestava abertamente sua orientação sexual, exceto em seu lar, e que pediu à diretora que revelasse sua identidade sexual ao seu pai. Ocorreu uma reunião e com muito tato, com perguntas como “Você conhece a rede social de seu filho?”, foi feita a comunicação. Apesar de todos os cuidados, o aluno foi retirado da escola e transferido para outro Estado. Na visão da coordenadora, os pais esperavam que o aluno voltasse a ser “o homenzinho da casa”, numa demonstração do quanto é difícil a escola sobrepor-se às projeções de expectativas da família sobre os/as alunos/as. A coordenadora de ensino “B” lembra que o sonho dos pais é que o filho namore e que a filha não namore.

No entanto, toda a repressão familiar e a hostilidade enfrentada em outros ambientes não consegue demover certos/as jovens de assumir uma orientação sexual dissidente. A aceitação da própria orientação sexual não se dá sem percalços. A gestora “A” expôs que uma das primeiras reações dos jovens é negarem-se a si mesmos. Ela relatou tentativas de suicídio, mutilação, postagens negativas em redes sociais, brigas com outros/as discentes, além de mencionar “procuras desesperadas” de jovens homossexuais angustiados com a falta de aceitação social, acima de tudo no âmbito familiar, que se colocam “na necessidade de dividir” suas preocupações e anseios com a direção da escola. Foi descrito o caso de um jovem, cujo pai é militar e a mãe, evangélica, que enviou uma carta à direção, mencionando suas dificuldades, e depois as narrou presencialmente. Contudo, alguns/algumas alunos/as homossexuais não veem nada de errado na própria sexualidade e enfrentam como único empecilho o preconceito alheio.

As inquietações dos/das homossexuais também afetam, em variados graus, seus/suas colegas heterossexuais. A gestora “A” disse que, em 2019, alunas foram à direção perguntando se a escola tinha psicólogo. A gestora respondeu, para quebrar a tensão: “Não, as psicólogas são eu e a coordenadora de ensino, não tem psicólogo nem pra gente.” As alunas expuseram então que possuíam um amigo gay, cheio de problemas e querendo se matar. Para amenizar a situação, a coordenadora indagou às estudantes, antes de conversar com o jovem: “Ele quer se matar só porque é gay? E por quê? O que tem demais nisso?”

Ela concluiu que “mesmo com a fragilidade de nossa formação, de nossa vivência, conseguimos contornar com brilhantismo situações de mutilação, de suicídios.” Se esses jovens se sentem suficientemente à vontade para ex-

ternalizar suas angústias às gestoras educacionais, é porque enxergam a instituição como mais acolhedora que sua própria família, o que contradiz os entendimentos de que os estabelecimentos de ensino são meros reprodutores da ordem social. Pelo contrário, a escola pode funcionar, como diz a vice-diretora “B”, como um meio para descobertas.

A coordenadora de ensino “B” citou um jovem que, toda vez que descia do ônibus para ir à aula, trocava o tênis por um sapato de salto alto, e que acabou adotando nome social mais tarde. Outro caso citado foi de um jovem que, ao voltar do banheiro, onde passara batom, entendeu frases de colegas como “Este aí vai para o banheiro e volta donzela.” A coordenadora “C” destacou a importância de aproveitar circunstâncias como essa para refletir sobre a discriminação, sem deixar “passar o momento”, o que confere naturalidade para a abordagem.

Todas as gestoras foram unânimes em apontar a ausência de conteúdos alusivos à diversidade sexual durante sua formação universitária. A gestora “A” declarou que alguns casos necessitam de orientação mais especializada. A coordenadora de ensino “B” acredita que as novas gerações, graças à internet, veem a diversidade sexual com mais naturalidade. As coordenadoras pedagógicas “D” e “E” pontuaram que a escola tem um grande papel na desconstrução dos papéis tradicionais de gênero. “D”, por exemplo, salientou que fatos como ela adorar jogar futebol e usar roupas masculinas não comprometem sua feminilidade e geram oportunidades de mediação com os alunos. “E”, por sua vez, esclareceu que desde o maternal pode ser trabalhada a questão de gênero. Ela levanta as seguintes indagações: “Por que menino não pode brincar de boneca? Todo homem não pode virar pai? E a menina não pode brincar de carrinho por quê? Ela não pode ter um carro quando adulta?”

A coordenadora “E” é evangélica, o que demonstra que uma visão inclusiva da sexualidade é não é de todo incompatível com as crenças religiosas. Como prova de que a escola não é imune às transformações sociais, “E” lembra que, no município de Rio Branco, não se comemora mais o dia dos pais ou das mães, mas sim o da família, a fim de não jogar para escanteio outras parentalidades. Todavia, a gestora “A” admite que “enquanto educação, estamos atrás das realidades.” Ela reconhece a tendência de não se julgar normal o que não se enquadra num modelo e que há professores/as extremamente radicais, com abordagens desastrosas acerca da diversidade sexual. Afinal, diz ela, “trazemos nossas ideias e posicionamentos para sala de aula.” Ao mesmo tempo, há docentes bem preparadas/os, como a professora de arte e religião dos primeiros anos do ensino fundamental, que disponibiliza uma urna para que os alunos coloquem suas perguntas, não identificadas, sobre sexualidade, e depois responde uma a uma.

A gestora “A” descreveu um episódio em que tratou efusivamente um aluno gay, para corresponder a seus trejeitos, e ouviu de um funcionário: - Que frescurada com esse viado! Ela reagiu com a pergunta “O que esse menino te fez?”, que ficou irrespondida. Para ela, é mais fácil trabalhar a questão

do negro, do aluno especial, do que a questão sexual. Ao ser perguntada se há algum projeto integrado na escola atinente à diversidade sexual, aludiu a algumas experiências realizadas ao longo dos últimos três anos. Para os próximos quatro anos, pretende trabalhar com um grupo de psicólogos que possa vir para dentro da escola, já que “podemos tanto ajudar quanto detonar, porque não somos preparados pra isso.” Ela considera que há infinitas situações em que é necessária a intervenção de um profissional especializado.

Conclusão

Educação e cultura guardam entre si uma íntima correlação. A cultura equivale ao conjunto de conhecimentos e práticas inerentes a uma dada coletividade, e a educação, à transmissão desse acervo de saberes e fazeres de uma geração a outra. Assim como no seio de uma cultura, enquanto forma de vida específica de um povo, coexistem múltiplas culturas, também há vários entendimentos da educação concorrentes entre si em cada meio cultural.

Na cultura brasileira, há uma ampla vigência do padrão cis-heteronormativo, que propugna que todos/as devem ser heterossexuais, isto é, sentirem atração afetiva/sexual somente pelo sexo/gênero distinto do seu, e cis, o que significa estarem conformes com o gênero que lhes foi atribuído no momento de seu nascimento. Quaisquer pessoas que se afastem destes parâmetros estão sujeitas a modalidades variadas de violência, desde a simbólica, consistente em zombarias e demais incitações ao ódio, até a física, manifestada nas lesões corporais, homicídios e até mesmo, nos casos extremos, genocídio.

Mesmo que a contragosto, os grupos sociais já demonstraram no passado ser capazes de levar em consideração os desejos de indivíduos que não pertencem às suas fileiras. Os direitos humanos são a melhor resposta aos retrocessos verificados nos dias de hoje, no que diz respeito à diversidade sexual. A maior permeabilidade do ambiente escolar às questões relativas à sexualidade não é capaz de, por si só, de suscitar mudanças duradouras na cultura heteronormativa, daí a importância de que sejam intensificadas as oportunidades de reflexão sobre o tema, entre todos os membros da comunidade escolar, como medida imprescindível à plena concretização da dignidade humana.

Referências

AGUIAR, W. M. J.; OZELLA, S. Núcleos de significação como instrumento para a apreensão da constituição dos sentidos. **Psicologia, Ciência e Profissão**, 2006, 26 (2), 222-245.

BAUMAN, Z. **Para que serve a sociologia?** Rio de Janeiro, Zahar, 2015.

BENEVIDES, B. Em 2020, Brasil continua líder mundial em assassinatos de pessoas trans. Híbrida. **Híbrida**, edição 5, nov. 2020. Disponível em: <https://revistahibrida.com.br/2020/11/17/em-2020-brasil-continua-lider-mundial-em-assassinatos-de-pessoas-trans/> Acesso em: 29 nov. 2020.

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.
- BRUM, E. J. S. **A desconstrução do sexo e do gênero num quadro de relação não violenta**. Ponta Delgada: Universidade dos Açores, 2010.
- BUTLER, J. F. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- COELHO, L. F. **Teoria crítica do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (ICJ). **Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género**, marzo 2007. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- CONNELL, R. W.; MESSERSCHMIDT, J. W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 241-282, 2013.
- DEMO, P. **Sociologia: uma introdução crítica**. São Paulo: Atlas, 1987.
- DORNELLES, J. R. W. **O que é crime**. São Paulo: Brasiliense, 2017.
- HALL, S. **A identidade cultural da pós-modernidade**. São Paulo: DP&A, 2006.
- LUCKESI, C. **Filosofia da educação**. São Paulo: Cortez, 1994.
- MORGAN, D. **Focus group as qualitative research**. London: Sage Publications, 1997.
- MOUTINHO, L. Diferenças e desigualdades negociadas: raça, sexualidade e gênero em produções acadêmicas recentes. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 42, p. 201-248, Junho 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332014000100201&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 nov. 2020.
- MOUTINHO, L. Negociando com a adversidade: reflexões sobre ‘raça’, (homos) sexualidade e desigualdade social no Rio de Janeiro. **Revista Estudos Feministas**. Vol.14, n.1, 2006, p. 103-116.
- OLIVEIRA, M.; BÁRBIERI, L. F. STF permite criminalização da homofobia e da transfobia. G1, Junho 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/13/stf-permite-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia.ghtml> Acesso em: 23 nov. 2020.
- PELEGRINI, S. C.A.; FUNARI, P. P. **O que é patrimônio cultural imaterial**. São Paulo: Brasiliense, 2008).
- RUBIN, G. **Políticas do sexo**. São Paulo: Ubu Editora, 2017.
- SEGAT, L.; BRAMBILLA, B. Transgênero, transexual e travesti, você sabe a diferença entre esses termos? **Vitalogy**, set. 2019. Disponível em: <https://vitalogy.com/feed/Transgenero%2C+transexual+e+travesti%2C+voce+sabe+a+diferenca+entre+esses+termos%3F/485#:~:text=%C3%89%20>

um%20indiv%C3%A9duo%20cuja%20identidade,com%20sua%20identidade%20de%20g%C3%A3nero. Acesso em: 30 nov. 2020.

SILVA, M. C. P (org.). **Sexualidade começa na infância**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

WARD, L. **Pure sociology. A treatise on the origin and spontaneous development of society**. London: Macmillan & Co., 1911.

CRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS: A VIDA DIGNA E A AUTONOMIA DO PACIENTE NO SEU PROCESSO DE ENVELHECIMENTO

Larissa Trindade Costa

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Marcella Moraes Pereira das Neves Monty

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Faculdade Federal de Juiz de Fora. Defensora Pública no Estado de Minas Gerais

Resumo:

No que toca ao direito à vida assiste-se a dificuldade de estabelecer os limites de seu conteúdo, a partir do momento que se se questiona até que ponto existiria vida digna para alguém que não mais executa de forma independente suas funções vitais. Com o avanço das ciências médicas, proporcionando o prolongamento da vida verifica-se que, muitas vezes, este não é acompanhado de mecanismos que permitem a continuidade da vida de forma independente e digna quando do processo de envelhecimento. Diante da complexidade das relações humanas e da necessidade de o direito acompanhar as transformações sociais e, principalmente, com fulcro no direito de viver dignamente e na autonomia da vontade é questionada a criminalização da eutanásia. Nesse particular, é palco de discussão diversas questões, que refletem o conflito do direito à vida, como valor absoluto versus o direito de morrer dignamente.

Palavras-chave: Eutanásia; Vida Digna; Autonomia; Direitos Humanos.

Introdução

A presente investigação tem por objeto a criminalização da eutanásia à luz dos direitos humanos a vida digna e a autonomia do paciente no seu processo de envelhecimento. Das poucas ou da única certeza que existe na vida

é que ela um dia terá fim, apesar disso, as discussões em torno da morte e em quais condições ela chegará, ainda são tímidas.

Hodiernamente tem-se assistido aos progressos científicos da medicina, os quais tem repercutido no prolongamento da vida, para muito além do que acontecia em gerações anteriores. Esta realidade da medicina permite uma atuação preventiva, seja por um diagnóstico precoce de certas patologias, seja por um prognóstico mais seguro da evolução da doença.

Tempos atrás os melhores cuidados médicos eram aqueles que permitiam manter a vida do paciente, sem qualquer atenção com a sua qualidade. Porém, hoje se verifica certa preocupação com o bem-estar das pessoas, uma vez que esse alargamento do tempo de vida pode representar a extensão de um sofrimento, de uma dor, de uma vida vegetativa, muitas vezes, contra a vontade da pessoa debilitada.

O desenvolvimento da medicina tem gerado a celeuma se é ou não adequado utilizar todos os recursos médicos existentes ou se seria legítima a suspensão ou abstenção de tratamentos considerados fúteis, extraordinários ou desproporcionais. A própria ética médica questiona determinados tratamentos em doentes terminais, simplesmente pelo fato de estarem clinicamente disponíveis, independentemente da qualidade de vida remanescente ao paciente.

Por todo mundo ocidental tem-se assistido os conflitos éticos, religiosos, médicos e jurídicos em torno da legalização da eutanásia. Principalmente, no contexto da dignidade humana e da autonomia privada, bem como da relativização ou não do direito à vida. Com efeito, harmonizar os interesses, visões e direitos em jogo é um dos desafios que se apresenta quando se analisa a possibilidade de legalização do direito de morrer.

Eutanásia

O termo eutanásia, etimologicamente, é originário da junção das palavras gregas *EU* (bom) + *THANATOS* (morte), significando, assim: boa morte, morte piedosa, sem dor, tranquila. Embora, se trate de uma palavra de origem grega, supostamente utilizada a partir do período helenístico, estava distante de apresentar o significado atual que possui. Por muito tempo, o termo eutanásia significou, literalmente, apenas uma boa morte, considerando o bom estado de espírito da pessoa doente e a ausência de grandes dificuldades na passagem¹.

Após diversas discussões a respeito do conceito de eutanásia, não mais se questiona o seu significado originário. A eutanásia pode ser compreendida como uma ação médica intencional de apressar ou provocar a morte de alguém, com exclusiva finalidade benevolente, que se encontra em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e

1 SANTOS, Laura Ferreira – A Morte Assistida e Outras Questões do fim da Vida. p.107-114.

que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos.

Noutro giro, de acordo com a classificação das hipóteses de eutanásia tomando por base a manifestação do paciente e não a ação do médico, poderá ser: 1) Consentida, quando querida pelo paciente; 2) Não consentida, quando feita sem o consentimento do paciente e; 3) Impugnada, quando realizada contra a vontade do enfermo².

A figura do suicídio consiste na retirada da própria vida com o auxílio ou assistência de terceiros e o ato causador da morte é de autoria do próprio paciente. Dessa forma, o terceiro colabora com o ato, quer prestando informações, quer disponibilizando os meios e condições necessárias à prática do suicídio. Quando o suicídio for assistido por médico ou paramédico será uma espécie do gênero suicídio assistido, não hipótese de eutanásia³.

Por outro lado, a distanásia, obstinação ou encarniçamento terapêutico, consiste no prolongamento artificial da vida de forma desumana, Nesse caso, ocorre a adoção de tratamentos desproporcionais ou fúteis, que, na maioria das vezes, significam o arrastamento de uma situação de angústia, provocada por dores torturantes. A realização de tratamentos inúteis se tornam um fim em si mesmo e o ser humano passa a estar a serviço dos interesses da tecnologia, não o contrário. Dessa forma, mencionados procedimentos se revelam antiéticos e atentatórios à dignidade humana, eis que os interesses do paciente-doente são relegados a segundo plano⁴.

Mistanásia ou eutanásia social é a morte miserável, que ocorre fora e antes do seu tempo, derivada da omissão de socorro estrutural do Estado. É possível visualizá-la em relação a pessoas doentes, mesmo que não estejam nas fases de terminalidade da doença, ou deficientes, pacientes ou não, provocada de forma lenta e sutil por sistemas e estruturas governamentais. É possível dizer que as vítimas dessa violência estrutural, são os que morrem por falta de condições adequadas para uma vida digna, os que morrem de fome, nas filas de hospitais, os que morrem de frio, ou seja, aqueles que padecem do descaso com a vida humana⁵.

A ortotanásia cuida da morte em seu tempo adequado, eis que não é combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente a vida (distanásia), deixa-se que ela siga o seu normal e natural (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, uma vez que não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a sua vontade e, muito menos, arrastar o seu sofrimento e

2 MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone – Morte digna?: direito à vida e autonomia privada. p. 204-205.

3 MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone – Morte digna?: direito à vida e autonomia privada. p. 204-205.

4 MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone – Morte digna?: direito à vida e autonomia privada. p. 204-205.

5 MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone – Morte digna?: direito à vida e autonomia privada. p. 226-227.

dor. Nessa esteira, a prática da ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não dá efeito a morte de ninguém, eis que o processo de morte já foi instalado⁶.

Diante das hipóteses que o paciente pode se socorrer no percurso do seu processo de envelhecimento, independentemente da análise legal da medida eleita, qualquer delas deve ser precedida do devido processo de informação. Para que a decisão seja válida deve ser tomada após o adequado esclarecimento a respeito das consequências negativas e positivas da recusa ou adoção de determinado tratamento médico, devendo a escolha ser registrada mediante Termo de consentimento livre e esclarecido.

Contextualização no âmbito internacional e no direito constitucional português

O Direito Internacional humanitário constitui um movimento recente na história, surgindo a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo. Nessa esteira, a Organização das Nações Unidas (ONU) de forma inequívoca passou a se ocupar da dimensão internacional dos direitos humanos. A preocupação central reside na inclusão de todos na sociedade globalizada e no respeito a dignidade humana de todo e qualquer ser humano, como paradigma a orientar de forma ética a ordem internacional. Tanto que, pouco tempo depois da segunda grande guerra mundial, ocorreu a inserção da temática de direitos humanos na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). Porém, a Carta da ONU não listou um rol específico de direitos humanos, em razão disso foi aprovada, sob a forma de resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (Declaração de Paris), que contém 30 artigos e enumerou o rol de direitos humanos aceitos internacionalmente.

Na análise evolutiva dos direitos humanos, o direito à vida restou consagrado nos artigos 1º e 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 4º e 11º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nos artigos 1º e 2º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Atendendo as exigências internacionais, a Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, em seus artigos 1º, 25º, 26º, 27º e 41º⁷, reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, a autonomia privada, como princípio constitucional e o direito à integridade física, ao desenvolvimento da personalidade e à liberdade e declarou a inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto. Importante registrar que o direito de todos à proteção à saúde, também, recebeu amparo constitucional no artigo 64º da Constituição Portuguesa, até mesmo como um desdobramento lógico do dever de proteção e efetivação do direito à vida⁸.

6 MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone – Morte digna?: direito à vida e autonomia privada. p. 229.

7 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa.

8 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa.

Na esteira da ordem internacional, a Constituição Portuguesa não exclui outros direitos fundamentais, por ela não expressamente consagrados, considerando o catálogo de direitos fundamentais em sentido material e inclusivo, em prol da proteção integral da pessoa humana. É possível afirmar que o artigo 16º, I, da Constituição Portuguesa consagrou uma cláusula de inclusão, na medida em que a dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral de proteção que atua em dois níveis, o da eficácia negativa, de forma que o ser humano não poderá ser instrumentalizado para fins alheios e o da eficácia positiva, que busca promover a autonomia existencial e patrimonial de cada ser humano na sua trajetória de vida⁹.

Contextualização no direito civil português

O Código Civil Português, atendo as exigências constitucionais, consagrou na Secção II, os direitos de personalidade, protegendo os direitos das pessoas contra ofensas ou ameaças de ofensas à personalidade física ou moral, vedando a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade (inclusive a vida humana), se contrariar princípios da ordem pública¹⁰.

No que toca, especificamente, às questões médicas relativas ao fim da vida, é possível apontar a Lei de Bases da Saúde n.º 48/90, de 24 de agosto¹¹ e o Código Deontológico ou regulamento n.º 707/2016, prevê em seu artigo 63ª, que: “1 - O médico deve guardar respeito pela vida humana desde o momento do seu início”¹² e, no artigo 65.º, que “1 - O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida; 2 – Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia”¹³. O artigo 66.º do mesmo Regulamento estabelece que: “ em relação a doenças já avançadas ou com características de progressividade, cujos tratamentos dispensados não conseguem reverter a evolução, a ação do médico deverá ser no sentido de garantir o bem-estar do doente, evitando intervenções desnecessárias ou inúteis que não geram nenhum benefício e agravam o sofrimento do paciente”¹⁴. Ainda, nesse particular há ao Estatuto Hospitalar, Decreto-Lei n.º 48357/68, de 27 de abril, o qual prima pelo respeito ao paciente e seus familiares, bem como na prioridade da cura e da reabilitação¹⁵.

Posteriormente, no âmbito internacional, a Convenção para a Proteção do Homem e da Dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina, aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997, e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º.1/2001, de 3 de janeiro, determinou em

9 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa.

10 DIÁRIO DO GOVERNO – Decreto-Lei n.º 47344/1966.

11 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 48/1999.

12 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 707/2016.

13 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 707/2016.

14 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 707/2016.

15 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto n.º 48358/1968.

seu artigo 9º, que: “a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção não se encontra em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”¹⁶. Como consequência desse diploma legislativo, no Direito Civil português é que ocorreu a entrada em vigor da Lei n.º 25/2012 (16 de julho)¹⁷, pela qual passou a ser autorizado o registo do testamento vital. Esta legislação regulamentou a forma, os requisitos de elaboração, a delimitação do conteúdo, a eficácia, a possibilidade de alteração e revogação das diretivas antecipadas da vontade e, por fim criou a figura do procurador de cuidados de saúde e o Registo Nacional de Testamento Vital.

Em Portugal o Testamento Vital é definido como “o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”¹⁸, conforme o artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 25/2012 de 16 de julho. Destarte, o Testamento Vital visa homenagear o direito à autodeterminação do paciente, que se liga à dignidade e à qualidade de vida, dentro dos limites legais.

Contextualização no direito penal português

O Código Penal Português, em seus artigos 133.º, 134.º e 135.º dispõe, respectivamente, sobre o homicídio privilegiado, o homicídio a pedido da vítima e o incitamento ou ajuda ao suicídio. Embora sejam condutas consideradas como infração penal, recebem penas menores às aplicadas ao homicídio, previsto no tipo penal fundamental (artigo 131.º do Código Penal). Além disso, nesses casos é admitida a possibilidade de suspensão da execução das penas de prisão aplicadas, desde que não superior a cinco anos e o autor atenda aos requisitos estabelecidos no o artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal Português¹⁹.

Insta salientar que caso da eutanásia, a legislação portuguesa considera o consentimento do paciente inválido, em razão da vida ser considerada um bem jurídico indisponível. Nessa situação, a ordem jurídica estabeleceu limites à liberdade do indivíduo, reconhecendo que a ação do terceiro (médico), nesse caso, sacrifica valor mais relevante (vida) do que a autonomia do doente de dispor do próprio bem jurídico.

Apesar de o Código Penal Português não utilizar a expressão eutanásia, considerando que, nesse caso, o dolo do médico ou paramédico consiste na vontade livre e consciente de abreviar a vida de um paciente, que expressa-

16 DIÁRIO DA REPÚBLICA - Resolução da Assembleia da República n.º1/2001.

17 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º25/2012.

18 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º25/2012.

19 DIÁRIO DA REPÚBLICA - Decreto - Lei n.º 48/95.

mente e seriamente lhe dirigiu tal pedido, em razão da dor que o acomete, movido pela compaixão (benevolência) com referida situação, o melhor enquadramento penal para essa conduta seria na figura do homicídio a pedido da vítima, previsto no artigo 134.º do Código Penal. Todavia, se nas mesmas circunstâncias, mas na ausência de pedido expresso do próprio paciente ou dos requisitos legais do pedido (sério, instante e expresso), esse comportamento guarda compatibilidade com a figura do homicídio privilegiado, inserto no artigo 133.º da norma penal.

O direito à vida e a dignidade da pessoa humana

A formulação da dignidade humana não é uma criação da ordem jurídica constitucional, muito embora seja por ela tutelada. A Constituição da República de Portugal não criou a dignidade humana, apenas lhe atribuiu o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática, passando tal valor a permeiar todas as relações jurídicas entabuladas na sociedade. Nessa conjuntura, a dignidade humana funcionou como raiz para a positivação de um catálogo de direitos fundamentais, no qual o direito à vida assume posição central, pois é condição necessária para a concretização dos demais direitos. Nesse sentido, o artigo 1.º da Constituição Portuguesa “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”²⁰.

Naturalmente, em razão de sua plasticidade, abertura e porosidade, não há como apresentar um conceito pronto e acabado sobre a dignidade da pessoa humana. Não é possível repassá-la em um modelo conceitual previamente delimitado, até porque o que se mostra necessário para ter uma vida digna nas relações privadas vai se alterando de pessoa para pessoa e se construindo cotidianamente. Sobreleva sublinhar que a dignidade da pessoa humana, enquanto valor jurídico máximo do sistema, apresenta uma dupla face, formada pela eficácia positiva e pela eficácia negativa. A primeira diz respeito a vinculação de todo o tecido normativo infraconstitucional à afirmação da dignidade humana, pela imposição de obrigações ao Estado e aos particulares para a afirmação da dignidade. A outro giro, a eficácia negativa consiste na restrição ao Poder Público e às pessoas como um todo, ao exercício de determinados direitos. Nessa esteira, exsurge a conclusão de que o ordenamento jurídico não mais assegura, apenas, o direito à vida, mas, necessariamente, reconhece a tutela do direito à vida digna²¹.

No que toca ao direito à vida assiste-se a dificuldade de estabelecer os limites de seu conteúdo, a partir do momento que se questiona até que ponto existiria vida digna para alguém que não mais executa de forma independente suas funções vitais, como, por exemplo, respirar, falar, andar, urinar, dentre

20 DIÁRIO DA REPÚBLICA – Constituição da República Portuguesa.

21 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson – Curso de Direito Civil – Parte Geral. p. 202-206.

outras. Tradicionalmente, a ideia vigente foi a da inviolabilidade ou santidade da vida seguida da rígida proibição de qualquer ato médico, comissivo ou omissivo que abreviasse vidas humanas. Porém, o mesmo princípio permite a execução de tratamentos de prolongamento da vida que não sejam valorosos, mas fúteis ou extremamente arriscados e dolorosos ao paciente.

Todavia, em julgamentos mais recentes, vê-se uma tendência de os tribunais flexibilizarem o dogma da inviolabilidade do direito à vida para o ideal de respeito pela vida, mantendo intocável o seu valor intrínseco. Importante destacar a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos²², de 05 de junho de 2015, que autorizou definitivamente a interrupção de tratamento de suporte de vida do francês Vicent Lambert, o qual vivia em estágio vegetativo. A Corte de Estrasburgo considerou que a paralização da alimentação intravenosa não ofendia o sistema de Direitos Humanos Europeu, já que o paciente estava absolutamente inconsciente, sem qualquer interação com o próximo, sem qualquer resposta a qualquer forma de estímulo e com incontinência urinária e fecal, sem que tenha ocorrido morte cerebral. Além disso, registrou que não havia esperança de recuperação do paciente e, segundo informações de familiares (esposa) ele jamais gostaria de viver naquela situação, o que demonstrava a indignidade a que estava submetido e o sofrimento imposto aos seus familiares.

As circunstâncias de determinados casos de pacientes em estado terminal podem excepcionar a regra de que a vida deve ser preservada a todo custo. A partir do momento que começa a ser superado o dogma do paternalismo médico e o paciente deixa de ser objeto para ser sujeito ativo de direitos. Não é crível que as decisões sobre o fim da vida sejam terceirizadas ao Estado ou aos médicos de forma prévia e generalizada, quando o melhor árbitro é o próprio paciente, seja pelas diretivas antecipadas da vontade ou por alguém que ele indique, pela via de um representante permanente, no papel de decisor substituto.

Nesse panorama, as diretivas antecipadas da vontade e a eutanásia possibilitam a pessoa exercer sua autonomia para decidir quais os cuidados de saúde deseja ou não receber e, conseqüentemente expressar o seu ideal sobre qualidade de vida, sob sua perspectiva individual. Até porque, a fronteira entre a vida e a morte não se encontra no paradigma médico da cessação das atividades cerebrais, mas quando a sobrevivência física se torna indigna, conforme aquilo que exprime o modo de ser e viver do doente.

Posições a favor e contra a legalização da eutanásia

O compromisso com a defesa da dignidade da vida humana, na grande maioria dos casos, parece ser a preocupação comum que une as pessoas situadas nos diversos lados da discussão sobre a legalização da eutanásia. Isto significa que não há consenso sobre o que se entende por compromisso com

22 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – Documents.

a defesa da dignidade da vida humana, considerando que na sociedade vigora pluralidade de valores, ideias e visões que se apresentam de formas variadas. Nesse particular, questão intrigante é saber se assim como existe o direito à vida, base de todos os demais direitos, haveria o direito à morte?

A possibilidade de legalização da eutanásia prestigia o direito de autodeterminação, autonomia e liberdade de escolha do paciente no que toca ao seu próprio destino e ao seu conceito de qualidade de vida digna. Porém, os questionamentos são infundáveis a respeito de se saber se a dignidade da pessoa humana e sua autonomia intrínseca são suficientes para justificar a prática da eutanásia, com a consequente descriminalização de tal conduta.

O doutrinador António Menezes de Cordeiro²³ advoga que o direito à vida é indisponível, posto que seu titular não pode aliená-lo ou, de modo direto, necessário ou eventual, proceder, ele próprio a sua supressão, pedindo a morte. Em termos civilísticos, qualquer ato que vise a morte a pedido ou que se relacione com a prática de suicídio é nulo. Se for perpetrado por um terceiro, equivale a uma violação do direito à vida, para tal efeito, é indiferente o eventual consentimento do ofendido, pois nulo de pleno direito. Dessa forma, a seriedade do bem em jogo e a sua natureza nuclear levarão, naturalmente, a que a tutela civil seja reforçada pela tutela penal. O autor menciona, ainda, cinco razões para sua rejeição, quais sejam: 1) A Ciência médica suprime, hoje em dia, o sofrimento físico e, no limite, psíquico; 2) Não é seguro que os meios usados para abreviar a vida não sejam, eles próprios, fontes de novos sofrimentos; 3) Não é possível calcular o quantum de sofrimento justificativo da morte, sendo questionável o modo de determinar o grau de consciência de quem pretenda sofrer eutanásia; 4) A morte de uma pessoa é irreversível: qualquer erro de avaliação clínica ou psíquica não mais poderá ser corrigido e 5) A vida, mesmo terminal e infeliz, continua a ser um bem a ser defendido e preferível à morte. Em suma, admitir ou promover a supressão da vida implica em valorações visceralmente contrárias a qualquer lógica civilística.

O jurista Oliveira Ascensão²⁴, também, se manifesta no sentido de que a eutanásia é sempre uma medida censurável, porque atentatória a vida, a comum justificativa para o exercício da eutanásia é pautada no exercício da autodeterminação do paciente. Contudo, a autodeterminação não é um fim em si mesmo, que tudo justifica, gerando grande risco da invocação de princípios constitucionais, em si corretos, vir a disfarçar interesses econômicos obscuros ou ilícitos, a exemplo, da modalidade de eutanásia social ou do tráfico de órgãos humanos para transplantes.

Ponto, preocupante, no que toca a legalização da eutanásia é questão envolvendo as pessoas que acessam o sistema público de saúde, ou seja, aqueles desprovidos de condições econômicas favoráveis. Nesse caso, haveria o risco de pensar, como na antiguidade, que aquela vida representa um ônus aos cofres públicos e a melhor solução seria exterminá-la, sem que todos os re-

23 CORDEIRO, António Menezes – Tratado de Direito Civil IV – Parte Geral .p. 163.

24 ASCENSÃO, José Oliveira – A terminalidade da vida. p. 44-46.

quisitos e providências médico-terapêuticas fossem adotados. A outra questão seria desvendar em que termos essas pessoas manifestariam de forma válida a opção pelo direito à morte digna, principalmente, quando desacompanhadas de algum familiar e, por fim, se essa morte se daria em condições indolores e de forma digna.

Em suma, além das questões bioéticas, das teorias da moral e da justiça, da intangibilidade do direito à vida, da exaltação do valor liberdade e das restrições de ordem religiosa, que limitam a concretização do direito à morte digna. É sublinhado o perigo de se reviver tempos hitlerianos e a preocupação de estar a submeter, compulsoriamente, pessoas acometidas por doenças incuráveis, debilitantes, no limiar da vida, à sofrimentos exasperadores.

De outro lado, quem defende o direito a legalização da eutanásia argumenta que o doente, em fase terminal, não deve ser instrumentalizado, de forma que a sua dignidade e a sua autodeterminação sejam suprimidas. Nesse particular, é que ganha destaque o direito de informação e o consentimento informado, como imperativo ético, eis que permitem escolhas conscientes do paciente ou de seus representantes legais. Com essa mudança de paradigma, pautada na valorização da manifestação do paciente é que as diretivas de vontade ganham protagonismo e a defesa do direito de escolha do paciente de submissão a eutanásia, distanásia ou ortotanásia. É preciso lembrar que o homem é sujeito de direito, mesmo em fase de terminalidade da vida, não perde essa condição que lhe é inerente. Com efeito, deve ser respeitada a sua autodeterminação, uma vez que a dignidade da pessoa humana parte das características da racionalidade e liberdade e na máxima de que a ciência deve concorrer para a melhoria das condições de existência do homem, respeitando sua identidade, percepção individual e personalidade. Até porque, as concepções individuais são divergentes das concepções coletivas, logo impor uma concepção universal do que seria uma vida digna e o que seria uma vida de qualidade é uma violência aos direitos da personalidade, à autonomia, à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Para Stela Barbas²⁵ “(...) a concepção de dignidade prende-se com a faculdade, a idoneidade de cada indivíduo gerir sua vida de acordo com a sua liberdade e consciência.” Pelo que conclui que “e este poder de autonomia não se circunscreve ao decorrer da nossa existência, mas estende-se, também, aos momentos derradeiros da nossa vida”.

O direito à vida é, realmente, um direito que merece proteção, entretanto não é um direito absoluto, eis que inclusive o ordenamento jurídico português o excepciona, em algumas hipóteses, a exemplo da legítima defesa e do estado de necessidade, previstos no Código Penal.

É cediço que a manutenção ou não de um tratamento gerador de sofrimento a uma pessoa doente, quando constatada a falta de qualquer perspectiva de cura, não é uma situação simples. Portanto, em momento tão delicado

25 BARBAS, Stela – Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica.p.90-91.

deve existir a possibilidade, caso queira de renunciar a continuidade de viver o seu processo de morte. Com efeito, deve ser válida a renúncia de tratamento médico apto a prolongar uma vida sem qualquer qualidade, daqueles que estão acometidos por doenças terminais extremamente dolorosas ou por enfermidades degenerativas que conduzem à perda paulatina da independência. Em outras palavras, devem ser respeitadas, mesmo diante do direito de objeção de consciência médica, as manifestações formuladas por pessoas, que no uso de sua autonomia prospectiva, antevendo algumas situações que julgam insuportáveis, manifestam no sentido de não serem mantidos em estado vegetativo ou de não serem submetidas a processos de ressuscitação ou tratamentos extraordinários. Assim, deve ter a pessoa o direito de determinar o momento de sua morte, eis que o paciente deve ser visto integralmente, não apenas sob o viés biológico, de corpo e máquina, mas também na plenitude de sua condição humana.

A par de todos os questionamentos morais e ideológicos que permeiam o caso, resta saber qual o direito deve prevalecer, como poderia a consciência ética-moral ou mesmo religiosa imposta pelo Estado neutralizar os direitos da personalidade de terceiro. Especificamente, a vontade, a liberdade, a autonomia e a dignidade humana do paciente, eis que submeter alguém a tratamentos fúteis e desproporcionais contra a sua vontade configura o tratamento mais desumano que existe. Trata-se de uma ponderação complexa de bens jurídicos, pois além de acomodar princípios éticos como autonomia, dignidade e a preservação da vida, faz-se necessário um esforço hermenêutico para incluir nessa valoração a medida das decisões sobre a vida em estado terminal e a não interferência nas escolhas do paciente sobre o seu próprio destino.

Cabe registrar que é fundamental que a pessoa expresse o seu ideal de vida digna, de acordo com sua concepção individual, colocando na balança a dor e a angústia de uma vida em estado de terminalidade e a evolução natural de um estado de saúde. Somente com o respeito ao entendimento de vida digna manifestado pelo paciente ou seu representante legal restará concretizado valor da dignidade humana.

Conclusão

Desenvolver o presente relatório acerca da descriminalização da eutanásia e o conseqüente conflito entre a autonomia e dignidade humana do paciente perante a inviolabilidade do direito à vida, mostra-se uma questão atual. Isso porque, diante da tênue fronteira entre a vida e a morte, considerando que muitas vezes o estado vegetativo pode perdurar por anos, muitas pessoas têm antecipado o seu desejo de foro médico nessas hipóteses, através da lavratura do testamento vital. O que permite que as decisões a respeito do estado final da vida não sejam terceirizadas aos médicos, familiares e até mesmo aos mais prestigiados Tribunais, pois o melhor árbitro é o próprio paciente. Porém, a manifestação de vontade, via diretivas antecipadas da vontade,

apresenta limites legais, de forma que é considerada nula qualquer deliberação acerca da interrupção ou abreviação da vida.

Para parte da doutrina, conforme aduzido acima, a legalização da eutanásia apresenta o perigo de se reviver tempos hitlerianos e a preocupação de estar a submeter, compulsoriamente, pessoas acometidas por doenças incuráveis, debilitantes, no limiar da vida à sofrimentos exasperadores. Ademais, as pessoas que acessam o sistema público de saúde, ou seja, as pessoas desprovidas de condições econômicas favoráveis, correm o risco de serem vítimas de eutanásia, por representarem, como na antiguidade, um ônus aos cofres públicos e a melhor solução ser exterminá-la, como se suas vidas tivessem valor inferior. Ainda, é questionado em que termos essas pessoas manifestariam sua opção pela eutanásia, de forma válida, quando desacompanhadas de qualquer familiar e desprovidas de consciência e se essa morte se daria em condições indolores e de forma digna. Nesse particular, importante pontuar que aquelas que advogam a possibilidade de legalização da eutanásia não a admitem sem consentimento do paciente ou de seus representantes legais. Assim, na impossibilidade de manifestação de vontade não seria admissível a adoção de referida medida.

Contra a legalização da eutanásia é defendido que o direito à vida é revestido de valor absoluto, o que faz com que qualquer manifestação de vontade no sentido de dispor ou abreviar o tempo de vida é considerada nula de pleno direito. Também é argumentado que o princípio da autonomia, por mais que receba amparo constitucional, não legitima o direito à morte, eis que a vida se apresenta como fundamental ao exercício dos demais direitos, sendo revestido de valor supremo no ordenamento jurídico.

De outro lado, a dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral de proteção que atua em dois níveis, o da eficácia negativa, de forma que o ser humano não poderá ser instrumentalizado para fins alheios e o da eficácia positiva, que busca promover a autonomia existencial e patrimonial de cada ser humano no protagonismo na sua trajetória de vida. Assim, caso não respeitado o direito de autodeterminação do paciente em relação ao que considera o melhor para si em seu processo de morte, haverá a instrumentalização do ser humano que terá sua vontade esvaziada em prol de uma nova técnica médica ou da consciência de um terceiro.

A legalização da eutanásia equivale a reconhecer que, em certos casos, só através dela se respeita verdadeiramente as convicções e valores das pessoas, ou, só dessa forma se consegue fazer frente a um sofrimento intratável. Os custos humanos ensejados pela criminalização da eutanásia são, inegavelmente, mais altos que os benefícios que pode produzir. Para manter um indivíduo, biologicamente, vivo cria-se uma não consentida ampliação de padecimentos infrutíferos, obtida pela negação de direitos fundamentais. Assim, exigir do doente que suporte tormentos sofrimentos para angariar fins estatais, alheios a sua vontade é postura inadmissível, tanto quanto coagi-lo a encarar a morte de uma maneira específica, considerada adequada socialmente.

Ante o exposto, diante do modelo cooperativo do Estado Democrático de Direito é inadmissível o não cumprimento da vontade declarada pelo paciente ou por seus familiares, posto

que a evolução das ciências médicas deve estar a serviço da promoção do ser humano no desenvolvimento pleno da sua personalidade e na efetivação de seus direitos fundamentais. Por outro lado, cabe pontuar que o postulado constitucional da proibição do excesso intenta evitar a retirada de eficácia de um direito fundamental, quando aplicação de uma regra ou de um princípio. Dessa forma, a criminalização da eutanásia se apresenta como uma restrição excessiva aos direitos da liberdade, da privacidade, da integridade psicofísica e do direito de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante. A vedação da interrupção do direito à vida configura restrição que ultrapassa as esferas a moldáveis dos referidos direitos, penetrando em seus núcleos essenciais e eliminando suas eficácias, durante a terminalidade da vida ou do processo de morte, o que não é considerada constitucionalmente admissível.

Por fim, cabe destacar que a escolha do paciente deve ser respeitada e tal deverá ser considerada para fins penais, de forma a afastar a atipicidade do fato. O Estado não pode considerar a “vida” como um valor absoluto de forma prévia e abstrata, reputando-a como um bem indisponível afastando o consentimento do ofendido. Ainda mais, nas hipóteses de eutanásia executadas a pedido do próprio paciente, entendimento diverso configura odiosa interferência do Estado na autonomia do ser humano e na concretização do valor dignidade humana.

Referências

ASCENSÃO, José Oliveira. A terminalidade da vida. In **Revista do TRF3**. Ano XXIV, n. 116 (jan.-mar 2013).

BARBAS, Stela. Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e outras questões sobre o fim da vida**. Coimbra: Gráfica de Coimbra 2. ISBN 978-972-603-456-8

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil IV – Parte Geral: Pessoas**. 3ª ed. Coimbra: Almedina. 2011. ISBN 978-97-240-4457-6

DIÁRIO DO GOVERNO. **Decreto-Lei n.º 47344/1966** [Em linha]. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>

DIÁRIO DA REPÚBLICA. **Constituição da República Portuguesa**. [Em linha]. [Consult. 23 de Out. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view?q=constitui%C3%A7%C3%A3o>

_____. **Decreto n.º 48358/1968**. [Em linha]. [Consult. 20 de Set. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/274640/details/maximized>

_____. **Decreto-Lei n.º 48/95**. [Em linha]. [Consult. 20 de Set. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/274640/details/maximized>

_____. Legislação. **Lei n.º 25/2012**. [Em linha]. [Consult. 23 de Ago. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=testamento+vital>

_____. Legislação. **Lei n.º 48/1999**. [Em linha]. [Consult. 20 de Set. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/574127/details/normal?l=1>

_____. Legislação. **Resolução da Assembleia da República n.º1/2001**. [Em linha]. [Consult. 20 de Set. 2019]. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolassrep/1/2001/01/03/p/dre/pt/html>

_____. Legislação. **Lei n.º 707/2016**. [Em linha]. [Consult. 20 de Set. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Documents** [Em linha]. [Consult. 23 Ago. 2019]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 17.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2553-0

MAHUAD, Eugenio; NUCCI, Luciana Corone. **Morte digna?: direito à vida e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0693-4

SANTOS, Laura Ferreira dos. **A morte assistida e outras questões sobre o fim-de-vida**. Almedina. ISBN 978-972-40-6106-1.

EUTANÁSIA E CUIDADOS PALIATIVOS: DIFERENTES FACES DE UMA MORTE DIGNA (?)

Cássia Rayana do Nascimento

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa

Resumo:

A dor e o sofrimento adquirem significado especial no fim da vida, não obstante, a morte está longe de ser um tema de fácil abordagem e domínio. Nesta pesquisa realizou-se uma análise sobre as linhas de pensamento: morte induzida – eutanásia e suicídio assistido – e cuidados paliativos, ambas como caminhos para uma morte digna. Para tanto, utilizou-se do método bibliográfico e dedutivo, conceituando a eutanásia e o suicídio assistido como modalidades de morte assistida; e apreciando as questões relativas aos cuidados paliativos como forma de prolongamento da vida, trazendo a concepção de morte digna como forma de efetivação do princípio da dignidade humana. A relevância do estudo deriva da necessidade de estimular a discussão acerca da questão morte digna. Ressalta-se que, com esta pesquisa se espera promover mais uma fonte de conhecimento que desafie a reflexão acerca do tema. Seu estudo é de extrema necessidade já que a morte é um procedimento natural e inevitável a todo ser humano.

Palavras-chave: Eutanásia; Suicídio assistido; Cuidados paliativos; Morte digna.

Introdução

Cada vez que respiramos, afastamos a morte que nos ameaça. (...) No final, ela vence, pois desde o nascimento esse é o nosso destino e ela brinca um pouco com sua presa antes de comê-la. Mas continuamos vivendo com grande interesse e inquietação pelo maior tempo possível, da mesma forma que soprados uma bolha de sabão até ficar bem grande, embora tenhamos absoluta certeza de que vai estourar (SCHOPENHAUER, 1819).

As últimas décadas foram marcadas por grandes e inquestionáveis avanços alcançados pela medicina junto à tecnologia, de modo que, consequentemente, vem ampliando os debates acerca do trâmite que divide a vida e a

morte. Tais avanços que possibilitaram se não a cura, mas o prolongamento indeterminado da vida de pacientes com determinadas doenças, se mostraram como motivos suficientes para fazer com que a sociedade médica trouxesse à tona a reflexão acerca da viabilidade não só de tratamentos com fins de cura, mas também de minorar as dores de um enfermo em estado terminal.

A possibilidade de intervenção no processo de morrer através de meios antinaturais surge, assim como também a possibilidade de definir o seu momento e forma. Dada à oportunidade, despertaram-se as discussões sobre a utilização da eutanásia como meio de redução do sofrimento e possibilidade de uma morte digna a um paciente com enfermidade avançada e/ou terminal.

Contudo, o tema eutanásia se tornou um dos mais complexos e polêmicos da atualidade, que sempre goza de debates acalorados e provocativos. Além disso, é um tema que não é exclusivo da seara do direito, envolvendo, por exemplo, questões éticas, culturais, sociais e principalmente religiosas, ou seja, abraça uma série de princípios que mexe com a formação humana. Talvez seja neste aspecto que resida a dificuldade de as pessoas exporem suas opiniões sobre tal assunto, cumulado com o fato de que poucas pessoas se sentem à vontade para falar sobre a morte ou sobre perder alguém. Desse modo, não seria inesperada certa omissão do legislador, visto que sua cautela é justificada pelo receio de um possível desprezo pela vida alheia. Ademais, a questão da morte digna que carrega em seu conceito uma enorme carga de concepções históricas torna a apreciação do tema morte assistida ainda mais dificultosa, dividindo opiniões em debates que, conseqüentemente, não trazem nenhuma pacificação a respeito do tema aqui posto em reflexão.

Portanto, este trabalho tem por intento expor que tanto os cuidados paliativos quanto a eutanásia e o suicídio assistido se mostram como caminhos para se viabilizar uma morte digna ao paciente. Afinal, são duas faces de um mesmo problema, duas formas de enfrentar o fim da vida e a atitude perante a morte. Assim, tal pesquisa é justificada pela lacuna de estímulo que abarca a discussão acerca do assunto morte digna, que se revela tão delicada. Desse modo, com esta se pretende proporcionar mais uma linha de pensamento que desafie a reflexão acerca do tema morte que, por vezes é tido como tabu sendo censurado como assunto de debate.

Ante o exposto, por uma questão didática, esta explanação se dividirá em três momentos. No primeiro momento serão trazidos conceitos de modo a diferenciar a eutanásia e o suicídio assistido. Posteriormente, num segundo momento, será trazida a concepção de morte digna como uma das formas de efetivação do princípio da dignidade humana. Por fim, num último momento, faz-se uma comparação de modo a esclarecer como essas duas formas de enfrentar o fim da vida – sendo elas, a morte assistida e os cuidados paliativos – são meios de se possibilitar uma morte digna atendendo ao princípio da dignidade humana.

Para que obtivesse êxito, o trabalho teve como metodologia a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, utilizando-se de autores de crédito, tais

como Ronald Dworkin, Maria Helena Diniz, Leo Pessini, além de Christian de Paul de Barchifontaine e o ministro brasileiro Luís Roberto Barroso.

Modalidades de morte induzida: eutanásia e suicídio assistido

Eutanásia

Hoje, 12 de junho de 1987, eu, Ingrid Frank, declaro pela presente não desejar mais continuar a viver a existência que levo. Desejo morrer, esta vontade de encontrar a paz me habita desde o acidente que sofri e nunca mais me abandonou nos últimos anos. Quando, em nome de Deus, existirá uma lei para abreviar os sofrimentos de pessoas como eu? Para mim, morrer significa encontrar a luz e a paz. Não posso me mexer. Se pudesse me servir de minhas mãos, teria uma razão para viver, pois poderia pintar, desenhar. Estou completamente dependente e não posso suportar este destino até os 60 anos ou mais. O problema maior consiste em saber o que vale: a qualidade de vida ou a duração. Não posso sequer folhear um livro. Sou cem por cento dependente as 24 horas do dia. Encontrar um sentido para meu infortúnio não passa de um delírio filosófico que brota de pessoas que não sofrem. Minha vida se tornou insuportável porque os amigos e conhecidos mudaram de atitude a meu respeito. Não posso oferecer mais nada a ninguém. Por isso tomei a decisão inteiramente minha, de pôr um ponto final nisso tudo. Aos médicos deixo o seguinte conselho: deixem de se entrincheirar atrás da ciência e comecem a trabalhar de modo mais humano, impedindo que as pessoas sofram. E aos políticos digo: criem um lei sobre a eutanásia. Acredito que nenhum deles gostaria de viver se experimentassem uma condição de existência semelhante à minha. (vídeo Auto-Retrato, 1987:12-3).

Sob o aspecto etimológico, o termo eutanásia deriva do grego *eu*, prefixo que tem significado de “bom ou boa”, e *thanatos* que tem sentido de “morte”. Portanto, conclui-se que a palavra eutanásia refere-se a “boa morte”. Segundo Maria Helena Diniz (2001), “Boa morte, morte piedosa, são esses alguns dos conceitos dados à palavra eutanásia - expressão que foi utilizada pela primeira vez pelo autor Francis Bacon, pessoa quem deu origem a esse termo; ele a utilizou pela primeira vez (...) em 1923”.

Com a evolução histórica, segundo Niño (2005, p. 81), esse breve conceito antes limitado apenas a terminologia da palavra ganhou novos sentidos como “morte rápida e sem tormentos”, ‘bela morte’; ‘morte tranquila e fácil’, ‘digna, honesta e com glória’, ‘morte ‘morte misericordiosa ou piedosa”.

Francis Bacon acreditava que os médicos poderiam dispor do direito de a pessoa permanecer no estado em que estava, em casos em que não era mais possível a cura, em outras palavras, os médicos poderiam, portanto, dispor da vida do enfermo. Acontece que para que isso fosse possível, seria necessário apresentar uma fundamentação com o objetivo de que o procedimento fosse realizado de forma digna e indolor (DINIZ, 2011). Para Francis Bacon o

médico deveria aplicar sua ciência não só para curar, mas também para minorar as dores de um paciente acometido por uma enfermidade mortal. Nesse sentido, é possível que se entenda que a eutanásia se dá quando um paciente encontra-se em um estado de demasiada debilitação, ou seja, a caminho da morte. Assim, outra pessoa causa a morte deste paciente para que o tire desse estado de sofrimento (DINIZ, 2001).

A despeito de os debates sobre a legalização da eutanásia se mostrarem recentes, o seu exercício remota aos tempos antigos, de modo que a possibilidade de indução da morte acompanha o homem em seus diversos períodos da história. Pode-se citar como exemplo “na Índia os doentes incuráveis eram levados até a beira do rio Ganges, onde tinham as suas narinas e a boca obstruídas com o barro. Uma vez feito isto eram atirados ao rio para morrerem. Na própria Bíblia tem uma situação que evoca a eutanásia, no segundo livro de Samuel” (GOLDIM, 2000).

Tendo isso em mente é possível encontrar algumas das figuras mais importante da história dissertando a respeito de alguns dos princípios que circundam a argumentação de quem defende a prática da eutanásia. Dentre eles temos a figura de Sócrates, em seus discursos, com seu discípulo Platão, discorreu sobre o princípio da qualidade de vida que consistia na ideia de que, o que vale não é viver, mas sim viver bem; neste sentido, um doente que se encontra em sofrimento e sem chances de vida, caso fosse utilizado a eutanásia para por fim a sua vida, não estaria ferindo nenhum princípio ético e moral (GOLDIM, 2017).

Entretanto, em contramão a este pensamento, como entende Goldim (2017), há quem defenda que, caso houvesse a legalização da eutanásia no Brasil, por exemplo, a função do médico de preservar a vida do paciente estaria ameaçada, já que este mesmo que realizaria o procedimento. Desse modo, questiona-se até que ponto os médicos estariam cumprindo com a sua função maior de salvar vidas, ao invés de ajudar a ceifá-las ao se admitir a Eutanásia por eles praticada, o que poderia comprometer, inclusive, a credibilidade médica quando do tratamento de um paciente que lhes é confiado (COSTA, 2018, p. 9).

Superada a discussão sobre o dever do médico, que não é aqui o foco de pesquisa, e retornando ao tema principal deste capítulo, qual seja a definição de eutanásia, deve-se ainda discorrer sobre a classificação mais popular, ou seja, quanto ao modo de execução: eutanásia ativa e eutanásia passiva. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 323), a eutanásia ativa ou por comissão:

(...) não passa de um homicídio, em que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento, empregando-a, em regra, indolor de supressão da vida.

A eutanásia em sua modalidade ativa pressupõe uma intervenção direta que leva o paciente a morte, promovendo o fim do sofrimento e agonia deste, através, por exemplo, da introdução de uma substância letal. É justificada como uma forma de libertar o enfermo do sofrimento. Ou seja, tem a finalidade de evitar que o sujeito sofra de forma excessiva ou permaneça em condições de vida tidas indignas, se submetendo, muitas vezes, a tratamentos degradantes e humilhantes.

Já a eutanásia em sua modalidade passiva pode ser conceituada como sendo a omissão de um tratamento necessário ou de qualquer outro recurso que possa contribuir para o prolongamento da vida do enfermo. Além disso, pode-se também ser adicionado ao seu conceito o abandono de um tratamento já iniciado, de modo a encerrar todos os mecanismos que objetivam prolongar a vida. Em suma, é o ato omissivo para com os tratamentos com a finalidade de evitar interferência em seu processo natural de morte. Como exemplo de eutanásia passiva pode-se citar o desligamento de aparelhos, que apesar da divergência doutrinária é esse o posicionamento atual defendido pela corrente majoritária – de acordo com Pessini e Barchifontaine (2000, p. 293) a eutanásia passiva não seria uma ação médica, mas uma omissão, ou seja, seria a não aplicação de um recurso médico com o qual se prolongaria a vida de um enfermo.

Nos tempos atuais, os debates sobre a eutanásia são profundos envolvendo diversos aspectos, dentre eles, legais, sociais, éticos, religiosos (NOBREGA FILHO, 2010, p. 14) e até mesmo políticos, o que acaba por revelar certa subjetividade na discussão. O que conseqüentemente também dificulta a harmonização entre as diversas posições em um entendimento acerca da matéria. Assim, torna-se imprescindível pelo menos uma breve exposição sucinta de alguns argumentos favoráveis e contrários à legalização de tal procedimento.

O argumento favorável mais defendido diz respeito à autonomia da vontade ou autodeterminação, como decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Entende-se que o prolongamento da vida de modo imposto, o qual gera dor e sofrimento, equipara-se à prática da tortura, sendo esta inegavelmente proibida por inúmeras Cartas Magnas no mundo. Portanto, seria considerado desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, este que goza de status de superioridade com relação ao direito à vida. Lado oposto, o argumento contrário à prática da morte assistida encontra base sob a óptica fundamentalista religiosa que diz que a vida é de propriedade de Deus, sendo somente administrada pelo homem, e por isso é considerada, por eles, inviolável. Mas não se limitam apenas a esse argumento os opositores à eutanásia. A questão aqui é também a indisponibilidade da vida que por ser tutelada pelo Estado cabe a ele o dever de resguardá-la.

Suicídio assistido

Por outro lado, ao já exposto, há quem defenda o suicídio assistido como forma de proporcionar uma morte digna. Nesta hipótese pressupõe-se que o ato ativo parte do próprio paciente que orientado por um médico ou por terceiro finda a sua vida. Dessa forma, disserta Diaulas da Costa Ribeiro (apud SÁ, 2001, p. 69),

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Desta ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro.

Desse modo, compreende-se por suicídio assistido o auxílio prestado por um indivíduo após solicitação do enfermo que deixa ao seu alcance os meios necessários para que este último consiga concretizar sua intenção de morrer de forma digna e indolor. Ou seja, é quando alguém facilita a substância letal, por exemplo, para que o próprio paciente faça a aplicação, portanto, o ato ativo.

Etimologicamente, o termo suicídio também deriva do latim, *suicidium*, *sui* significa “a si” e *caedes* é “ação de matar”, portanto, refere-se a “auto eliminação” ou, em outras palavras, a morte do ser humano iniciado por ele mesmo, voluntariamente (VIEIRA, 2012, p. 162).

Apesar de parecer ser uma discussão recente, grandes filósofos como Platão, Sócrates e Epicuro em sua época já defendiam a ideia sob a justificativa da extrema dor causada pela enfermidade. “Platão encorajava velhos, enfermos incuráveis e os deficientes mentais a se matarem para ajudar a sociedade a progredir economicamente” (MARTINS, 2010, p. s/n). Hodiernamente, há países que criminalizam o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio de pessoa que não se encontre em estado de grande debilitação e sofrimento, como o Brasil, por exemplo, que prevê em seu Código Penal a pena para a referente ação tipificada como crime. Portanto, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro “o suicídio assistido nada mais é do que a conduta do crime descrito no artigo 122 do Código Penal, na modalidade de auxílio, pois ajuda a pessoa a retirar a própria vida” (DORIGON, 2018).

Apesar de a prática do suicídio em si não ser criminalizada visto que a morte extingue a punibilidade, mas o seu auxílio sob todas as suas formas é tipificada, é sabido que o suicídio é uma prática recorrente na sociedade brasileira, restando demonstrado em altos números de casos. De acordo com o pensamento de Vieira (2012, p. 165):

O suicídio decorrente de desmotivação de viver; do ódio enraizado dentro de si ou do sentimento de culpa; da vontade de vingança; da sensação de insegurança; da vergonha; da melancolia proveniente de uma perda real ou ideal; da impotência e desamparo; das fantasias de

resgate, configura-se, por vezes, em um ato de esperança, libertário ou ainda uma fuga dessa dor. É processo singular, ou seja, cada pessoa, e somente ela, tem a real noção de sua dor, de estar no mundo tal e qual.

Tendo em vista que para a pessoa acometida por uma enfermidade incurável e terminal o suicídio se mostra como única saída, “não seria justo, frente a dignidade da pessoa humana, impedir tal ato, motivo pelo qual, deve ser repensado os dispositivos legais que impedem o suicídio assistido, ou mesmo, que o pune igualmente ao crime de indução, instigação e auxílio ao suicídio” (DORIGON, 2018, p. s/n). Na Suíça, por exemplo, “as discussões sobre morte digna e o entendimento da subjetividade desse conceito estão tão avançadas (...) que, atualmente, a organização LifeCircle tem defendido que pessoas idosas sem qualquer diagnóstico de doença ameaçadora da vida possam realizar o suicídio assistido” (DADALTO, 2019, p.4), sob a justificativa de que o envelhecimento é uma doença incurável (EXIT INTERNATIONAL, 2019, s/n).

Percebe-se então a tamanha subjetividade do tema que começa a ser entendido como sendo de um patamar que se sobrepõe a própria proteção do Estado, portanto, sendo elevados os princípios da dignidade humana e da autonomia da vontade como elementos primordiais a serem levados em consideração quando frente a discussão morte assistida.

Morte digna como uma das formas de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio que norteia as discussões acerca de uma vida digna, assim como também de uma morte igualmente digna. Destacam-se brilhantemente as palavras de Sarlet (2012, p. 73) ao conceituar a dignidade da pessoa humana.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Desse modo, tem-se que a dignidade da pessoa humana é um princípio intrínseco a todo ser humano, sendo um atributo inalienável e irrenunciável, de modo que mesmo após a morte tal princípio ainda se mostra ativo assim

como entende o Barbosa-Fohrmann (2012).

Com o jus naturalismo e os ideais de Immanuel Kant sobre a concepção de dignidade da pessoa humana, o tema começa a aparecer com mais vivacidade na sociedade, passando a ser discutido com frequência, até que com a revolução francesa deu-se vida a uma legislação que abordasse o tema, denominada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Contudo, a sociedade precisou de eventos desumanos com tamanha brutalidade e selvageria cometidos contra a pessoa, como as guerras mundiais, por exemplo, para que somente após tais desastres os ideais da dignidade da pessoa humana comesçassem a ser fortalecidos e colocados para a sociedade, desse modo dando vida às normas de direito internacional, com maior destaque a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como descreve Dorigon (2018, p. s/n).

Com relação ao constitucionalismo do princípio da dignidade da pessoa humana, escrevem Canotilho, Mendes, Sarlet, e Streck, (2013, p. 124/125):

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamento ético-filosófico, sendo ínsita à condição humana, representando um “princípio supremo no torno da hierarquia das normas”. [...] Importa considerar, neste contexto, que a dignidade da pessoa humana desempenha o papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica a caracterização da dignidade como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

Diante disso, verifica-se que a dignidade da pessoa humana deve ocupar um lugar de destaque, constituindo um núcleo essencial dos direitos fundamentais, não podendo estes direitos, a exemplificar como a vida e a liberdade, ser contrários à dignidade da pessoa humana (DORIGON, 2018). Portanto, fica claro que uma forma de se efetivar o direito à dignidade da pessoa humana é prezando pela harmonia e conciliabilidade deste com o os demais direitos acima citados: vida e liberdade. Um possível confronto desses direitos pode levar a violação de outro.

A dignidade da pessoa humana deve ser observada sob dois ângulos: o primeiro é sob a visão do Estado como tutor da vida; e o segundo é sob a efetividade do princípio liberdade por parte do cidadão enfermo. E então chaga-se a um ponto em comum, mas conflitante, o desacordo de direitos: “o direito fundamental da vida, que para muitos tem o caráter de indisponibilidade, contra o direito da liberdade, dentre eles, da liberdade de escolha pela morte” (DORIGON, 2018).

Conforme declara Barroso (2013, p. 275):

A autonomia é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria

vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas.

Numa conjectura superficial, diante de uma situação de escolha de prezar pela vida ou pela liberdade, é fato que a escolha será a favor do primeiro. Mas numa circunstância mais profunda e específica, como a situação de um enfermo que não tem mais expectativas de cura ou reversibilidade em sua doença e, assim, não ver mais sentido em sua existência, pode-se sim prezar pela sobreposição do direito à liberdade de escolha de querer viver ou morrer. Aqui nota-se que, em que pese o direito a vida não tenha triunfado, um direito equiparado fez-se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. “E isso se dá pelo fato de que, quando a vida não ser mais digna, a dignidade da pessoa humana, atrelada ao direito fundamental da liberdade, possibilita a concessão da boa morte, pois, se continuar viva, a pessoa terá tal vida como um fardo e não como uma dádiva” (DORIGON, 2018).

Considerações Finais

Em conclusão, notou-se que o atual tabu “morte”, fato natural e inerente a todo ser humano, deve ser estimulado como assunto de debate, pois sua negação só faz com que a lacuna de discussão fique ainda mais rígida, tornando dificultosa a pacificação sobre o tema.

Este trabalho cumpriu seu fim, como resta mostrado que é possível o cidadão ter uma morte digna através de meios induzidos – eutanásia e morte assistida –, assim como através do seu modo mais natural – cuidados paliativos. Nada mais justo que possibilitar uma morte digna – por escolha – quando já não é mais possível possibilitar à pessoa uma vida digna, humana. O que se mostrou aqui foi que o Estado deve, sim, zelar pela vida digna do cidadão, mas quando nesta já não houver mais o mínimo de dignidade, deve-se elevar o princípio da liberdade e a autonomia da vontade, para que assim, pelo menos prevaleça uma morte digna. E, no tocante à morte digna, o princípio da dignidade da pessoa humana só se mostraria efetivo quando atrelado aos direitos da liberdade e da vida digna, harmonicamente.

Não obstante, na própria bíblia é narrado que “mais vale a morte que uma vida na aflição; e o repouso eterno que um definhamento sem fim.” (Ec. 30, 17).

Referências

BARBOSA-FOHRMANN, A. P. **A dignidade humana no direito constitucional alemão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BÍBLIA, Português. Bíblia Sagrada. Versão dos Monges de Maredsous. São Paulo: Ave Maria, 1994.

COSTA, Nathanael. **EUTANÁSIA**: direito à morte digna. Orientador: Professora

M.e Priscilla Santana Silva. 2018. 9 p. Monografia (Bacharel em Direito) - UniEvangélica, Anápolis, 2018.

DADALTO, Luciana. MORTE DIGNA PARA QUEM? O direito fundamental de escolha do próprio fim. **Pensar: Revista de ciências jurídicas**, Fortaleza, p. 1-11, 11 jul. 2019. DOI <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.9555>. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9555/pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. Direito à morte digna. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DORIGON, Alessandro. **O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE**: um estudo sobre a eutanásia, ortotanásia e o suicídio assistido. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 nov 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51349/o-direito-de-morrer-com-dignidade-um-estudo-sobre-a-eutanasia-ortotanasia-e-o-suicidio-assistido>. Acesso em: 10 nov 2020.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **DIREITO À MORTE DIGNA**: eutanásia e morte assistida. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 nov 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/22195/direito-a-morte-digna-eutanasia-e-morte-assistida>. Acesso em: 10 nov 2020.

NOBREGA FILHO, Francisco Seraphico Ferraz. **EUTANÁSIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**: Uma abordagem jurídico-penal. Orientador: PROF. DR. ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS. 2010. 14 p. Dissertação (Mestre em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, Paraíba, 2010.

PESSINI, Leo. **Distanásia**: Até quando investir sem agredir? Disponível em: <http://www.ufpel.tche.br/medicina/bioetica/DISTAN%C1SIA%20-%20AT%C9%20QUANDO%20INVESTIR%20SEM%20AGREDIR.PDF>. Acesso em: 16 jun. 2009.

PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: E. Loyola, 2000.

SARLET. I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OS PRINCÍPIOS DA AUTODETERMINAÇÃO DO INDIVÍDUO E DA DIGNIDADE HUMANA COMO ALICERCES NA ESCOLHA PELA INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DO ENVELHECIMENTO E DA VIDA

Graziela Nasato

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.
Especialização em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina e em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Graduada em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau.
Procuradora do Município de Blumenau - Santa Catarina, cedida ao Superior Tribunal de Justiça no cargo de Assessora de Ministro

Resumo:

A possibilidade de escolha dos termos do fim da vida pelo indivíduo é reflexo da efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. O direito à vida deve ser assegurado na sua integralidade, vale dizer, significa muito mais do que estar vivo, contemplando o direito de viver com dignidade. Daí surge a articulação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, a interpretação jurídica no sentido da possibilidade de se assegurar ao paciente o direito de optar pela interrupção voluntária da vida, notadamente quando, na sua perspectiva individual, em razão do seu estado de saúde, não estiver sob condições dignas de vida. A tomada de decisão é um problema fundamental na relação médico-paciente, cuja solução adotada pode ensejar na garantia ou na supressão de direitos fundamentais do indivíduo. Determinados países admitem a morte medicamente assistida, enquanto outros vedam tal prática, considerando-a, inclusive, como conduta ilícita.

Palavras-chave: Autodeterminação; Dignidade Humana; Vida; Interrupção Voluntária.

Introdução

A colisão entre a autonomia da vontade do paciente e a observância da ética médica não é um assunto inovador no âmbito jurídico, pois há muito tempo os operadores do direito lidam com situações dessa natureza, a exem-

plô dos casos que envolvem a escolha e a aceitação de determinado tratamento médico. Por outro lado, a questão envolvendo a interrupção voluntária do envelhecimento e da vida, em respeito à autodeterminação do indivíduo e à dignidade da pessoa humana, ainda é um assunto que demanda maior atenção na área jurídica.

A possibilidade de escolha dos termos do fim da vida pelo indivíduo é reflexo da efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, o primeiro expressamente consagrado nas Constituições Brasileira e Portuguesa, enquanto o segundo está implícito nos referidos textos constitucionais. O direito à vida deve ser assegurado na sua integralidade, vale dizer, significa muito mais do que estar vivo, contemplando o direito de viver com dignidade. Daí surge a articulação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, a interpretação jurídica no sentido da possibilidade de se assegurar ao paciente o direito de optar pela interrupção voluntária da vida, notadamente quando, na sua perspectiva individual, em razão do seu estado de saúde, não estiver sob condições dignas de vida. Resalta-se que a pessoa deve estar em plena posse das suas capacidades mentais para a validade de tal opção.

Nesse diapasão, questiona-se a quem cabe, de fato, o poder de decisão acerca da interrupção (ou do prolongamento) da vida do indivíduo? Trata-se de uma prerrogativa médica, em atenção ao dever de preservar a vida e de observância da ética profissional, ou de escolha do paciente, o qual pretende ser reconhecido como sujeito de direitos? Questiona-se, ainda, se o indivíduo possui o direito de optar por uma morte que, para si, seja considerada digna?

Buscar a resposta para tais questionamentos, à luz dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos humanos, constitui o objetivo geral do presente artigo. Para tanto, será utilizada a metodologia dedutiva, a partir da análise doutrinária acerca do tema, com ênfase nas bases principiológicas do direito brasileiro e português.

Inicia-se pelo estudo das disposições constitucionais aplicáveis, com uma abordagem do direito à vida, o estudo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. Em seguida, passa-se à análise do tema central, iniciando-se pela investigação das modalidades de morte medicamente assistida e os países autorizadores de tal medida. Por fim, analisa-se a possibilidade de conferir ao indivíduo o poder de escolha pela interrupção da vida.

A tomada de decisão é um problema fundamental na relação médico-paciente, cuja solução adotada pode ensejar na garantia ou na supressão de direitos fundamentais do indivíduo.

Os Direitos Constitucionais Aplicáveis

O Direito à Vida

O direito à vida está previsto nas Constituições Brasileira e Portuguesa,

sendo que ambas asseguram a sua inviolabilidade, trata-se de direito mais fundamental entre todos os direitos, uma vez que, somente se estiver garantido do direito à vida é que haverá a possibilidade de exercício dos demais direitos. Para J.J. Gomes Canotilho é um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais.¹

O reconhecimento da dignidade dos direitos fundamentais tem o efeito de demandar o direito não apenas à vida biológica, mas à vida digna.² No ponto, ressalta-se que houve a tentativa de incluir no texto constitucional brasileiro o direito a uma *existência digna*, todavia por trazer implicitamente algum risco, como o de autorizar a eliminação de portadores de deficiências que pudessem levar a crer que não teriam uma existência humana digna, o conceito não foi acolhido.³

O estudo do direito à vida deve se dar em duas vertentes, o direito de estar vivo e o de ter uma vida digna. Da leitura dos direitos e garantias fundamentais elencados, tanto na Constituição Brasileira quanto na Portuguesa, denota-se que cabe ao Estado assegurar o direito à vida na sua integralidade, não apenas o direito de o indivíduo permanecer vivo, mas também de ter uma vida digna. Ensina Canotilho que o direito à vida significa também o direito à sobrevivência, de viver com dignidade e, nesse aspecto, o referido direito fundamental se articula com o princípio da dignidade da pessoa humana.⁴

Para Roberto Beijato Junior, vida sobre a qual seja retirada do próprio sujeito a autonomia para conduzi-la é vida sem dignidade, é uma ofensa direta e fatal ao direito à dignidade. Ressalta o autor que viver não é meramente sobreviver, como alguns sustentam e, complementa, que sob à égide da dignidade da pessoa humana, deve-se reconhecer o fator qualitativo da vida, a sua suportabilidade, em acatamento às concepções do sujeito.⁵

Quando se fala em direito à vida, merece atenção o fato de que a garantia constitucional deve ser vista apenas como um *direito* e não como um *dever* à vida. O dispositivo constitucional garantidor dos direitos fundamentais não estabelece deveres à vida, à liberdade, à segurança, e assim por diante, mas sim deveres de abstenção ou de prestação por parte do Estado paralelamente ao direito de que é detentor o indivíduo.⁶

A Constituição da República Portuguesa estabelece que a vida humana é inviolável (art. 24.º, n.º 1) e, da mesma forma, a Constituição Brasileira assegura a inviolabilidade do direito à vida (art. 5.º, *caput*). A inviolabilidade do

1 CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. p. 446.

2 BEIJATO JUNIOR, Roberto – **Vida: direito ou dever?: um estudo constitucional da eutanásia**. p. 80.

3 SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 200-201.

4 CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. p. 451.

5 BEIJATO JUNIOR, Roberto – **Vida: direito ou dever?: um estudo constitucional da eutanásia**. p. 81-82.

6 MÖLLER, Letícia Ludwig – **Direito à morte com dignidade e autonomia**. p. 145.

direito à vida não pode ser tida como indisponibilidade da garantia constitucional.

A inviolabilidade protege o bem jurídico contra ingerências de terceiros e do Estado, os quais não podem violar tal direito. A inviolabilidade do direito à vida não se confunde com a sua indisponibilidade. O direito à vida deve ser entendido como indisponível, no sentido de que ninguém pode dispor da vida de outrem. A inviolabilidade, portanto, tem a ver com terceiros, não se pode interpretar o texto constitucional de forma a vedar que a pessoa decida sobre a duração da sua própria vida.⁷

Tratar a vida como um bem indisponível ao próprio detentor do direito é considerar a vida como um dever imposto ao indivíduo, em flagrante contrariedade aos princípios da dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade assegurados pela Constituição.

Na análise das peculiaridades do direito à vida, destaca Alexandre de Moraes que tal garantia constitucional tem em sua concepção, conflitos com a pena de morte⁸, com as práticas abortivas legalmente previstas e com a eutanásia.⁹ Para Canotilho, o dever de proteção do direito à vida coloca delicadas questões relacionadas com a autonomia da pessoa, como o direito ao corpo, ao suicídio, o consentimento de tratamentos médicos e a liberdade de morrer.¹⁰

A previsão, ainda que bastante limitada, de hipóteses legais de supressão da vida humana, como por exemplo, a interrupção da gravidez e a excludente da legítima defesa, demonstra nitidamente que o direito à vida não é um direito absoluto¹¹. Em que pese não se trate de um direito absoluto, as intervenções no direito à vida somente poderão ser juridicamente justificadas excepcionalmente e mediante o cumprimento de requisitos previamente estabelecidos, sujeitos a forte controle.¹²

A previsão constitucional de inviolabilidade do direito à vida tem por escopo a proibição de que o indivíduo tenha sua vida eliminada arbitrariamente. Isso não significa que tal direito seja indisponível e não impede que as pessoas escolham seus próprios caminhos, inclusive acerca da própria vida e da própria morte. Não se pode afirmar, também, que o direito à vida seja irre-

7 DIAS, Roberto – **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. p. 123.

8 Destaca-se que a pena de morte é absolutamente proibida pela Constituição Portuguesa (art. 24.º, n.º 2), enquanto na legislação brasileira é excepcionalmente permitida, em caso de guerra declarada (art. 5.º, XLVII, *a*, CF/88).

9 MORAES, Alexandre de – **Direitos Humanos Fundamentais**. p. 88.

10 CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol. I. p. 447.

11 Não se desconhece a existência de corrente doutrinária no sentido de que o direito à vida é absoluto. Nessa linha: Maria Helena Diniz e Renata da Rocha, citadas por BEIJATO JUNIOR, Roberto – Vida: direito ou dever?: um estudo constitucional da eutanásia. p. 78-79. No entanto, deixa-se de tecer considerações acerca de tal concepção, por destoar do propósito do presente estudo.

12 SARLET, Ingo Wolfgang – **Curso de Direito Constitucional**. p. 420.

nunciável sob pena de transformá-lo em um verdadeiro dever de viver.¹³

A garantia constitucional do direito à vida está interligada com outros diversos direitos fundamentais. A relação mais forte, contudo, é a que se estabelece com a dignidade da pessoa humana, de acordo com a premissa de que toda vida humana é digna de ser vivida.¹⁴

A Dignidade da Pessoa Humana

Como se pôde observar, o direito à vida está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que a essência do direito à vida, vai além do direito de estar vivo, consubstanciando-se no direito de se ter uma vida digna. No ponto, nos deparamos com uma questão bastante subjetiva, que é a concepção do que vem a ser uma *vida digna*, cujo conceito pode ser distinto para um e para outro indivíduo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra já no seu preâmbulo a dignidade e o valor da pessoa humana e segue, em seu art. 1.º, disciplinando que todos os seres humanos são livres e iguais em dignidade e em direitos.¹⁵ A Constituição Portuguesa prevê que a República está baseada na dignidade da pessoa humana (art. 1.º) e, na mesma linha, esta é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III).

A dignidade da pessoa humana e o seu reconhecimento estão na base dos direitos fundamentais, especialmente naqueles destinados a garantia jurídica da autonomia individual.¹⁶

Para Flávia Piovesan, a dignidade da pessoa humana simboliza um verdadeiro superprincípio constitucional, dispondo seus próprios fundamentos no ser humano em si mesmo, como ente final e não como meio, que unifica e centraliza todo o sistema, bem como dá ênfase à força normativa dos princípios constitucionais fundamentais.¹⁷

Tal princípio está relacionado à característica essencial da pessoa – como sujeito e não como instrumento –, não se trata de um direito, mas o fundamento de todos os direitos, como bem destaca Jorge Miranda.¹⁸

A dignidade da pessoa humana não significa apenas que a pessoa não possa ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também, visa a não intervenção do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade.

É nítida a relação da dignidade da pessoa humana à autodeterminação do indivíduo, deixando o sujeito livre para adotar os seus próprios valores e

13 DIAS, Roberto – **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia.** p. 125.

14 SARLET, Ingo Wolfgang – **Curso de Direito Constitucional.** p. 410.

15 ONU - Declaração Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Consulta em 01/10/2020]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>

16 NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana.** Vol I. p. 29.

17 PIOVESAN, Flávia - **Temas de Direitos Humanos.** p. 548.

18 MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais.** p. 221.

com base nestes conduzir a sua existência. Vale dizer, as decisões cruciais da pessoa não podem ser impostas por uma vontade de terceiro.

A inviolabilidade da pessoa humana significa que todo o homem e toda mulher possui uma inviolável esfera de autonomia. Esta, por sua vez, pode estar consubstanciada no direito de, estando vivo, escolher os fins da sua própria vida e os meios adequados a sua consecução.¹⁹

Partindo-se de tais premissas, a possibilidade de escolha dos termos do fim da vida pelo indivíduo, optando inclusive pela morte medicamente assistida, é reflexo da efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade.

A Autonomia da Vontade

A autonomia da vontade é expressão da liberdade e um instrumento indissociável do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio permite ao sujeito realizar suas próprias escolhas individuais, conforme melhor lhe convier.²⁰

O princípio da autonomia da vontade privada ou da autodeterminação do indivíduo não está expressamente previsto nas Constituições Brasileira e Portuguesa, trata-se de um princípio implícito em ambos os textos constitucionais.

Embora não seja possível encontrar expressamente na lei fundamental norma que consagre o princípio da autonomia da vontade, este se reveste de dignidade constitucional, por se encontrar implícito em vários preceitos das referidas Constituições.²¹

Destaca-se, contudo, que a autonomia da vontade não garante ao sujeito o direito de fazer tudo o que lhe convier, não é uma ampla liberdade, apenas assegura ao indivíduo a possibilidade de ter seu próprio conceito de *vida digna* e *boa vida*, agindo em busca de tal objetivo, desde que balizado pelas relações interpessoais e de acordo com as normas jurídicas.²² Nem toda liberdade pode ser vista como autonomia, todavia, toda autonomia é exercício de liberdade, este um direito fundamental.

A vontade do indivíduo torna-se mais relevante quando se reconhece o exercício da liberdade no qual os interesses coletivos não possuem legitimidade para impor limitações ao indivíduo. A autodeterminação do indivíduo, quando estão em jogo os seus interesses individuais, deve prevalecer em relação a vontade do Estado.

No âmbito da morte medicamente assistida, deve prevalecer a visão de dignidade como autonomia, indo além do conceito constitucional, reconhecendo-se o indivíduo como um ser moral, com capacidade de optar por suas escolhas e assumir suas consequências. Em respeito a autonomia da vontade

19 CUNHA, Sérgio Sérulo da - **Princípios Constitucionais**. p. 90.

20 HUPSEL, Francisco - **Autonomia Privada na Dimensão Civil-Constitucional**. p. 171.

21 PRATA, Ana - **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. p. 71.

22 DADALTO, Luciana - **Testamento Vital**. p. 17-18.

é possível admitir que a vida do indivíduo com uma doença terminal, por exemplo, não seja prolongada com tratamentos que lhe causem mais sofrimento que benefícios.²³

E, no ponto, vamos além, a compreender que a autonomia da vontade permite ao indivíduo a escolha pela interrupção voluntária da vida.

A Interrupção Voluntária do Envelhecimento e da Vida

A partir da abordagem das mencionadas garantias constitucionais, passa-se ao exame da viabilidade da interrupção voluntária da vida. Partindo-se da premissa de que se defende a possibilidade de tal prática, porém, não de indivíduos saudáveis, mas sim de pessoas que estejam sob condições vulneráveis de saúde que não lhe permitam, sob sua concepção individual, viver uma *vida digna*.

Modalidades de morte medicamente assistida e países autorizados da medida

Antes de entrar nas modalidades de morte medicamente assistida objeto do presente estudo, importante conceituar a eutanásia, a ortotanásia, a distanásia e o suicídio assistido, a fim de distinguir cada uma dessas modalidades, na visão da doutrina jurídica.

A *eutanásia* consiste na ação ou omissão médica, com o consentimento do paciente, que tem por objetivo abreviar a vida do enfermo em estado terminal ou irreversível, que padece de grave sofrimento, em atenção à qualidade da vida humana na sua fase final. É tida pela doutrina como morte tranquila, sem sofrimento, rotulada inclusive de *boa morte*.

A *distanásia*, ao contrário da eutanásia, configura-se na prolongação da vida do paciente, quando o médico insiste na administração de tratamentos inúteis, que não trazem benefício ao doente.²⁴ O significado da distanásia, na doutrina jurídica, é de *morte dolorosa* ou *agonia lenta*.²⁵

Denominada pela doutrina como um meio termo entre a eutanásia e a distanásia está a *ortotanásia*²⁶, a qual deixa a morte ocorrer naturalmente, sem abreviá-la ou prolonga-la, com a suspensão de atos inúteis à prolongação da vida e com o emprego de cuidados paliativos para preservar a dignidade do paciente.²⁷

23 MELO, Nehemias Domingos de – O direito de morrer com dignidade. In **Tratado Brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 97.

24 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna – **Autonomia para Morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. p. 89.

25 CASTRO, Raquel Brízida - **Um contributo para o estudo da eutanásia no direito constitucional português**. p. 17.

26 Parte da doutrina também denomina a ortotanásia de eutanásia passiva, que pode consistir na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna – **Autonomia para Morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. p. 89.

27 BEIJATO JUNIOR, Roberto – **Vida: direito ou dever?: um estudo constitucional da**

Semelhante à eutanásia, encontra-se o *suicídio assistido*, no qual a morte se desencadeia de atitude do próprio paciente, mediante sua expressa vontade, que será orientado por terceiro para chegar à morte.

Encontram-se diversos conceitos na doutrina e a expressão *morte medicamente assistida* é utilizada, não raras às vezes, como sinônimo de *eutanásia*. No presente estudo, utiliza-se o termo *morte medicamente assistida* como gênero e como suas modalidades: a *eutanásia* e o *suicídio assistido*, cujas diferenças entre ambas são singelas.

A principal distinção está na forma de participação do profissional da saúde, na eutanásia a sua atuação é direta, enquanto no suicídio assistido, como o próprio nome já sugere, a participação do médico é indireta, uma vez que a morte é provocada pelo próprio paciente.

Os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, atualmente²⁸, ainda não contemplam a possibilidade de se conferir ao indivíduo a opção pela morte medicamente assistida.

Outros países, entretanto, já possibilitam a escolha pelo indivíduo da prática do *suicídio assistido*. A Suíça tem sido procurada pelos estrangeiros que desejam o suicídio assistido e seus países de origem não permitem. Temos como exemplos recentes, o caso do Português Luís Miguel Marques (63 anos) e da norte-americana Cindy Siegel Shepler (62 anos).

Embora a prática de eutanásia na Suíça seja crime, o suicídio assistido somente o será se os motivos da conduta forem egoísticos, nos termos do Código Penal suíço.²⁹

Na Bélgica e no Canadá há legislação regulamentando o suicídio assistido, cuja faculdade é condicionada a diagnóstico e acompanhamento médico, bem assim à prescrição da substância letal ao paciente que faça jus ao procedimento.³⁰

Nos Estados Unidos, vários Estados permitem algum tipo de assistência à morte, tais como: Oregon (1997), Vermont (2013), Califórnia (2015), Washington (2008), Montana (2009) e Colorado (2016). Nos estados americanos, o que chama a atenção, é que a permissão do suicídio assistido está mais nas mãos dos profissionais da saúde do que na autonomia da vontade do paciente.

Destaque-se que os países ora citados são exemplos de regiões onde se admite a prática da morte medicamente assistida, a título meramente indicativo, sem pretensão de esgotar as localidades que admitem a sua prática, mas tão somente apontar regiões em que é permitida.

eutanásia. p. 155.

28 Diz-se “atualmente”, pois é sabido que está em trâmite no Parlamento de Portugal projeto de lei visando legalizar a prática da eutanásia.

29 SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna – Suicídio Assistido. In **Tratado Brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 207.

30 RIBEIRO, Henrique Gonçalves; SARSUR, Marcelo – Morte Digna na Suíça: análise do caso Hass. In **Direito e Medicina: a morte digna nos Tribunais**. p. 196.

O poder de escolha pela interrupção da vida

Após o estudo das disposições constitucionais aplicáveis e das modalidades de morte medicamente assistida, resta definir a quem cabe o poder de escolha pela interrupção da vida, quando esta deixar de ser considerada digna na perspectiva do indivíduo, se é uma prerrogativa médica ou um direito de escolha do próprio paciente, como sujeito de direitos.

Não se desconhece o dever de *ética médica* ao qual os profissionais da saúde estão sujeitos. Os médicos, inclusive, desde os bancos da faculdade, são doutrinados para *salvar vidas* e se submetem a juramento e a regulamento que rege a profissão. No Brasil, o Código de Ética Médica³¹ - Resolução CFM 2.217/2018 - e em Portugal, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos³² – Regulamento 707/2016.

Ante a impossibilidade de abordar todas as suas disposições, destacamos - entre os 26 princípios fundamentais constantes do Código de Ética Médica Brasileiro - os seguintes: *i)* o alvo do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional; *ii)* o médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte e jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral; *iii)* o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas; *iv)* nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

Ainda, o Código de Ética Brasileiro preceitua ser vedado ao médico “Deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.” e também ser vedado ao médico “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”. Além disso, o médico tem o dever de prestar o consentimento informado ao paciente a respeito dos tratamentos que são colocados à disposição.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos Português, por sua vez, estabelece que o médico “obriga -se à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, agindo sempre com correção e delicadeza, no intuito de promover ou restituir a saúde, conservar a vida e a sua qualidade, suavizar os sofrimentos, nomeadamente nos doentes sem esperança de cura ou em fase

31 RESOLUÇÃO n.º 2.217/2018 de 27 de Setembro de 2018. Diário Oficial da União, Seção I, p. 179 (01-11-2018). [Em linha] Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>

32 REGULAMENTO n.º 707/2016 de 20 de Maio de 2016. Diário da República, Série II. N.º 139 (21-07-2016) [Em linha] Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/75007439/details/normal?l=1>

terminal, no pleno respeito pela dignidade do ser humano.”. Referido diploma também preceitua como dever do médico o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da doença, permitindo que o doente possa consentir com consciência.

Da mesma forma que o Código Deontológico traz um capítulo para tratar da vida, estabelecendo a necessidade de observância de respeito pela vida humana, prevê um capítulo para tratar do “fim da vida”, no qual estabelece que “O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida.”, vedando-se a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia. Há, também, a necessidade de se observar os cuidados paliativos com o objetivo de minimizar o sofrimento, evitando-se a futilidade terapêutica, tal como a utilização de meios que possam induzir em mais sofrimento, sem qualquer benefício.

Como se vê, os Códigos da Ordem dos Médicos do Brasil e de Portugal apresentam, entre suas disposições, *brechas* para a construção do arcabouço jurídico permissor da possibilidade de interrupção voluntária da vida por escolha/opção do indivíduo. Referidas disposições, aliadas aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, bem assim à concepção do direito a uma vida digna, permitem a conclusão de que a melhor solução é que a escolha seja do próprio indivíduo. Não se trata de uma decisão a ser tomada pelo médico, mas sim pelo paciente, evidentemente quando este estiver em plenas condições de capacidade para a tomada da decisão.

Conclusões

A prorrogação da vida para garantir o direito de estar vivo, não significa estar se assegurado o direito constitucional à vida. Este vai além da condição de se manter vivo, pois consiste na garantia de ter uma *vida digna*. O direito à vida está interligado com outros direitos fundamentais. A relação mais forte é a que se estabelece com a dignidade da pessoa humana, considerado como um *superprincípio constitucional* e é um dos pilares dos direitos e garantias fundamentais consagrados pelas Constituições Brasileira e Portuguesa.

A autonomia da vontade é outro postulado de relevância na perspectiva constitucional, embora não esteja expressamente consignado no texto da lei maior. O princípio, todavia, não garante uma ampla liberdade, apenas assegura ao indivíduo a possibilidade de ter seu próprio conceito de *vida digna*, agindo em busca de tal objetivo. Concluiu-se, portanto, que a interrupção voluntária da vida pelo indivíduo é reflexo da efetivação dos referidos princípios. Nesse contexto, pode-se afirmar que o direito à morte digna, de acordo com a vontade do indivíduo, encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana.

Analisou-se também as diretrizes dos Códigos da Ordem dos Médicos do Brasil e de Portugal, cuja análise permitiu observar orientações que dão amparo à construção do raciocínio jurídico permissor da possibilidade de interrupção voluntária da vida por escolha/opção do próprio indivíduo. Con-

clui-se, seguramente, que não se trata de uma decisão a ser tomada pelo médico, mas tal escolha deve recair ao paciente, evidentemente quando este estiver em plenas condições de capacidade para a tomada da decisão.

A propósito, defender-se a antecipação do envelhecimento da vida por meio da morte medicamente assistida, na forma como posta, não se está afirmando que todo o indivíduo deve assim agir, mas sim, que cada pessoa seja livre para optar por tal procedimento. Defende-se, exclusivamente, a sua autonomia.

As condições e os mecanismos, aqui incluída a legislação, oferecidos ao indivíduo para garantia de uma *vida digna* devem se igualar, nas mesmas proporções, para lhe assegurar também uma *morte digna*.

Referências

BEIJATO JUNIOR, Roberto. **Vida: direito ou dever?:** um estudo constitucional da eutanásia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0859-4.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada:** Artigos 1º a 107º. Vol. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.

CASTRO, Raquel Brízida. **Um contributo para o estudo da eutanásia no direito constitucional português.** Lisboa: AAFDL Editora, 2020. ISBN 978-972-629-585-3.

Constituição da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6809-1.

Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-63621-7.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios Constitucionais.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-16982-1.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9510-8.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna:** uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-548-2.

HUPSEL, Francisco. **Autonomia Privada na Dimensão Civil-Constitucional.** Salvador: JusPODIVUM, 2016. ISBN 978-85-442-0568-6.

MELO, Nehemias Domingos de. O direito de morrer com dignidade. In **Tratado Brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna.** São Paulo: Almedina, 2017. ISBN 978-858-49-3214-6. p. 87-99.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais.** 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7217-3.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia.** Curitiba: Juruá Editora, 2007. ISBN 978-85-362-1495-5.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 10ª ed. São Paulo:

Editora Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7863-7.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana**. Vol I. 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Consulta em 01/10/2020]. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61919-7.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6184-9.

RIBEIRO, Henrique Gonçalves; SARSUR, Marcelo. Morte Digna na Suíça: análise do caso Hass. In **Direito e Medicina: a morte digna nos Tribunais**. São Paulo: Editora Foco, 2020. ISBN 978-65-5515-028-5. p. 195-214.

REGULAMENTO n.º 707/2016 de 20 de Maio de 2016. Diário da República, Série II. N.º 139 (21-07-2016) [Em linha] Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/75007439/details/normal?l=1>

RESOLUÇÃO n.º 2.217/2018 de 27 de Setembro de 2018. Diário Oficial da União, Seção I, p. 179 (01-11-2018). [Em linha] Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para Morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. ISBN 978-85-384-0237-4.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Suicídio Assistido. In **Tratado Brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017. ISBN 978-858-49-3214-6. p. 193-215.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2851-4.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. ISBN 978-85-392-0160-0.

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA EUTANÁSIA: ESTUDO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Lara Ferraz de Arruda

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Franca, Brasil

Resumo:

Esta pesquisa busca compreender melhor eutanásia e responsabilidade civil médica, englobando relação jurídica e profissional mediante visão comparativa entre legislação brasileira e portuguesa. Neste trabalho foram analisadas normas jurídicas de ambos os países, bem artigos científicos relacionados a esse tema, cujo conceito fora dividido conforme diversas nomenclaturas, analisando-se sua evolução histórica e importância do mesmo para o ordenamento jurídico luso-brasileiro. No Brasil, a eutanásia se constitui em crime cuja prática não está explícita no Código Penal Brasileiro, configurando-se como homicídio. Entretanto, na União Europeia a eutanásia é tema de debate atual e, em Portugal, cujo Parlamento, aprovou cinco projetos de lei que descriminalizam tal prática, aguarda a sanção - ou não - do Presidente. Percebe-se a relevância desta pesquisa ao se discutir eutanásia cuja magnitude requer compreensão mais abrangente visando à formação de opiniões e à construção de novos debates.

Palavras-chave: Eutanásia; Responsabilidade civil-médica; Portugal; Brasil

Introdução

Atualmente, realizam-se estudos referentes ao fenômeno da morte e as atitudes do homem diante dela. É considerado tema multidisciplinar, abrangendo várias áreas do conhecimento. Essa pesquisa busca compreender melhor a questão da eutanásia e a responsabilidade civil médica, englobando a relação jurídica e profissional, pois ao se tratar de eutanásia, a responsabilidade dos médicos é de grande importância. A morte termina com a existência da pessoa natural; sob o ponto de vista jurídico, pessoa natural é aquela que tem personalidade jurídica, ou seja, possui aptidão para contrair direitos e deveres. O paciente em sofrimento, no seu estado terminal, ainda mantém a personalidade jurídica, pois ainda não faleceu. Lidar com a morte não é fácil. Sabemos que é a linha de chegada da vida humana. Ao estar frente a um paciente em

estado terminal surgem incertezas de aspecto pessoal e sobre o tratamento ao próximo. Assim, a existência de inúmeras pessoas em leitos hospitalares, à beira da morte, por si só, justifica o estudo.

A escolha do objeto de pesquisa foi baseada na admiração pelo Direito Civil e pela tentativa de apresentar respostas a questionamentos que indagam a sociedade acerca do tema abordado. No que diz respeito à metodologia, a presente monografia será desenvolvida com base em revisão de literatura incluindo livros, artigos, dissertações e processos.

Podem um profissional da medicina abreviar a vida de um paciente que ele julgue estar em estado terminal? Quais as sanções e penas atribuídas a esse profissional? Esta pesquisa pretende investigar as indagações acima, mas não pressupõe solução definitiva para o tema, apenas uma análise para melhor compreensão do mesmo.

Da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil relaciona-se a ideia de não prejudicar o outro. Podemos defini-la como aplicação de medidas ou punições, restituições ou ressarcimentos que obriguem alguém a reparar outrem que foi lesado por sua ação ou até mesmo omissão. É dever jurídico que recompõe o dano sofrido por alguém, imposto àquele que lesou, direta ou indiretamente, outrem. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2007, p.114).

Em seu sentido etimológico e jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Porém, é necessário distinguir “obrigação” de “responsabilidade”. A obrigação é sempre dever jurídico originário; a responsabilidade é dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2012).¹

O que se prega no direito atual é que não se pode deixar a vítima de ato ilícito sem qualquer ressarcimento ou restituição, restaurando-se a sua moral e/ou o seu patrimônio. A responsabilidade do agente pode resultar da violação de normas morais e também de normas jurídicas, estejam elas separadas ou não. São considerados elementos formadores da obrigação de reparar outrem: a existência de ação ou omissão, o dano, a culpa e o nexo causal. A forma como se repara o dano da responsabilidade civil foi sofrendo alterações e

1 CAVALIERI FILHO, Sérgio. 2012, p.3.

transformações no decorrer da evolução jurídica.

A teoria da responsabilidade civil objetiva fundamenta-se no princípio da equidade, o qual afirma que quem lucra com determinada situação deve responder pelos riscos e desvantagens resultantes. No Código Civil de 2002 há princípio da responsabilidade baseado na culpa do agente, como impõe o artigo 186, desse mesmo código, ao definir ato ilícito: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”² Pode-se considerar como sendo principal modificação de responsabilidade civil no Código Civil de 2002 mudanças sobre o que é considerado como atividades de risco ou perigosas.

Culpa e Responsabilidade

O legislador brasileiro considera ato ilícito como causa da responsabilidade civil, observado no artigo 186, do Código Civil Brasileiro de 2002. Assim, ao agir com negligência ou imprudência, ou até mesmo fazer omissão voluntária, terá como consequência reparação do dano. Desse modo, só é possível cogitar a culpa do agente se o resultado for previsível. Ao contrário, sendo imprevisível não se pode cogitar culpa alguma. Essa previsão da culpa é medida pelo grau de atenção exigido do *homo medius*. Porém, a culpa em si não se presume de uma forma geral, válida a todos os cidadãos; deve ser apurada em cada caso concreto. Portanto, a vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se provar que essa pessoa agiu com culpa.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002 impõe como um dos elementos a imputabilidade, ou seja, livre vontade do agente.

No âmbito civil, nessa teoria denominada como objetiva ou de risco é obrigatória a indenização mesmo que não haja a culpa do agente, porque considera todo dano indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, mesmo inexistindo a culpa, como leciona Agostinho Alvim (1980).³

Como impõe o artigo 927, o Código Civil Brasileiro de 2002: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. A redação dessa norma jurídica possibilita ao judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável, como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2017).⁴

Leciona Carlos Roberto Gonçalves (2017): “Diz-se, pois, ser “subjéctiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se

2 MACHADO, Costa et al. 2016, p. 202.

3 ALVIM, Agostinho. 1980, p. 237.

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. 2017, p. 52.

agiu com dolo ou culpa.”⁵ Os casos de culpa presumida se enquadram na responsabilidade subjetiva do agente, tendo em vista que, se baseiam na culpa do causador, mesmo que essa seja presumida.

Responsabilidade Médica

A responsabilidade civil do médico é entendida pela formação de contrato entre ele e seu paciente. Portanto, é possível afirmar que teoricamente o profissional inexecute obrigação ao não obter a cura do paciente. Porém, afirma José de Aguiar Dias (1997): “o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa.”⁶ Essa responsabilidade enquadra-se na regra geral, portanto trata-se de responsabilidade civil subjetiva. Segundo afirma Delton Croce:

(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na órbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o escúlpio assume uma obrigação de meio e não de resultado, comprometendo-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato. (CROCE, 2002, p.3).⁷

O médico, ao ser contratado pelo paciente, não se compromete a curá-lo, mas sim a agir conforme ética e regras de sua profissão. Assim, entende-se que a responsabilidade contratual pode ser presumida ou não, dependendo do que foi combinado por ambas as partes. Nenhum profissional da saúde pode assumir essa obrigação de curar ou salvar o paciente, por mais competente e renomado que seja, ainda mais quando o doente encontra-se em estado grave ou terminal. A obrigação assumida pelo médico é obrigação de meio, como pode-se observar nas jurisprudências.

José de Aguiar Dias (1997) aponta que o objeto de contrato do médico não é a cura, mas sim a prestação de cuidados, conforme seu aprendizado.⁸ Então, o médico somente será responsabilizado se agir com imprudência, negligência ou imperícia e, assim, ficar comprovado. Como impõe o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa”. Portanto, entende-se que a comprovação da culpa é imprescindível para jurisprudên-

5 GONÇALVES, Carlos Roberto. 2017, p. 48.

6 AGUIAR DIAS, José de. 1997, p. 296.

7 CROCE, Delton. 2002, p.3.

8 AGUIAR DIAS, José de. 1997, p. 297.

cia.⁹ O profissional liberal pode responder, também, por fato danoso que tenha sido praticado por terceiro, mas que este esteja sob sua responsabilidade e, não somente por um dano que ele mesmo cometeu, ou seja, um fato próprio.

Da Eutanásia

A palavra eutanásia vem de origem grega, onde *eu* e *thanatos* significam morte sem sofrimento, sem dor; morte doce.¹⁰ Foi utilizada, na história, pela primeira vez pelo inglês Frank Bacon. Ele defendia prática da eutanásia, quando não houvesse mais meios de curas, pelos médicos, dos pacientes terminais.¹¹ José Ildefonso Bizatto (2000), definiu eutanásia como sendo “aquela morte que alguém dá a outrem que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar agonia muito grande e dolorosa”.¹²

A eutanásia possui diversas classificações, fazendo, assim, necessário, uma análise que, aparente ser de melhor e mais fácil compreensão. Pode-se destacar classificação quanto ao consentimento do paciente, a qual pretende analisar a responsabilidade do agente, que nesse caso é o médico. Ela subdivide-se em: 1- eutanásia voluntária: quando a morte foi provocada pela vontade do paciente; 2- eutanásia involuntária: quando a morte foi provocada sem a vontade do paciente e, 3- eutanásia não-voluntária: quando a morte foi provocada sem que o paciente tenha manifestado alguma vontade;

No Brasil, em 1996, com o projeto de lei 125/96,¹³ no Senado Federal, foi proposto a possibilidade da eutanásia no país. Esse projeto foi vetado e, portanto, até hoje, eutanásia é proibida no Brasil, sendo equiparada e julgada como homicídio. A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, sendo, então, assegurado o direito à vida e considerado esse, um bem inviolável e indisponível, não tendo o ser humano, portanto, o direito de acabar com a própria vida, já que o Estado a protege desde sua concepção até a morte.¹⁴ A prática de eutanásia não está explícita no Código Penal Brasileiro, sendo assim, configurada como homicídio, em seu artigo 121: “Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.”, mesmo o agente não tendo a intenção de matar.¹⁵

Já na União Europeia, é um tema de grande debate atual, e especificamente Portugal, o parlamento deu os primeiros passos para que o país seja o quarto a legalizar a prática da eutanásia na Europa, onde já se encontram Holanda, Bélgica e Luxemburgo. Os políticos votaram por cinco projetos de lei que despenalizam a eutanásia ativa, que é aquela que a equipe médica utiliza

9 MELLO, Cleiton de Moraes et al. 2016. Artigo 14, § 4º.

10 INTERNET. <http://br.monografias.com/trabalhos2/eutanasia/eutanasia.shtml>, p. 1.

11 INTERNET. <http://br.monografias.com/trabalhos2/eutanasia/eutanasia.shtml>, p. 1.

12 ILDEFONSO BIZATTO, José. 2000, p. 15.

13 INTERNET. <https://jus.com.br/artigos/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil/2>

14 MEDINA, Jose Miguel Garcia. 2014. Art. 5º.

15 SARAIVA, Editora. 2017. Art. 121.

substâncias para encerrar a vida de um paciente terminal. Caso esse processo de despenalização seja concluído, apenas cidadãos portugueses e estrangeiros legais no país estarão aptos a exercê-lo. Os projetos exigem que o paciente esteja consciente. Ainda faltam outras etapas a serem cumpridas, e entre elas, a assinatura do Presidente.

Quando se trata de eutanásia, não se pode pensar apenas em morte, mas também em vida e em dignidade humana. É difícil saber e impor até onde o homem pode dispor da sua vida quando está com doenças incuráveis. Assim, surgem dúvidas nos campos éticos, jurídicos e religiosos. Não é possível compreender e nem se quer julgar o que a morte significa para o outro. Há quem prefira morrer a estar em estado vegetativo, mas por outro lado, há as pessoas que optam por lutar, mesmo que com dor ou até mesmo estando inconscientes. A dignidade trata-se do direito das pessoas de não serem tratadas de qualquer forma, julgado como desrespeito dentro de uma determinada sociedade, ou seja, de não serem tratadas com indignidade.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia determina, na primeira alínea do n° 2 do seu artigo 3°, que, no domínio da Medicina e da Biologia, deve ser respeitado o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei.¹⁶

A Lei de Bases da Saúde, em Portugal, Lei n° 48/90, estabelece que os usuários, além do direito a serem informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado, têm ainda o direito de decidir, receber ou recusar a prestação de cuidados que lhe é proposta. Assim, no ordenamento jurídico português, é reconhecida a autonomia da vontade relativa às questões de saúde, e para aqueles que forem incapazes de manifestarem suas vontades de forma autônoma e consciente, procedera as diretivas antecipadas de vontade, reguladas na Lei n° 25/2012, que explana acerca do testamento vital em Portugal.

Para o Ministro e doutrinador brasileiro Luis Roberto Barroso, “a autonomia da vontade constitui o elemento ético da dignidade humana.”

Aspectos Jurídicos

A eutanásia é um tema muito polêmico, gerando muitos posicionamentos a respeito da sua prática. Deve-se considerar o direito à vida como o mais importante dos direitos que estão assegurados pela Constituição Federal Brasileira como uma garantia fundamental. A vida deve ser protegida de todas as ameaças que tenham por fim violá-la. O ordenamento jurídico brasileiro prevê esta garantia e tem por objetivo preservar a vida de tudo que atente contra esse direito. Assim, o direito à vida deve ser protegido pelo Estado. A partir do momento que o médico causar danos ao paciente, através de suas práticas, deverá ser responsabilizado civil, penal e eticamente.

A eutanásia, no direito brasileiro, é enquadrada como homicídio privile-

16 CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Art. 3°, n°2.

giado, no art. 121, §1º do Código Penal Brasileiro, ou seja, lei prevê redução na pena de um sexto a um terço caso: “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”. Então, a prática de eutanásia no Brasil é considerada crime, mesmo quando o doente pede para morrer, porque não aguenta mais sofrer, passando por muitas dores e momentos de angústia, vendo a morte se aproximar lentamente. Apenas a eutanásia passiva, a qual é a forma que “deixa-se morrer” não é tipificada como crime, porque deixa o paciente em estado terminal morrer, não prolongando seus sofrimentos, sabendo ser inúteis os meios para mantê-lo vivo, em estado vegetativo. Portanto, não há motivo para manter alguém vivo, com auxílios de aparelhos médicos, quando se afirma não ter mais possibilidade de uma vida normal para o paciente, só aumentando, assim, o sofrimento dele e da família.

Em Portugal inexistente o direito a eutanásia ativa, que é o de exigir de uma terceira pessoa a provocação da morte para a diminuição do sofrimento. Para a Lei Penal Portuguesa, a eutanásia ativa é uma conduta de homicídio não justificada, mesmo que o doente tenha consentido expressamente. A Constituição da República Portuguesa apresenta um conceito biológico de vida, e não um qualitativo, sendo assim, inconstitucional distinguir vida digna com indigna de ser vivida. Porém, o médico, diante de doentes terminais, com sofrimentos intoleráveis, pode agir em estado de necessidade desculpante, de acordo com o artigo 35, nº2,¹⁷ beneficiando-se da dispensa da pena.

Segundo um estudo de opinião efetuado pela Eurosondagem S.A. para o Expresso e SIC, a grande maioria dos portugueses quer ter o direito de decidir como e quando chega ao a sua vida.¹⁸

A importância do tema é clara, tendo em vista o envelhecimento da população mundial, confrontando-se com o avanço da medicina, o que tornara mais comum o uso da tecnologia para prolongar a vida, na existência de doenças, mesmo havendo sofrimento e não havendo uma perspectiva de uma qualidade de vida para aquela pessoa.

Considerações Finais

E, após toda essa análise, a eutanásia é, portanto, um fato muito discutido nos dias atuais, levantando a indagação de até quando o homem pode decidir sobre a própria vida, ou seja, até onde os valores éticos, morais e religiosos podem influenciar na vida de um paciente terminal. Assim, não consiste apenas em uma questão bioética, envolvendo toda a sociedade e os demais segmentos nela contida. Não é uma questão recente, já existente nos primórdios da existência humana. Porém, sempre que colocada em pauta, causa grandes dúvidas. Encontrar um único conceito para a eutanásia é muito difícil, já que, ao defini-la, os autores utilizam de suas concepções éticas, morais e

17 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2010.

18 ARREIGOSO, Vera Lucia. 2015.

religiosas, variando, portanto, de indivíduo para indivíduo. Pode-se dizer que é a privação da vida de uma pessoa, considerada paciente terminal, ao desejar fim do sofrimento e da dor. Assim, pode-se afirmar que é a morte antes de seu tempo.

O direito à vida é indispensável para a prática e a aquisição de todos os outros direitos, sendo, então, protegido pela Constituição Federal Brasileira, bem como pela Constituição Portuguesa. Para Gomes da Silva: “Nada, na ordem jurídica como na construção científica do direito, pode partir de postulados de formais, estranhos à personalidade, antes de tudo tem de assentar no respeito do fim da dignidade do homem.”

A eutanásia, porém, ameaça esse direito tão precioso. Da mesma forma que é direito do homem de viver, é direito, também, morrer, a partir do momento que já não tem mais chances de se ter uma vida digna. A dignidade também é um direito amparado pela Constituição Federal, sendo um dever do Estado amparar o ser humano para que assim, obtenha-se esse direito fundamental.

O médico, ao exercer sua atividade, deve sempre se basear na Bioética, objetivando o verdadeiro fim da Medicina. Deve-se considerar o consentimento, a opinião do paciente, ou o de algum familiar quando este não puder responder. É dever do médico também buscar sempre o melhor para o bem estar de seu paciente. É fundamental que o médico mantenha a família e o paciente informados sobre os processos ministrados. Ética e moralmente, não é aceitável que não se ministre medicamentos ao paciente, deixando-o morrer.

O Código Penal Brasileiro não admite a morte provocada por piedade. Então, ao causar danos ao paciente, o médico deverá ser responsabilizado nas esferas cíveis, penais e/ou éticas. E, ao praticar eutanásia, comprovado o dano, devera reparar os seus atos. O presente trabalho não teve intenção de se portar contra ou a favor da eutanásia, estudo esse justificado pela sua atualidade, não obtendo assim, uma solução definitiva quanto à essa prática, mas apenas uma possível compreensão mais clara suas implicações.

Referências

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 2ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ARREIGOSO, Vera Lucia. **Maioria dos portugueses defende legalização da eutanásia**: Estudo da Eurosondagem para o Expresso e para a SIC revela que 67,4% da população quer ter o direito de antecipar sua morte. Expresso. Lisboa. 2015.

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; 10. ed., 1997.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3ª. ed. Ed. Jurídica e Universitária. 1980.

BARROSO, Luis Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20101215-01.doc. Acesso em 20 de outubro de 2020

BIZZATO, José Ildelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. 2. Ed., São Paulo: Editora de Direito, 2000.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>. Acesso em 17 de outubro de 2020

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2012.

CROCE, Delton. **Erro médico e direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

INTERNET. <http://br.monografias.com/trabalhos2/eutanasia/eutanasia.shtml>

INTERNET. <https://jus.com.br/artigos/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil/2>

LEI N° 25/2012, de 16 de julho. Diário da República n° 136, Serie I, p. 3728-3730

LEI n° 48/90, de 24 de agosto. Diário da República n° 195, Série I, p. 3452-3459

MACHADO, Costa et al (Org.). Código civil interpretado. Barueri: Manole, 2016.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. Constituição federal comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Cleyson de Moraes et al. Código de defesa do consumidor comentado. São Paulo: Freitas Bastos, 2016.

SARAIVA, Editora. **Mini Código Saraiva Penal 2017**: Constituição Federal e Legislação Complementar. Ed. Saraiva, 2017.

SILVA, Manuel Duarte Gomes da. **Esboço de uma Concepção Personalista do Direito**. Reflexões em torno da utilização do cadáver humano para fins terapêuticos e científicos, Lisboa, 1965.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OS DESAFIOS PARA NORMATIZAR AS MEDIDAS DE AUTODETERMINAÇÃO SOBRE O DESFECHO NATURAL DA VIDA

Luara Cronemberger Costa e Silva

Advogada. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Adelmar Rosado - Piauí. Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”

Isaac Silva de Lima

Advogado. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Fundação Faculdade Baiana de Direito – Universidade Federal da Bahia. Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”

Resumo:

Por muitas vezes, é delicado aproximar-se de assuntos relacionados a finitude terrena, que embora seja algo inevitável e inescapável para todos, é comum desejar que no momento certo a morte ocorra da forma mais natural possível, sem sofrimentos e com o mínimo de intervenções. Com os avanços oriundos da Revolução Biotecnológica iniciam-se embates importantes e que merecem atenção no plano da eficácia jurídica, sobre a relativização da universalidade dos direitos humanos, sobretudo nos direitos de personalidade. Isto ocorre porque constantemente, pacientes terminais tem a titularidade dos seus direitos ignorados, e convivem com o desrespeito a sua autonomia de vontade. Assim, os que se encontram nesta linha ténue entre a vida e a morte, deveriam ter o direito de decidir entre viver em quantidade ou morrer com qualidade e finalmente deter da livre disposição sobre atos relativos à sua vida, desde que preenchido os requisitos para tanto.

Palavras-chave: Revolução Biotecnológica; Direitos de personalidade; Autonomia de Vontade; Livre disposição.

Aspectos Gerais sobre a Eutanásia

Sentir dor não é, nem de longe, algo agradável. Mas é fato que o ser humano lida com a dor desde o momento do nascimento, até o dia da morte¹,

1 ANJOS, Maurício Gomes dos. **Sentido Filosófico da Morte**. 1998. 47 f. Monografia (Graduação em Filosofia) - Faculdade Arquidiocesana de Filosofia; Curitiba, 1998.

seja ela como for. E ainda que seja algo subjetivo, em resposta à intensidade do trauma causado no próprio corpo, a dor incomoda; irrita; causa angústias; altera rotinas e muitas vezes, acarreta uma vontade gritante de sucumbir, para que simplesmente, ela escape.

A medicina segue uma linha de desenvolvimento científico, muitas vezes, para controlar essa dor, ao ponto de que, alguns tratamentos, já conseguem controlar 90% das dores de pacientes². No entanto, isso não ocorre em todos os casos, e partindo disso, defensores da Eutanásia, se posicionam afirmando que o sofrimento do doente, sem que haja efeito no tratamento, torna sua dor insuportável, e a única alternativa de alívio, seria a morte.

A morte, é de fato, a única certeza que desde o nascimento com vida, carregamos como um “fardo pesado”, em nossos ombros. Mas para alguns, diante deste momento, sem prazo certo, que cerca a vida humana, é a morte que faz viver; já para outros, em virtude da morte, não se vive plenamente. O medo, os tabus, as crenças, travam embates acerca do que se deve falar a respeito da finitude da vida e como comportar-se, muitas vezes limitando a discussão a poucas palavras ou breves considerações, afastando em demasia o ser humano do grande mistério que é a morte, diga-se, mistério inevitável.

Do mesmo modo, a evolução tecnológica, científica e profissional, permite ofertar terapias hospitalares cada vez mais específicas e efetivas, que garantem tratamentos com resultados inesperados, reabilitando doentes que há algum tempo, estariam simplesmente condenados à morte, como é o caso do câncer, enfermidade que possui um grande aumento nos números de cura e sobrevida, ainda que dependa de um tratamento desgastante, e por vezes, degradante.

Os que são opositos a legalização da Eutanásia, defendem que muitas vezes na medicina, ocorrem erros de diagnósticos e prognósticos, e seria uma centralização e responsabilidade muito grande, dar aos médicos, a decisão sobre a vida de cada paciente. Além disso, o avanço da medicina desafia o próprio tempo, em que doenças que em poucos anos, eram incuráveis; hoje, já são totalmente revertidas por tratamentos médicos. Como por exemplo: A tuberculose, a pneumonia, a meningite e outros. Assim, para estes, a eutanásia configura uma atitude derrotista e atentatória do progresso científico.³

Contudo, da mesma forma que a ciência e a medicina baseada em evidências progrediram em relação as condutas, tratamentos, procedimentos e cuidados, tem-se a realidade das doenças e pacientes que não obterão a cura por meio da medicina no momento, ou sequer terão condições clínicas de submeter-se ao tratamento indicado, e que portanto, não se beneficiarão das técnicas comumente utilizadas. Estes são os pacientes terminais ou moribun-

2 BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?** 2000. p. 14

3 BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?** 2000. p. 15.

dos⁴.

Para serem considerados pacientes terminais, devem sofrer de uma doença grave e incurável reconhecida desta forma pela medicina e não por mera suposição. Na maioria das vezes, por ansiedade e medo de reprovação da família ou representante, os pacientes acabam se submetendo a tratamentos desproporcionais apenas para assegurar que tudo foi feito para manter o dever de viver ignorando todo o sofrimento, a dor, o distanciamento de sua casa e de seus entes, bem como, o conforto e a autonomia da vontade do doente tornando o processo de morte, um momento de solidão para o moribundo que trava uma batalha contra a mesma, nem sempre por respeito à sua vontade, mas de outrem.⁵

E ainda existem aqueles que ficam no meio termo defendendo que a Eutanásia deveria ser permitida em alguns casos específicos, apenas nas hipóteses em que o paciente proferiu sua vontade em documentos escritos e por meio de um rigoroso processo.

Desta forma, são levantados com recorrência importantes argumentos de ordem moral, médica e jurídica sobre o tema. Mas a legalização sofre fortes obstáculos em alguns países, como Brasil e Portugal, uma vez que ninguém quer ser responsável por uma decisão que possa encerrar a vida de uma pessoa.

Em relação aos médicos que além de não quererem comprometer sua profissão com decisões finalísticas, eles também são indivíduos que tem posicionamentos religiosos e filosóficos, que muitas vezes, são contra a prática da Eutanásia. Além disso, acreditam no progresso da medicina e fazem juramentos que irão fazer de tudo para salvar vidas e não desistir e ter que decidir sobre a prorrogação ou não da vida de um paciente, pois seria contraditório.

Como já fora mencionado, outro ponto que gera bastante polêmica, é em relação a família do paciente quando se encontra na difícil posição de escolha da aplicabilidade ou não da eutanásia; pois muitas vezes, as razões podem estar relacionadas aos custos financeiros de manutenção do doente, ou simplesmente por outras razões egoístas, quando por exemplo, já não se aguenta mais a enorme pressão que é dedicar todo o seu tempo para cuidar desse membro familiar, ainda que guarde isso de forma secreta.

Diante de tudo que fora exposto, não restam dúvidas que estamos diante de uma linha tênue dos direitos da personalidade da pessoa humana. Dessa forma, deve ser debatido e aprofundado, cada vez mais, as questões pertinentes a “auto morte” em Portugal e no Brasil (objetos do nosso estudo), por juristas, médicos, políticos e demais profissionais da saúde e ciências humanas. Além de que aprofundar neste tema, permite aos pacientes terminais, um outro olhar para que possam de fato, decidir sobre o que lhes é de direito.

A população precisa ponderar o que é mais importante para cada um,

4 ANJOS, Maurício Gomes dos. **Sentido Filosófico da Morte**. 1998. 47 f. Monografia (Graduação em Filosofia) - Faculdade Arquidiocesana de Filosofia; Curitiba, 1998.

5 IBIDEM.

enquanto ser humano: Se viver em quantidade, ou morrer com qualidade. Até porque, para muitos, morrer (que é algo inevitável) com dignidade é uma decorrência natural de uma vida que foi plena e feliz.

A morte tem tramas diferentes na vida das pessoas⁶. Para alguns, morrer é uma espécie de ruptura repentina do percurso que vinha sendo trilhado; mas para outros, a morte é sinônimo de alívio, como se fosse algo a se valer para escapar de alguma situação dolorosa, como uma espécie de fuga. No entanto, não importa a forma que se encare, ela irá cruzar com o caminho de todos nós, mais cedo ou mais tarde.

Para as situações relacionadas com a morte como alívio, citado acima, sabe-se que algumas pessoas sofrem com problemas principalmente psicológicos e não necessitam demandar grandes esforços para conseguir ceifar a própria vida; é o que chamamos de suicídio. Mas por outro lado, existem pessoas que já não podem mais exprimir suas vontades ou dores, que é o que chamamos de Eutanásia voluntária. Mas também existe a chamada Eutanásia por omissão, em que não ocorre a devida e adequada intervenção médica para que se prolongue a vida deste paciente.

Eutanásia, etimologicamente falando⁷, é uma palavra de origem grega, em que eu (bem), e thanatos (morte), significando “boa morte” ou “morte suave”.

Em seu livro “O estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?” os autores António José dos Santos Lopes Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo, descrevem variados tipos de eutanásia, como a voluntária e a omissiva (já citadas); a direta; a indireta; a agónica, a de duplo efeito; a lenitiva; a homicida; a auto-eutanásia; e a eugênica⁸.

Entre elas, podemos citar que a direta, está relacionada com a vontade do paciente, que a morte de fato sobrevenha. Já a indireta, para boa parte da doutrina⁹, nem deveria considerá-la como espécie do gênero eutanásia, pois ela é apenas uma escolha do paciente, em não realizar certos tipos de tratamento, mesmo sabendo que tal opção, pode levar a morte.

A eutanásia agónica, quando a morte é provocada sem sofrimento no doente terminal, difere da eutanásia de duplo efeito, em que a morte é mera consequência indireta do uso de medicações ministradas pelo médico, para aliviar a dor do paciente terminal. Ou seja, esses medicamentos não visam a morte, mas podem ter um efeito indesejado.

Há também a Eutanásia lenitiva, que se utiliza de meios para suprimir a

6 ANJOS, Maurício Gomes dos. **Sentido Filosófico da Morte**. 1998. 47 f. Monografia (Graduação em Filosofia) - Faculdade Arquidiocesana de Filosofia; Curitiba, 1998.

7 Conceito de Eutanásia.

8 BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?** 2000. p. 28-29.

9 BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?** 2000. p. 25.

dor dos pacientes terminais, objetivando a vida ou a prolongação da vida, mas o que irá provocar a morte, será a própria doença. Distingue-se da eutanásia homicida, que é encarada como uma forma de libertação, devido ao sofrimento da doença que lhe cerca ou até mesmo com uma velhice angustiante.

E vale fazer breve comentário sobre a Eutanásia eugênica, que muito embora “eutanásia” não seja o melhor termo para essa espécie¹⁰, esta foi a nomenclatura conhecida. Tal espécie, muito tem a ver com situação econômica ou social do indivíduo. Ela consiste, na morte do doente, por meios indolores, desrespeitando o discernimento do mesmo, para eliminá-lo da sociedade. Uma espécie de “purificação social”, que foi muito utilizada no século XX, pela Alemanha Nazista que exterminava os judeus. Esse tipo de eutanásia também já foi utilizada para suprimir a vida de pessoas com mal formação congênita ou outros tipos de deficiência, mas felizmente, não é mais admitida nos países civilizados.¹¹

Para que possamos compreender melhor sobre o conceito da eutanásia e sua aplicação fática, devemos fazer uma análise dos principais aspectos jurídicos das práticas eutanásicas no Direito português e brasileiro.

Reflexos jurídicos de práticas Eutanásicas no Direito Português e Brasileiro

Ultrapassadas as questões conceituais, cabe estabelecer os reflexos jurídicos da Eutanásia nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil. Dentre os fundamentos da República do Brasil, previsto no art.1º da CRFB/88, tem a dignidade da pessoa humana, e logo no artigo 5º, em vários incisos do seu vasto leque da mesma carta magna, tem princípios norteadores e reafirmações do direito à vida, ineridos nos “direitos fundamentais” deste Estado Democrático de direito.¹²

O Direito à vida, previsto no artigo 5º caput da CF/88¹³, no Título II, Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos, indubitavelmente, o bem supremo protegido pelo ordenamento, não apenas brasileiro. No entanto, diante de inequívocas situações, como a do doente terminal, são levantadas divergências quanto a aplicação dos direitos como autonomia da vontade, respeito à dignidade, dentre outros. Não há um consentimento livre do paciente decidir pelo fim da sua vida.

Desta feita, percebe-se que o direito à morte, não possui o mesmo respaldo que o direito à vida, ainda que em condições específicas, sobrevivendo

10 IBIDEM.

11 GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia: Dono da Vida, o Ser Humano é Também Dono da Sua Própria Morte? **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n.4, 2005.

12 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

13 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

a ideia, de que o dever de viver, é maior do que o direito de morrer, onde a obrigação de manter-se vivo, é indispensável ao caráter do ser humano, ou ainda, como se a escolha antecipada e não natural da morte inevitável, fosse um ato de covardia ou fracasso, digno de sanção pelo Estado.

De acordo com o doutrinador Roberto Barroso, existem conceitos diferentes no que tange a autonomia da vontade. No entanto, dois destes conceitos merecem respaldo. Um se dirige mais ao conceito de autodeterminação, se limitando à própria autonomia, enquanto o outro nos direciona aos requisitos adequados para o exercício da autodeterminação, na tentativa de impedir que ela se transforme em algo meramente formal ou que essa autonomia seja utilizada para transgredir os direitos fundamentais individuais.¹⁴

Além disso, o Brasil, tem forte influência da religião católica, que afasta de forma absoluta a prática de medidas eutanásicas. Essas são algumas das razões pela qual não são permitidas a eutanásia e o suicídio assistido no nosso ordenamento jurídico, sendo condutas penalizadas se praticadas, como homicídio simples, pelo artigo 121 do Código Penal Brasileiro. Além disso, o código de ética médica também veda essas práticas de induzimento a morte.

No entanto, no Brasil, a prática da ortotanásia foi aceita, pela resolução do CFM N° 1805/2006¹⁵, que permite aos profissionais da área da saúde (médicos), limitar ou suspender tratamentos e procedimentos que prolonguem a vida do doente, garantindo os cuidados necessários para seu conforto, buscando assistência integral, respeitando a vontade do paciente ou de seu representante, com clara e concisa redação, possibilitando o esclarecimento acerca da conduta a ser tomada pelo profissional e doente, de forma livre, segura, com identificação dos critérios que qualificam os indivíduos que se enquadram no objeto da resolução de forma inequívoca, com respeito à autonomia da vontade, bem como, à dignidade da pessoa humana.

Mas é importante deixar claro que os tribunais superiores do Brasil, STJ e STF, responsáveis pela unificação da jurisprudência nacional e proteção à Carta Magna, respectivas atribuições das cortes brasileiras, defendem o direito à vida a qualquer custo. E por isso, é evidente que a Resolução em questão, bem como outras foram propostas pelo CFM¹⁶, deixando claro, que caso fosse o posicionamento dos tribunais superiores, defender o direito à morte digna, com respeito à critérios objetivos, o teriam feito previamente, já que a discussão social acerca do tema se arrasta ao longo dos anos.

Em Portugal, também está previsto no artigo 1.º da Constituição da República¹⁷, o direito da dignidade da pessoa humana, sendo dever do Estado

14 **BARROSO**, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 5. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 522 p. ISBN 978-85-7700-640-3.

15 RESOLUÇÃO CFM n° 1.805/2006. [acesso em 17 de Nov. de 2019] disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm.

16 RESOLUÇÃO CFM n° 1.995/2012. P 01 [acesso em 17 de Nov. de 2019] disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf.

17 Constituição da República Portuguesa - Disponível em: <https://www.parlamento>.

zelar por esse direito inerente a todos. Assim como o direito à vida humana, previsto mais a frente, no mesmo ordenamento.

Por isso, baseado nos mesmos argumentos, Portugal, da mesma forma que o Brasil, também rejeita as formas existentes para ceifar a vida de uma pessoa, ainda que esteja em estado terminal, como a eutanásia e o suicídio assistido. Sendo estas condutas penalizadas pelos artigos 133.º, 134.º e 135.º do Código Penal Português, sendo estes respectivamente, homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima e incitamento ao suicídio.

Mas diferente do Brasil, Portugal, semelhante ao que ocorre em alguns Estados dos EUA, reconhece o chamado testamento vital, disciplinado na Lei n.º 25/2012 de 16 de julho¹⁸, que permite que o paciente escolha de forma escrita, pelos tratamentos de saúde que deseja receber em casos de necessidade, podendo tal testamento ser revogado a qualquer momento.

Em relação a ortotanásia, não há consenso se há aplicabilidade em Portugal de forma despenalizada, pois conforme da Doutora Inês Godinho, especialista em Direito, citada no livro “Aspectos Polêmicos do Direito Constitucional Luso – Brasileiro”, no artigo “Eutanásia” de Daniel Figueira Tonetto, entre as formas de eutanásia puníveis em Portugal, só se considera as que são utilizadas as injeções letais, sendo permitida a forma de “se deixar morrer em paz”,¹⁹ o que se assemelha bastante do instituto da ortotanásia, dentre outras formas de eutanásia, como por exemplo, a de desligar aparelhos que estão mantendo a vida do enfermo.

Desta forma, assim como no Brasil, para Portugal, nem a distanásia e nem a ortotanásia são punidas, no entanto, não existe regulamentação expressa para essa última. Desta forma, estas práticas são tratadas como se não detivessem relevância criminal.²⁰

A legalização da eutanásia teve uma ampla discussão no Parlamento Português, em 2017, ano em que foi proposta uma petição com 8.690 assinaturas, propondo a regulamentação da morte assistida, como uma expressão concreta dos direitos individuais, e que teve apoio de importantes nomes políticos de Portugal, como por exemplo, o deputado José Manuel Pureza e outros. Da mesma forma, também houve uma petição, em janeiro, com grande número de defensores, cerca de 14.196 assinaturas, com apoio da Federação

pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf.][consult. 14 de jun de 2020].

18 Lei n.º 25/2012 de 16 de julho, Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)

19 SIMÕES, Sónia – Só há uma forma de eutanásia que é crime. (06 mar. 2016. [Em linha]. Disponível em: <http://observador.pt/2016/03/06/so-ha-forma-eutanasia-crime/>, apud, ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de; COSTA, Thiago Brhanner Garcês; TONETTO, Daniel Figueira. Aspectos polêmicos do Direito Constitucional Luso – Brasileiro – Eutanásia, 2019. p.270.

20 RODRIGUES, Carolina; BARRETO, Diogo. Revista Sabado Qual é a posição de Portugal sobre a eutanásia? (27 abr.2018) [Em linha]. [Consult. 11 nov. 2019]. Disponível em <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/qual-e-a-posicao-de-portugal-sobre-a-eutanasia>

Portuguesa pela vida, que era contrária a legalização da eutanásia²¹.

O projeto proposto pelo bloco de esquerda, defendeu que tanto a eutanásia como o suicídio assistido devem ser feitos em centros próprios, mas pode haver recusa do profissional da saúde em cometer tal conduta. Além disso, o pedido de auto morte deve ser sério e esclarecido, em casos específicos de doenças terminais e irreversíveis, e que causam grande sofrimento físico e psicológico, conforme ocorre nos outros países que a aceitam.

No entanto, as propostas a favor da eutanásia foram vetadas nesta votação no Parlamento, ocorrendo inclusive uma forte discussão partidária entre os votos contra e a favor da prática, acarretando a permanência pela não legalização do instituto da eutanásia e suicídio assistido em Portugal.²²

Em 20 de fevereiro de 2020, o parlamento português aprovou a legalização da eutanásia em Portugal. Contudo, para que produza os feitos jurídicos, a referida lei necessita ser sancionada pelo Presidente da República de Portugal.

Nesse contexto, a recém-aprovação do parlamento despenalizou a eutanásia e o suicídio assistido, com aplicabilidade aos cidadãos de Portugal e aos estrangeiros residentes no país, nos casos de enfermidades sem cura e permanentes, que produzam sofrimento muito difícil de suportar.

Referências

AIRES, P. **História da morte no ocidente:** da idade média aos nossos dias. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

ANDRADE, Otavio Morato de. **Ortotanásia no Brasil: limites éticos e legais**, 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/74135/ortotanasia-no-brasil-limites-eticos-e-legais> [Consult. em 14 de junho 2020].

ANJOS, Maurício Gomes dos. **Sentido Filosófico da Morte**. 1998. 47 f. Monografia (Graduação em Filosofia) - Faculdade Arquidiocesana de Filosofia; Curitiba, 1998.

Assembleia da República [PT]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Paginas/2018/maio/MorteAssistida.aspx> [Consult. em 13 de Fevereiro de 2020]

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 5. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 522 p. ISBN 978-85-7700-640-3.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica:** Resolução no 1931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso). Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

21 RODRIGUES, Carolina; BARRETO, Diogo – Revista Sabado Qual é a posição de Portugal sobre a eutanásia? (27 abr.2018) [Em linha]. [Consult. 11 nov. 2019]. Disponível em <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/qual-e-a-posicao-de-portugal-sobre-a-eutanasia>.

22 HENRIQUE, João Pedro; FRANCISCO, Susete - Eutanásia chumbada. Nova votação depois das eleições. (29. Mai. 2018). [Em linha]. [Consult. 15 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/eutanasia-chumbada-nova-votacao--so-depois-das-eleicoes-9391730.html>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [Em linha]. [Consult. 29 nov.2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** 1940. [Em linha]. [Consult. 13. nov.2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Distrito Federal. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. **Ministério Público Federal x Conselho Federal de Medicina.** Juiz Roberto Luis Luchi Demo. [Em linha]. (1 nov.2010).[Consult. 15 out.2019]. Disponível em http://www:jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.820,** [Em linha]. (13 ago. 2009). [Consult. 24 nov.2019]. Disponível em http://www.conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/AF_Carta_Usuarios_Saude_site.pdf.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código Penal.** [Em linha]. [Consult. 14 nov. 2019]. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-dacomissao-especial-de-juristas>

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg na SLS 1289/MS–Agravo Regimental na suspensão de liminar e de sentença. 2010/0149231-2. Rel. Min. Ari Pargendler (1104). Corte Especial. Julgamento: 06/10/2010. Public. DJe 19/11/2010. [Em linha] [Consult. 13 out. 2019]. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=eutan%EA1sia&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Piauí.** [Em linha]. [Consult. 18. nov. 219] Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/site/Init.mtw>

BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da Eutanásia em Portugal – Direito sobre a vida ou direito de viver?** 2000. Lisboa. Almedina.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 10, n. 871, 2005 [Em linha]. [Consult. 25.out.2019]. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7571>

COSTA, Thiago Brhanner Garcês; TONETTO, Daniel Figueira. Aspectos polêmicos do Direito Constitucional Luso – Brasileiro - **Eutanásia.**1ª edição. Lisboa, 2019. p.270.

CUNHA, Izimar Dalboni. **O direito à morte digna:** fazer viver ou deixar morrer, eis a questão. [Em linha]. [Consult. 30 out.2019] Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/? cod=e8855b3528cb03d1>

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

ESTADO DE DIREITO – Informação formando opinião <http://estadodedireito.com.br/mistanasia-panorama-da-saude-no-brasil2/> [Acesso em 14 de junho 2020]

GAFO, Javier. **10 palavras chaves em bioética.** Coimbra: Verbo Divino, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia: Dono da Vida, o Ser Humano é Também Dono da Sua Própria Morte? **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, n.4, p.5-10, 2005.

HENRIQUE, João Pedro; FRANCISCO, Susete. **Eutanásia chumbada. Nova votação depois das eleições.** (29. Mai. 2018). [Em linha]. [Consult. 15 Nov. 2019]. Disponível em <https://www.dn.pt/portugal/eutanasia-chumbada-nova-votacao-so-depois-das-eleicoes-9391730.html>

JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. **Revista Bioética**, v.18, n.2, p.275-88, 2010. [Em linha]. [Consult. 26. Out. 2019]. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/564/537

LFG, Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Magistratura/SP -**Você sabe a diferença entre “tratamento desumano” e “tratamento degradante”?** [Em linha]. [Consult. 15 nov.2019]. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080516142509297&mode=print

MARANHÃO, José Luiz de Souza. **O que é Morte.** São Paulo: Brasiliense, 1998.

MELO, Celene Vasconcelos. **O significado da morte nas diferentes etapas da vida humana.** UNICEUB – Centro Universitário de Brasília. FSC – Faculdade de Ciências da Saúde. Monografia. Brasília – DF: 2004. [Em linha]. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/2928/2/9960500.pdf>

MORIN, Edgar. **O homem e a morte.** Lisboa: Europa - América, 1997.

OLIVA, Miladros Pérez. El País. **Quem decide como devemos morrer?** (01 abr.2017). [Em linha] [Consult. 29 nov.2019] https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/31/ciencia/1490960180_147265.html

PORTUGAL – Constituição da República Portuguesa

PORTUGAL – Código Penal. Decreto Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

RESOLUÇÃO CFM n° 1.995/2012. P 01 [acesso em 17 de Nov. de 2019] disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf

RESOLUÇÃO CFM n° 1.805/2006. [acesso em 17 de Nov. de 2019] disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm

Reunião Plenária de 21 de fevereiro de 2020. Diário da Assembleia da República. Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/14/01/032/2020-02-21/45?pgs=45-72&org=PLC> [Consult. em 29 de maio de 2020]

REVISTA VEJA. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/parlamento-de-portugal-aprova-legalizacao-da-eutanasia/> [Consult. em 15 de junho de 2020].

RODRIGUES, Carolina; BARRETO, Diogo – Revista Sabado - **Qual é a posição de Portugal sobre a eutanásia?** (27 abr.2018) [Em linha]. [Consult. 11 nov. 2019]. Disponível em <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/qual-e-a-posicao-de-portugal-sobre-a-eutanasia>

SÁ, M. F. F. **Direito de morrer:** eutanásia, suicídio assistido. 2. Ed. Belo Horizonte:

Del Rey, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMÕES, Sónia. **Só há uma forma de eutanásia que é crime**. (06 mar. 2016). [Em linha]. Disponível em: <http://observador.pt/2016/03/06/so-ha-forma-eutanasia-crime/> Apud.

ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de; COSTA, Thiago Brhanner Garcês; TONETTO, Daniel Figueira. **Aspectos polêmicos do Direito Constitucional Luso – Brasileiro – Eutanásia**, 2019. p.270.

VERAS, Gabriela Abreu. **Da legalidade da resolução do CFM no 1805/2006: Ortotanásia**.

Repositório da Universidade Católica de Brasília. Escola de Direito, (07 de novembro de 2010). [Em linha]. [Consult. 18 nov .2019]. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/handle/10869/2436>.

SOCIEDADE. **Eutanásia**: Em que países (e em que condições) é possível a morte assistida? [Em linha]. (29 mai.2018). [Consult. 19 nov. 2019]. Disponível em <https://visao.sapo.pt/sociedade/2018-05-29-Eutanasia-Em-que-paises--e-em-que-condicoes--e-possivel-a-morte-assistida/>.

SUPERANDO DESAFIOS: QUESTÕES SOCIAIS, ÉTICAS E RELIGIOSAS RELACIONADAS AO DIREITO À MORTE DIGNA

Renata Barreto Fantin Sousa

Bacharel em Direito pela Faculdade Cambury de Goiânia/Brasil. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal. Pós-graduanda em Docência e Mediação pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci - Uniasselvi/Brasil

Resumo:

O presente artigo denota-se de uma temática de intensa controvérsia, isto é, o direito à uma morte digna, tema sobre o qual não há um consenso na sociedade. Diante da temática estabelecida, o objetivo geral do artigo consiste em abordar as principais questões sociais, éticas e religiosas relacionadas ao direito à morte digna. Nesse contexto, os objetivos específicos do trabalho são os seguintes: a) demonstrar que a interrupção voluntária da vida provém de inúmeros fatores independente dos procedimentos realizados; b) averiguar a questão da morte digna no que tange aos doentes terminais; c) analisar a questão da ética na medicina e a transparência na comunicação do diagnóstico aos pacientes e familiares; d) averiguar o uso de tratamentos ineficazes em razão do não reconhecimento da morte como um processo natural da existência humana.

Palavras-chaves: Morte Medicamente Assistida; Obstinação terapêutica; Dignidade da Pessoa Humana; Autonomia da Vontade e Direitos humanos.

Introdução

Muito se discute acerca dos avanços que a medicina atingiu nas últimas décadas, por decorrência desta evolução, questiona-se quanto ao uso excessivo de tratamentos ineficazes à pacientes impossibilitados de cura, procedimentos estes que somente prolonga o tempo da vida biológica, afastando a qualidade de vida, tornando o processo de morte longo e penoso, gerando conseqüentemente, um temor nos familiares e nas pessoas próximas que conviveram com a situação, levando-os aos questionamentos de uma morte digna e seus direitos a ela, uma vez que o corpo humano tem suas limitações que podem ou não ser superadas através de intervenções médicas, emergindo

assim, dilemas sociais, éticos e religiosos.

Dilemas estes que se torna mais questionáveis à medida que se nota à ofensa ao direito da autonomia da vontade, violação obtida através dos profissionais da saúde em não reconhecer a morte como um processo natural da vida, utilizando-se dos avanços da medicina e da tecnologia para prolongar a duração da vida biológica de modo artificial.

Há de se considerar que uma vez influenciada pelos meios de comunicação social, com informações manipuladas e distorcidas pela mídia, a Sociedade Democrática se torna vulnerável e influenciável, e tende-se a acolher a morte medicamente assistida como a alternativa menos dolorosa para os infortúnios de uma doença que não seja passível de cura e como um meio de prevenir o sofrimento humano advindo de uma idade biologicamente avançada.

Tem-se como parâmetro teórico do presente trabalho a Carta Internacional dos Direitos Humanos que proíbe tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, e também a Constituição que resguarda a dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade, concluindo, assim, a violação de ambos.

O presente artigo foi dividido em etapas, quais sejam: 1) diferenciação entre eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, sedação paliativa e distanásia; 2) alusão social, ética e religiosa diante dos fatores que norteiam a morte digna; 3) violação à dignidade da pessoa humana em virtude da obstinação terapêutica; 4) autonomia da vontade e direitos humanos.

Ademais, o **objetivo geral** do artigo consiste em abordar as principais discussões sociais, éticas e religiosas relacionada ao direito à morte digna.

Por fim, no que diz respeito à metodologia científica, adotou-se o método indutivo, partindo-se de premissas específicas para se chegar a uma conclusão geral.

Diferenciação Entre Eutanásia, Suicídio Assistido, Ortotanásia Distanásia e Sedação Paliativa

Inicialmente, se faz necessário aclarar os conceitos existentes em torno à morte digna, sendo a eutanásia e o suicídio assistido, procedimentos correlacionados diretamente com a morte medicamente assistida, disponíveis a pacientes que a princípio se encontram em estado terminal, que padeça de sofrimento insuportável e constante, sendo a ortotanásia, a distanásia e a sedação paliativa diferentes alternativas de tratamentos disponíveis aos pacientes. Se torna necessária esta elucidação para que não haja equívocos ou dúvidas quanto ao sentido adotado por este trabalho. Contudo, qualquer uma das espécies mencionadas, respeita-se uma série de condições e requisitos de acordo com as particularidades e culturas dos países que permitem as práticas.

A eutanásia corresponde a uma das espécies de morte medicamente assistida. Trata-se do ato deliberado de provocar a morte do paciente, sem que haja sofrimento. É conhecida também como eutanásia ativa, pois necessita

de uma conduta comissiva por parte de um profissional da saúde, haja vista que a finalidade do procedimento é a morte indolor, tendo como exemplo da injeção letal.

Em suma, a eutanásia causa a morte do paciente, através do ato de um terceiro, sendo este um profissional da saúde, sendo que, no suicídio assistido o paciente possui o auxílio de um profissional de saúde que lhe fornece o fármaco prescrito pelo médico para que o próprio paciente administre sua ingestão. Nota-se que os procedimentos são distintos por quem realiza o ato, mas cuja finalidade são as mesmas, de uma morte sem sofrimento.

No entanto, a ortotanásia é conhecida como morte certa, ou seja a morte natural, por sua vez, se caracteriza pela limitação ou suspensão de procedimentos artificiais que não irão surtir mais efeito em pacientes impossibilitados de cura e que se encontrem em estado avançado de desenvolvimento da doença, como a sedação paliativa evitando-se assim o prolongamento penoso do processo de morte, neste sentido o paciente é assistido com os cuidados paliativos, sendo estes cuidados à administração de remédios e de tratamentos para que o mesmo tenha uma melhor qualidade de vida e controle de dor física envolvendo profissionais multidisciplinares. Mas nesse caso não se antecipa o momento da morte.

Por fim, temos a prática da distanásia, que consiste no prolongamento do tempo de vida, através de procedimentos invasivos, de meios artificiais e desproporcionais de manutenção da vida biológica, conhecida também como obstinação terapêutica, sendo que em muitos casos já não surtem mais efeitos nos pacientes que se encontram em estados avançados da doença, tirando-lhes a qualidade de vida, prolongando assim, de forma penosa seu processo de morte. Tendo como único objetivo o prolongamento do tempo de vida.

Feitas tais distinções, passa-se à questão da dignidade da pessoa humana atinente ao direito à morte digna.

Alusão Social, Ética e Religiosa Diante dos Fatores que Norteiam à Morte Digna

Quando o assunto a ser tratado se refere a morte medicamente assistida, nos debatemos com o desafio de opiniões divergentes e que não há um consenso na sociedade e tão menos com os profissionais da saúde. Independente de qual o procedimento a ser abordado, sendo a abreviação da vida ou a retirada de tratamento desproporcionais, estamos diante de uma questão restrita, uma vez que admitir a morte para os profissionais da saúde seria o mesmo que renunciar seu propósito de vida, uma vez que o médico fora intitulado a salvar vidas e não as abreviar.

Não há dúvida de que os progressos percorridos na medicina sejam benéficos e que a ciência trouxe cura a muitas doenças que era tida como incuráveis, no entanto não se pode permitir que estes progressos se sobreponha a autonomia do paciente. A relação entre médico e paciente segue além do pro-

longamento da vida biológica, trata-se do alívio das dores físicas e psíquicas, curar doenças, quando estas são passíveis de cura, sem que haja presunção em elucidar todas, mas no que se refere aos diagnósticos e aos tratamentos, esses devem ser claros e honestos.

Muito se debate em questão que envolve a linguagem técnica utilizada pelos profissionais da saúde, não havendo entendimento por parte dos pacientes e seus familiares no que tange a um diagnóstico claro e compreensível de uma doença que não seja passível de cura, conduzindo-os a tratamentos esperançosos e desproporcionais que os tirem a qualidade de vida decorrente da obstinação terapêutica.

Diante à ausência de conhecimentos, na falta de acesso aos tratamentos adequados e o suporte necessário para que o processo de morte seja menos doloroso, há de se considerar a influência dos meios de comunicação em transmitir de forma distorcida e idealizada a morte, vindo a resultar em um movimento de incentivo que poderá ser inspirado pelas desigualdades sociais, pela fragilidade das pessoas e como solução para adversidades. No entanto, permanece em aberto a questão se os meios de comunicações sociais têm o poder de induzir as pessoas mesmo em se tratando da morte, sendo este um caminho sem volta?

Em decorrência da evolução tecnológica da medicina a expectativa de vida aumentou, se tornando cada vez mais desafiador o entendimento de que a morte seja uma etapa natural da vida, vindo a ser necessário que esta seja ressocializada no meio social, profissional e religioso. No entanto, é notória sua exclusão, uma vez que ao findar a vida a pessoa é recebida pela capela mortuária e não pela igreja, devendo assim se dar a mesma importância a morte quanto ao nascimento, vejamos que todos os atos religiosos que se efetiva do nascimento ao casamento são realizados na igreja, ao elucidar o exemplo acima, pode-se caracterizar sua exclusão do processo natural da existência humana.

Contudo, a visão religiosa é de que a vida humana tem o compromisso de ser mantida a todo custo, ainda que se padeça, não se pode dizer perante a visão religiosa que se tem um direito a vida, mas sim que se tem um dever a vida. Convém lembrar que a religião é sacra e tem um valoroso papel perante a sociedade. Lembrando que algumas religiões não se opõem a ortotanásia, baseando-se na premissa que deixar morrer não é a mesma coisa que matar, pretexto inteligível de uma sociedade que não quer olhar para a realidade dos doentes terminais, no qual, muitos já não pode se beneficiar dos cuidados paliativos, em virtude deste não mais aliviar as dores físicas.

No entanto, diante do contexto são inúmeras as motivações que levam os pacientes a clamar pela boa morte ou morte digna, motivações estas que estão correlacionadas a sua dignidade, a dores físicas insuportáveis e constantes, muitos se sentem como um sobrepeso para a família, a falta de recurso financeiro para custear tratamentos adequados, diante da falta de conhecimento e de estrutura psicológica para lidar com processo de morte é assola-

dor essa incapacidade tanto para os familiares quanto para o paciente. Diante de tais circunstâncias, quando o paciente roga pela morte digna, ele não está pedindo para morrer, está pedindo para que olhem para o sofrimento que o acoberta, é uma súplica para que se pare com tudo o que lhe tire o bem estar e sua dignidade.

Violação à Dignidade da Pessoa Humana em Virtude da Obstinação Terapêutica

A fim de trazer uma base teórica para o trabalho, é importante abrir o presente tópico com algumas posições filosóficas a respeito da dignidade da pessoa humana especificamente no que tange a uma morte digna.

Cumprido destacar que, em razão do atual poder decorrente de avanços terapêuticos e tecnológicos da Medicina na assistência de pacientes terminais e diante da constatação de que o uso excessivo desses recursos muitas vezes gera mais sofrimento do que benefícios, a linguagem dos direitos tem sido utilizada para reivindicar um direito à morte digna.¹

Nesse espeque, Vieira afirma que “em verdade, quando discutimos o direito de morrer, questionamos o direito do doente terminal em ser ouvido, fazendo com que sua dignidade como pessoa humana seja respeitada”².

Na realidade quando o paciente faz menção ao procedimento para interromper a vida, ele está pedindo para que olhe para o sofrimento dele, para que lhe deem atenção e percebam o quanto tudo aquilo o atinge de forma física e emocional, no entanto, essa possibilidade vem a surgir quando a doença tem um agravamento devido a ineficiência dos tratamentos.

Assim, a soberania da dignidade humana deve estar presente nos momentos finais da vida, o que significa dizer que o paciente deve ser respeitado em suas opções terapêuticas conforme sua concepção do que é o melhor para si. Neste sentido, corrobora a seguinte citação:

O direito a morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao direito de ter uma morte humana, sem o prolongamento de defender qualquer procedimento da agonia por parte de um tratamento inútil. [...] Não se trata de defender qualquer procedimento que antecipe ou cause a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade e sua autodeterminação.³

1 PITHAN, Livia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&lp-g=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%AD-dico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%ADdico&f=false>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

2 VIEIRA, T. R. **O direito de morrer e a prática da eutanásia em doentes terminais**. Repertório IOB Jurisprudência: Tributária Constitucional. Adm., São Paulo, v. 3, n.14001, p. 43-46, 1998.

3 PITHAN, Livia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “or-**

O filósofo Hans Jonas é exemplo de quem defende um direito à morte quando diz que não é apenas lícito, mas obrigatório ao médico suspender procedimentos extraordinários e interromper a conservação artificial de uma vida irreversível – com fundamentos no direito ao paciente morrer. Conforme o autor, esse direito a morrer deriva do próprio direito à vida.⁴

Já Leon R. Kass afirma que não há fundamento legal e nem filosófico a um direito à morte e recorrer à linguagem do direito para defender que o Estado projeta uma possibilidade de autodestruição apenas confunde a discussão sobre o rechaço de tratamentos médicos. Kass considera distintas as situações de deliberadamente matar ou de permitir a morte de paciente que recusa tratamento em final de vida – mas afirma que defender um direito à morte distorce o tema e reduz todas as complicadas questões sobre o que é correto e bom a questões de direito individual.⁵

No entanto, de acordo com a elucidação de Kass a situação de matar se difere da situação de deixar morrer, neste mesmo consenso se apoia algumas religiões em não se opor em relação a interrupção de tratamentos que já não surtem mais efeitos para pacientes impossibilitados de cura, desde que não seja mencionado o nome da ortotanásia, devido a falta de conhecimento na interpretação da mesma, já julgam como uma morte provocada, o que se trata de um conceito equivocado.

Etienne Montero Redondo fala que o direito a morrer com dignidade tem sido um dos principais argumentos daqueles que defendem a legalização da morte medicamente assistida. Para esse autor, debaixo do legítimo pretexto de rechaçar o empenho ou obstinação terapêutica, as expressões “direito a morte digna” ou “direito a morrer” têm sido estigmatizadas para defender a possibilidade de abreviar a vida de um doente terminal ou irreversível. Assim, estabelecer o entendimento de dignidade humana é fundamental para definir limites entre uma morte provocada e a recusa válida de uma terapia inútil.⁶

Uma vez concluídas as considerações sobre a dignidade da pessoa humana, passa-se à explanação sobre a autonomia da vontade e direitos humanos.

dens de não-ressuscitação” hospitalares. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: < <https://books.google.com.br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&lp-g=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%C3%AD-dico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%C3%ADdico&f=false> >. Acesso em: 17. nov. de 2020.

4 HANS, Jonas. **Técnica, Medicina e Ética.** São Paulo: Paulus, 2014. 384p. (E-book). Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/T%C3%A9cnica_Medicina_e_%C3%89tica.html?pid=6f25DAAAQBAJ&redir_esc=y>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

5 KASS, Leon R. **Living Dangerously** Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20090716080127/http://www.aei.org/speech/17981>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

6 REDONDO, Etienne M. **Cita com la muerte.** RIALP <https://www.rialp.com/libro/cita-con-la-muerte_92577>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

Autonomia da Vontade e Direitos Humanos

Para o Montero, a principal questão relativa ao tema morte digna consiste em estabelecer o conceito de dignidade humana, baseado na ética kantiana e o qual tanto a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948 quanto nossa Constituição Federal do Brasil sendo relativista, baseado no subjetivismo dos envolvidos – onde a autonomia individual é vista de forma absoluta.⁷

A inviolabilidade do direito à vida, como consta no caput do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, retrata a proteção da vida como bem jurídico indisponível. Se a dignidade humana é a norma-valor que inspira a interpretação de todo o ordenamento jurídico, cabe analisar o direito à vida juntamente com a noção de dignidade, podendo-se falar do direito à vida digna. Não se poderia dizer, então, que do próprio direito à vida digna deriva um direito a morrer com dignidade?⁸

De fato, na Constituição brasileira ficou expresso pelo art. 5º, § 2º a existência de direitos não escritos decorrentes do regime democrático e dos princípios constitucionais.⁹

Os novos problemas suscitados pela bioética necessitam ser tratados a partir desse caráter aberto das constituições, que permite um ajuste à relativização histórica dos códigos éticos e às novas convicções sociais. Assim, cabe afirmar com Ingo Sarlet que “a dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material para indicação de direitos implícitos”.¹⁰

A ideia de que as “ordens de não -ressuscitação” consentidas consistem em prática médica legalmente adequada, por estarem em conformidade com a dignidade da pessoa humana tem respaldo no entendimento de Dalmo de Abreu Dalliri onde, referindo-se aos casos de doentes em estado de inconsciência irreversível, afirma que:

Há hipóteses em que só resta uma aparência de vida e, neste caso, tomadas todas cautelas para eliminação de dúvidas quanto ao verdadeiro estado do paciente e obtida a autorização livre e consciente de quem pode decidir pela pessoa – que, *na realidade, já deixou de viver* – aí sim é possível deixar de prolongar a vida aparente e optar pela ortaná-

7 REDONDO, Etienne M. **Cita com la muerte**. RIALP <https://www.rialp.com/libro/cita-con-la-muerte_925777>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

8 SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152. p.

9 PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18. nov. de 2020.

10 PITHAN, Lúvia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&dp-g=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%AD-dico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%AD-dico&f=false>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

sia, em nome da dignidade humana. Isso é compatível com os direitos humanos. [...] *a vida humana é mais do que a simples sobrevivência física, é a vida com dignidade*, sendo esse o alcance da exigência ética de respeito à vida.¹¹

Assim, a vida com dignidade extrapola o simples aspecto biológico da existência humana. Quando se fala que o doente em estado de inconsciência irreversível em realidade “já deixou de viver”, percebe-se a presença de uma preocupação em estabelecer conceitos que abarquem a complexidade significativa dos fenômenos sociais. De fato, inexistem as dimensões sociais e psíquica da vida de um doente em estado vegetativo permanente. Casos limítrofes como este demonstram a inadequação em atribuir sentidos unidimensionais, seja biológico, médico ou jurídico. Nesta linha de raciocínio se diz que:¹²

Não há que é mais fácil tratar a morte como um fenômeno puramente biológico. A dificuldade é que a morte de seres humanos recusa simplificações desta natureza. Aspectos jurídicos, sociais, psicológicos, culturais, religiosos insistem em se ‘intrometer’ e ‘complicar’ a situação.¹³

Nos casos de intervenção médica inútil ou desnecessária parece não haver dúvidas que consiste em violação da dignidade humana e consequentemente do direito à vida digna fazê-lo sem consentimento do paciente e/ou seus familiares. Todavia, numa visão mais flexibilizada sobre a autonomia individual conforme enfoque da obra de Ingo Sarlet, nem sempre o tratamento médico compulsório é um atentado contra a dignidade do doente.¹⁴

Não há o que se falar em autonomia da vontade quando o paciente não está ciente do diagnóstico, quando não lhe foi apresentado as alternativas de tratamentos ou que houve a conscientização de que o mesmo possa se recusar a ser submetido a tratamentos invasivos e degradantes que devido a impossibilidade de cura ou estado avançado da doença, este somente lhe irá retirar a qualidade de vida e que não lhe trará a cura, vindo humanamente a ser inserido aos cuidados paliativos para que o mesmo não precise passar por um processo de morte penoso, cuidados estes que o Estado lhe garante por direito.

11 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

12 PITHAN, Livia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&lp-g=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%ADdico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%3%ADdico&f=false>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

13 MARTIN, Leonard, M. **Eutanásia e Distanásia**. Disponível em: <[http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf)>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

14 SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152. p.

Entretanto, nos casos em que o processo de morte irreversível do paciente está instalado, e quando os recursos terapêuticos mais agressivos se tornaram inócuos, não parece ter violação ao direito à vida deixar de oferecer todos os artefatos tecnológicos disponíveis e desproporcionais ao estágio da doença do indivíduo. O direito à vida digna inclui o direito a não ser tratado como objeto, além do direito em ter suas opções e vontades atendidas – entre elas a escolha pelo limite da intervenção médica sem perspectivas de benefícios. Não se deve esquecer, portanto, que a natureza dos seres racionais os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio.¹⁵

Sobre o tema, Martin assevera que a preocupação com o valor da vida humana não significa a indiferença perante o sofrimento e perante a dor do paciente terminal. A medicina tecnocientífica costuma resolver o dilema optando por um de dois extremos. Ou escolhe a morte digna, reconhecendo sua impotência, e opta por abreviar o sofrimento abreviando a vida, alegando que já não se pode mais curar a pessoa e não há sentido em prolongar sua agonia. Ou escolhe a distanásia, ofendida em seu brio, e opta por resistir à morte até as últimas consequências, mostrando uma obstinação terapêutica que vai além de qualquer esperança de beneficiar o doente ou promover seu bem-estar. A medicina que atua segundo o paradigma benigno-humanitário e opera com conceito de saúde como bem-estar tende a optar por um meio termo que nem mata nem prolonga exageradamente, procura propiciar à pessoa uma morte sem dor, uma morte digna na hora certa, rodeada de amor.¹⁶

Em virtude do que foi mencionado, reitera-se que a morte difícil e penosa, é fruto do prolongamento do tempo de vida por meios artificiais e de tentativas de tratamentos desnecessários, iniciando tardiamente os cuidados paliativos, quando não se é mais possível manter a qualidade de vida.

Dessa forma, conclui-se a abordagem relativa à autonomia da vontade e aos direitos humanos.

Considerações Finais

Em síntese, os entraves à morte digna sob o aspecto jurídico deixam clara a necessidade de aprofundar o debate sobre o tema e esclarecer à sociedade as distinções entre as espécies de procedimentos que norteiam a morte

15 PITHAN, Livia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&lp-g=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%20C3%ADdico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%20C3%ADdico&f=false>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

16 MARTIN, Leonard M. **Os Direitos Humanos nos Códigos Brasileiros de Ética Médica: ciência, lucro e compaixão em conflito**. n. p. (E-book). Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=zTyikvU2dlkC&lp-g=PA124&dq=morte%20digna%20direitos%20humanos&hl=pt-BR&pg=PA4#v=onepage&q=morte%20digna%20direitos%20humanos&f=false>>. Acesso em: 18. nov. 2020.

medicamente assistida ou morte digna. Neste sentido, observa-se a lacuna de contendo jurídico esteado na esfera social e religiosa.

Diante dos fatos aludidos no decorrer do artigo considera-se como impiedoso a recusa à morte digna, sendo que o prolongamento do tempo de vida biológica de um paciente em estado terminal contra sua vontade o obriga a viver, diante disso, no há de se fazer menção a autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana. Decorrente dos fatos pode se considerar que devido aos avanços tecnológicos da medicina, houve uma substituição da autonomia da vontade do paciente pela obstinação terapêutica.

Contudo, no que tange a ética dos profissionais da saúde em relação a obstinação terapêutica e transparências nos diagnósticos, caracteriza-se o paternalismo médico, diante da hierarquia em que os médicos se beneficiam de suas prerrogativas para que os pacientes se mantenham submissos aos conhecimentos técnicos e nada se questiona em relação aos procedimentos realizados, assim, ficando a mercê da distanásia, sem ao menos ter conhecimentos de seus direitos.

Desta feita, elucida-se que o artigo não objetiva esgotar o tema, mas sim traçar linhas gerais a respeito da temática. Por conseguinte, alcançou-se objetivo geral da pesquisa haja vista que foram abordadas as questões sociais, éticas e religiosas relacionadas ao direito à morte digna, porém há uma necessidade de ressocialização da morte diante da sociedade.

Referências

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Modena, 1998.

HANS, Jonas. **Técnica, Medicina e Ética**. São Paulo: Paulus, 2014. 384p. (E-book). Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/T%C3%A9cnica_Medicina_e_%C3%89tica.html?id=6f25DAAAQBAJ&redir_esc=y>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

KASS, Leon R. **Living Dangerously** Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20090716080127/http://www.aei.org/speech/17981>>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

MARTIN, Leonard, M. **Eutanásia e Distanásia**. Disponível em: <[http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf)>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

MARTIN, Leonard M. **Os Direitos Humanos nos Códigos Brasileiros de Ética Médica: ciência, lucro e compaixão em conflito**. n. p. (E-book). Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=zTyikvU2dlkC&pg=PA124&dq=morte%20digna%20direitos%20humanos&hl=pt-BR&pg=PA4#v=onepage&q=morte%20digna%20direitos%20humanos&f=false>>. Acesso em: 18. nov. 2020.

PITHAN, Livia H. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. n. p. Disponível em: < <https://books.google.com>.

br/books?id=T5MWAZ8B4TwC&lpq=PP1&dq=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%C3%ADdico&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=A%20dignidade%20humana%20como%20fundamento%20jur%C3%ADdico&f=false >. Acesso em: 17. nov. de 2020.

PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18. nov. de 2020.

REDONDO, Etienne M. **Cita com la muerte**. RIALP <https://www.rialp.com/libro/cita-con-la-muerte_92577>. Acesso em: 17. nov. de 2020.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.152.

VIEIRA, T. R. **O direito de morrer e a prática da eutanásia em doentes terminais**. Repertório IOB Jurisprudência: Tributária Constitucional. Adm., São Paulo, v. 3, n.14001, p. 43-46, 1998.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA A VIDA E A MORTE

Najla Aparecida Assad de Moraes

Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa, Portugal.
Mestra em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil.
Tabeliã de Notas e Oficiala de Registro Civil das Pessoas Naturais em Vila Velha, Espírito Santo, Brasil

Resumo:

A pesquisa em andamento tem por objeto a análise no Direito Português e Brasileiro da influência no campo jurídico das descobertas médicas e científicas no que tange ao prolongamento da vida e a morte. A relevância deriva da necessidade de fomentar o estudo da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental a vida e as relações médico-paciente no prolongamento da vida e as controvérsias associadas a vida e morte. Trata-se de uma investigação bibliográfica, com dados oficiais e legislação vigente, expressa pelo método dissertativo-argumentativo. O objetivo da investigação é estudar a dignidade da pessoa humana e as controvérsias associadas a vida e à morte e compreender como é a aplicabilidade prática do conceito. Assim verificar a possibilidade de relativização no caso concreto quando os dois bens estão em colisão e a partir da teoria de Robert Alexy tentar alcançar uma resposta única e individual para efetivação do poder de autodeterminação da pessoa no momento de sua morte.

Palavras-chave: Direitos humanos; Dignidade; Vida; Morte.

O princípio da dignidade da pessoa humana como manifestação do princípio do Estado de Direito significa para Jorge Barcelar Gouveia¹ que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito. E essa concepção encontra nos direitos fundamentais a sua consagração.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos do cidadão perante a ordem jurídica estatal, são direitos da pessoa diante do Estado e estão consolidados na Constituição ou em Lei Fundamental.

Robert Alexy menciona ser direitos fundamentais, aqueles que traduzem

¹ GOUVEIA, Jorge Barcelar. *Manual de Direito Constitucional*. II - Direito Constitucional Português, princípios, direitos fundamentais, organização econômica e política, garantia e revisão da Constituição. - 6 ed. rev. e atualizada p. 788.

uma relação fundamental e que beneficiam as garantias inerentes à força específica das suas normas².

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa³ como também no inciso três do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil⁴.

Frente a esse contexto, é necessária a análise no Direito Português e no Direito Brasileiro da influência no campo jurídico das intensas inovações, mudanças e descobertas médicas e científicas no que tange ao prolongamento da vida e a morte.

A relevância do tema deriva da necessidade de fomentar as diversas discussões sobre as concepções dos estudos da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental a vida e as relações médico-paciente no que tange ao prolongamento da vida e as diversas controvérsias associadas a vida e morte.

A pertinência da pesquisa feita por meio de investigação bibliográfica, incluindo dados oficiais e legislação vigente, expressa pelo método dissertativo-argumentativo, é para a partir do estudo da dignidade da pessoa humana e das controvérsias associadas a vida e à morte compreender como é a aplicabilidade prática do conceito e a possibilidade de relativização no caso concreto quando os dois bens estão em colisão.

Da leitura do preâmbulo da Constituição Portuguesa é possível perceber que ela pretende defender os direitos fundamentais dos cidadãos⁵ e assim fez ao prever os direitos e deveres fundamentais. No artigo décimo segundo prevê o princípio da universalidade que dispõe que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição e as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.

No entanto, pode-se dizer que o preâmbulo da Constituição Portuguesa não esgotou, a matéria dos direitos fundamentais e se quer a enumeração de todos pois o que ali previsto em conexão com outras matérias, pode prever outros direitos ou interferir no exercício dos contemplados.⁶

Ao passo que no título segundo da Constituição da República Federativa do Brasil⁷, pode-se dizer que possui a mais importante menção dos direitos e garantias fundamentais pois é no artigo quinto com a menção que todos

2 Robert Alexy apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 11.

3 Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

4 Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

5 Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

6 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 176.

7 Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos setenta e oito incisos previstos ⁸.

A partir desta análise dos direitos fundamentais verifica-se que existem três pressupostos⁹. O primeiro dispõe que não há direitos fundamentais sem a existência de um Estado que os proteja e respeite. O segundo é que não existe direitos fundamentais em regimes totalitários, pois é necessário existir uma esfera de autonomia das pessoas diante do poder. E o terceiro é que não há direitos fundamentais sem Constituição, constituição no sentido de lei originária de um poder constituinte.

Assim ambas Constituições estudadas preveem os direitos fundamentais porque adere a concessão de jusfundamentalidade, ou seja, adere a uma ordem de valores que ultrapassa as disposições dependente da capacidade do legislador constituinte.¹⁰

E por circunstâncias históricas (após a segunda guerra mundial) existe em ambas as constituições a ligação dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como uma característica essencial da pessoa.

A pessoa é vista como sujeito de direito e não como um objeto e assim a dignidade da pessoa humana é vista como um princípio que relaciona com todos os demais princípios, com os deveres do Estado e direitos da população perante ele. O que pode acarretar como consequência uma ponderação entre a dignidade de uma pessoa com a dignidade de outra pessoa não com qualquer outro valor, princípio ou interesse.¹¹

Isso reflete a jusfundamentalização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois estaria se considerando a dignidade como um direito fundamental.¹²

A Constituição Portuguesa determina que seja interpretado os preceitos constitucionais e legais sobre direitos fundamentais conforme a Declaração dos Direitos Humanos. Deve haver uma integração desses preceitos.¹³

8 Artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

9 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 12 a 15.

10 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 16.

11 SARLET Apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. .

12 NOVAIS, Jorge Reis – A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais. Vol. I. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p.98.

13 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 210.

Deve haver um diálogo consciente entre os preceitos constitucionais e a dignidade da pessoa humana que deve ser entendida em amplos conceitos como por exemplo a dignidade da pessoa humana é a dignidade da pessoa humana individual e concreta; a dignidade da pessoa implica a dignidade da vida humana; a dignidade da pessoa humana é tanto da pessoa já nascida como da pessoa desde a concepção; o respeito pela dignidade determina a garantia dos direitos de liberdade; a dignidade de cada pessoa é independente da sua capacidade psicológica; a dignidade de cada pessoa é incindível da das demais pessoas; a dignidade da pessoa reporta-se a todas as pessoas, sejam portuguesas e não portuguesas.¹⁴

Ao aprofundar no estudo da dignidade da pessoa humana é possível verificar três dimensões. A primeira dimensão é o da pessoa individual, é o homem e mulher que existe, não abstrato, insubstituível e pessoal. A segunda dimensão é a dignidade da vida, a vida como inviolável, o que justifica a vedação a pena de morte e a vedação da eutanásia estaria nessa dimensão. E na terceira dimensão é a proteção a pessoa mesmo antes do nascimento, desde a concepção.

Interessa nos a aqui uma análise sobre a segunda dimensão que abarca a vedação da eutanásia e distanásia. Mafalda Miranda Barbosa¹⁵, menciona que a vontade não deve ser considerada algo superior, acima da pessoa pois geraria dificuldade de entender qual o critério seria usado para avaliar os pedidos em legítimos ou não. Para autora defender a licitude da conduta de morrer geraria a desconsideração da própria dignidade da pessoa, e corresponderia a elevar a autonomia a decisor absoluto, donde deixaria de haver qualquer limite para qualquer pretensão limitação voluntária dos direitos de personalidade.

Assim defende que deveria ser estabelecido critérios objetivos de determinação da licitude da morte, fazendo com que o fator determinando não seja a vontade, mas sim o reconhecimento de que as vidas não são dignas de serem vividas. Este posicionamento não é predominando, apesar da autora mencionar outros adeptos como Célia Barbosa Abreu, Heloisa Helena Barbosa, Antonio Menezes Cordeiro e Ugo Adani.

Lado outro a Declaração Universal dos Direitos Humanos parte do pressuposto que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Como também que os povos das Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas (ONU) possui hoje 193 países-membros, dentre eles como um dos membros fundadores o Brasil em 24 de outubro de 1945 e como membro admitido Portugal em 14 de dezembro de 1955) reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e

14 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 225

15 BARBOSA, Mafalda Miranda. *Dignidade e Autonomia*, p. 232 apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 227

na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. Sendo assim dispõe no artigo primeiro que 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.

Temos aí um argumento que deve ser sopesado no que tange ao o que é considerado dignidade para o ser humano? O direito de morrer da forma que pretender estaria garantindo ao indivíduo a sua dignidade? Ou a dignidade concedida refere apenas ao direito a vida? E não a morte? O direito fundamental a liberdade abarcaria também o direito e autonomia para escolher o tratamento a ser recebido no leito de morte? Como deseja morrer? Entre outras inúmeras perguntas.

A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano¹⁶ face às Aplicações da Biologia e da Medicina dispõe que o objeto e finalidade das partes na presente Convenção proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina. E cada uma das Partes deve adoptar, no seu direito interno, as medidas necessárias para tornar efectiva a aplicação das disposições da presente Convenção.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia¹⁷ dispõe no artigo segundo que todas as pessoas têm direito a vida e ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado. E no artigo terceiro que aborda o direito à integridade do ser humano dispõe que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental e que no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei, a proibição das práticas eugênicas, nomeadamente das que têm por finalidade a seleção das pessoas, a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro, a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.

No Brasil o chamado Novo Código de Processo Civil¹⁸ dispôs no artigo oitavo que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O Código de Processo Português¹⁹ também dispõe sobre a dignidade

16 Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>

17 Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

18 Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

19 Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho,, Código de Processo Civil. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=1959&n-

da pessoa humana por três momentos, o primeiro no artigo cento e sessenta e quatro quando menciona sobre limitação ao acesso ao processo quando conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas; em seguida no artigo quatrocentos e noventa quando menciona sobre o procedimento da inspeção e assegura a intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana e por último ao dispor sobre publicidade e continuidade da audiência ao prever que a audiência é pública, salvo quando o juiz decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, ou para garantir o seu normal funcionamento.

De um lado encontramos o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada a todos indivíduos, como forma de garantir segurança e tutela dos direitos a todos os indivíduos. E de outro lado está o Estado como ente tutelador da vida.

E assim surge a controvérsia sobre a natureza absoluta ou relativa da dignidade humana, no sentido de ser possível de ponderação ou ser imponderável o referido princípio constitucional.²⁰

Tal problema foi diagnosticado em 1993 por Robert Alexy em seu livro *Teoría de Los Derechos Fundamentales*²¹ ao dispor sobre as regras e princípios, princípios como mandados de otimização e a colisão entre os princípios. Foi então para solucionar a colisão dos princípios que Robert Alexy propõe a técnica da ponderação que tem como fio condutor a proporcionalidade ou razoabilidade.

Para Alexy a proporcionalidade é, na verdade, um critério aferidor da legitimidade de determinados atos praticados pelos Poderes Públicos. Proporcionalidade é uma máxima e não um princípio. Máxima tem o mesmo sentido de postulado normativo, ou seja, utiliza a proporcionalidade para verificar a aplicação de outros princípios. Em suma, não se pondera o princípio da proporcionalidade com os demais para ver qual tem maior peso. Utiliza-se a proporcionalidade como critério aferidor.

É por isso que ele apresenta três etapas para chegarmos a solução de qual princípio deve prevalecer, são elas: 1. Adequação: que significa uma relação entre meio e fim. Para que um ato seja proporcional, o meio utilizado pelo Poder Público tem que ser um meio apto para atingir o fim almejado. Não sendo o meio idôneo, ele será inadequado e, portanto, desproporcional; 2. Necessidade: para se atingir um determinado fim, pode-se ter vários meios aptos. Quando se fala em necessidade, significa que dentre os vários meios existentes, deve-se optar por aquele que seja menos gravoso possível as liberdades individuais; 3. Proporcionalidade em sentido estrito: corresponde à ponderação, sendo para Alexy, portanto, uma regra de aplicação dos princí-

versao=&tabela=leis

20 NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 158.

21 ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, capítulo terceiro.

pios. A proporcionalidade em sentido estrito (ou ponderação) é uma relação entre o custo da medida tomada e os benefícios trazidos por ela. Se a medida trazer maiores benefícios do que custos, será proporcional. Caso contrário, será desproporcional.

No entanto, alerta Luiz Roberto Barroso²² que: “É bem de ver, no entanto, que a ponderação, embora preveja atribuição de pesos diversos aos fatores relevantes de determinada situação, não fornece referências materiais ou axiológicas para a valorização a ser feita. (...) Para evitar ou minimizar o risco identificado acima, a doutrina tem se empenhado em desenvolver alguns elementos de segurança, alguns vetores interpretativos.

De fato, para que as decisões produzidas mediante ponderação tenham legitimidades e racionalidade deve o interprete: a. reconduzi-las sempre ao sistema jurídico, a uma norma constitucional ou legal que lhe sirva de fundamento: a legitimidade das decisões judiciais decorre sempre de sua vinculação a uma decisão majoritária, seja do constituinte seja do legislador; b. utilizar-se de um parâmetro que possa ser generalizado aos casos equiparáveis, que tenha retenção de universalidade: decisões judiciais não devem ser casuísticas nem voluntaristas; c. produzir, na intensidade possível, a concordância prática dos enunciados em disputa, preservando o núcleo essencial dos direitos.”

A princípio deve-se analisar sob a ótica da ponderação cada situação de uma forma individualizada, de acordo com o caso concreto para verificar se seria possível sacrificar o direito fundamental a vida em prol autonomia do indivíduo através da dignidade da pessoa humana. Neste sentido a dignidade seria vista como um valor aberto, tendo uma proteção diferenciada e relacionada ao caso concreto²³.

Eventualmente pode ocorrer que em um caso concreto esteja em relevância o consentimento do indivíduo e aí se discute se o dever de proteção do Estado deve ou não se impor a decisão autônoma da pessoa, o que seria um caso de autodeterminação futura própria, emitida de forma livre e determinada.²⁴

Com base nessas diferentes compreensões, a pesquisa analisará especificamente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana que está previsto na Constituição Portuguesa e na Brasileira. O objetivo da investigação é para no âmbito específico estudar a dignidade da pessoa humana e as controvérsias associadas a vida e à morte e no âmbito global compreender como é a aplicabilidade prática do conceito e a possibilidade de relativização no caso concreto quando os dois direitos estão em colisão.

Isto posto, este artigo representa o início desta pesquisa ainda em an-

22 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – São Paulo: Saraiva, 2009.

23 NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 170.

24 NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 213.

damento, e não objetivou aqui trazer já as respostas e conclusões alcançadas e sim desmonstrar o início do estudo e o caminho até aqui percorrido para análise e reflexão.

Referências

Atos normativos: Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

Atos normativos: Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>

Atos normativos: Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

Legislação: Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Legislação: Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Legislação: Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

ANDORNO, Roberto; BILLER- ANDORNO, Nikola; BRAUER, Susanne. Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? **European Journal of Health Law** [em linha]. N° 16 (2009) 207-227. [Consult. 13 abril 2020]. Disponível em https://www.academia.edu/457880/Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy_with_N._Biller-Andorno_and_S._Brauer_.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Dignidade e Autonomia a Propósito do Fim da Vida In: **O Direito**. Ano 148, 2016 Vol.II, Diretor Jorge Miranda. Almedina, 2016, p. 233 a 282.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITO, António José dos Santos Lopes. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal - Direito sobre a vida ou dever de viver?**. Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

DIAS, Patrícia Cardoso - A Perspectiva Ética-Jurídica da Doutrina da Alternativa Menos Restritiva de Direitos: Afirmção da Capacidade e da Autodeterminação em Cuidados de Saúde do Adulto com Capacidade Diminuída In Revista de Direito e Medicina, Vol.1, jan. - mar. 2019, ISSN 2596-3163.

DOUKAS, David John. Advanced Directives. The International Encyclopedia of Ethics. Edited by Hugh LaFollette, print pages 80–86. Blackwell Publishing Ltd. Published 2013 by Blackwell Publishing Ltd. DOI: 10.1002/ 9781444367072.

wbiee356 [Consult. 10 agost. 2020]. Disponível em https://www.academia.edu/4350881/Advance_Directives.

DURKHEIM, Émile. Lições de sociologia: a Moral, o Direito e o Estado. Tradução e Notas de J. B. Damasco Pena. Paris, 2. ed., 1969. - São Paulo: T.A. Quiroz: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1983.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito).

FERREIRA, Fernando de Paula G. O Princípio Anticorrupção como Proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil e em Portugal - um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana in Direito Constitucional Luso Brasileiro na Contemporaneidade. Coordenação de Pedro Trovão do Rosário, Luciene Dal Ri, Denise Hammerschmidt. Curitiba: Juruá, 2018.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. Manual de Direito Constitucional. II - Direito Constitucional

HINTERMEYER, Pascal. **Euthanasie, la dignité en question.** Paris: Buschel/Chastel un département de Meta - Editions, 2003. Tradução Maria Stela Gonçalves, Edições Loyola, São Paulo, Brasil 2006.

ISRAEL, Lucien. **La Via Jusqu'au Bout - euthanasie et autres dérives.** Librarie Ploin/ Pré Aux Clerc, 1993. Tradução de Armando Pereira da Silva A Vida Até ao Fim - eutanásia e outras derivas. Epigénese e Desenvolvimento, Lisboa 1993.

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia:** iniciação à bioética. Revista do Conselho Federal de Medicina p. 189,1988.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais.** Edições Almedina , S.A. Coimbra, 2 ed., 2018. IBSN 978-972-40-7217-3.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. rev., atual. E amplo. - Rio de Janeiro: Forens; São Paulo: MÉTODO, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais. Vol. I.** 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.

NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade. Vol. II.** 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7734-5

NUNES, Rui. Testamento Vital. **Nascer e Crescer – Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto.** [em linha] [s.l.]. Vol. XXI, nº 4 (2012). [Consult. 10 agot. 2020]. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/nas/v21n4/v21n4a10.pdf>. p. 250-255.

ORTIZ, Liliane Michels. **Compaixão e Eutanásia:** Emoções, Bioética e Direito in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais , Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Morais, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna Moureira. **Autonomia**

para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens In Teoria dos Direitos Fundamentais, organizados Ricardo Lobo Torres. Temas Renovar.

SGRECCIA Mons. Elio. A Academia Pontífica para a Vida e Eutanásia In **Brotéria Revista de cultura**. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 141 a 147.

SERRÃO, Daniel. Eutanásia - O Caso Holandês In **O Fim da Vida**. Publicações da Faculdade de Filosofia. Universidade Católica Português. Braga, 2007.

VIDAL, Marciano. **Eutanásia:** um desafio para a consciência; Tradução Ivo Montanhese. - Aparecida, SP: Editora Santuário, 1996.

RAPOSO, Mário. Eutanásia. Alguns problemas envolvidos In **Brotéria Revista de cultura**. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 267 a 281.

RENAUD, Michel. Morte e eutanásia perante a ética filosófica In **Brotéria Revista de cultura**. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 223 a 239.

ROXIN, Claus. **Derecho Penhal - Parte Geral**. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena et al. Madri: Thomson Civitas, 2008.

MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA E DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE

Tiago Scherer

Mestrando em Direito - Universidade Autónoma de Lisboa. Juiz federal e professor

Resumo:

A pessoa é o centro do universo jurídico. O direito ao desenvolvimento da personalidade, enquanto conteúdo da dignidade humana, manifesta-se em todo o curso da vida. Mais do que a morte ou a inexistência de cura, atemoriza a qualquer pessoa a mecanização do processo de morrer, com o corpo submetido a fios e máquinas. Por isso, a pessoa pode recusar, de forma prospectiva, determinados suportes vitais indispensáveis à sua sobrevivência. Essa autodeterminação deve ser respeitada, não se admitindo o paternalismo. Embora a eutanásia, ainda proibida em Portugal e no Brasil, não seja tradicionalmente aceita como DAV, a dignificação jurídica do ser humano e o reconhecimento da sua autodeterminação impõem a compreensão de que não é obrigado a viver sob condições degradantes. Por isso, há necessidade de avançarmos, propondo-se que as DAV permitam mais do que o desligamento de aparelhos e a cessação de outros suportes vitais, mas viabilizem que se aplaque o sofrimento de pacientes terminais.

Palavras-chave: Dignidade humana; Autodeterminação; Diretivas antecipadas da vontade; Morte medicamente assistida.

Introdução

O Direito serve à pessoa. Todos os institutos jurídicos devem promover, mesmo reflexamente, a dignificação da pessoa. Aplica-se o Direito segundo bases axiológicas dos atos humanos, considerando-se a pessoa como seu centro.¹ De nada vale sem a pessoa, seus vínculos e interconexões. Superada a axiologia oitocentista, o indivíduo passou ao *status* de pessoa dotada de direitos da personalidade, valorizada pelo fato de ser humana, tutelada em sua dimensão existencial e não meramente patrimonial. O homem é, assim, o centro do universo jurídico.²

1 CAMPOS, Diogo Leite de. A felicidade somos nós. Pessoa, contrato e matrimónio. p. 26.

2 MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito. p. 94-96 e 98.

No entanto, a Ciência Jurídica vem sendo confrontada com temas complexos e que envolvem múltiplos fatores, inclusive morais, éticos, religiosos e sociais. Uma dessas mudanças consiste na revolução demográfica percebida em todo o mundo. “O envelhecimento da população é um dos maiores triunfos da humanidade e também um dos nossos grandes desafios.”³ Paralelamente, tem-se uma difusão das intervenções médicas, cada vez mais seguras e efetivas, tudo contribuindo para o aumento da esperança de vida. Consequência disso é o fenômeno da hospitalização da morte.⁴ Além disso, o domínio da Medicina sobre o corpo humano vem expropriando o doente da sua morte, tendo sua vida e doença prolongadas.⁵

No entanto, apenas uma morte humanizada, sem dor ou desconfortos atroz, ajusta-se à dignidade da pessoa. O homem pode se questionar sobre o quanto deve aguentar. Ainda que a morte por ação própria possa ser encarada como uma monstruosidade, a pessoa pode desejar não ser submetida a uma constante vigilância médica, com tubos invadindo seu corpo, sem condições de manter suas funções vitais e atividades mais básicas.⁶ Como apenas o paciente tem o poder decisório sobre seu corpo, cabe-lhe consentir de forma soberana sobre atos médicos. Essa autodeterminação deve ser respeitada, não se admitindo o paternalismo médico.

Embora a eutanásia, ainda proibida em Portugal e no Brasil, não seja tradicionalmente aceita como diretivas antecipadas da vontade (DAV), a dignificação jurídica do ser humano e o reconhecimento da sua autodeterminação impõem a compreensão de que não é obrigado a viver sob condições que considera degradantes. Daí que as DAV permitem ao paciente que, quanto lúcido, orientado e capaz de decidir autonomamente, expresse seus desejos a respeito dos tratamentos que desejaria receber ou não receber quando, eventualmente, tornar-se incapacitado para deliberar a esse respeito. Tais diretivas terão caráter vinculativo, de tal sorte que a vontade do paciente será efetivada.

No entanto, há pontos ainda passíveis de tratamento doutrinário e legislativo, tal como a eventual virtual possibilidade das DAV documentarem o desejo da pessoa sofrer eutanásia no momento em que não mais puder se manifestar a esse respeito. Ou seja, a pessoa poderia manifestar antecipadamente seu desejo à eutanásia na eventualidade de, no futuro, encontrar-se em situação de saúde em qualquer possibilidade de recuperação, tal como nos estados vegetativos persistentes ou situação terminal. Não há de se reprimir os desejos da pessoa, única apta a deliberar sobre seu corpo e desejos. Daí o interesse na investigação apresentada neste texto, colocando-se em debate as barreiras identificadas como óbices à integral efetivação dos direitos da pessoa.

3 World Health Organization. Envelhecimento ativo: uma política de saúde. p. 9.

4 MACHADO, Maria do Céu; COUCEIRO, Luísa; ALVES, Isabel; ALMENDRA, Ricardo; CORTES, Maria A. A morte e o morrer em Portugal. p. 145, 148-149 e 160-162.

5 KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI.

6 KÜNG, Hans. Uma boa morte. p. 29-31, 36 e 42.

Os Direitos Humanos e a Dignidade como Fundamentos Inarredáveis para a Realização da Personalidade da Pessoa

A Antiguidade é reconhecida como a origem dos direitos individuais do homem⁷, mas a catalogação reputa-se iniciada pela *Magna Charta Libertatum*. A afirmação histórica dos direitos fundamentais deu-se com o iluminismo, segundo o qual o homem passa a ser um indivíduo autodeterminado e capaz de atingir a felicidade. O arbítrio estatal cedeu lugar à proteção das liberdades individuais.⁸ Mais tarde, Kant aprofundou a noção de pessoa, vinculando sua dignidade à autonomia.⁹ Passou-se a entender que o homem não pode ser instrumentalizado, coisificado ou precificado. Como o homem tem valia em si mesmo, a sua natureza impede a funcionalização do seu corpo. As declarações oitocentistas, e, em especial, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão universalizaram a afirmação dos “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem” impondo às Constituições o dever de garantir os direitos humanos.¹⁰ Sob inspiração jusnaturalista, proclamou direitos universais, reivindicáveis pela só pertença ao gênero humano.¹¹

Uma das primeiras Constituições a absorverem a expressão da dignidade humana foi a alemã de 1919, que buscou um sistema que pudesse “garantir uma existência digna para todos”. Contudo, foi após os terríveis acontecimentos da II Grande Guerra que o princípio da dignidade da pessoa humana tomou uma grande projeção, assumindo posição de destaque nos ordenamentos constitucionais e enfeixando todos os direitos fundamentais.¹² A Carta de São Francisco, ao fundar a ONU, buscou recobrar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano. A comunidade internacional explicitou na Declaração Universal dos Direitos Humanos um rol de direitos humanos. Delineou uma nova ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana e na universalização dos direitos humanos, conjugando o discurso liberal das Declarações francesa e americana com a ótica da cidadania e da igualdade.¹³

Surge um entrelaçamento entre a dignidade humana – como valor fundamental máximo dos ordenamentos jurídicos – e os direitos humanos reconhecidos pela ordem internacional e já absorvidos pelos ordenamentos internos. Fundados no respeito à dignidade e valor de cada pessoa, são inalienáveis e irrenunciáveis, devendo ser observados diretamente nas relações privadas. Com forte caráter compromissário, os direitos humanos são invocáveis em

7 MORAIS, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. p. 6-7.

8 BARRA, Tiago Viana. Mecanismos de Tutela Pela Violação de Direitos Fundamentais pelos Poderes Públicos. p. 197-238.

9 MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como *prius* axiológico. p. 562.

10 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. p. 43-44.

11 BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos. p. 9-12.

12 MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como *prius* axiológico. p. 546.

13 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. p. 138-142.

qualquer inter-relação pessoal, sob um prisma de igualdade, de bem-estar e das mais diversas liberdades, o que corresponde não só à força expansiva daqueles, mas também à sua eficácia horizontal.¹⁴

A dignidade humana garante o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. A pessoa, justamente por digna de viver e continuar vivendo de acordo com seus julgamentos íntimos, pode fazer suas escolhas de modelo de vida. É a sua dignidade que fundamenta a autonomia pessoal, não podendo lhe ser impostas decisões importantes, crenças ou modelos de vida. A pessoa, naturalmente digna, não é um meio para uma finalidade comunitária, mas um ser responsável e livre.¹⁵ Dignidade e autodeterminação pessoal são incindíveis. A autodeterminação se expressa através dos direitos, liberdades e garantias, oponíveis tanto a entidades públicas quanto na vida privada, e, especialmente, pela inviolabilidade de consciência, de pensamento, de expressão e de informação.¹⁶

São múltiplas as fontes normativas internacionais a tutelar a individualidade e liberdade do homem frente a quaisquer intervenções do Estado ou de outras pessoas, especialmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração sobre o Genoma e os Direitos Humanos, reafirmou que “todas as pessoas têm direito ao respeito da sua dignidade dos seus direitos, independentemente das respectivas características genéticas.” A Convenção sobre a Biomedicina estabeleceu em seu artigo 9.º que “A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.” A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia assegurou a dignidade e a integridade do ser humano, bem como a necessidade de respeito a consentimento livre e esclarecido da pessoa no domínio da Medicina. Por sua vez, a Convenção sobre Bioética e Direitos Humanos tornou expressa a necessidade de exigência do consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo, baseado em informação adequada, como pressuposto de qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica.

Em matéria de cuidados com a saúde, com isso, a dignidade enquanto autodeterminação ditará o exercício do direito de não se submeter a procedimentos indesejados. Como a dignidade humana fundamenta todo o ordenamento jurídico, “a República baseia-se no homem como *sujeito* e não como objeto dos poderes ou relações de domínio”¹⁷. O direito deve servir à pessoa humana, ou não serve para absolutamente nada. O direito serve para tutelar não só a vida, mas protege uma vida que seja digna. É nessa perspectiva que deve ser compreendido o direito à vida, o mais importante dos direitos funda-

14 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. p. 109.

15 NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado. p. 51-70.

16 MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. p. 484.

17 CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. p. 59.

mentais (art. 24.º da CRP). “A verdadeira intenção do direito é, negativamente, a de impedir o homem do esquecimento de si próprio, e positivamente, a de o afirmar no seu ser e, assim, no seu valor”.¹⁸

A Doutrina do Consentimento Informado como Decorrencia da Dignidade Humana

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, enquanto conteúdo da dignidade humana, manifesta-se em todo o curso da vida e ao longo do processo de morte.¹⁹ A responsabilidade de cada um por suas decisões é, assim, expressão da dignidade, uma vez que tais deliberações são pessoais, e não impostas por terceiros. O direito à vida, além de subjacente a todos os direitos fundamentais, é a expressão máxima da autodeterminação pessoal, a qual se sobrepõe a qualquer paternalismo incompatível com o Estado de Direito, que se propõe a tutelar os direitos individuais.²⁰ A proteção da dignidade dá origem a um espaço impenetrável, no qual a pessoa resguarda seu espaço de liberdade de autodeterminação sobre seus rumos de vida, com base nos seus desejos mais íntimos, sobre os quais ninguém tem ingerência. Assim, a dignidade garante e tende a expandir a liberdade.

Além das declarações de direitos, a densificação do direito ao consentimento voluntário e esclarecido também se deu pelo surgimento ao longo do Século XVIII das primeiras condenações judiciais por manipulações médicas não consentidas, assentando-se a imprescindibilidade do consentimento do paciente antes de qualquer intervenção médica, o que culminou com o Código de Nuremberga, em 1947, proclamando o direito à autodeterminação do paciente. Consolidou-se no Século XX a garantia contra qualquer manipulação médica arbitrária, decorrente da própria dignidade humana, tornando imprescindível a obtenção do consentimento voluntário e autêntico do doente. Correlato ao direito ao consentimento informado figura o dever de informação para que a pessoa possa exercer sua autodeterminação para matéria de cuidados de saúde, o que não se confunde com os simples esclarecimentos necessários para a eficácia do tratamento proposto.²¹

A universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade dos direitos humanos não significam uma imposição à vida. A pessoa não pode ser constrangida contra sua autodeterminação, especialmente em matérias íntimas e que só lhe digam respeito, sob pena de ter violada sua dignidade. A pessoa, afinal, tem a liberdade de decidir o que farão sobre seu corpo

18 NEVES, António Castenheira, *apud*, RIBEIRO, Lucas Nóbrega. O maior acompanhado e as directivas antecipadas de vontade. p. 53.

19 GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza. Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanásia. p. 300.

20 VARELA, João. Direito a morrer a própria morte (ou “direito à vida” ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa).

21 PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente. p. 56-75.

e saúde, e, enfim, sobre sua própria vida.²² Ainda que se encontrem opiniões doutrinárias no sentido de que o indivíduo possui um dever perante a coletividade de seguir vivendo, há de se considerar o direito à autodeterminação da pessoa para todos os aspectos e momentos da sua vida, o que poderia fundamentar um direito à escolha da própria morte.²³

O direito à vida assegura a todos tanto o direito de continuar vivendo quanto o de viver com dignidade, ou seja, viver uma vida condizente com a condição humana. Entretanto, trata-se de um direito à vida, e não de um dever de vida. Paradoxalmente, quanto maior o número de mecanismos de tutela do direito à vida, interna e internacionalmente, para se evitar os riscos de eliminação da vida, mais surgem sofisticados meios para se propor a licitude da disposição sobre a vida e sobre a morte da pessoa.²⁴ Cuida-se, pelo contrário, de defender-se uma vida que seja dotada de liberdade de escolha para a realização da pessoa, e esta liberdade pode decidir sobre como se quer viver até o último sopro.

A exaltação do livre arbítrio permitiu que todas as pessoas realizem seu ideal de vida e busquem a sua felicidade. A dignidade dá o poder da pessoa escolher de forma absolutamente livre de ingerências externas, conforme seu julgamento íntimo, e independente de qualquer outra opinião, até mesmo dos médicos acerca de seus cuidados de saúde. Embora seja um individualismo acentuado, trata-se de um direito de escolha por ser si mesmo, uma vez que cada pessoa é única e nasce para ser livre e construir uma vida para si própria.²⁵ Com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autodeterminação pessoal, o paciente poderá recusar algum tratamento de saúde que lhe seja repugnante, doloroso ou ofensivo, pelas suas próprias razões. Se o tratamento necessário à luz das *leges artis* tiver sido expressamente recusado pela pessoa enquanto competente, o médico deve se abster, mesmo que isso implique um desfecho fatal.²⁶

Daí se perceber que o grande poder conferido pela dignidade à pessoa para realizar suas escolhas existenciais possibilita uma manifestação unilateral contendo uma vontade que terá efeitos apenas caso advenha algum infortúnio que prive o declarante de tomar suas decisões em tempo de real e em viva voz, uma vez informado acerca de todo o panorama que o cerca. Tais potencialidades de autorregulação com efeitos prospectivos devem ser resguardadas pelo ordenamento jurídico. Embora o testamento vital tenha surgido com o propósito de evitar uma prolongação artificial da vida em situações de

22 RAPOSO, Vera Lúcia. When life is not life (End of Life Decisions in Doctor-Patient Relationships).

23 BLASCO, Bernardo del Rosal. La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal.

24 CARDOSO, Augusto Lopes. Alguns aspectos jurídicos sobre a eutanásia. p. 5-32.

25 FRIEDMAN, Lawrence M. The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture. p. 2-3 e 9.

26 PEREIRA, André Gonçalo Dias. Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. p. 455.

estado vegetativo persistente ou doenças terminais, documentando a recusa a intervenções médicas de manutenção de vida²⁷, além de acautelar a recusa a determinados atos médicos, ganha força a autodeterminação pessoal prospectiva da pessoa para manifestar antecipadamente sua vontade quanto a alguma decisão terapêutica.²⁸

O direito de cada um buscar seu bem-estar e felicidade não obriga um dever ou obrigação fundamental de continuar vivendo contrariamente aos propósitos e vontade da própria pessoa. É válida e deve ser respeitada a livre escolha da pessoa, mormente diante de um modelo constitucional que garante a liberdade e impede quaisquer intromissões indevidas nas decisões íntimas. Ou seja, os assuntos da vida estritamente privada, que digam respeito à esfera íntima da pessoa, seus interesses, desejos e expectativas, nem o Estado nem quaisquer terceiros poderão invadir; aqui opera a liberdade enquanto garantia negativa. A pessoa, afinal, tem a liberdade de decidir o que farão sobre seu corpo e saúde, e, enfim, sobre sua própria vida.²⁹ Há de se considerar o direito à autodeterminação da pessoa para todos os aspectos e momentos da sua vida, o que poderia fundamentar um direito à escolha da própria morte.³⁰

A Eutanásia pode ser Objeto de Diretivas Antecipadas da Vontade?

Como o direito à vida é irrenunciável e intangível, não se admitindo restrições voluntárias, ortodoxamente se entende que a pessoa não tem um direito de não mais viver ou de renunciar à sua vida. A pessoa não teria à sua disposição a possibilidade de expedir algum ato jurídico ou participar de um contrato em que o objeto consista em colocar fim à sua própria vida. Nessa perspectiva, não haveria uma liberdade para decidir sobre o próprio corpo, vida e morte. Assim, o fim da vida não seria objeto passível de disposição pela pessoa e a pessoa não poderia contratar a sua própria morte, momento ou condições desta. Afinal, liberdade pessoal não possibilita que o ser humano consinta em ser morto, torturado ou submetido a tratamentos degradantes.³¹

“Inexiste qualquer direito cujo exercício importa a faculdade de matar”.³² Seria homicídio o ato de deliberadamente pôr fim à vida de alguém, mesmo sob o motivo nobre de abreviar o sofrimento da vítima. O artigo 133.º do Código Penal português continua tipificando essa conduta como homicídio, mesmo que sob compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral que diminua sensivelmente

27 MONGE, Cláudia. Das diretivas antecipadas de vontade. p. 29-31.

28 PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente. p. 498.

29 RAPOSO, Vera Lúcia. When life is not life (End of Life Decisions in Doctor-Patient Relationships).

30 BLASCO, Bernardo del Rosal. La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal.

31 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. p. 398-399.

32 DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – Aspectos Jurídicos.

a culpa do agente. A compaixão para caracterizar esse homicídio privilegiado pressupõe a motivação do agente por um sentimento de piedade, de altruísmo, que o domine completamente. Mesmo que sob uma pressão intolerável geradora de compaixão e de um desejo de libertar a vítima de dores e sofrimentos, essa ação do agente tem uma culpa diminuída, mas não o isenta da pena.³³ Assim como o homicídio por piedade continua sendo crime independentemente da motivação do agente, também o homicídio a pedido da vítima é punido como tal, embora com pena potencialmente inferior.³⁴

O TEDH já declarou que o suicídio assistido é um direito público exigível perante o Estado, ainda que o prolongamento da vida mediante tratamentos médicos de doenças incuráveis e incapacitantes degradem a dignidade humana, devendo haver regulamentação legal sobre a eutanásia a fim de que se possa auxiliar a pessoa encerrar sua existência. Sem lei, o Estado não pode ser cobrado a interromper a vida.³⁵ Cumpre, de fato, ao Poder Legislativo debruçar-se sobre a Constituição e repercutir a compreensão vigente na sociedade acerca de é a tutela jurídica devida à vida digna. Este bem jurídico pode ser protegido em diferentes graus, inclusive regulamentando o direito a morrer ou a pedir auxílio médico para morrer com dignidade.

Entretanto, numa concepção mais afeiçoada à autonomia pessoa e à dignidade, tem-se que o indivíduo tem poder sobre o fim da própria vida.³⁶ Com base nesse pressuposto, o Tribunal Constitucional alemão recentemente declarou inconstitucional a lei que alterou em 2015 o artigo 217 do Código Penal e impedia que qualquer pessoa auxiliasse no suicídio de outrem. Concluiu o Tribunal que o direito geral da personalidade inclui como expressão da autodeterminação pessoal um direito à morte predeterminada e ao suicídio, possibilitando que a pessoa decida encerrar sua vida de acordo suas compreensões sobre a qualidade da sua vida, o que deve ser respeitado pelo Estado e pela sociedade. Declarou, também, que existe um direito do indivíduo de escolher a própria morte, determinando a forma e a hora em que ocorrerá, e de pedir ajuda para o fazer.³⁷

O Parlamento de Portugal analisa o assunto da morte medicamente assistida, aprovando cinco propostas descriminalizando a eutanásia e, na prática, permitindo que portugueses ou residentes no país, maiores de idade, em pleno uso de suas faculdades mentais e que sofram de uma doença ou lesão incurável e insuportável, possam receber auxílio para morrer com dignidade.

33 BRITO, Teresa Quintela de. Homicídio privilegiado: algumas notas. p. 901-930.

34 O CP português, por seu art. 134.º, prevê pena de até três anos para o homicídio a pedido, enquanto que o homicídio por compaixão tem pena de um a cinco anos, conforme art. 133.º.

35 TRIBUNAL Europeu de Direitos Humanos. Case of Pretty v. The United Kingdom.

36 BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia no final da vida.

37 TRIBUNAL Constitucional Federal alemão - 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16; 2 BvR 1593/16; 2 BvR 2354/16; 2 BvR 2527/16. Relatora: Ministra Sibylle Kessel-Wulf.

Em qualquer caso, será exigida a confirmação do paciente em até quatro ocasiões, o acompanhamento do processo por uma comissão médico-legal e o direito à objeção de consciência por parte dos profissionais de saúde.³⁸ Embora o debate no Parlamento tenha sido suspenso em função da pandemia recente, a discussão da despenalização da assistência ao suicídio e do homicídio assistido vem sendo retomada sob críticas.³⁹

Independentemente da visão que se possa ter sobre a eutanásia, há consenso quanto à necessidade de alívio do sofrimento no fim da vida. O sofrimento compõe-se de vários elementos, que vão desde a prostração psicológica, a dor física, a desintegração social, as limitações, questões espirituais e preocupações financeiras. O sofrimento afeta a pessoa e apenas seu corpo, mas se for bem apoiada no fim da vida poderá encontrar conformo no fim dos seus dias, mesmo diante da ameaça que lhe tirará a vida. Deve haver uma transição no tratamento de um doente que não vem respondendo às terapias curativas e de prolongação da vida para as medidas paliativas e de controle da dor, ainda que não se considere a eutanásia.⁴⁰

Embora Portugal não tenha regulamentado a eutanásia propriamente dita, desde o Discurso do Papa Pio XII sobre as implicações religiosas e morais da analgesia, de 24 de fevereiro de 1957, vem sendo aceita a doutrina do duplo efeito.⁴¹ A doutrina do duplo efeito também ecoou na Declaração sobre Eutanásia, aprovada pelo Papa João Paulo II em 5 de maio de 1980, admitindo-se que “na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida”.⁴² Se sob tais inspirações o médico deve abster-se de prolongar a vida à custa de tratamentos desmedidos e sem chance de recuperação do paciente, este próprio pode, livremente, exercendo sua dignidade, recusar, mesmo de forma prospectiva, uma determinada terapia ou limitá-la no tempo. A omissão médica realizada no estrito cumprimento dos desejos da pessoa não é homicídio ou eutanásia, devendo ser evitado o tratamento indesejado, mesmo que implique na morte do doente.⁴³

O duplo efeito é, assim, admissível, quando a abreviação da vida decorrer da não administração de médicos imprescindíveis para o suporte das funções vitais que forem expressamente recusados de forma esclarecida pelo paciente, sem que isso eutanásia. Ocorre que a recusa à proposta terapêutica imprescindível para o restabelecimento da pessoa, a exemplo de quimioterapia ou cirurgia oncológicas, sem as quais as chances de evolução quadro de

38 EL PAÍS – Parlamento português dá o primeiro sim à eutanásia.

39 JORNAL Sol - Referendo à eutanásia com 86 mil assinaturas.

40 MACDONALD, Neil - Morte medicamente assistida. p. 241-258.

41 PEREIRA, André Gonçalves Dias. Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. p. 152.

42 IGREJA Católica – Declaração sobre Eutanásia.

43 PEREIRA, André Gonçalves Dias; Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. p. 456.

saúde para o óbito da pessoa são extremamente grandes, poderá significar, praticamente, uma sentença de morte, não por uma ação humana externa ou do próprio doente, mas sim pelo agravamento da doença. Nesse sentido, a progressão da enfermidade em direção à morte do doente não deixa de ser um evento que poderá ser naturalizado pela pessoa através do exercício do seu poder de autodeterminação, recusando as terapias, uma vez informada do prognóstico, riscos e alternativas.

Evidencia-se, nesse âmbito, o chamado direito de morrer, que é plenamente oponível em face dos recursos médicos obstinadamente aplicados com o mero objetivo de retardar o falecimento o máximo possível. Uma vez sendo a morte iminente, decorrente da enfermidade enfrentada pelo doente, este tem o direito de morrer em paz e com dignidade, com meras terapias paliativas com vistas ao conforto e inexistência de dor. Como arguido no caso de Karen Ann Quilan, há um direito constitucional de morrer suportado pelos direitos à liberdade, inclusive liberdade religiosa, à privacidade, a não ser submetido a tratamentos degradantes, os quais proporcionam a autodeterminação da pessoa, especialmente em situações irreversíveis, e possibilitam a retirada dos suportes vitais de acordo com a vontade previamente manifestada, sem que isso configure homicídio ou infração ética.⁴⁴

A pessoa capaz deduz antecipadamente quais são seus desejos íntimos quanto à manipulação de recursos médicos que lhe poderiam ser administrados em situação de doença que lhe retire totalmente as condições de se expressar, consentindo ou denegando, quanto ao seu tratamento. As diretivas podem recusar algum suporte vital artificial que sirva apenas para retardar a morte, à custa da prolongação do sofrimento, a exemplo da nutrição e hidratação artificiais, sem que isso configure suicídio. Essa vontade deve ser cumprida, sob pena de supressão da autodeterminação pessoal, mesmo que a morte deixe de ser protelada.

Conclusões

A dignidade humana é o fundamento ético de uma sociedade plural que respeita a autodeterminação, a solidariedade e a igualdade de acesso aos bens sociais.⁴⁵ O desenvolvimento dos direitos humanos considera que todos os seres humanos, apesar das suas diferenças, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de raciocinar, descobrir a verdade e escolher seus caminhos.⁴⁶ A afirmação da igualdade e da dignidade de todos os homens é fruto de uma evolução de dezenas de séculos, até que a civilização concluisse que o homem tem um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizado sob a vontade de terceiros.⁴⁷ A dignificação jurídica do ser humano fundamenta

44 MARCHESINI, Sephora. O caso de Karen Ann Quilan e a realidade dos meios de suporte de vida. p. 445-455.

45 NUNES, Rui. Diretivas antecipadas de vontade. p. 35.

46 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. p. 13.

47 KANT, Immanuel. A Metafísica dos costumes: contendo a doutrina do direito e a

a construção da autodeterminação da pessoa para o desenvolvimento da sua personalidade. À pessoa é, com isso, reconhecida a capacidade de escolha.

Enquanto que a eutanásia encontra expressa vedação no ordenamento jurídico, a ortotanásia e a distanásia não receberam tratamento legal que as distingam claramente da intencional abreviação da vida, estando em boa hora para que o Poder Legislativo regulamente a supressão da obstinação terapêutica e a limitação consentida dos tratamentos, tanto para claramente descriminalizar o ato médico quanto para viabilizar o exercício da vontade livre e esclarecida do paciente que quer se ver livre de sofrimentos inúteis.

Ser mantido vivo sob dores insuportáveis impossíveis de serem controladas mesmo sob altas doses dos medicamentos disponíveis, além dos muitos outros sofrimentos para o doente e para seus próximos é algo que repugna à dignidade humana. A dor é última fronteira da dignidade; se o paciente não pode ser confortado pela Medicina e ter sua dor controlada, serão absolutamente desumanos seus últimos momentos até que a morte, inescapável e já desejada ansiosamente pelo moribundo, o liberte de uma vida que não é mais vida, mas algo repugnante a qualquer senso de humanidade.

Mesmo assim, o desenvolvimento civilizatório diferenciado ao redor do globo mostra que o tema da eutanásia não vem ganhando um tratamento uniforme. Pelo contrário, ainda são poucos os países a acolherem a possibilidade da eutanásia nos respectivos ordenamentos jurídicos. Portugal debate a esse respeito. No Brasil, não se imagina que o conservadorismo prevaiente no Parlamento permita uma discussão racional a esse respeito. Daí que o desenvolvimento dos direitos humanos e a necessidade de respeito à dignidade chocam-se com a carência de tratamento legislativo que permita a efetivação da última vontade da pessoa.

Portanto, ainda que a carência de tratamento legislativo não possa servir de empecilho à efetivação dos Direitos Humanos ou ao respeito à dignidade da pessoa, resta que a ausência de autorização em lei remete todos os interessados à insegurança ou, até mesmo, à real impossibilidade fática de concretização do que aqueles fundamentos humanitários determinam. O risco de punição criminal por homicídio, o impedimento ético ao cumprimento do desejo de morte do paciente irreversível.

Ainda que o longo desenvolvimento dos Direitos Humanos tenha fundamentado, na órbita privada, o Direito Geral da Personalidade a amparar juridicamente a plena realização da pessoa em todos os seus anseios, escrevendo seu próprio roteiro de vida, remanesce a carência legislativa. Enquanto a doutrina do consentimento informado, no mesmo contexto, tenha florescido a partir da evolução do pensamento da comunidade internacional e tenha sido internalizada em Portugal, sempre com a tônica da proteção da pessoa, a legalização da eutanásia ainda caminha a passos lentos, embora o respeito à vontade tenha sido instrumentalizado pela regulamentação das diretivas ante-

doutrina da virtude. p. 29.

cipadas da vontade.

Nessa quadra da história, espera-se que o respeito à individualidade, que já ganhou corpo com o caráter cogente atribuído às diretivas antecipadas da vontade também ganhe a atenção não só do Poder Legislativo, mas também da sociedade, para fins de que o ordenamento jurídico viabilize a estipulação das regras de vida e morte pela própria pessoa, e que possam estas serem respeitadas com segurança jurídica para todos os envolvidos e, principalmente, seja aplacado o sofrimento de pacientes irrecuperáveis, conforme os desejos destes.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia no final da vida.** Disponível: http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf

BLASCO, Bernardo del Rosal. **La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código penal.** Disponível: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1987-10007300098.

BARRA, Tiago Viana. Mecanismos de Tutela Pela Violação de Direitos Fundamentais pelos Poderes Públicos. **Revista de Direito Público.** Ano II. N.º 6 (Julho/Dezembro 2011). Lisboa: Instituto de Direito Público.

BRANDÃO, Cláudio; HOMEM, Pedro Barbas. A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos. In: **Do direito natural aos direitos humanos.** Coimbra: Almedina, 2015.

BRITO, Teresa Quintela de. Homicídio privilegiado: algumas notas. In: ***Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias.*** Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 901-930.

CAMPOS, Diogo Leite de. **A felicidade somos nós.** Pessoa, contrato e matrimónio. Lisboa: Fundação Lusíada, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARDOSO, Augusto Lopes. **Alguns aspectos jurídicos sobre a eutanásia.** Conferência proferida na Academia de Ciências de Lisboa em 7 de Novembro de 1990, no Colóquio sobre Eutanásia realizado de 5 a 8 no Instituto de Altos Estudos. Boletim do Ministério da Justiça. p. 5-32.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** VII edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO da Europa. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.** Disponível: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/>

principaisinstrumentos/16.htm.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia – Aspectos Jurídicos**. Disponível http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438.

EL PAÍS – Parlamento português dá o primeiro sim à eutanásia. Disponível: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-02-20/parlamento-portugues-da-o-primeiro-sim-a-eutanasia.html>.

GUZMÁN, María José Parejo; MACÍAS, Elena Atienza. **Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana**. Testamento vital y eutanásia. In: La protección de la salud en tiempos de crisis. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014. p. 297-327.

FRIEDMAN, Lawrence M. **The Republic of Choice**. Law, Authority, and Culture. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos costumes**: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude. São Paulo: Edipro, 2003.

KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. In: **Revista Bioética**. Disponível: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/48.

KÜNG, Hans. **Uma boa morte**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2017.

IGREJA Católica – **Declaração sobre Eutanásia**. Disponível: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html.

JORNAL Sol - Referendo à eutanásia com 86 mil assinaturas. Disponível: <https://sol.sapo.pt/artigo/699208/referendo-a-eutanasia-com-86-mil-assinaturas>.

LEI Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

MACDONALD, Neil. Morte medicamente assistida. In: **A condição humana. Ética, saúde e interesse público**. Alfragide: Dom Quixote, 2009.

MACHADO, Maria do Céu; COUCEIRO, Luísa; ALVES, Isabel; ALMENDRA, Ricardo; CORTES, Maria A. **A morte e o morrer em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2011.

MARCHESINI, Sephora. O caso de Karen AnnQuilan e a realidade dos meios de suporte de vida. In: **Cadernos da Lex Medicinæ**. N.º 4, volume II (2019). como *príus* axiológico. In **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. (ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; e SOUSA, Susana Aires de. Organizadores). Volume IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **Bioética e dignidade da pessoa humana**: rumo à construção do biodireito. In Estudos de direito da bioética. Coimbra: Almedina, 2008. p. 87-109.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MONGE, Cláudia. **Das diretivas antecipadas de vontade**. Lisboa: AAFDL, 2014.

MORAIS, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos fundamentais e direito privado In **Direitos fundamentais e direito privado**. Textos clássicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

NUNES, Rui. **Diretivas antecipadas de vontade**. Brasília: Conselho Federal de Medicina e Faculdade de medicina da universidade do Porto, 2016.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Disponível: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Disponível: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf>.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Disponível: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/31524>.

_____. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia. **When life is not life (End of Life Decisions in Doctor-Patient Relationships)**. Disponível: https://www.academia.edu/7885947/When_Life_is_not_Life.

RIBEIRO, Lucas Nóbrega. **O maior acompanhado e as diretivas antecipadas de vontade**. *Lex Medicinæ*. Ano 16, n.º 31-32 (2019). p. 51-74.

TRIBUNAL Constitucional Federal alemão - 2 BvR 2347/15; 2 BvR 651/16; 2 BvR 1261/16; 2 BvR 1593/16; 2 BvR 2354/16; 2 BvR 2527/16. Relatora: Ministra Sibylle Kessal-Wulf. Disponível: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html.

TRIBUNAL Europeu de Direitos Humanos - Case of Pretty v. The United Kingdom. Disponível: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%222346/02%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-162224%22%5D%7D>.

VARELA, João. **Direito a morrer a própria morte (ou “direito à vida” ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa)**. Disponível: <http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/10/>

CEDIS_working-papers_Criminalia_Direito-a-morrer-a-pr%C3%B3pria-morte.
pdf.

World Health Organization - Envelhecimento ativo: uma política de saúde.
Disponível: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf.

TERMINALIDADE DA VIDA: ORTOTANÁSIA E HOSPICE SOB A PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Vitória Faria Paschoalini

Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/Brasil. Mestranda em Direito da Saúde pela Universidade de Santa Cecília. Mediadora e Conciliadora

Jonatas Ribeiro Benevides

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos/Brasil. Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogado

Resumo:

O presente artigo propõe perquirir a ortotanásia, sob uma perspectiva que compreende a dignidade à vida, presente no momento da morte que ocorre no tempo certo, sem interferências. Serão abordadas definições e diferenças da ortotanásia com institutos correlatos, como a eutanásia, o suicídio assistido e a distanásia, para que não ocorra equívocos. Será elaborada uma correlação entre a ortotanásia e os princípios da bioética e biodireito, quais sejam, autonomia, beneficência, não maleficência, e justiça. O trabalho consoma com os métodos paliativos e a filosofia do *hospice*, que reconhece e cuida com respeito dos sofrimentos globais, isto é, do corpo, da mente e do espírito.

Palavras-chave: Ortotanásia; Métodos paliativos; *Hospice*; Dignidade humana.

Ortotanásia e Institutos Correlatos

No universo jurídico, frequentemente questiona-se acerca do parecer adotado por médicos perante pacientes acometidos por doenças terminais. Segundo Gutierrez (2001), constata-se este quadro de terminalidade quando “se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível. O paciente se torna ‘irrecuperável’ e caminha para a morte, sem que se consiga reverter este caminhar”.

Para elucidar a ortotanásia, procura-se entender o conceito de paciente terminal. De acordo com Genival Veloso França:

[...] Definir paciente terminal não tem sido tarefa fácil. Inclusive a expressão terminal, no atual momento, é complexa e arriscada, porque um paciente portador de enfermidade de evolução fatal e grave pode, em determinados instantes, voltar às suas atividades. Seu conceito é impreciso, até porque a vida por si mesma é terminal. Mesmo assim, a tendência é considerar paciente terminal aquele que, na evolução da doença, não mais responde a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições de cura ou prolongamento da sobrevivência, necessitando apenas de cuidados que lhe facultem o máximo de conforto e bem-estar. [...] (FRANÇA, 2003, p. 422-423).

Neste diapasão, estaria em fase terminal aquele paciente que apresentasse ao menos duas características fundamentais: a da incurabilidade e do fracasso terapêutico dos recursos médicos.

A irreversibilidade e incurabilidade da doença geram indagações a respeito de como os médicos devem e podem agir no sentido de manter, ou não, uma vida e do direito de autodeterminação dos pacientes diante do processo terapêutico a ser adotado.

No tocante ao direito de autodeterminação do paciente, cabe destacar qual é o instrumento que o auxilia a expressar e assegurar sua vontade, qual seja: diretivas antecipadas de vontade (DAV).

Embora ainda não tenham suporte na lei, as DAV têm o respaldo da Resolução 1.995 de 31 de agosto de 2012 do Conselho Federal de Medicina (CFM), reconhecendo o direito de o paciente manifestar sua vontade sobre tratamentos médicos, bem como nomear um representante para assegurar sua escolha e o dever do médico em cumpri-la. Neste documento consta previsão para que se detalhe, por escrito, os desejos e valores que devem fundamentar as decisões médicas sobre os tratamentos do paciente (DADALTO, GRECO. 2013, p. 463-476).

As DAV consideram que o paciente deverá participar ativamente na interrupção de tratamentos aos quais não deseja ser submetido. Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241, de 17 de março de 1999, mais conhecida como “Lei Covas”, regulamenta o direito de o usuário recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Não se trata de suicídio, omissão de socorro ou eutanásia, mas sim de respeito à autonomia e possibilidade de escolha do paciente.

As DAV permitem que o paciente registre antecipadamente seu desejo por escrito, entregando este documento a seu médico de confiança ou designando um representante de suas relações, familiar ou não. São elaboradas quando a pessoa está consciente e conversa ou delega à família ou pessoa de confiança sua decisão. No Brasil, as DAV também são conhecidas como “testamento vital”, e podem ser lavradas por instrumento público nos cartórios.

As diretivas são antecipadas, pois existem dúvidas se pacientes com

doença avançada têm possibilidade de decidir sobre suas vidas. O propósito é salientar a autonomia do paciente, o respeito a crenças, valores, ideais e escolhas da pessoa. O documento também respalda a conduta médica em situação de conflito, protegendo profissionais da acusação de omissão de socorro ou eutanásia, devendo-se registrar no prontuário o procedimento realizado segundo os ditames éticos da profissão.

Desta forma, propõe-se quatro possibilidades de procedimentos terapêuticos para o estágio terminal: a ortotanásia, a eutanásia, o suicídio assistido e a distanásia, esta última sendo o completo oposto das outras.

A distanásia “se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo” (SÁ, 2001, p.68).

No empenho para prolongar a vida, o médico emprega todos os recursos tecnológicos à disposição, a despeito de sua qualidade. Essa prática:

[...] significa prolongamento exagerado da morte de um paciente. O termo também pode ser empregado como sinônimo de tratamento inútil. Trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nesta conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer. No mundo europeu fala-se de “obstinação terapêutica”, nos Estados Unidos de “futilidade médica” (*medical futility*) (PESSINI, 2013, p. 01).

Para Vieira (2009, p. 233), a distanásia atenta contra a dignidade, devendo ser evitada, a não ser que o paciente manifeste sua vontade livremente, “pedindo que sejam aplicados todos os meios terapêuticos disponíveis para prolongar sua vida o máximo possível, ainda que se trate de existência antinatural, totalmente mantida de forma mecânica”.

Denomina-se a morte ocasionada pelo próprio paciente de suicídio assistido, todavia este paciente é auxiliado por um terceiro, podendo ser este um médico. O auxílio ao suicídio é considerado crime no Brasil, conforme a tipificação do artigo 122 do Código Penal que prevê punição de 2 a 6 anos de reclusão se o suicídio se consuma, e de 1 a 3 anos se da tentativa resulta lesão corporal de natureza grave.

A eutanásia pode ser denominada como passiva ou ativa, a depender de uma omissão para a primeira e de uma ação para a segunda. Da mesma forma, esta é considerada um procedimento para abreviar a vida do paciente, no entanto, a eutanásia dá-se por conduta médica e não do enfermo. Na modalidade ativa o médico abrevia a vida do paciente através de um ato positivo, através da aplicação de recursos farmacológicos que provoquem a morte, por exemplo.

Na passiva, conforme assevera Goldim (2010), o médico não emprega recursos que produziram algum tipo de benefício, promovendo assim a morte.

Segundo as seguintes autoras, a eutanásia:

[...] não passa de um homicídio e, que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento [...] (DINIZ, 2001, p.304).

[...] ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural abreviando-lhe a vida (SÁ, 2001, p. 66-67).

Do mesmo modo que o suicídio assistido, esta prática é criminalizada pelo ordenamento jurídico. Configura o crime de homicídio tipificado pelo artigo 121 do Código Penal, porém a lei permite a redução da pena, conforme o §1º, se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral.

Por último, Pessini (2004, p. 225) explana a ortotanásia como sendo “a arte de bem morrer, que rejeita a eutanásia e a distanásia”, e continua expondo que “no fundo, a ortotanásia é para o doente morrer saudavelmente, cercado de amor e carinho, amando e sendo amado enquanto se prepara para o mergulho final no amor que não tem medida e que não tem fim” (2004, p. 226).

Deste modo, etimologicamente ortotanásia:

[...] advém do grego *orthós* (normal, correta) e *thánatos* (morte), designando, portanto, a ‘morte natural ou correta’. Assim sendo, ‘a ortotanásia consiste na morte a seu tempo’, sem abreviação do período vital (eutanásia) nem prolongamentos irracionais do processo de morrer (distanásia). É a ‘morte correta’, mediante a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento inútil, extraordinário e desproporcional, ante a iminência da morte do paciente, morte esta a que não se busca (pois o que se pretende aqui é humanizar o processo de morrer, sem prolongá-lo abusivamente), nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade da qual o sujeito padece)’ (CABETTE, 2009, p. 24-25).

De acordo com o discurso de Cardoso (2008, p. 1), “a ortotanásia não abarca a possibilidade de desligamento de qualquer meio artificial, como é o suporte vital, mas tão-somente a suspensão de terapias consideradas extraordinárias para o caso e que visem apenas prolongar um processo de morte já iniciado”. Desta concepção, a doutrina expõe:

A melhor maneira de descrever o que é ortotanásia é utilizar o conceito de futilidade, isto é, reconhecer que alguns tratamentos são inúteis, sem benefício para o paciente, e que podem ser não iniciados

ou retirados. Não é a ortotanásia que deve ser implantada como uma nova prática, mas a futilidade que deve ser evitada. Evitar a futilidade é retirar as medidas inúteis que apenas prolongam, de forma indevida, a vida do paciente. [...] O reconhecimento da situação de futilidade, ou ortotanásia, se quiserem, evita prolongar a utilização desnecessária de medidas sem benefícios, permitindo que a morte ocorra em seu devido tempo. (GOLDIM, 2010, p. 30).

É necessário conceituar o tratamento fútil como aquele que não promove nenhum tipo de cura, nem melhora; apenas prolonga o estágio de morte já iniciado.

Segundo Diniz (2001, p. 318), “tratamento médico fútil seria aquele que: a) não consegue seu objetivo imediato ou o do paciente; b) é ineficaz; c) não é capaz de oferecer uma qualidade de vida mínima ou, pelo menos algum benefício médico; d) não oferece uma razoável probabilidade de sobrevida”.

A cura incessantemente será almejada, todavia a obstinação pela vida só terá sentido quando de fato existir a probabilidade de recuperação realizada de forma a não afetar a dignidade do indivíduo.

Por conseguinte, ainda que não seja possível a melhora da saúde do paciente, o médico deve propiciar-lhe todo amparo possível, administrando-lhe meios de passar pelo estágio de terminalidade de forma digna. Conforme preleciona Diniz (2001, p. 326):

Uma exagerada preservação da vida pode ser conducente ao desrespeito de determinados doentes em estado terminal. Isso é assim porque a moléstia destrói a integridade do corpo, e a dor, a integridade global da pessoa. Por isso, a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo de morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico.

Neste seguimento, é possível definir de forma clara e concisa as distinções básicas entre eutanásia, distanásia e ortotanásia, nos seguintes termos:

A eutanásia, conduta que, ativa ou passivamente, de forma intencional, abrevia a vida de um paciente, com o objetivo de pôr fim ao seu sofrimento, deve ser bem diferenciada da distanásia, prática que, negando a finitude do ser humano, prolonga a existência através da utilização de meios desproporcionados e extraordinários, quando, naturalmente, a vida já chegou ao seu fim, apenas restando os sinais vitais mantidos por aparelhos, e da ortotanásia, postura que se opõe às duas anteriores, **visando a garantir a dignidade do processo de morrer**, sem abreviações intencionais nem prolongamentos desnecessários da vida, propiciando ao paciente alívio da dor, conforto, atenção e amor, para que possa recuperar o sentido da vida e da morte (VIEIRA, 2009, p. 295). (Grifo do autor).

Santoro (2010, p. 132) afirma, ainda, que é nesse contexto de respeito à dignidade da pessoa humana que se “impõe ao médico o dever de ministrar

os cuidados paliativos, propiciando ao paciente que venha a falecer de forma tranquila, com o máximo de bem-estar global sem, no entanto, interferir no processo mortal”.

Nessa linha, Santoro (2010, p. 162) estabelece com precisão alguns requisitos indispensáveis para que haja uma situação ortotanásica:

- a) vida do paciente deve estar em perigo, sendo a morte iminente e inevitável [...];
- b) existência do consentimento, do paciente ou de seus familiares, na supressão ou interrupção do tratamento e na sua conversão em cuidados paliativos, propiciando um completo estado de bem-estar, e, finalmente;
- c) atuação do médico e demais profissionais da saúde sempre visando o bem do paciente, razão pela qual não poderá deixar de ampará-lo, prestando-lhe os cuidados paliativos. **Portanto, é no desdobramento da ortotanásia que surge o conceito de cuidados paliativos acolhido pela Organização Mundial de Saúde e entendido como sendo:**
[...] a abordagem que melhora a qualidade de vida dos pacientes e suas famílias que enfrentam problemas associados com doenças ameaçadoras de vida, através da prevenção e do alívio do sofrimento, com meios de identificação precoce, avaliação correta, tratamento da dor, e outros problemas de ordem física, psicossocial e espiritual. (Grifo do autor)

Cuidados Paliativos e a Filosofia do *Hospice*

No desenvolvimento do procedimento da ortotanásia, surgem os cuidados paliativos. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS): “Cuidado Paliativo é uma abordagem que promove a qualidade de vida de pacientes e seus familiares, que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida, através da prevenção e alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual”.

O Código de Ética Médica (Resolução CFM 2.217/2018), em seu artigo 36, §2º, diz que “Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou à sua família, o médico não o abandonará por este ter doença crônica ou incurável e continuará a assisti-lo e a propiciar-lhe os cuidados necessários, inclusive os paliativos”.

Os Cuidados Paliativos surgem como uma forma transformadora de amparo. A perspectiva dirigida para o ser humano em sua integralidade e a necessidade de intervenção em sintomas de natureza física, social, emocional e espiritual transformam a prática dos Cuidados Paliativos em um trabalho necessariamente de equipe, de caráter interdisciplinar e multiprofissional.

Para melhor compreensão é necessário um breve contexto histórico acerca de sua origem.

O Cuidado Paliativo se confunde historicamente com o termo *Hospice*.

Esta palavra data dos primórdios da era cristã quando estas instituições fizeram parte da disseminação do cristianismo pela Europa (SAUNDERS, 2004, p. 3-8).

Hospices eram abrigos (hospedarias) destinados a receber e cuidar de peregrinos e viajantes. Várias instituições de caridade surgiram na Europa no século XVII abrigando pobres, órfãos e doentes. Esta prática se propagou com organizações religiosas católicas e protestantes, e no século XIX passaram a ter características de hospitais.

O Movimento *Hospice* moderno originou-se com a inglesa Dame Cicely Saunders, esta possuía formação humanista e tornou-se médica. Em 1967 fundou o “St. Christopher’s *Hospice*”, cuja estrutura não só permitiu a assistência aos doentes, mas o desenvolvimento de ensino e pesquisa, recebendo bolsistas de vários países (PESSINI, 2005, p. 107-112).

Profissionais de outros países, principalmente dos Estados Unidos e Canadá após um tempo de experiência no St. Christopher’s *Hospice*, levaram a prática dos Cuidados Paliativos para seus países de origem. Em 1982 o Comitê de Câncer da Organização Mundial de Saúde (OMS) criou um grupo de trabalho para definir políticas para o alívio da dor e cuidados do tipo *Hospice* para pacientes com câncer, e que fossem recomendados em todos os países. O termo Cuidados Paliativos, já utilizado no Canadá, passou a ser adotado pela OMS devido à dificuldade de tradução adequada do termo *Hospice* em alguns idiomas (MACIEL, 2008, p. 18-21).

A OMS publicou sua primeira definição de Cuidados Paliativos em 1990: “Cuidado ativo e total para pacientes cuja doença não é responsiva a tratamento de cura. O controle da dor, de outros sintomas e de problemas psicossociais e espirituais é primordial. O objetivo do Cuidado Paliativo é proporcionar a melhor qualidade de vida possível para pacientes e familiares”. Esta definição foi revisada em 2002 e substituída pela atual, conforme explicitado anteriormente.

Segundo Pessini (2005, p. 107-112), os Cuidados Paliativos baseiam-se em conhecimentos inerentes às diversas especialidades, possibilidades de intervenção clínica e terapêutica nas diversas áreas de conhecimento da ciência médica e de conhecimentos específicos. A OMS em 1986 publicou princípios que regem a atuação da equipe multiprofissional de Cuidados Paliativos. Estes princípios foram reafirmados na sua revisão em 2002:

1. Promover o alívio da dor e outros sintomas desagradáveis
2. Afirmar a vida e considerar a morte como um processo normal da vida
3. Não acelerar nem adiar a morte
4. Integrar os aspectos psicológicos e espirituais no cuidado ao paciente
5. Oferecer um sistema de suporte que possibilite o paciente viver tão ativamente quanto possível, até o momento da sua morte
6. Oferecer sistema de suporte para auxiliar os familiares durante a

doença do paciente e a enfrentar o luto

7. Abordagem multiprofissional para focar as necessidades dos pacientes e seus familiares, incluindo acompanhamento no luto

8. Melhorar a qualidade de vida e influenciar positivamente o curso da doença

9. Deve ser iniciado o mais precocemente possível, juntamente com outras medidas de prolongamento da vida, como a quimioterapia e a radioterapia e incluir todas as investigações necessárias para melhor compreender e controlar situações clínicas estressantes. (MATSU-MOTO, 2012).

Conforme leciona Diniz (2014), o papel do médico é curar, quando for possível, assistir sempre com paciência e amor, principalmente na circunstância em que não pode restabelecer a saúde. Parece-nos que o princípio da sacralidade e o da qualidade da vida não se opõem, mas se completam.

Por isso, a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo do morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico. É na filosofia do *hospice* que se torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano.

Essa filosofia encara o “estar morrendo” como um processo normal e busca uma melhor qualidade de vida ao paciente, controlando sua dor. Procura atender as necessidades físicas emocionais e sociais do doente, respeitando sua integridade, ao dar continuidade ao tratamento e ao permitir que os seus companheiros sejam a imagem e a voz de entes queridos, e não tubos e ruídos monitores, tendo-se em vista, como observa Cicely Sanders, que o sofrimento de uma pessoa somente é intolerável quando não há ninguém para cuidar dela. Urge à busca pela valorização do cuidado do paciente terminal, dando-lhe o amor e o carinho de seus familiares, a fim de que possa morrer com dignidade (DINIZ, 2011, p. 463-464).

Nesta conjuntura, é necessário apontar que não há leis sobre os Cuidados Paliativos no Brasil. Ainda assim, verifica-se diversos avanços nesse sentido na última década. O Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou diferentes resoluções diretamente relacionadas ao tema e que certamente promoverão reflexões e avanços importantes nessa área.

Vale a pena destacar quatro delas: sobre a legitimidade da ortotanásia (Resolução CFM 1.805/06); sobre o Código de Ética Médica no qual os cuidados paliativos são diretamente mencionados (Resolução CFM 2.217/2018); regra que define a Medicina Paliativa como área de atuação (Resolução CFM 1.973/12); a Resolução CFM 1.995/12, sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade e a Resolução nº 41 do Ministério da Saúde de 31 de outubro de 2018 que dispõe sobre as diretrizes para integrar os cuidados paliativos como política pública no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Princípio da Dignidade e a Morte Digna

A bioética fundamenta-se no respeito à dignidade da pessoa humana.

Para melhor compreensão desta, cabe explicitar quais princípios regem a bioética, quais sejam: os princípios da autonomia, beneficência, da não maleficência e da justiça.

O princípio da autonomia estabelece o respeito à liberdade de escolha do paciente para que ele possa consentir ou recusar, de forma autônoma, os procedimentos médico-hospitalares aos quais poderá ser submetido. Tutela também os interesses dos incapazes ou daqueles que não podem se expressar autonomamente. Nessas circunstâncias deve prevalecer a vontade do representante legal (DINIZ, 2011, p. 38-40).

O princípio da beneficência determina que o profissional da saúde tem o dever ético de sempre promover o bem do paciente, com riscos mínimos para este. Em consonância, o princípio da não maleficência determina o dever do profissional da saúde de não causar dano intencional ao paciente. Representa o dever ético do médico de abster-se de prejudicar o enfermo. Por sua vez, o princípio da justiça estabelece que exista uma garantia de distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços da saúde. (DINIZ, 2014, p. 24-45).

Para assimilação do que é manter a dignidade do paciente até o momento de sua morte, faz-se necessária explanação do princípio da dignidade humana de forma ampla.

A Dignidade da Pessoa Humana erige do texto constitucional como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme disposição do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Alexandre de Moraes, em sua obra: *Constituição do Brasil Interpretada* demonstra bem os valores extraídos da norma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p.129).

Kant (2007), elucida que apenas quando for assegurado ao indivíduo o direito de reger-se conforme sua razão, este terá sua dignidade respeitada e protegida. A autonomia e liberdade são responsáveis por conferir dignidade ao ser e por destacá-lo como sujeito de direitos e deveres em meio à sociedade na qual está inserido.

A dignidade é um atributo conferido a todo indivíduo pura e simplesmente em virtude de sua condição humana. O que importa dizer que, independentemente de qualquer conjuntura ou particularidade imputada a alguém, ainda sim a dignidade e os direitos dela decorrentes deverão ser reconhecidos

e respeitados por toda a sociedade e pelo Estado.

Com intuito de esclarecer as considerações expostas, propõe-se a seguinte tentativa de conceituação do princípio:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Para Aith (2007), o princípio da dignidade da pessoa humana possui um valor incerto e que aparentemente se volta como um princípio jurídico à proteção de todos, mesmo sobre aqueles que não possuem mais consciência de sua própria dignidade. Para o autor, merece uma discussão mais aprofundada no Brasil sobre essa relação da dignidade da pessoa humana e o seu possível direito a uma morte digna, pois é uma situação fundamental para se garantir o respeito à dignidade de uma pessoa doente em fim de vida.

Em suma, o princípio da dignidade humana tutelado até o momento final do indivíduo, lhe proporciona a morte digna, uma vez que respeita suas escolhas, crenças e ideais, todos respaldados pelos princípios éticos dos cuidados paliativos.

Considerações Finais

A prática da ortotanásia demonstra-se prudente e em conformidade com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois impede que o indivíduo passe por tratamentos desarrazoados que impõem sofrimento físico e psíquico permitindo-o passar por este estágio de maneira digna.

A conduta de prolongar a vida de um paciente que tem a morte como algo iminente sem considerar a sua vontade, seu poder de autodeterminação e sua dignidade, não possui respaldado pela ética médica e tampouco pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A ortotanásia caracteriza-se pela conduta médica que proporciona ao paciente terminal passar pelo estágio final de sua vida de forma natural, fornecendo os cuidados paliativos, a assistência psíquica, proporcionando o convívio social e familiar, buscando o tratamento adequado para trazer benefícios e evitando-se o uso de tratamentos fúteis, que apesar adiar a morte, minimiza o paciente enquanto pessoa.

O indivíduo deve ser considerado em sua plenitude, resguardando-lhe o direito de viver e morrer dignamente, conforme filosofia do *hospice*, que reconhece e cuida com respeito do ser humano em sua integralidade.

Referências

ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS (ANCP). Disponível em: < <https://paliativo.org.br/>>.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à Resolução 1.805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

CARDOSO, Juraciara Vieira. Ortotanásia: uma análise comparativa da legislação brasileira projetada e em vigor. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2590, 4 ago. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17110>>. Acesso em: 01 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução nº 1.931, de 24 de setembro de 2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009->. Acesso 03 set 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução nº 2.217 de 1 de novembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em 21 set. 2020.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBAS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. **Rev. Bioét.**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 463-476, Dec. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 06 set. 2020

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 8. ed. São Paulo: Fundo Editorial BYK, 2003. p. 422-423

GOGLIANO, Daisy. **Pacientes terminais - morte encefálica**. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/493>. Acesso em 01 de set. 2020.

GOLDIM, José Roberto. Bioética, Morte e Morrer. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, Ano XIV, n.322, p. 28-30, jun. 2010.

GUTIERREZ, Pilar. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 47, n. 2, abril/junho de 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010>. Acesso em: 02 set. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

MACIEL, M. G. S. **Definições e princípios**. Cuidado paliativo, CREMESP, 2008; (1-I), p. 18-21.

MATSUMOTO, Dalva Yukie. **Manual de Cuidados Paliativos (ANCP)** 2.ed.

São Paulo: s. n., 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.129

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Introdução ao Biodireito: da zetética à dogmática. In: SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 4, p. 129-140.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 3, p. 101-127.

PESSINI, L. **Cuidados paliativos**: alguns aspectos conceituais, biográficos e éticos. *Prática Hospitalar*, 2005; (41), p. 107-112.

PESSINI, Léo. Distanásia: **Até quando investir sem agredir?** Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357>. Acesso em: 31 ago. 2020.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?**. São Paulo: São Camilo, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade: uma perspectiva civil-constitucional. In: SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 3, p. 83-100.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Saunders, D. C. Introduction Sykes N., Edmonds P., Wiles J. **“Management of Advanced Disease”** 2004, p. 3-8.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. In: SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 5, p. 141-184.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia**: humanizando a visão jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

O TELETRABALHO NO CONTEXTO JUSLABORAL BRASILEIRO: DESAFIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA LABORAL

Luiza Macedo Pedroso

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca, São Paulo, Brasil

Victor Hugo de Almeida

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco. Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Professor de Direito do Trabalho da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca, São Paulo, Brasil

Resumo:

Regulamentado no Brasil pela Lei nº 13.467/2017 e pela Medida Provisória nº 927/2020, o teletrabalho promoveu diversos desafios, sobretudo quanto ao poder diretivo do empregador; à subordinação do trabalho do empregado; à participação obreira na rotina laboral; e constituição da cidadania laboral. Assim, este estudo se propõe a examinar as características e a regulamentação do teletrabalho no Brasil, bem como quais medidas podem fortalecer o pertencimento do teletrabalhadores à sua categoria profissional, visando desenvolver a cidadania laboral, ou seja, trabalhadores conscientes de seus direitos e deveres. Como método de procedimento, adota-se o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo. A relevância do tema recai na abrangente adoção do teletrabalho durante a pandemia COVID-19, além da preocupação com a efetivação de direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito a dignidade humana e o pleno exercício da cidadania.

Palavras-chave: Avanços tecnológicos; Cidadania laboral; Globalização; Teletrabalho.

Introdução

O teletrabalho é uma das modalidades laborais mais marcantes da atuali-

dade, cada vez mais adotado em virtude da possibilidade do desenvolvimento da atividade laboral a distância, mediante o emprego de comunicação e fiscalização laboral em tempo real, proporcionada pelo avanço das tecnologias da informação e comunicação (TICs). Mormente no atual contexto da pandemia COVID-19, o teletrabalho fora largamente adotado, visando à manutenção de diversas atividades econômicas e laborais em decorrência do isolamento social imposto como medida para frear o aumento da contaminação e, por corolário, o avanço da pandemia. Diante dessa experiência, inesperada e involuntária, diversas empresas sinalizaram a intenção de manutenção do teletrabalho, em substituição ao trabalho presencial, mesmo após a pandemia COVID-19, evidenciando a necessidade de se repensar tal modalidade laboral para além do contexto pandêmico.

No Brasil, o teletrabalho passou a ser expressamente previsto na legislação trabalhista a partir da Lei nº 13.467/2017, especificamente nos artigos 75-A a 75-E da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Posteriormente, a Medida Provisória nº 927/2020, editada para o enfrentamento do estado de calamidade pública no país instalado pela pandemia COVID-19, também se debruçou a regulamentar o teletrabalho, flexibilizando alguns dos dispositivos inseridos na CLT para regulamentar tal modalidade laboral.

Todavia, além de analisar a legislação que regulamenta o teletrabalho, entende-se ser também importante identificar e analisar os desafios impostos por essa modalidade de trabalho, como, por exemplo, no tocante ao exercício do poder diretivo pelo empregador; à subordinação da atividade laboral desenvolvida pelo empregado; e à participação obreira na rotina laboral, substancial para a coesão da classe trabalhadora e para a constituição da cidadania laboral. Consideram-se tais atributos essenciais para o desenvolvimento da competência obreira quanto à formulação de demandas e a reivindicação de direitos, bem como quanto ao pleno exercício da cidadania, visando à efetivação de garantias e princípios fundamentais albergados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

Portanto, o presente trabalho tem como finalidade examinar os aspectos caracterizadores do teletrabalho; a adequação e suficiência da regulamentação dessa modalidade laboral no Brasil, incluindo as disposições previstas na Medida Provisória nº 927/2020; e quais medidas podem ser adotadas, com base no regramento juslaboral brasileiro, para fortalecer o pertencimento do teletrabalhador à categoria profissional na qual se enquadra, visando ao desenvolvimento da cidadania laboral e à efetivação de garantias e princípios fundamentais relacionados ao direito fundamental ao trabalho.

Para tanto, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados; e, como método de abordagem, o dedutivo, visando, a partir da análise das especificidades do teletrabalho, de sua regulamentação no Brasil e dos desafios impostos a essa modalidade laboral, verificar medidas possíveis para o fortalecimento do sentido de pertencimento (coesão de classe) e da cidadania laboral

desses trabalhadores.

Os Elementos do Teletrabalho e a sua Regulamentação no Brasil

O teletrabalho é um fenômeno mundial recente que coloca em xeque os paradigmas clássicos do Direito do Trabalho (BARBOSA JUNIOR, 2019). Por isto, é importante, primeiramente, analisar as características do teletrabalho que o diferencia de outras modalidades laborais, bem como a legislação brasileira sobre a matéria.

O teletrabalho é uma das modalidades laborais mais marcantes do século XXI, caracterizado por uma relação triangular envolvendo o (tele)trabalhador, a empresa e tecnologias da informação e comunicação (TICs). (FRANCO FILHO, 2017 *apud* BARBOSA JUNIOR, 2019). Tal modalidade de trabalho possui duas características principais, quais sejam: i. uma prestação de serviço preponderantemente fora das dependências do empregador; e ii. prestação de serviço mediante a utilização de tecnologias da informação e comunicação.

Em outras palavras, no teletrabalho deve haver um elemento geográfico (prestação laboral exercida fora das dependências do empregador) e um elemento instrumental (prestação laboral realizada mediante tecnologias da informação e comunicação). (RESENDE, 2012-2013)

Nesse sentido, conforme Barbosa Junior (2019), o teletrabalho nem sempre será realizado na residência do trabalhador (apesar dessa ser a forma mais comum), podendo ser desenvolvido em espaços denominados telecentros (locais concebidos especialmente para os teletrabalhadores); ou em qualquer outro lugar em que o trabalhador se encontrar.

Portanto, diante dessa atual realidade, desconstituiu-se a noção de meio ambiente do trabalho restrita apenas ao estabelecimento do empregador; em verdade, reforça-se a noção de meio ambiente do trabalho como espaço (qualquer lugar) onde se desenvolve a prestação laboral, dotado tanto de aspectos pessoais (biogenéticos, comportamentais e psicológicos) como de aspectos ambientais (socioculturais, geográficos, arquiteturais-tecnológicos e organizacionais), os quais se influenciam reciprocamente e interagem com os atributos sociais, culturais, econômicos, políticos e jurídicos do sistema onde se encontra imerso. (ALMEIDA, 2013; COSTA; ALMEIDA, 2017)

Nesse sentido, diante das peculiaridades do teletrabalho, desenvolveram-se, no Brasil, legislações específicas para regular essa modalidade laboral: a Lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 927/2020.

O teletrabalho na Legislação Brasileira

Antes mesmo do advento da Lei nº 13.467/2017, a Lei nº 12.551/2011, que modificou o artigo 6º da CLT, passou a prever a igualdade entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e aquele realizado a distância, quando presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, ha-

bitualidade, onerosidade, subordinação e trabalho realizado por pessoa física).

No entanto, somente a partir da Lei nº 13.467/2017, que impingiu a reforma trabalhista brasileira, o teletrabalho passou a ser expressamente previsto na legislação trabalhista pátria. Tal regramento inseriu os artigos 75-A a 75-E na Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo a definição legal de teletrabalho, prescrita no artigo 75-B da CLT: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.” (BRASIL, 2017).

Diante da expressão “preponderantemente”, prescrita no dispositivo supramencionado, observa-se que algumas atividades podem ser eventualmente realizadas no estabelecimento do empregador sem que isso descaracterize o contrato de teletrabalho (art. 75-B, parágrafo único, CLT). Além disso, diversas atividades laborativas podem ser exercidas fora das dependências do empregador, constituindo-se como teletrabalho apenas aquelas realizadas mediante a utilização das tecnologias da informação e comunicação. Ademais, o mero emprego de tecnologias não induz à caracterização de teletrabalho, devendo tal atributo ser associado ao labor externo.

O contrato de teletrabalho deve ser expresso, especificando as atividades que serão realizadas pelo empregado (art. 75-C, *caput*, CLT). Além disso, o regime presencial poderá ser alterado para o regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes (art. 75-C, parágrafo 1º, CLT); inversamente, o regime de teletrabalho poderá ser alterado para o regime presencial de maneira unilateral pelo empregador, garantido o prazo mínimo de transição de 15 (quinze) dias (art. 75-C, parágrafo 2º, CLT).

Além disso, o art. 75-D da CLT estabelece que a reponsabilidade pela infraestrutura e aquisição dos equipamentos necessários para a prestação do trabalho remoto será prevista em contrato, podendo ficar a cargo do próprio empregado; e mesmo em caso de reembolso por parte do empregador, tais utilidades não integrarão a remuneração do empregado (art. 75-D, parágrafo único, CLT).

Por fim, o art. 75-E da CLT estabelece o dever de o empregador orientar seus empregados quanto às precauções e medidas necessárias para evitar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho.

Outro dispositivo acrescentado pela Lei nº 13.467/2017 diz respeito ao inciso III do artigo 62 da CLT, cuja regra ingressou os teletrabalhadores ao rol dos obreiros não submetidos ao controle de jornada.

Além disso, após o reconhecimento do estado de calamidade pública, mediante o Decreto nº 6/2020, em razão da pandemia COVID-19, foi editada a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, cujo regramento também passou a regular o teletrabalho, flexibilizando alguns dispositivos celetistas e permitindo, por exemplo, a mudança do regime presencial para o teletrabalho, independentemente da anuência do empregado, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.

A Medida Provisória nº 927/2020 perdeu eficácia em 19 de julho de 2020, por não ter sido votada pelo Congresso Nacional dentro do prazo legal. Porém, seus efeitos perduram, uma vez que os atos realizados durante a sua vigência ainda são válidos. Nesse período, o teletrabalho passou a ser amplamente adotado, como forma de enfrentar o estado de calamidade pública. Inclusive, muitas empresas sinalizaram a intenção de manterem seus trabalhadores sob o regime de teletrabalho, mesmo após o fim do estado de calamidade pública, em razão das vantagens observadas pelos empregadores (como, por exemplo, a economia financeira com instalações imobiliárias, energia elétrica, vale-transporte, etc.).

Destaca-se que a Medida Provisória nº 927/2020 não trouxe nenhuma disposição no sentido de compelir o empregador a arcar com as despesas extraordinárias que o trabalhador passou a ter de suportar, em razão da mudança do regime presencial para o regime de teletrabalho, como despesas com Internet, energia elétrica, aquisição de equipamentos (computadores e outros meios telemáticos), entre outras.

Nesse sentido, observam-se prejuízos ao empregado, por suportar despesas que antes eram de responsabilidade do empregador, sem que houvesse a devida contrapartida, ou seja, incremento salarial ou reembolso dessas despesas extraordinárias para o trabalho.

Destarte, observa-se que os reflexos do teletrabalho projetam-se muito além da parca e insuficiente legislação brasileira sobre a matéria, repercutindo em institutos do Direito do Trabalho até então consolidados, como, por exemplo, o poder diretivo do empregador e a subordinação jurídica do empregado, bem como com a própria organização empresarial.

Desafios Promovidos pelo Teletrabalho: a Questão da Cidadania Laboral

Por ser considerado uma modalidade laboral recente, os impactos, vantagens e desvantagens da ampla adoção do teletrabalho ainda são incertos; além disso, estudos acerca dos interesses, dificuldades e vantagens encontrados pelos teletrabalhadores em sua atividade são escassos.

No entanto, dentre os desafios já identificados, desnudados pela ampla adoção do teletrabalho na sociedade contemporânea, podem-se citar aqueles relacionados à subordinação da atividade desenvolvida pelo empregado e ao poder diretivo do empregador.

De acordo com Delgado (2012, p. 311), a subordinação é “[...] uma situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.”; é considerada o elemento essencial que diferencia a relação de emprego das demais modalidades de trabalho.

Ocorre que o teletrabalho promoveu a ressignificação da subordinação clássica, principalmente em razão do distanciamento físico entre empregado

e empregador, os quais permanecem conectados apenas pelos meios telemáticos. Atualmente, observam-se três dimensões da subordinação, como forma de adaptação às mudanças sociais provocadas pelo progresso tecnológico e pela globalização (DELGADO, 2012). Essas dimensões são: a) a clássica; b) a objetiva; c) a estrutural; além disso, deve-se destacar que essas três dimensões não são excludentes, complementando-se.

Primeiramente, a subordinação clássica “[...] consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa.” (DELGADO, 2012, p. 297). Por sua vez, a subordinação objetiva é aquela que se manifesta no sentido da “[...] integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas as amarras do vínculo empregatício.” (DELGADO, 2012, p. 298).

Para fins do presente trabalho, importa conceituar a subordinação estrutural, sendo aquela que dedicada à vinculação do empregado na dinâmica operacional da empresa, ou seja, “[...] não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste.” (DELGADO, 2012, p. 298). Nesse sentido, mesmo o trabalho sendo exercido remotamente e diminuindo a intensidade do poder diretivo do empregador (uma vez que, muitas vezes, não consegue fiscalizar diretamente o trabalho exercido pelo empregado), ainda assim, subsiste o vínculo de emprego, conforme já estabelecia a Lei nº 12.551/2011.

Outro desafio enfrentado pelos teletrabalhadores, desta vez no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, relaciona-se à coesão de classe e ao desenvolvimento pelos trabalhadores de um sentimento de pertencimento a uma categoria profissional. A união e a identidade entre trabalhadores possibilitam a participação ativa na organização empresarial e a reivindicação de seus direitos, refletindo em cidadania, dignidade, desenvolvimento e justiça social. O sentimento de identidade coletiva surgiu, sobretudo, no período industrial, quando, concentrados no mesmo *locus* laboral, ou seja, nas fábricas, centenas de operários perceberam que seus pares compartilhavam das mesmas condições, necessidades e dos mesmos anseios, culminando, pois, nos movimentos operários pautados em reivindicações por melhores condições de trabalho e, por corolário, de vida.

Todavia, o teletrabalho, ao pulverizar os teletrabalhadores em diferentes espaços, posto se tratar de modalidade de labor a distância, rompe com essa proximidade entre trabalhadores, dificultando a criação de um sentimento de pertencimento do teletrabalhador à categoria profissional na qual se enquadra e, conseqüentemente, o desenvolvimento de sua cidadania laboral, ou seja, o desenvolvimento de trabalhadores conscientes de seus direitos e deveres, participativos da organização social do trabalho.

De acordo com Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (2007, p. 59), cidadão pode ser considerado um “[...] conjunto de prerrogativas e de deveres que

traduza a plena integração de uma pessoa no espaço social onde se encontre.” Em outras palavras, a cidadania “[...] relaciona-se com a participação consciente e responsável do indivíduo na sociedade, zelando para que seus direitos não sejam violados.” (DEPARTAMENTO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, s.d.). Nesse sentido:

O fato dos teletrabalhadores serem autônomos na execução de suas tarefas diminui o contato com os colegas de trabalho, gerando uma sensação de isolamento. Essa sensação traz maior dificuldade de integração do indivíduo à empresa, o que pode gerar uma fragmentação de identidade e distanciamento da cultura organizacional. (ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017, p. 511)

Portanto, muito além da parca regulamentação na legislação nacional, o teletrabalho pode provocar o isolamento do trabalhador, em razão da dificuldade de comunicação com os demais colegas, dificultando, assim, a reivindicação e a efetivação de seus direitos.

Nesse sentido, é preciso se repensar a organização das empresas no contexto do teletrabalho, visando possibilitar a coesão dos teletrabalhadores entre si, bem como para com os trabalhadores presenciais, garantindo o desenvolvimento de sujeitos conscientes de seus direitos e deveres, capazes de reivindicá-los de maneira ativa, esclarecida e participativa. Para “[...] que a gestão de pessoas se tornasse efetivamente estratégica para a organização, faz-se necessário ampliar a visão acerca do papel dos trabalhadores.” (ADERALDO; ADERALDO; LIMA, 2017, p. 513). Assim, é preciso criar uma consciência coletiva que integre o desenvolvimento das pessoas à estratégia e à organização da empresa.

Destarte, para a efetivação do pleno exercício da cidadania laboral, e, por conseguinte, dos direitos fundamentais e da dignidade humana dos trabalhadores, não basta apenas efetivar o disposto na legislação trabalhista brasileira. É necessário, também, repensar a forma de organização da empresa e o papel do trabalhador, sobretudo, como protagonista daquele contexto e não como mero expectador.

Conclusão

No Brasil, a legislação acerca do teletrabalho é incipiente, portanto, insuficiente para garantir a plena proteção e a efetivação dos direitos dos trabalhadores. No entanto, além dessa desproteção legislativa, os teletrabalhadores enfrentam outros desafios, como, por exemplo, a dificuldade de exercer plenamente sua cidadania laboral, uma vez que a distância entre os trabalhadores, característica dessa modalidade de trabalho, prejudica a formação de uma identidade coletiva, bem como a reivindicação de seus direitos.

Portanto, a partir do momento em que o empregador ou a empresa passa a incorporar teletrabalhadores ao seu quadro laboral, é necessário repensar

a forma de organização e gestão da empresa, de maneira a permitir o fortalecimento do sentimento de pertencimento à categoria profissional na qual se enquadram, refletindo em cidadania, dignidade, desenvolvimento e justiça social.

Não há dúvidas de que os próprios empregadores e as organizações poderão tentar obstar essa coesão, por ser uma condição econômica, social e juridicamente benéfica. Assim, é papel do Poder Público incentivar mudanças no âmbito interno das empresas, como forma de promover a integração entre os trabalhadores, de modo a efetivar o exercício da plena cidadania laboral.

Nesse sentido, empregados também devem ser estimulados e incentivados a reivindicar seus direitos individuais e coletivos, o que pressupõe um sentimento de pertencimento à categoria profissional na qual se encontram.

Referências

ADERALDO, Igor Leal; ADERALDO, Carlos Victor Leal; LIMA, Afonso Carneiro. Aspectos críticos do teletrabalho em uma companhia multinacional. **Caderno EBAPE**, v. 15, Edição Especial, Rio de Janeiro, p. 511-533, set. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/cebape/v15nspe/1679-3951-cebape-15-spe-00511.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2020.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e Trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. Orientador: Otavio Pinto e Silva. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. **Contrato de teletrabalho: estudo comparado dos elementos constitutivos e da regulamentação concernente**. São Paulo: LTr, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de jul. 2017b. Disponível em: <http://www>

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm. Acesso em: 05 out. 2020.

COSTA, Aline Moreira; ALMEIDA, Victor Hugo. Meio Ambiente do Trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney. (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017, p. 49-63. v. 3.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DEPARTAMENTO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA. O que é ser cidadão. **Secretaria da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos**, Curitiba, s.d. Disponível em: <http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=8#:~:text=Exercer%20a%20cidadania%20plena%20%C3%A9,pertencendo%20a%20uma%20sociedade%20organizada.&text=Relaciona%2Dse%2C%20portanto%2C%20com,seus%20direitos%20n%C3%A3o%20sejam%20violados>. Acesso em: 23 jun. 2020.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Direito do Trabalho e Cidadania. **Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região**, n. 31, 2007.

RESENDE, Patrícia Baltazar. Subordinação Jurídica do Teletrabalho. **Revista Estudos em Direito de Teletrabalho Universidade Católica**, Portugal. 2012-2013. Disponível em: https://www.bernardinoresende.com/xms/files/Publicacoes/Teletrabalho_-_Subordinacao_Juridica.pdf. Acesso em: 04 nov. 2020.

A POLÊMICA REFORMA CURRICULAR DO ENSINO MÉDIO BRASILEIRO (200-2018)

Luciano Rodrigues Duarte

Acadêmico do Curso de Doutorado em Educação (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul), Professor de História do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul, Campus Jardim – MS

Resumo:

Conduzimos nossas análises em torno da (de)composição dos documentos normativos, especificamente a Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro de 2017, e a Resolução nº 4, de 17 de dezembro de 2018, que Institui a Base Nacional Comum Curricular na Etapa do Ensino Médio (BNCC-EM). Desta maneira, aproximamos esse exercício dos textos/documentos curriculares, anunciados para a estruturação do acesso ao conhecimento em uma etapa específica da educação básica, o ensino médio, produzindo uma série de feições para/na formação da(s) juventude(s) no Brasil. Para tanto, nos ancoramos teórica e conceitualmente na teoria crítica do currículo, que investiga as reformas educativas, particularmente, as curriculares, como expressões da divergência de argumentos políticos, sociais, econômicos e educativos, situados tanto no plano dos discursos acadêmicos quanto no terreno das práticas escolares. A par disso, os resultados de investigação indicam a condição de projetos essencialmente administrados por uma hegemonia variável, obedecendo a uma lógica de empregabilidade, construtora de uma identidade globalizadora própria da legitimação do desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: Currículo; Reformas Curriculares; Ensino Médio.

Notas de abertura

Este trabalho apresenta um recorte de análises construídas para a escrita de tese de doutoramento, que investiga as intencionalidades dos discursos sobre a reforma curricular para o ensino médio, no recorte temporal de 2000 a 2018, em particular, aqueles endereçados aos itinerários formativos e o protagonismo juvenil.

Para tanto, (de)compomos a Lei 13415/2017, que modifica as diretrizes e bases da educação nacional (LDB 9394/1996), alterando a Lei 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento

da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967; revoga a Lei nº 11.161, de 5 de agosto de 2005; e institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral.

Neste contexto, particularmente, nos debruçamos sobre a Resolução nº 4, de 17 de dezembro de 2018 que Institui a Base Nacional Comum Curricular na Etapa Final da educação básica, o Ensino Médio (BNCC-EM), nos termos do **artigo 35 – A** da LDB, completando o conjunto constituído pela BNCC da Educação Infantil e do Ensino Fundamental, com base na Resolução CNE/CP nº 2/2017, fundamentada no Parecer CNE/CP nº 15/2017.

Lei 13.415/2017: Rupturas e Retrocessos

A apresentação da Medida Provisória 746, de 2016, alvo de inúmeras críticas, em sua forma e conteúdo, passando pela inserção autoritária, dentro de um conturbado cenário político e educacional, configurando a Lei 13.415/2017. Em meio a isso, assistimos a promulgação da Lei 13.415 de 2017, cuja gênese perpassa o Projeto de Lei n. 6840, apresentada pela Comissão Especial de Educação da Câmara dos Deputados, destinada a elaborar Estudos e Proposições para a Reformulação do Ensino Médio (CEENSI), propondo alterações e inclusões na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN, 1996).

Tal apresentação registra a necessidade da reformulação do ensino médio tendo em vista a universalização de um ensino de qualidade.

O consenso foi de que o atual currículo do ensino médio é ultrapassado, extremamente carregado, com excesso de conteúdo, formal, padronizado, com muitas disciplinas obrigatórias numa dinâmica que não reconhece as diferenças individuais e geográficas dos alunos. Há que se ampliem as possibilidades formativas do ensino médio, de modo a torná-lo adequado às necessidades do jovem de hoje, atraindo-o para a escola. (BRASIL, 2013, p. 8).

Os ideários reformistas apreendidos, encontram-se ancorados no apoio do empresariado, que se sente representado, funcionando como interlocutores na formatação da educação básica, em especial o Ensino Médio.

Dessa forma, o ensino médio consolida-se com o objetivo de tornar o currículo mais flexível, em atenção, de um lado, a proposição da Resolução n. 3, que atualiza as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio, a serem observadas pelos sistemas de ensino e suas unidades escolares na organização curricular, tendo em vista as alterações introduzidas na LDBEN de 1996 (LDB) pela Lei nº 13.415 de 2017 e; de outro, aliada aos interesses dos alunos do Ensino Médio.

Das flexibilidades às alterações se consolidam os Itinerários formati-

vos¹, fixados pela Portaria nº 14 de 28 de dezembro de 2018, operando no sentido de orientar os sistemas de ensino na elaboração, a partir da estruturação de quatro bases fundamentais: investigação científica, processos criativos, mediação e intervenção sociocultural e empreendedorismo. Vale ressaltar, que os **eixos estruturantes** se tornam mecanismos fundamentais para a organização do processo de formação.

Tais eixos estruturantes visam integrar e integralizar os diferentes arranjos de Itinerários Formativos, bem como criar oportunidades para que os estudantes vivenciem experiências educativas profundamente associadas à realidade contemporânea, que promovam a sua formação pessoal, profissional e cidadã. Para tanto, buscam envolvê-los em situações de aprendizagem que os permitam produzir conhecimentos, criar, intervir na realidade e empreender projetos presentes e futuros. (BRASIL, 2018).

O texto normativo determina, ainda, que parte da carga horária total dos currículos para a formação básica geral e dos itinerários formativos são realizadas a distância, até 20% (vinte por cento) no ensino médio diurno e até 30% (trinta por cento) para o ensino médio noturno.

As atividades realizadas a distância podem contemplar até 20% (vinte por cento) da carga horária total, podendo incidir tanto na formação geral básica quanto, preferencialmente, nos itinerários formativos do currículo, desde que haja suporte tecnológico – digital ou não – e pedagógico apropriado, necessariamente com acompanhamento/coordenação de docente da unidade escolar onde o estudante está matriculado, podendo a critério dos sistemas de ensino expandir para até 30% (trinta por cento) no ensino médio noturno. (BRASIL, 2018).

Nessa configuração, por parte da União, são identificadas desde a inexistência de uma determinação nacional de critérios comuns de oferta para a implantação dos itinerários formativos, até a formulação de Guia de Implementação do Novo Ensino Médio², distribuído pelo Ministério da Educação,

1 No texto da Resolução CNE/CEB nº 03/2018 define os **itinerários formativos**: cada conjunto de unidades curriculares ofertadas pelas instituições e redes de ensino que possibilitam ao estudante aprofundar seus conhecimentos e se preparar para o prosseguimento de estudos ou para o mundo do trabalho de forma a contribuir para a construção de soluções de problemas específicos da sociedade. (BRASIL, 2018). Portaria nº 14 de 28 de dezembro de 2018 conceitua os **itinerários formativos**: Conjunto de situações e atividades educativas que os estudantes podem escolher conforme seu interesse, para aprofundar e ampliar aprendizagens em uma ou mais Áreas de Conhecimento e/ou na Formação Técnica e Profissional, com carga horária total mínima de 1.200 horas. (BRASIL, 2018).

2 Documentos previsto pela DCNEM de 2018, elaborado pelos seguintes órgãos: Ministério da Educação (MEC), o Fórum Nacional dos Conselhos Estaduais de Educação (FNCEE), o Conselho Nacional dos Secretários de Educação (CONSED) e servidores especialistas das Secretarias Estaduais de Educação, orientando as redes de ensino e as instituições escolares as possibilidades para a implantação do “novo ensino médio”, dos itinerários formativos.

em forma de cartilha, orientando os estados e seus respectivos sistemas educacionais na implantação das prescrições da educação média no País.

Desta maneira, a responsabilidade de implantação, definição de carga horária, formato curricular a ser seguido, encontram-se estabelecidas, exclusivamente, por meio das normatizações dos sistemas de ensino e instituições de ensino, de acordo com os cenários de infraestrutura e condições financeiras de cada estado.

Como forma de “*cumprir as exigências curriculares*”, a proposta reformista possibilita às Secretarias de Estado firmarem parcerias com instituições privadas conveniadas, permitindo ao setor privado executar a parte diversificada do currículo, principalmente para a formação técnica profissional. Acresce-se a isso, a emissão de certificados, parciais ou de terminalidade, por meio da alocação de recursos públicos ao setor privado, denotando a flexibilização e a privatização de parte dos serviços educacionais.

§ 12. Para efeito de cumprimento das exigências curriculares do ensino médio, os sistemas de ensino podem estabelecer critérios para que atividades realizadas por seus estudantes em outras instituições, nacionais ou estrangeiras, sejam avaliadas e reconhecidas como parte da carga horária do ensino médio, tanto da formação geral básica quanto dos itinerários formativos. (BRASIL, 2018).

Além disso, estes cursos facultam realização na modalidade à distância/e ou/presencial, criando uma alternativa de baixo custo para cumprimento da obrigação constitucional, constituindo um campo de disputa em que o maior prêmio é uma fatia dos serviços públicos, neste caso dos serviços educacionais, perfazendo a lógica neoliberal, em que conceitua o Estado uma lógica positiva “ao criar o mercado apropriado, pois fornece as condições, leis e instituições necessárias a seu funcionamento”.(APPLE, 2005, p.37).

Base Nacional Comum Curricular para o Ensino Médio (BNCC-EM)

A elaboração da Base Nacional Comum Curricular, prenunciada no artigo 210 da Constituição Federal de 1988, expandida para o Ensino Médio com a aprovação do Plano Nacional de Educação (PNE) 2011-2020, identificado na Meta 7, a partir da Lei 13.005 de 2014, em conformidade com a LDBEN n 9.394 de 1996.

Estratégia 7.1 estabelecer e implantar, mediante pactuação interfederativa, diretrizes pedagógicas para a educação básica e a base nacional comum dos currículos, com direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dos (as) alunos (as) para cada ano do ensino fundamental e médio, respeitada a diversidade regional, estadual e local. (BRASIL, 2014).

Na condição de lei e estratégia a BNCCEM aprovada em 8 de novembro de 2018, elaborada pelo Ministério da Educação e conduzida para o Conselho Nacional de Educação para as devidas medidas legais, no Conselho Nacional de Educação, contempla uma série de inovações para a última etapa da educação básica do País, como “um documento plural e contemporâneo, resultado de um trabalho coletivo inspirado nas mais avançadas experiências do mundo” (Brasil, 2018, p. 5).

Contudo, a construção deste documento se encontra em um terreno repleto de críticas, representando uma série de problemas de legitimidade à medida que não responde aos cenários de debates públicos permeados por análises de grupos epistemológicos, desde sua gênese na, também polêmica, Medida Provisória 746. Medida essa, aprovada no apagar das luzes, corporificando seu caráter autoritário, guiado por interesses empresariais, criticado por várias entidades em defesa da educação e do ensino médio.

A ação do governo Temer com a Emenda à Constituição — PEC 241 — que estabelece o congelamento dos gastos sociais por 20 anos está articulada ao envio de Medida Provisória N° 746, de 22 de setembro de 2016 ao Congresso Nacional, alterando o Ensino Médio unilateralmente e sem diálogo com a sociedade. [...] O uso de uma MP para tratar de uma temática importante no âmbito educacional emite o claro sinal de que se trata de um governo avesso ao diálogo. O uso de MP apesar de ser previsto na lei deve ser excepcional. A que interesses obscuros serve uma reforma feita de maneira autoritária e que atropela processos de discussão em curso na Câmara dos Deputados? (ANPEd, 2016).

A ideia da Base Nacional Comum Curricular como elemento de inovação educacional, apresenta-se como elemento fundamental para a melhoria da educação básica, constituindo arranjo de “aprendizagens essenciais” como forma de assegurar às “competências gerais da educação básica”. Contudo, para o ensino médio, em direção oposta ao proposto para o ensino fundamental, não encontramos indicações quanto às habilidades a serem desenvolvidas por anos ou por disciplinas, tampouco o estabelecimento de sequências ou simultaneidades, de forma a tornar o currículo ainda mais flexível.

Em meio a isso, incursiona pela oficialidade dos conhecimentos curriculares selecionados, organizados e propostos para distribuição nacional, conferindo às disciplinas a missão de quebrar a centralidade do/no processo de ensino-aprendizagem. Segundo Apple (1994):

O currículo nacional possibilita a criação de um procedimento que pode supostamente dar aos consumidores escolas com “selos de qualidade” para que as “forças de livre mercado” possam operar em sua máxima abrangência. Se for para termos um mercado livre na educação, oferecendo ao consumidor um atraente leque de “opções” então o currículo nacional e sobretudo o sistema de avaliação nacional atuará, em essência, como uma “comissão de vigilância do Estado” para

controlar os excessos do mercado. (APPLE, 1994, p. 74).

Controle fomentado pela adequação as necessidades de formação para o trabalho, preconizado por duas matrizes para as competências gerais e específicas para cada disciplina.

Na BNCC, competência é definida como a mobilização de conhecimentos (conceitos e procedimentos), habilidades (práticas, cognitivas e socioemocionais), atitudes e valores para resolver demandas complexas da vida cotidiana, do pleno exercício da cidadania e do mundo do trabalho. (BRASIL, 2018, p. 8).

A par disso, os objetivos curriculares estruturados nas competências, induzem a formação humana ancorada na adaptação às lógicas mercadológicas, colocando em xeque a contribuição da Cultura, da História, da Filosofia, da Educação Física e da Política. Essas disciplinas não são significadas, mas descontextualizadas, em nome de uma visão fragmentada de mundo, consolidando uma formação superficial e extensa dos jovens, além de serem empecilho a uma diversificação dos sistemas de ensino, em função da carga horária que ocupam na grade escolar, construindo uma personalidade formativa para os estudantes de homem manipulável.

Além disso, essa formação atrela-se ao potencial de eficiência, eficácia e qualidade, próprias dos discursos produzidos pelo Estado para justificar os processos avaliativos em larga escala.

Os exames atualmente já incidem diretamente sobre as escolhas em termos de currículo. Agora, a BNCC passaria a determinar os conteúdos dos exames. Essa é uma das justificativas para sua existência: garantir maior fidedignidade às avaliações. Isso nos leva a uma lógica paradoxal a partir da qual nos vemos como que andando em círculo: dos exames para o currículo e do currículo para os exames. (SILVA, 2018, p. 46).

Essa justificativa parece se aproximar das reformulações curriculares nas premissas das Teorias das Competências e do Capital Humano, transitando entre o homo *economicus*, ancorado numa lógica do *homem manipulável*, fundamentado na recolocação da necessidade permanente de respostas para as questões suscitadas pelo quadro de abandono ou desistência escolar, dos sentidos e significados atribuídos pelos jovens à escola de modo geral e, particularmente, ao Ensino Médio.

Essa instituição, no caso da BNCCEM, perpassa a noção de itinerários formativos, que não é inédita na história do currículo, mas reapresenta-se como parte de discursos que, de um lado, tentam propor a individualização do percurso formativo em nome de uma pedagogia diferenciada, entendida como capaz de combater o fracasso escolar (PERRENOUD, 1998) e; de outro, incorporam as propostas de educação profissional.

Essa última, articulando os itinerários formativos por áreas (línguas e suas tecnologias; matemática e suas tecnologias; ciências da natureza e suas tecnologias; ciências humanas e sociais aplicadas; formação técnica e profissional), ao mesmo tempo, que integrando diferentes áreas, na busca pelo contexto local, na medida da possibilidade dos sistemas de ensino, e favorecendo a transferência de recursos de instituições públicas para instituições privadas, possibilitando o fortalecimento entre às parceria pública e privada (PPP), tendo a inserção de novos elementos na educação, como por exemplo “Profissionais de Notório Saber”, os quais não precisam ser licenciados para atuarem na educação, basta comprovar apenas a experiência técnica para atuarem no itinerário formativo: Formação Técnica e Profissional.

Notas Finais

A Lei 13415/2017 e a Base Nacional Comum Curricular são expressas, como incrementos da qualidade da Educação Básica, particularmente, na etapa do ensino médio, mas, também, portadoras de propósitos educativos para uma prática intencional institucionalizada.

No tocante a qualidade, particularmente, na educação pública estatal, parece estar gestada por princípios neoliberais e neogerenciais, descritos em orientações de desempenhos, performance, resultados, metas e vocalização nos mesmos moldes da administração privada/empresarial.

Diante disso, o campo educativo do ensino médio, se apresenta delineado por uma *doxa*, um senso comum, e um *nomos*, leis gerais que o governam, mas cujos agentes resultam do que sua posição social no campo faz dele e, diante disso, são ou não aceitos no campo, no jogo, por causa dos critérios de reconhecimento e das suas disposições. Disso apreendemos o ensino médio, de um lado, promotor de princípios educativos delineados por discursos acerca de ideais democráticos e; de outro, pautado em orientação meritocrática, na eficiência, eficácia e produtividade.

Acresce-se a isso, que a introdução do “novo ensino médio” remonta à perspectiva de formação aligeirada, atendendo aos interesses mercadológicos, de empregabilidade, que consolidam a tônica reformista da educação média no País, fundada em objetivos de controle estatal, com o intuito de possibilitar a constituição de mão-de-obra técnica e barata em acordo com as reformas trabalhistas. Essas, também, desencadeadas pelo Estado brasileiro, fundamentadas sobretudo no ideário da meritocracia, desenhando um outro empregado e empregador pautados na flexibilidade do contrato.

Vale registrar, que os movimentos reformistas expressos nos textos Lei 13415/2017 e Base Nacional Comum Curricular para o ensino médio, são projetos essencialmente administrados por uma hegemonia variável, que obedece a uma lógica de empregabilidade, construtora de uma identidade globalizadora própria da legitimação do desenvolvimento econômico.

Por fim, a junção da ideologia neoliberal com a regulação estatal, passa

a criar uma imagem em que todos os jovens possuem a mesma oportunidade de desenvolvimento social, cultural e plena formação para a inserção no mercado de trabalho, sendo que a única diferença entre o sucesso e o fracasso é o esforço individual, escondendo as profundas desigualdades que são produzidas.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CURRÍCULO (ABDC); ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM EDUCAÇÃO (ANPED). Posicionamento sobre a Medida Provisória 746/2016 sobre o ensino médio. Disponível em: http://pibid.ufsc.br/files/2016/10/nota_abdc_mp746.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

APPLE, M. W. **Ideologia e currículo**. Porto Alegre: Artmed, 2006.

APPLE, Michael. **Para além da lógica do mercado**: compreendendo e opondo-se ao neoliberalismo. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005.

BRASIL. **Novo Ensino Médio, Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017**. Brasil, 2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13415.htm. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

_____. **Congresso Nacional. Lei 13.005/2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação 2014-2024. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2014/lei-13005-25-junho-2014-778970-publicacaooriginal-144468-pl.html>. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. **Lei 13.415/17**. Altera as Leis 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e 11.494/07 que regulamenta o FUNDEB e dá outras providências. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13415-16-fevereiro2017-784336-publicacaooriginal-152003-pl.html>. Acesso em 20 de abr. 2020.

_____. **Medida Provisória MPV 746/2016**. Brasília, 22 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv746.htm. Acesso em: 20 de abr. 2020.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica (CEB). Resolução CNE/CEB n. 3, de 21 de novembro de 2018. Atualiza as Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Médio. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 nov. 2018b, seção 1.

_____. Ministério da Educação. **Base nacional comum curricular**. Brasília, DF: MEC, 2015. Disponível em: Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Plano Nacional de Educação (PNE). **Plano Nacional de Educação 2014-2024: Lei n.13.005, de 25 de junho de 2014**, que aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014. 86p. (Série legislação n.125).

_____. **Projeto de Lei nº 6.840-A, de 2013** (Da Comissão Especial destinada a promover estudos e proposições para a reformulação do ensino médio). https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=07B2A00572F05272A556376633D02316.proposicoesWeb2?codteor=1480913&filename=Avulso+-PL+6840/2013. Acesso em: 17/06/2020.

SILVA, M. R. DA. **A BNCC da reforma do ensino médio**: o resgate de um empoeirado discurso. *Educ. rev.* [online]. 2018, vol.34.

_____. **Senado Federal. Comissão Mista da MP 746/2016**. Parecer 95/2016 do Senador Pedro Chaves sobre Projeto de Conversão da MP 746 em Lei. Brasília, nov. 2016a.

O DIREITO DO TRABALHO COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A FORMAÇÃO JURÍDICA

Renato Cassio Soares de Barros

Centro Universitário Central Paulista. Universidade Federal de São Carlos – Grupo de Pesquisa “Educação Jurídica e Direito à Educação no Brasil”. Doutor e Mestre em Educação pela Universidade Federal de São Carlos, com ênfase no Ensino do Direito do Trabalho, Especialista em Direito Processual Civil, Professor de Direito do Trabalho do Centro Universitário Central Paulista. Membro fundador Grupo de Pesquisa “Educação Jurídica e Direito à Educação no Brasil”, da Universidade Federal de São Carlos. Presidente da 30.^a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, São Carlos, gestão 2016/2018. Sócio do escritório de advocacia “Barros & Hyppolito Sociedade de Advogados”. Advogado

Resumo:

Este estudo tem como objeto a análise a respeito da necessidade da formação crítica do bacharel em direito brasileiro, para a efetivação dos direitos sociais trabalhistas, a garantir a condição humana do cidadão, somado ao impacto negativo que o trabalhador brasileiro sofre com o advento da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como “Lei da Reforma Trabalhista” brasileira, que subtraiu direitos sociais. A temática é relevante porque direitos fundamentais e sociais trabalhistas são ordinariamente violados. A “Lei da Reforma Trabalhista” subtrai parcelas de direitos, sendo necessária a reflexão a respeito da formação jurídica para a crítica e prática de efetivação de direitos fundamentais. A técnica jurídica e a estrutura do Estado estão a serviços da manutenção da desigualdade social e é necessário reflexão a respeito de transcender para a efetivação da cidadania e dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos; Direitos do trabalho; Formação jurídica.

A Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 - “Reforma Trabalhista” Brasileira e a Subtração de Direitos Sociais

Os *direitos humanos de segunda geração* são os direitos econômicos, sociais e culturais, tidos como direitos positivos, resultantes das lutas e instituições dos trabalhadores organizados em movimentos, sindicatos e cooperativas, além da constante resistência dos escravos, tanto nos países centrais como nas colô-

nias, durante os séculos XVIII e XIX, todavia, carecem de efetivação e o silêncio não pode imperar.

O Brasil suportou alteração normativa de subtração de direitos sociais trabalhistas, com o argumento de que a crise econômica tinha como causa a legislação trabalhista que, ultrapassada, era motivo de desemprego, desmotivadora das contratações e causadora da insegurança jurídica, impedindo, inclusive, o investimento do capital estrangeiro. Havia discurso ou falso discurso de que a alteração legislativa geraria a evolução no campo do trabalho e emprego, com a criação de 2 milhões de novos empregos, podendo alcançar até 6 milhões de empregos.

Documento oficial do Parlamento brasileiro, o Parecer da COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016, de relatoria do Deputado ROGÉRIO MARINHO, de forma nítida apresentou a promessa de melhoria do mercado de trabalho e o temor com a atuação da Justiça do Trabalho.

O Brasil não pode mais esperar. Nós, parlamentares, legítimos representantes do povo, precisamos responder aos anseios e necessidades de todos aqueles que esperam soluções concretas aos problemas atuais. Não podemos nos esconder atrás de cortinas de fumaça, não podemos nos valer de discursos panfletários e fugir da realidade concreta que se apresenta à nossa frente. Temos o dever de, dentro dos limites que nos impõe a nossa Constituição, propor medidas legislativas que permitam às pessoas alcançar os seus desejos. Nos parece muito claro quais são esses desejos. **O povo anseia por liberdade, anseia por emprego, deseja poder empreender com segurança.** Vivemos em um país onde se discute os termos do contrato de trabalho na sua rescisão e não no momento da sua assinatura, uma ilógica inversão que desprotege os empregados e desincentiva as contratações. A preocupação desta Casa, ao examinar a proposição, não pode se restringir ao universo dos empregados formais, é preciso pensar naqueles que estão relegados à informalidade, ao subemprego, muitas vezes porque a sua realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT. A legislação trabalhista brasileira vigente hoje é um instrumento de exclusão, prefere deixar as pessoas à margem da modernidade e da proteção legal do que permitir contratações atendendo as vontades e as realidades das pessoas.

(...)

Essa modernização trabalhista deve então assumir o compromisso não apenas de manter os direitos dos trabalhadores que possuem um emprego formal, mas também de proporcionar o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum. Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. **Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora.** Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem

um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal. Sem o destaque no texto original.¹

Oficialmente o Parlamento brasileiro registrou a promessa de aumento de emprego e o medo das decisões judiciais que efetivavam direitos sociais, quando expressamente escreveu o Deputado Federal que os tribunais trabalhistas com frequência extrapolam sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas e pratica o ativismo jurídico.

Ficou nítida a visão de mundo de que pretendia afastar ou dificultar o Estado Judiciário dos conflitos trabalhistas, o que não ocorreu e não ocorre com outras esferas do direito e nem com outras estruturas do Poder Judiciário. O Parlamento brasileiro, com o incentivo do Poder Executivo e de juristas liberais, escreveu de forma clara o endereço do ataque à Justiça do Trabalho e à sua atuação, com alteração importante na legislação trabalhista.

A atuação de desconstrução de direitos foi arquitetada de forma tão organizada que o processo de elaboração da nova legislação analisou as Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, que outorgavam interpretação à norma jurídica a efetivar direitos sociais e, através da nova lei, subtraiu direitos que estavam postos na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho. A preocupação dos idealizadores da lei foi tão grande que inseriram no artigo 8.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, através do parágrafo segundo, texto no sentido de que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão criar obrigações que não estejam previstas em lei, ou seja, a nítida intenção de limitar a interpretação dos Tribunais.

Como bem lembrado por Souto Maior (2019), a Lei 13.467/2017, apelidada de “lei da reforma trabalhista”, não atingiu a sua justificativa de eliminar a crise e gerar emprego, mas que de fato a reforma atingiu o que pretendia, ou seja, a subtração de Direitos Trabalhistas, já que não se tinha como objetivo proporcionar emprego, acabar com a crise ou melhorar a economia.

Nesse diapasão, tem-se que a técnica jurídica, que até 1888 justificava a escravidão no Brasil, é a mesma técnica jurídica que não permite a emancipação da classe trabalhadora, a impor melhores condições sociais de vida, sequer para atender o mínimo necessário imposto no artigo 7.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a garantir pelo menos o inciso IV: *salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.*

1 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?cod-teor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017, acesso em 13/10/2020, às 14hs34.

A técnica jurídica que regulou a escravidão no Brasil é a mesma técnica jurídica que serviu de instrumento para fragilizar os sindicatos e tentar extinguir as reivindicações coletivas, com o advento da Lei n.º 13.467/2017. É a mesma técnica que criou um inconstitucional sistema de impedimento à efetivação da justiça gratuita e fragilizado o acesso à justiça, tarifando a indenização decorrente de dano extrapatrimonial (dano moral), criando a figura do empregado hipersuficiente (o empregado que possui diploma de nível superior e recebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto de benefícios no INSS - valor que em 2020 corresponde a R\$ 12.065,46), sendo considerado apto para negociar condições de trabalho em igualdade de condições com o seu empregador, com a previsão legal de igualdade de condições para negociar com o empregador, flexibilizando direitos, sem a intervenção do sindicato da categoria profissional, onde o acordo entre empregado e empregador equivale à norma coletiva de trabalho (equivale a um acordo coletivo ou à convenção de trabalho), sendo que, Lei 13.467/2017, essa espécie de negociação só era válida se ocorresse com a participação do sindicato.

Sem ter o objetivo de detalhar todos as limitações da Reforma Trabalhista brasileira, por não ser o objetivo central deste trabalho, as disposições postas no parágrafo antecedente permitem uma visão superficial de alguns direitos suprimidos da classe empregada, com a falsa promessa de acréscimo de emprego e aquecimento da economia, mas não é essa a realidade, conforme retrato do ano de 2019.

Um em cada cinco trabalhadores brasileiros recebia menos da metade do salário mínimo em 2019. A renda média entre os 20% com menores rendimentos do trabalho era de apenas R\$ 471 no ano passado. Se considerados os 50% com menores rendimentos, ou seja, metade de todos os trabalhadores em atividade, a renda média subia a R\$ 850, ainda aquém do salário mínimo de R\$ 998 determinado por lei em 2019. Os resultados são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua: Rendimento de todas as fontes 2019, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em ambos os casos, houve ligeira redução na renda média do trabalho em relação a 2018, R\$ 1 a menos. Os trabalhadores mais bem remunerados também tiveram redução de renda, mantendo o Índice de Gini da renda do trabalho estagnado em 0,509 no ano passado, mesmo resultado de 2018.²

Outra questão de relevância quando o pensamento busca articular o sistema normativo trabalhista e a justiça social é a de que a realidade brasileira está muito divorciada da efetivação dos Direitos Humanos, porque o empregado branco tem rendimento médio 29,9% superior ao dos empregados pardos e pretos. O Brasil sofre de forma direta os efeitos da escravidão.

2 <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/05/06/um-em-cada-cinco-trabalhadores-tem-renda-media-de-r-471-diz-ibge.htm>

O indicador cor ou raça aponta que, de todas as pessoas ocupadas, o rendimento médio mensal real de todos os trabalhos das pessoas brancas era maior que o rendimento das pessoas pardas e pretas: R\$2999 contra R\$1719 e R\$1673, respectivamente. Isto demonstra que o rendimento médio das pessoas brancas está 29,9% superior ao rendimento médio nacional (R\$2308). Por outro lado, as pessoas pardas e pretas tiveram rendimentos 25, 5% e 27,5%, respectivamente, inferiores a essa média.³

Temos indicadores da ausência de emancipação da maioria do cidadão brasileiro, que se configura com elevado número de desempregados e de trabalhadores com salário muito baixo.

O Direito do Trabalho como Condição Necessária para Efetivação dos Direitos Humanos

A pesquisa bibliográfica permite considerar que à exaustão existem normas constitucionais para a efetivação dos Direitos Sociais Trabalhistas, em respeito aos Direitos Humanos, mas esses direitos garantidos não são efetivados. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, no título dos princípios fundamentais, no artigo 1.º prescreve que “*a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos*”, nos incisos II, III e IV, “*a cidadania*”, “*a dignidade da pessoa humana*” e “*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*”. Ainda no aspecto positivado, a Carta Política brasileira, de 1988, no artigo 3.º, incisos I a IV, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, impõe que é imperioso “*construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*” Não bastassem essas positivações iniciais, a Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 4.º, inciso II, regula que as relações internacionais devem ser pautadas pela “*prevalência dos direitos humanos*”.

O sistema normativo não é suficiente para a efetivação da justiça social e é imprescindível a reivindicação para a concretização de justiça social. Há um distanciamento entre o texto constitucional e a realidade brasileira no que tange a efetivação dos direitos fundamentais. A formação jurídica e a atuação profissional dos que lidam com o direito não poucas vezes é concentrada no positivismo jurídico, diante da necessidade da fundamentação ou sustentação dos argumentos na razão jurídica, o que afasta reflexão pautada nos fundamentos do direito, que se constitui sem indagações teóricas históricas, filosóficas, sociológicas, antropológicas ou econômicas, a impedir a efetivação do princípio da igualdade, imperando a igualdade formal em detrimento da igual-

3 <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18314-trabalho-e-rendimento.html>

dade real, e a injustiça camuflada pelo falso argumento da garantia jurídica.

É possível levantar a hipótese no sentido de que a formação jurídica brasileira carece de crítica e a função judiciária, como regra, deixa a desejar quanto à interpretação e aplicação dos direitos fundamentais trabalhistas, em prol dos direitos humanos. O positivado na Carta Política brasileira de 1988, já referido acima, é pouco ou não é efetivado. O que deve ser está muito distante do que é, na realidade brasileira, e surge um discurso de ataque aos juristas, profissionais do direito e cidadãos que visam ou defendem a efetivação de direito social e da cidadania. São taxados como subversivos.

Não é demais trazer à lembrança que a construção histórica e a abordagem sociológica permitem a compreensão de que na relação jurídica de emprego o trabalhador é a pessoa mais vulnerável na relação contratual, a justificar a proteção na relação empregatícia, todavia, a maioria dos trabalhadores apresenta vulnerabilidade pela carência de condição material de vida, existindo grupos de empregados com maior vulnerabilidade, a exemplo do negro, da mulher, da mulher negra, da gestante etc. A cada presença de uma característica de fragilidade, maior é a necessidade de efetivação dos Direitos Humanos. Os direitos sociais são direitos fundamentais, de segunda dimensão, inerentes ao conceito moderno de cidadania, à concretização da democracia substancial prevista no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

Mesmo em uma sociedade avançada econômica e socialmente, o que não é o caso do Brasil, seria impensável ignorar a princípio da dignidade da pessoa humana, o do direito ao trabalho como direito fundamental e o da não discriminação, mas vivenciamos um Brasil pautado pelos princípios liberais, cuja realidade da maioria é de pobreza e efetiva desigualdade social. A ausência de emancipação cultural do brasileiro é tão grande que parte da classe trabalhadora defende políticas liberais, sendo vítima delas. A criação ou a subtração de norma jurídica diante da plataforma liberal que impera no Brasil, limita a e até mesmo impede a promoção ou efetivação da cidadania.

Para DELGADO (2005), o Direito do Trabalho deve ser instrumento de civilização, não tendo o Direito do Trabalho, ainda, cumprido o papel civilizatório, sendo imprescindível outorgar ao Direito do Trabalho o seu papel promocional da cidadania e tem razão referido cientista jurídico. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, contém normas de proteção ao trabalhador que, se aplicadas levando em conta a realidade da efetiva desigualdade e a submissão do trabalhador, proporcionará a efetivação do Direito, abrangendo a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Se a tentativa de efetivação de direitos humanos também passa pela estrutura do Poder Judiciário, não é possível deixar de enfatizar que a formação jurídica é essencial para o pensamento crítico, mas a formação jurídica e em parte a atividade jurisdicional não leva em conta a normativa constitucional para a efetivação dos direitos que possibilitam a vida humana, o direito do ser humano. O Estado brasileiro não efetiva os preceitos normativos constitu-

cionais, com destaque para os artigos 6.º, da Constituição Federal brasileira, que tipifica como direitos sociais o trabalho e, no artigo 7.º, elenca um rol de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Os debates relacionados à formação jurídica e efetivação do Direito do Trabalho para a cidadania e efetivação da democracia, devem ter início nos bancos das Faculdades de Direito. Pesquisa permite concluir que a educação jurídica não tem tido como imperativo a formação crítica para a compreensão do desmonte do Estado social brasileiro, para a atenção às desigualdades sociais alarmantes e nem para a necessária interpretação jurídica fundada na Constituição e práticas judiciais que minimizem as injustiças sociais e as desigualdades.

A Formação Jurídica e a Efetivação dos Direitos Humanos

Pensar a aplicação do direito e a formação jurídica é de relevância para o pensamento contemporâneo. A consciência do papel do Estado e do Direito para a conservação do atual modelo de sociedade injusto, que mantém a desigualdade social, é de extrema importância para a formação ética e atuação consciente.

Já foi possível considerar que o processo ensino e aprendizagem do Direito do Trabalho que pretende ser sincero com os estudantes de direito, e não ser um processo ingênuo ou que oculta a realidade, deve ter como ponto de partida o materialismo histórico dialético, partindo da história, da real condição do homem em sociedade e identificando as contradições. Porém, os manuais de Direito do Trabalho adotados pelas Faculdades de Direito tem se apresentado sem a demonstração das contradições existentes, numa visão de mundo da classe dominante, sem a visão de mundo da classe trabalhadora e sem dialogar com a realidade. Os manuais se apresentam como o garoto que se ocupa apenas com os sapatos sem nunca ter olhado para os próprios pés. O processo de ensino se ocupa do Direito do Trabalho e não do Direito do Trabalhador. Dessa forma, o estudo do conceito, sua construção e desconstrução ignora os fenômenos sociais, que por sua vez são temporais, o que não poderia acontecer. As relações jurídicas, como as formas de Estado, não podem ser compreendidas por si mesmas, muito menos pelas ideias, mas devem ter como base as condições reais da vida, pois são elas que devem alimentar as ideias. É a realidade concreta da relação de trabalho e a investigação do real papel das instituições jurídicas que devem alimentar os estudos de Direito do Trabalho. O cotidiano do processo ensino e aprendizagem do Direito do Trabalho tem que fundir os conteúdos de Direito do Trabalho com dos da história, da filosofia, da sociologia, da antropologia e da economia, o que está ausente no processo de formação dos bacharéis em Direito. Não é possível haver relação de ensino que não ilumine a ideia do bacharel para a compreensão de que a estrutura de Estado e a lei advêm de uma organização de classe,

que atende a burguesia, que, de forma indireta, exerce o Estado. (BARROS: 2015)

A abordagem do Direito e, conseqüentemente, a formação do bacharel em direito, deve partir da conscientização de que sua matriz é ideológica, e, portanto, permeada por interesses e visões de mundo historicamente criadas. É elementar para a formação jurídica pensar sobre conflitos sociais, as estruturas do Estado e o papel do Direito como ferramenta dessa estrutura e instrumento modelador da sociedade, especialmente o Direito do Trabalho, ferramenta indispensável a servir a sociedade que se vale da produção e troca de mercadorias. A formação jurídica, o pensamento jurídico, deve, de forma constante, indagar e refletir a respeito do papel das instituições jurídicas, incluindo, por óbvio, a função da Justiça do Trabalho.

O pensamento científico leva a considerar que a manutenção da sociedade capitalista tem como requisito o direito moderno e esse direito, com os institutos jurídicos conhecidos, qualifica-se a partir das relações de trocas mercantis. O sujeito de direito é elemento essencial para a circulação de mercadoria, que se vincula por meio do contrato, regulador dos direitos e deveres, sendo a liberdade e a igualdade indispensáveis para a movimentação do sistema e autenticador dessa vinculação.

Não pode ser ignorado um fato importante para o pensamento jurídico: no sistema feudal não havia necessidade do direito, ou desse direito moderno, desvinculado da religião e da moral, com o aparato estatal garantidor dos negócios firmados. Os conflitos não eram levados ao “Estado”, mas solucionados pelo poder da igreja ou do senhor feudal. A necessidade do “Estado”, um ente abstrato, universal e “imparcial” é fruto das relações mercantis, que surge na sociedade capitalista, para a garantia da circulação de mercadorias, assegurando através da execução os contratos inadimplidos e protegendo a propriedade privada.

Pensar o Estado com as suas funções executiva, legislativa e judiciária, impõe buscar na história o surgimento deste Estado e a que se destina cada uma de suas funções, levando em conta o fato de que os dominantes se impunham aos burgueses pelo poder soberano e a resistência ao Absolutismo se deu por meio das revoluções burguesas, cuja causa estava em organizar um Estado que não privilegiasse apenas os nobres, mas de forma universal respeitasse o direito igual a todos, declarando direitos universais do homem e do cidadão, sendo idealizado, então, o Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O resultado da reivindicação burguesa impõe a formação do Estado de Direito, onde as regras de conduta são universais, ou seja, para todos. O soberano que produz a norma jurídica e julga, fica subordinado ao seu próprio direito, estando sob a égide das leis, findando o Estado Absolutista. A partir do Século XVIII, no Iluminismo, que despontam as ideias de um Estado de Direito, onde as leis governam os homens e não o inverso (MASCARO, 2011). O Estado cria como ferramenta a técnica jurídica. As ideias do Estado de Direito, com grandes debates filosóficos levados a efeito, deram causas às

legislações, a exemplo o Código de Napoleão, de 1804. A manifestação da classe burguesa que se formava expressava-se pela legislação e controle do Estado. É nesse contexto, desde o início do Século XIX, que o direito passa a ser pensado apenas como um conjunto de normas postas pelo Estado, movimento de pensamento denominado de positivismo jurídico ou juspositivismo.

O direito passa a ser tratado como um conjunto de instituições e normas, sendo o jurista um “técnico” a manejar as leis estatais, sem questionar sobre o justo e sobre a arte mais adequada para a aplicação das leis. Daí, a ideologia do positivismo jurídico é sempre muito interessante às classes dominantes, porque apregoa o cumprimento da ordem imposta pelo Estado sem contestações estruturais, como escreve Mascaro (2011, p. 24).

Pensar o Direito do Trabalho e a Efetivação dos Direitos Humanos exige o exercício de elevar o pensamento para o fato de que o trabalho assalariado com a regulação se constitui no capitalismo, que é a forma de organização social que substitui o feudalismo, sendo que é no capitalismo que se evidencia o trabalho assalariado e é nessa nova forma de organização social que o objeto do Direito do Trabalho se destaca (SOUTO MAIOR, 2011). Essas criações se constituiriam como instrumentos de emancipação da burguesia e, por outro lado, como ferramenta de controle e manutenção da classe proletária.

Esse processo dialético da causa ao surgimento de uma nova classe trabalhadora que não consegue se emancipar, não usa e goza da sua própria produção, está alienada pelo trabalho e destinado a ele, não desfruta da produção material e intelectual do mundo, muitas vezes não sabe o que é. A nova classe não tem consciência de si. É uma classe que vive em constante movimento de reivindicação de melhoria de sua condição social. Nesse contexto surgem os inúmeros conflitos trabalhistas que são levados ao Poder Judiciário, para a solução do conflito de interesses e o Judiciário é idealizado e constituído pela ideologia burguesa capitalista, que por sua natureza, mantém o modelo de sociedade desigual. A norma jurídica é criada pelos detentores do poder econômico, como regra, porque são eles que alcançam as cadeiras do parlamento.

Uma Possível Consideração Final

O Estado com toda a sua estrutura, a Justiça do Trabalho, a Secretaria do Trabalho do Ministério da Economia, o Ministério Público do Trabalho, com a técnica jurídica e alimentado por uma doutrina do direito que expressa a visão de mundo da classe dominante, como regra, mantém o modelo de sociedade capitalista, que alimenta uma desigualdade social alarmante, reitero. No discurso e na ação prática, o profissional do Direito deve estar consciente da verdade e da ideologia que encobre o Estado, suas funções e a técnica jurídica. Pior do que a consciência e a tomada de visão de mundo para a preservação da lógica do capital, sem atuação para a melhoria da condição de vida da classe trabalhadora e ao menos efetivação dos direitos sociais, é o discurso e ação prática de preservação da lógica do capital, negando referida efetiva

melhoria, chancelando as injustiças sociais, inconscientemente da ideologia que reveste o discurso e a ação. As evoluções nas condições de vida e as intervenções do Judiciário se revelam tímidas e não tem o condão de diminuir os desníveis existentes entre as classes. Os que lidam com o direito de um modo geral não podem se furtar dessa compreensão, pois a realidade tem que ser revelada já no processo de ensino do Direito do Trabalho, independentemente da posição sobre as relações de produção do futuro profissional. A ignorância é uma aliada da manutenção do *status quo*, e o mínimo que se espera é a tomada de posição consciente. Se na sociedade contemporânea o Estado, com toda a sua estrutura, é inevitável e as desigualdades sociais alarmantes é um fato, a relação ensino do Direito do Trabalho deve formar bacharéis cientes da realidade e da ideologia que a máscara, inclusive ciente da existência das doutrinas que apresentam a visão de mundo apenas da classe dominante. A formação jurídica deve motivar atuações práticas que minimizem as injustiças sociais e as desigualdades, para melhoria da condição de vida da classe trabalhadora, na tentativa de efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prescritos na Constituição Federal de 1988, nos artigos 1.º, 3.º e 4.º em respeito à cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, com a prevalência dos direitos humanos, sem deixar de efetivar os direitos sociais escritos nos artigos 6.º a 11. A compreensão e aplicação efetiva do princípio protetor para a regulação e solução dos conflitos trabalhistas, com os seus desdobramentos em *in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica, além dos outros princípios que norteiam a relação de emprego, é um avanço e ferramenta para a condição de vida da classe trabalhadora e atuação jurisdicional. Proporcionar mecanismos para incorporar a luta do cotidiano sem se conformar, em um processo de autocrítica, é uma das funções da escola de direito. Se o ensino do direito se prestar à formação de pessoas a operarem essa estrutura de forma que, pelo menos, possibilite a efetivação desses fundamentos, princípios e direitos, já será um passo, no mínimo um passo, em busca de melhores condições de vida da classe trabalhadora. Não é possível deixar apenas para o campo da educação ou do direito a reflexão sobre a formação jurídica, porque o processo tem que ser de simbiose, e a formação deve proporcionar o máximo de consciência possível. A educação quando não orienta o educando para o mundo, para a compreensão da realidade, nas suas múltiplas contradições, para a compreensão das visões de mundo, das ideologias ou utopias, num olhar que se dedica à história e função do Estado e do Direito, torna-se uma educação que pode se revelar perigosa e servir à lógica do capital, mascarando a justiça negada. Assim, com base no que fora exposto, este trabalho não propõe apresentar um método de ensino, mas mostrar as inquietações, contradições e questionamentos a fim de compreender a formação jurídica, com apresentação e defesa de que o ensino não

apresenta as contradições, oculta a realidade e tem como resultado formação alienada do estudante. O trabalho parte de uma realidade dada, é referenciado teoricamente com exame crítico, com consequente apresentação de uma nova maneira de ver o objeto investigado, sem ser uma visão absoluta. Essa maneira de compreender o ensino do Direito do Trabalho pode ser negada através de outros pontos de vista, com base no exame crítico, por isso está aberta para as contestações e novas afirmações. E leitura que se faz não pode ser vítima da ingenuidade e ignorar que: é pela luta que a classe trabalhadora obtém conquistas; o direito não tem capacidade revolucionária, mas reacionária, sendo ilusório acreditar que somente por meio de novas leis e das Instituições Jurídicas a sociedade capitalista melhorará; a escola é um espaço de reprodução, porque é burguesa e não discute as questões voltadas ao trabalhador, mas pode ser um espaço de contradição.

Referências

ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Tradução Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Tradução Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo, revisão técnica Adriano Correia. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

BAGOLINI, Luigi. **Filosofia do trabalho**. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 1997.

BANCO MUNDIAL WASHINGTON. **Documento Técnico 319**. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma. Por Maria Dakolias e tradução de Sandro Eduardo Sardá. E.U.A, 1996.

BARROS, Renato Cassio Soares de. **Ensino do direito do trabalho: ensino positivado e sua perspectiva social** (Dissertação de Mestrado). São Carlos, SP: UFSCar, 2007.

_____. **Ensino do Direito do Trabalho no Brasil: desvela a realidade ou reproduz a lógica do capital?** (Tese de Doutorado). São Carlos, SP, UFSCar, 2015.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, justiça e direitos humanos: estudos de teoria crítica e filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. de Alfredo Fait. 2.^a ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1992.

_____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 3.^a reimpressão.

_____. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

COTRIM, Lauto Teixeira. **O ensino do Direito no Brasil e os limites e contradições na atuação do advogado público**. (Dissertação de Mestrado). São

Carlos, SP: UFSCar, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução.** São Paulo : LTr. 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY Karl. **O socialismo jurídico.** Tradução de Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2.ª ed. e rev. São Paulo: Boitempo, 2012.

GALLARDO, Helio. **Teoria crítica: matriz e possibilidade de direitos humanos.** Tradução de Patrícia Fernandes. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2ª ed. rev., 2008 (Série Clássicos Edipro).

KONDER, Leandro. **O que é dialética.** 21ª ed. Editora Brasiliense, 1990.

LÖWY, Michael. **Ideologias e Ciência Social: elementos para uma análise marxista.** 19ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro.** 2.ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. **Estado e Forma Política.** São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Filosofia do Direito e Filosofia Política: a justiça é possível.** São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Lições de Sociologia do Direito.** 2.ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Sobre a Educação Jurídica. In: TAGLIAVINI, João Virgílio; SANTOS, João Luiz Roberto dos. (Coord.) **Educação Jurídica em Questão: desafios e perspectivas a partir das avaliações.** São Paulo, OAB; Edição do Autor, 2013. p. 31-60.

MESQUITA, Márcio Satalino. **O positivismo jurídico como fundamento na formação do bacharel em direito: a concepção do objeto como condicionante do modo de ensino.** (Dissertação de Mestrado) São Carlos, SP: UFSCar, 2006.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito.** Tradução Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

PACHUKANIS. Evgeni Bronislávovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo.** São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. **Pensando o ensino do direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes.** Florianópolis, SC: Fundação BOITEUX, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pósmodernidade.** 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SAVIANI, Demerval. **Educação**: do senso comum à consciência filosófica. 15ª ed. Campinas: Autores Associados, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho, vol. I. Parte I. São Paulo: Ltr, 2011.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**: a relação de emprego, vol. II. São Paulo: Ltr, 2008.

_____. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Blog da Boitempo. 19/12/2014. (Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2014/12/19/velhas-e-novas-ameacas-do-neoliberalismo-aosdireitos-dos-trabalhadores>). Acesso em 22/12/2014

_____. https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-gerou-os-efeitos-pretendidos#_edn4. Acesso em 19/11/2020. Artigo: A reforma trabalhista gerou os efeitos pretendidos. 12/5/2019

TAGLIAVINI, João Virgílio. **Aprender e Ensinar Direito**. São Carlos, SP: Edição do Autor, 2013.

_____. A ousadia de um novo ensino jurídico: interdisciplinaridade e aprendizado por problemas. **Anuário ABEDI**, ano 2, Florianópolis, SC: Fundação BOITEUX, 2004, p. 215/228.

ANÁLISE DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: SOB VIÉS DE JUSTIÇA SOCIAL

Floranc Felipe Curi

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

Maicon Guiland Veiga

Programa de Pós Graduação em Direito Humanos pela Universidade Federal de Mato. Grosso do Sul (UFMS) e Laboratório de Estudo e Pesquisa em Direitos Difusos

Resumo:

Este artigo destaca o desafio da educação em incluir uma população culturalmente diversificada, para proporcionar uma educação de qualidade capaz de capacitar o indivíduo não só para o mercado, mas para uma educação em direitos humanos. Assim, considerando o princípio de equidade de Rawls (2002), devemos oferecer uma educação capaz de desenvolver no ser humano saberes e aptidões capazes de conscientizar qualquer profissional sobre seu papel de cidadão. Por meio desta concepção, estabelecemos como objetivo analisar às diretrizes do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, no qual retoma a polêmica da educação mercantilizada e os valores sociais. Tal questão envolve a análise do compromisso do plano em fornecer uma educação voltada para o exercício da cidadania, capaz de reduzir desigualdades sociais. Para tal, a metodologia de abordagem utilizada será o dedutivo com método de pesquisa qualitativa na análise de categorias eleitas nos eixos de atuação proposto pelo documento.

Palavras-chave: Educação em Direitos Humanos; Cidadania; Justiça Social; Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos

Notas Introdutórias

O momento atual impõe relevantes desafios para assegurarem na sociedade direitos fundamentais, justiça social e igualdade diante dos desígnios do mercado atendidos pelo Estado, depositando na educação o ensejo de transformar a sociedade sob viés de justiça social. O grande problema é que o mercado impõe direitos individuais com prioridade absoluta até como ques-

tão de justiça.

Portanto, pelo fato do Estado ter se formado pelo poder que o circunda (ESTEVÃO, 2011, p. 13), aceito pela sociedade em troca de segurança, com contrato social (ROUSSEAU, 1999, p. 21), surgiu assim duas formas de fazer política, vivendo dela ou para ela (WEBER, 2011, p. 78), no qual dependendo da escolha, vai ao encontro com os interesses individuais do homem na busca pelo seu bem-estar, acumulando bens materiais em resposta aos desígnios do mercado (ESTEVÃO, 2011, p. 13).

Como resultado desse impasse, surge a necessidade de analisar o conceito justiça, principalmente de justiça social, que para Rawls é a primeira virtude que deve ser priorizada nas instituições sociais como se busca a verdade em todos os sistemas de pensamento (RAWLS, 2002, p. 3). Para tanto, na perspectiva de eleger valores eleitos pela sociedade como verdade para Rawls (2002) sob viés de justiça social, a Educação em Direitos Humanos se torna instrumento de cidadania por contribuir na construção de valores humanos com a finalidade de equilibrar o interesse do mercado com as necessidades humanas. Ressalta-se a importância de analisar os eixos de atuação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos-PNEDH (BRASIL, 2006) em relação ao interesse do mercado globalizado, inseridos na premissa que fomentar a cidadania é de suma importância por dizer que sem direitos de cidadania efetivos a democracia é uma ditadura mal disfarçada (SANTOS, 2011, p. 84).

Com o objetivo de equacionar os Direitos Humanos frente aos desígnios do mercado proposto em parceria com Estado, o trabalho pretende-se discutir o surgimento dos Direitos Humanos na formação do Estado, propondo uma análise dos eixos de atuação do PNEDH com o mercado, bem como verificar a possibilidade de relacionar a educação em Direitos Humanos com o exercício da cidadania, fomentadora de políticas públicas, como medida mitigadora dos valores materiais proposto pelo mercado, capazes de reduzir desigualdades sociais.

A metodologia de abordagem utilizada para discorrer sobre o objeto do tema será o dedutivo, com método de pesquisa qualitativa a partir de pesquisa bibliográfica e documental. Sobre a opção do método dedutivo, Severino discorre que a ciência trabalha, pois, com raciocínios indutivos e com raciocínios dedutivos. Quando passa dos fatos às leis, mediante hipóteses, está trabalhando com a indução; quando passa das leis as teorias ou destas aos fatos, está trabalhando com a dedução (SEVERINO, 2007 p. 105).

Assim sendo, por meio dessa abordagem qualitativa a pesquisa se realiza a partir do registro disponível de pesquisas anteriores como artigos e teses, se utilizando de categorias teóricas já trabalhadas por outros pesquisadores e devidamente registrados, a partir de suas contribuições analíticas (SEVERINO, 2007, p. 122). Outrossim, como critério de seleção do conteúdo foi selecionado como categoria os eixos de atuação do PNEDH, com foco analítico em relação ao mercado sob viés de justiça social.

Surgimento dos Direitos Humanos na Formação do Estado

O surgimento dos direitos está intrinsicamente ligado com a formação do Estado, cujas teorias foram surgindo para justificar não só a formação do Estado, como também a relação do homem com a sociedade. Nesse pensamento, os direitos têm sido pensados quase sempre em articulação com os Estados, como se fossem direitos estatais ou deles decorressem naturalmente, conforme a teoria do contrato social liberal, refletindo a história dos direitos humanos a evolução do Estado moderno, tal não impede de afirmar que o Estado se tornou por vezes predador dos direitos. Alguns teóricos consideram mesmo que os direitos foram primariamente proteções contra o Estado, como resposta à centralização política do poder (ESTEVÃO, 2011, p. 12).

Consequentemente, na concepção de Estevão, os Direitos Humanos começam a ser questionados quando o Estado centraliza e se justifica no Poder que o circunda, marcando-se nessa relação de Poder do Estado políticas diferentes no período Liberal, do Estado Social e Neoliberal (ESTEVÃO, 2011, p. 13). Demonstra-se que, as necessidades sociais foram conceituadas e incorporadas às normas estatais resultante da transformação do pensamento político social perante o poder do Estado, reivindicado desde a Revolução Francesa e normatizados na Declaração dos Direitos, em 1789, como resultado da era cristã: liberdade, igualdade e fraternidade. (BOBBIO, 1992, p. 43).

A questão de enumerar as necessidades sociais como valor próprio do homem, como decorrente de sua própria natureza diante da sociedade, é descrever os direitos do homem que está intrinsicamente conectados com a estrutura básica da sociedade, por serem as instituições sociais que distribuem direitos e deveres fundamentais ao homem, dividindo as vantagens percebidas da entidade como Estado (RAWLS, 2002. p. 56). Nesse processo evolutivo do pensamento humano essa expressão se converge para uma nova expressão chamada de Direitos Humanos (ONU, 1948), no qual alcança amplitudes universais fazendo com que na Constituição Federal (BRASIL, 1988) fundamente o princípio a Dignidade da Pessoa Humana como dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, a preocupação em preservar direitos se evidencia sobre a projeção da dignidade humana, que inicialmente, proposto por Kant, surge para dar ênfase do que seria necessário ao homem para garantir vida digna, da mesma maneira que pudesse assegurar como verdade o mínimo que o ser humano deve possuir para garantir sua existência, sendo tal ideia suficiente para justificar a finalidade do homem em si mesmo (KANT *apud* CASTILHO, 2012, p. 134).

Em decorrência dessa percepção de garantir o mínimo existencial para vida digna surge os direitos fundamentais do homem em detrimento com a preocupação do Estado em regular e apoiar o mercado, no qual vem sendo questionado e criticado perante suas políticas públicas e de como exerce seu poder. O próprio conceito de liberdade começa a ser revisto, sendo apresen-

tado por alguns como caminho para um destino indesejável e cruel, com a globalização produzindo, em todos os locais, exclusão e pobreza (MOREIRA, 2007, p. 75).

Assim, surge a inversão da relação entre a sociedade civil e o Estado, realizado por Marx que rompeu com a tradição da filosofia política moderna, como o Estado de natureza de Hobbes e o de Rousseau (ROUSSEAU, 1999, p. 21), onde ressalta que todos os problemas da sociedade poderiam ser resolvidos na estrutura do Estado (ROUSSEAU *apud* BOBBIO, 2006, p. 155). Em seu conceito o Estado representava a máxima força imponente e disponível que por meio das instituições políticas acabavam formando e desenvolvendo relações materiais de existência, destinado a desaparecer numa sociedade sem classe (ROUSSEAU *apud* BOBBIO, 2006, p. 155).

Na atual conjuntura, como o Estado neoliberal é influenciado pelo capitalismo, os Direitos Humanos confrontam com os sérios desafios que resultam de novas concepções do papel do Estado e do mercado, fazendo com que os direitos tendem a ser obedientes aos desígnios de mercado como direitos individuais essenciais, que passam a ter prioridade absoluta como questão da justiça. (ESTEVÃO, 2011, p. 13).

Todavia, percebe-se no contexto atual, que o próprio sistema capitalista de mercado baseia sua manutenção em agregar valores em matérias de consumo, fomentado a organização da sociedade em classes conforme seu acúmulo de bens, sendo que para reconstruir uma sociedade sem classes ou deveria reiniciar todo o contexto histórico ou amenizar as desigualdades sociais, convertendo possíveis valores materiais em valores humanos, ainda sob um viés contratual para que após, o desenvolvimento do ser humano alcançasse um grau de evolução capaz de gerir sua própria manutenção, talvez até sem o poder estatal, conciliando, por ventura, para posição original sob “véu da ignorância”, como proposto por Rawls (2002).

Diante disso, surge o papel da educação na tentativa de equacionar não só os interesses de ambos como também de mitigar as desigualdades sociais. Esta é outra preocupação que resulta da relação entre educação e mercado diante da polêmica em privatizar a educação, visto que dispender preocupações analíticas rigorosas em obter resultados relevantes no sentido de captação da especificidade do funcionamento dos sistemas educativos para analisar a distinção entre o público e o privado pode-se revelar imprestável (MOREIRA, 2007, p. 33).

A preocupação por especificar o sistema educativo, no pensar de Oliveira e Krohling, veio com a internacionalização do mercado. Com o fim de atender à demanda dessa mão-de-obra a nível global, a educação, comprometida com o mercado, deposita no ensino profissionalizante formação exclusivamente tecnicista que cumpra requisitos de aperfeiçoamento humano voltados às exigências globais (OLIVEIRA; KROHLING *apud* WENCESLAU, SANTOS, 2016. p. 117).

Por consequência, o sistema educativo começara a ser difundido tam-

bém em aspectos globais assim como as estratégias do mercado. Estevão acrescenta que a visão globalizada do mercado proporciona desigualdades ao dividir a cidadania, por enfatizar a imagem do cidadão àqueles que são vendedores nas condições oferecidas pelo mercado, aos que compram seus produtos agregam valores em relação aos demais que não conseguem comprar, como se fossem incompetentes ou irrelevantes (ESTEVÃO, 2012, p. 19). Assim, o valor da cidadania se confronta com os valores materiais que acabam sendo mitigados com aqueles que possuem maior posse de bens materiais oferecidos pelo mercado.

Portanto, podemos perceber a importância do estudo do campo de atuação da educação na sociedade para a cidadania, diferenciando-a somente como aspecto de ensino profissionalizante, conforme o seguinte conceito:

[...] os conceitos de educação e ensino diferem quanto à sua amplitude e abrangência. Assim, o conceito de educação envolve todas as influências que o indivíduo recebe em sua vida, em diferentes instituições e circunstâncias variadas. O conceito de ensino é mais restrito; é a educação escolar, que se desenvolve em instituições próprias, ou seja, as escolas. Nestes termos, todo ensino é educação, mas nem toda educação é ensino ou educação escolar (MOREIRA, 1998, p. 156).

Nesse contexto, a hegemonia do Estado em promover diretrizes educacionais diante de educação mercantilizada pode ser imposta como instância hegemônica capaz de conciliar as decisões privadas com as necessidades coletivas, da racionalidade, do bem comum (MOREIRA, 2007, p. 55). Observa-se a necessidade do Estado em continuar estabelecendo diretrizes na educação para preservar direitos humanos em questões políticas alinhadas com o interesse do mercado, proporcionando exercícios de cidadania apta a reduzir desigualdades sociais.

Poderíamos compreender então que a parceria do Estado com a educação em direitos humanos promove a visão de justiça social que sob “véu da ignorância” pensado por Rawls (2002) vem contribuir na inversão de valores materiais em valores de justiça diante de desigualdades sociais oriunda de sistema de classe capitalista que transforma como base na sociedade a propriedade, o lucro e a exploração de mão-de-obra (SILVA, 2016, p. 169-170).

Neste contexto, destacamos o papel da educação no processo evolutivo do pensamento humano e na normatização de valores na concepção de Direitos Humanos (ONU, 1948), que alcançando amplitudes universais, fundamenta a Dignidade da Pessoa Humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal vigente (BRASIL, 1988) tornando a educação além de instrumento eficaz para cidadania, como direito social fundamental, como é possível observar no Art. 6º “São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, grifo nos-

so).

Ademais, mesmo a educação sendo um direito social fundamental explicitado na Constituição (BRASIL, 1988), preservando-a com valor social, a realidade brasileira explode em violenta contradição com seus ideais proclamados. Sabemos todos que vivemos num País marcado por profunda desigualdade social, fruto de persistente política oligárquica e da mais escandalosa concentração de renda (BENEVIDES, s.d., p. 13).

Pensando nesse propósito, repensar na teoria de justiça de Rawls (2002) trabalhando com o princípio de equidade, sendo a justiça a primeira virtude que deve ser priorizada nas instituições sociais como se busca a verdade em todos os sistemas de pensamento (RAWLS, 2002, p. 3), cabe ao Estado assegurar o pleno exercício da cidadania alicerçado no papel da educação sob o seguinte viés de justiça:

O papel da educação é importante senão a mais importante ainda, no sentido de proporcionar a uma pessoa a possibilidade de apreciar a cultura de sua sociedade e tomar parte em suas atividades, e desse modo proporcionar a cada indivíduo um sentimento de confiança seguro de seu valor próprio (RAWLS, 2002, p. 108).

Consequentemente, diante das desigualdades sociais e da globalização do mercado, pergunta-se com quais critérios de justiça estamos lidando para justificar tais disparates sociais, e as relacionando com o princípio de igualdade de Aristóteles, cuja igualdade material consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida da desigualdade, Rawls propõe uma Teoria de Justiça por meio do princípio da equidade sob “véu da ignorância” (RAWLS, 2002, p. 21):

Parece razoável supor que as partes na posição original são iguais. isto é, todas têm os mesmos direitos no processo da escolha dos princípios; cada uma pode apresentar propostas, apresentar razões para sua melhor aceitação e assim por diante. Naturalmente a finalidade dessas condições é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do seu próprio bem e que são capazes de ter um senso de justiça.

Com o fim de priorizar a hegemonia do Estado em promover diretrizes educacionais para cultura social de justiça diante de uma educação mercantilizada. É mister que analisemos a proposta da Educação em Direitos Humanos nos eixos de atuação PNEDH (BRASIL, 2006) e em quais aspectos ela se relaciona com o interesse do mercado.

Eixos de Atuação do PNEDH

Antes de adentrar nos eixos do PNEDH, é saliente enfatizar a concessão dada à educação como direito social na Constituição Federal (BRASIL,

1988) em decorrência da instabilidade do próprio pensamento político do Estado. Como toda mudança de pensamento humano reflete o contexto histórico social, nos anos de 1990, novos posicionamentos surgiram sobre políticas públicas devido ao surgimento de novos valores incluídos nos currículos e na organização da gestão dos sistemas de ensino. Essa mudança na educação propõe reforma política dentro da escola e do conhecimento diante da emergência de classes sociais com profundas desigualdades oriundas de sistema capitalista (SILVA, 2016, p. 169-170).

Com o fim de minimizar os impactos dos valores materiais em detrimento dos valores humanos, as desigualdades do sucesso escolar são atingidas por suas classes sociais, por isso o Estado deve garantir o acesso e permanência na escola tanto nas instituições públicas como privadas. Esse é um dos aspectos que se relacionam com os objetivos gerais do PNEHDH (BRASIL, 2006, p. 26), dentre os quais destacamos:

a) destacar o papel estratégico da educação em direitos humanos para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito; b) enfatizar o papel dos direitos humanos na construção de uma sociedade justa, equitativa e democrática; c) encorajar o desenvolvimento de ações de educação em direitos humanos pelo poder público e a sociedade civil por meio de ações conjuntas [...] f) propor a transversalidade da educação em direitos humanos nas políticas públicas, estimulando o desenvolvimento institucional e interinstitucional das ações previstas no PNEHDH nos mais diversos setores (educação, saúde, comunicação, cultura, segurança e justiça, esporte e lazer, dentre outros [...])

Dentre seus objetivos, observamos primeiramente o papel da educação em direitos humanos em fortalecer o Estado Democrático de Direito que ao garantir esse acesso a todos (BRASIL, 1988) torna-se uma das primeiras instituições sociais disponíveis para os mais diversos setores capazes de ultrapassar os valores mercadológicos. Como resultado, a educação é o instrumento dotado de saber para além do que o capital é capaz de selecionar, já que o objetivo da educação é promover e desenvolver a capacidade humana até o ponto de reconhecer os excluídos como iguais perante o exercício de cidadania mais ativa, para que todos promovam políticas públicas cobertos sob o mesmo véu da ignorância, de Rawls (2002), para sociedade mais justa.

Não obstante, como o sistema capitalista estabelece valores materiais perceptíveis nos primeiros processos de formação escolar (SILVA, 2016), surge para a educação o encargo de traçar valores humanos na linha de ação estratégica que ultrapassa o aspecto do ensino (MOREIRA, 1998). Nesse aspecto, Saviani (1996) complementa de como os valores priorizados pela sociedade reflete no processo da Educação:

A reflexão (1) sobre os problemas educacionais inevitavelmente nos levará à questão dos valores. Com efeito, se esses problemas trazem a necessidade de uma reformulação da ação, torna-se necessário saber

o que se visa com essa ação, ou seja, quais são os seus objetivos. E determinar objetivos implica definir prioridades, decidir sobre o que é válido e o que não é válido. Além disso- todos concordam- a educação visa o homem; na verdade, que sentido terá a educação se ela não estiver voltada para a promoção do homem? Uma visão histórica da educação mostra como esta esteve sempre preocupada em formar determinado tipo de homem. Os tipos variam de acordo com as diferentes exigências das diferentes épocas. Mas a preocupação com o homem é uma constante (SAVIANI, 1996, p. 35).

Certamente se há problemas educacionais é porque existem valores que estão contrapondo a promoção do homem (SAVIANI, 2000) já que a existência do homem é o seu fim em si mesmo (KANT *apud* CASTILHO, 2012), por isso a educação em direitos humanos promove ações cujos valores contrapõem as desigualdades, no qual direciona ao objetivo do plano de enfatizar o papel dos direitos humanos na construção de uma sociedade justa, equitativa e democrática (BRASIL, 2006). Nesse propósito, Rawls relaciona a injustiça também com o aspecto da desigualdade, quando simplesmente surgem desigualdades que não beneficiam a todos (RAWLS, 2002, p. 66).

Na sequência, o documento demonstra preocupação voltada com políticas educacionais e institucionais aludidas nas diretrizes do PNEDH (BRASIL, 2006, p. 26):

[...] h) orientar políticas educacionais direcionadas para a constituição de uma cultura de direitos humanos; i) estabelecer objetivos, diretrizes e linhas de ações para a educação em direitos humanos; j) estimular a reflexão, o estudo e a pesquisa voltados para a educação em direitos humanos; k) incentivar a criação e o fortalecimento de instituições e organizações nacionais, estaduais e municipais na perspectiva da educação em direitos humanos; [...]

Notamos que há preocupação na apresentação dos objetivos do PNE-DH (BRASIL, 2006) em implementar políticas públicas, por meio da Educação em Direitos Humanos, em instituições nacionais, estaduais e municipais. A importância se justifica a medida que todo homem ao se entregar a política aspira o poder visto que por política entende-se com uma consequência de um conjunto de esforços feitos com o fim de participar do poder, como também resultam da divisão de interesses entre o Estado e o individualismo (WEBER, 2011, p. 66-67). Por isso os objetivos do PNEDH é um modelo norteador na formação e na prática de políticas educacionais em todas as instituições, independente do detentor de poder.

As diretrizes do PNEDH são propostas pelo Plano Mundial de educação em Direitos Humanos (PMEDH), lançada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que interfere nas medidas efetivas em âmbito Nacional apresentados na Resolução nº 01, de 30 de maio de 2012, pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) e pelo Conselho Pleno (CP), conforme o relato do docu-

mento:

CONSIDERANDO o que dispõe a Declaração Universal do Direitos Humanos de 1948; a Declaração das Nações Unidas sobre a Educação e Formação em Direitos Humanos (Resolução A/66/137/2011); a Constituição Federal de 1988; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996); o Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos (PMEDH 2005/2014), o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3/Decreto nº 7.037/2009); o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH/2006); e as diretrizes nacionais emanadas pelo Conselho Nacional de Educação, bem como outros documentos nacionais e internacionais que visem assegurar o direito à educação a todos (as) , [...] (BRASIL, 2012. p. 1).

No intuito de destacar a importância dessa construção humana em nível global, o PNEDH promove o tema em três dimensões: Conhecimentos e habilidades; Valores, atitudes e comportamentos e ações (BRASIL, 2006, p. 32).

Essas dimensões propostas pelo documento como fazer o indivíduo voltar para si mesmo e conhecer suas próprias capacidades como direitos próprios do Homem, o orienta em como implementar políticas educacionais para cultura de direitos humanos (BRASIL, 2006) que impacta também na construção de um sentimento novo como na forma de se fazer política, como vocação (WEBER, 2011, p. 66-67). Pois quem deseja se dedicar à política deve, inicialmente, se cobrir sob o “véu da ignorância” de Rawls (2002) antes de se utilizar do recurso da força baseado no poder estatal, equilibrando o interesse do mercado com os valores humanos, dado que o poder pode gerar pressões às vezes diabólicas podendo o detentor atuar com toda a violência (WEBER, 2011, p. 150-154). Percebemos que o plano também traça em suas dimensões o objetivo da transversalidade da educação em direitos humanos que podem ser refletidas em políticas públicas mais justas, equitativas e democráticas (BRASIL, 2006).

O documento propõe compromisso entre o governo brasileiro e a educação, como parceiros na promoção do desenvolvimento humano entre diversas modalidades, dentre eles o ensino fundamental, educação infantil, ensino médio, educação superior, incluindo aqui os cursos profissionalizantes específicos para atender o interesse do mercado (BRASIL, 2006, p. 11). Nessa concepção, a modalidade do ensino permeado por valores, conhecimento, habilidades e ações do PNEDH concretiza o objetivo de estimular a reflexão, o estudo e a pesquisa voltados para a educação em direitos humanos (BRASIL, 2006).

Além disso, se é direito de todos à educação de qualidade como direito humano essencial (BRASIL, 2006), é também dever dos governos democráticos garantir a educação a todos, como para com as pessoas com necessidades especiais, como também na profissionalização de jovens e adultos, na erradicação do analfabetismo e a valorização dos (as) educadores (as) da educação,

sendo que essa educação com qualidade se dará desde a formação inicial e continuada (BRASIL, 2006, p. 11). Certamente para garantir o acesso do ensino a todos, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) reconhece a educação como valor e estabelece princípios que norteiam todo o sistema educacional, conforme alguns que se seguem:

Art.206 O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
I- igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II-liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III-pluralismo de idéias (*sic*) e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV-gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (BRASIL, 1988).

Considerando que a educação em direitos humanos trata não só de transferir o conhecimento, como também em aflorar no homem a necessidade de compartilhar, tolerar e respeitar os direitos dos demais como valores humanos, o tema alcança projeções a serem priorizados nos cinco grandes eixos de atuação: Educação Básica; Educação Superior; Educação Não-Formal; Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública e Educação e Mídia (BRASIL, 2006, p. 13).

Em todos esses eixos da atuação de educação do conhecimento somados com os direitos humanos já impacta na formação sócio cultural do indivíduo, pois mesmo que este não complete até ao fim na educação superior, os outros meios como a educação na mídia e a não-formal irá ajudar a desabrochar a semente da cidadania já plantada desde à sua formação inicial, pois não tem como desenvolver o pensamento no conhecimento sem permitir como princípio constitucional a sua liberdade de pensamento que deve estar apto para tomar decisões mais coletivas e menos egoísta. Assim, priorizamos o conceito de cidadania a seguir:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social (DALLARI, 1998, p.14).

Percebemos também que a cidadania, relaciona-se com o conceito de justiça como virtude para Rawls (2002), por ser forma de rejeitar qualquer teoria no qual possa ser questionada como não verdadeira dentro de sistema de pensamento; da mesma forma que leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou absolvidas se são injustas (RAWLS, 2002, p. 3-4).

Nesse desafio de educar para cidadania diante da parceria do Estado em atender as exigências do mercado globalizado, a educação em direitos huma-

nos propõe valores que diretamente interferem no mercado seja como consumidor, trabalhador ou empregador, pois não importa a posição em que se ocupa, mas a sua formação sobre concepção humana em relação com os outros no qual possui a mesma natureza e necessidade.

Ressalta-se, neste ponto que, não só o Estado como também o mercado é composto, dirigido e mantido pelos indivíduos que integram a sociedade, e sua transformação em cidadãos resultam da atuação e objetivos refletidos no PNEDH (BRASIL, 2006), como a educação de qualidade, capaz de conciliar valores entre o interesse do capitalismo e os Direitos Humanos com o fim de diminuir desigualdades.

Considerações Finais

Retomando-se ao princípio de equidade de Rawls (2002) percebemos que para retornarmos à posição original deve-se trabalhar a educação não só para buscar ou transmitir conhecimento, no qual são aptos somente em atender as necessidades do mercado ou interesses individuais, mas também para desenvolver no ser humano saberes e aptidões capazes de conscientizar qualquer profissional do mercado de trabalho sobre seu papel como cidadão, sujeito de direitos e deveres amparados pelo Estado Democrático de Direito.

Todavia, os direitos humanos confrontam-se com as desigualdades sociais, como também com os sérios desafios resultantes das novas concepções da globalização, como a parceria entre o Estado e o mercado, fomentadores de valores como direitos individuais norteados por interesses materiais, como questão de justiça (ESTEVÃO, 2011, p. 13), pois até mesmo as desigualdades sociais ou econômicas devem ser aceitas como justas ao igualar as oportunidades para todos conforme suas diferenças e/ou deficiências, conforme um aspecto de justiça social equitativa (RAWLS, 2002, p. 79).

Nesse processo de construção do conhecimento humano, percebemos que há o desenvolvimento de capacidades e habilidades naturais do homem que podem ser aceitos e valorados como verdade, conceituado como virtude por Rawls (2002). Diante disso, formar o indivíduo para ser cidadão o torna virtuoso em fomentar suas escolhas como direitos, e assim participar de políticas públicas em prol da coletividade, mitigando os interesses do mercado. Esse desafio requer uma educação sustentada por valores humanos como pilares no processo de ensino e aprendizagem. Tal proposta evidencia-se na parceria do Estado com a educação em promover os objetivos da educação em direitos humanos traçados em suas diversas modalidades e nos eixos de atuação formal e não-formal proposto pelo PNEDH (BRASIL, 2006).

Desse modo, é possível relacionar a Educação em Direitos Humanos com o interesse do mercado, equilibrando o interesse de ambos num ponto comum: valores humanos. Essa inversão de valores materiais em humanos harmonizam os interesses de ambos imersos sobre um processo educacional para construção de uma cultura de valores sociais eleitos como verdade pelos

seus cidadãos (RAWLS, 2002) com o propósito de mitigar as desigualdades proposto pelos interesses do mercado em parceria com o Estado, que oferecer um ideal de realização pessoal baseado no acúmulo de capital em detrimento da maioria desprivilegiada.

Sendo assim, construir sociedade mais equitativa deve pensar mais numa igualdade material do que formal. Neste sentido, Rawls (2002) nos mostra o caminho que para pensar em justiça social, igualdade e equidade devemos estar encobertos por um “véu de ignorância” em que se elegem princípios que valorizem sociedade mais justa. Portanto, a educação é ferramenta, nas suas mais diversas formas, seja formal ou informal, que leva o indivíduo a ser mais crítico e a se tornar pleno como cidadão.

Para isto, a metodologia de abordagem dedutiva com opção pelo método de pesquisa qualitativa na análise de categorias eleitas nas linhas de ação em Educação em Direitos Humanos, ressalta os objetivos do documento inseridos na formação inicial do indivíduo, que de forma continuada, refletirá na construção do pensamento humano antes mesmo de ser inserido no mercado de trabalho. E, diante da necessidade humana a ser suprida por bens materiais oferecidos pelo capitalismo globalizado e deste pelos seus consumidores, percebemos que é possível harmonizar os interesses entre ambos na convergência de interesses como o de fomentar políticas públicas voltadas a priorizar em preencher lacunas estritamente necessárias para vida digna e justa.

Referências

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Democracia e Direitos Humanos: Reflexões para os jovens**. São Paulo, sem data. Disponível em: <http://dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/04/4_7_maria_victoria_democracia_dh.pdf> Acesso em 17/10/2017

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: Unesp, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos**. Resolução CNE/CP nº 1, de 30 de maio de 2012. Brasília, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 31 de maio de 2012, Seção 1, p. 48

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.tmh> Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Ministério da Educação. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: 2006.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo:

Moderna, 1998.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

ESTEVIÃO, Carlos Alberto Vilar. **Democracia, Direitos Humanos e Educação. Para uma perspectiva crítica de educação para os Direitos Humanos**. Revista Lusófona de Educação, Lisboa 17, p. 11-30, 2011.

ESTEVIÃO, Carlos Alberto Vilar. **Políticas & valores em educação. Repensar a educação e a escola pública como um direito**. Vila Nova de Famalicão: Húmus, 2012.

MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas Públicas e o Direito à Educação**. Belo Horizonte: Fórum 2007.

MOREIRA, Roberto. A estrutura didática da educação básica. *In*: MENESES, J.F.C *et al*. **Estrutura e funcionamento da educação básica: leituras**. São Paulo: Pioneira, 1998.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 3 tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SAVIANI, Dermeval. **Educação: do Senso Comum à Consciência Filosófica**. 11 ed. Campinas: Autores Associados, 1996.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Yolanda Leticia Toguia. DOCUMENTOS CURRICULARES NACIONAIS COMO TRADUÇÃO DE POLÍTICAS DE ESCOLA E DE CONHECIMENTO. *In*: SILVA, F.C.T.; RASSLAN, M.C. (Org.). **OBSERVATÓRIO DE CULTURA ESCOLAR: estudos e pesquisas sobre escola, currículo e cultura escolar**. Campo Grande: UFMS, 2016, v. 2, p. 169-188.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2011.

WENCESLAU, Maurinice Evaristo; SANTOS, Débora Oliveira. ARTICULAÇÃO DA PESQUISA JURÍDICA: O PNEDH e as Produções do CONPEDI em Educação em Direitos Humanos. *In*: SILVA, F.C.T.; RASSLAN, M.C. (Org.). **OBSERVATÓRIO DE CULTURA ESCOLAR: estudos e pesquisas sobre escola, currículo e cultura escolar**. Campo Grande: UFMS, 2016, v. 2, p. 109 -130.

ANÁLISES DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS EM CAMPO GRANDE (MS), NO PERÍODO DE 2016-2019: EDUCAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CIDADANIA NO AMBIENTE LABORAL

Ingrid Scudler Schleich

Aluna especial do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Claudia Fernanda Noriler Silva

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Resumo:

Negociação coletiva representa instrumento capaz, além de conquistar melhores condições de trabalho e ampliar direitos dos trabalhadores, de promover justiça social nas relações laborais. Assim, o objetivo desse artigo, que é parte de pesquisa mais ampla, foi avaliar se a negociação em prol de educação formal para os trabalhadores vem sendo observada pelos sindicatos e empregadores. Para isso, foi analisada a negociação coletiva do Município de Campo Grande (MS) acerca da promoção patronal de educação para o trabalhador, visando o exercício de cidadania no ambiente de trabalho. Para a análise dos doze instrumentos coletivos encontrados, utilizou-se das pesquisas bibliográfica e documental e abordagem quali-quantitativa. Do estudo, depreende-se que o sindicato, cada vez mais fragilizado, não atua fortemente pela educação obreira, assim como os empregadores, considerando somente ao viés econômico do negócio, não correspondem com sua função social de cooperação para o bem comum.

Palavras-chave: Direito à educação; Cidadania; Organização sindical; Negociação coletiva; Trabalho decente.

Notas Introdutórias

O roteiro para a justiça social tem como prioridade a efetivação dos direitos sociais fundamentais, vez que ensejam na diminuição das situações

sociais desiguais, possibilitando melhores condições de vida aos mais fragilizados na sociedade. Tal como previsto pelo constituinte originário (BRASIL, 1988), a educação e o trabalho são dois desses direitos que trazem à pessoa vida digna e promovem o exercício de cidadania para sua participação consciente e ativa na sociedade.

A educação faz parte do processo socializador do indivíduo e permanece presente por toda sua vida. Pode ser oferecida por instituições de ensino, a chamada educação formal, e também por movimentos sociais e populares, no âmbito das diversas organizações não-governamentais, dos sindicatos, das igrejas, por exemplo, educação informal. Ainda, há parcela devida à sociedade, que, juntamente com o Estado, participa da formação do indivíduo.

O gozo de educação de qualidade, pautada pelo exercício de cidadania, constrói um ser social engajado, consciente de que seu envolvimento na sociedade é importante instrumento democrático para a conquista de benefícios. E aqui reside a importância da cooperação da sociedade, pois o Estado nem sempre corresponde ao estabelecido constitucionalmente (BRASIL, 1988), como verificado no Brasil.

Nesse sentido, a formação educacional adequada do cidadão, que posteriormente irá trabalhar e contribuir para a economia de um País, sempre deve ser tratada como prioridade social. Sendo assim, cabendo ao empregador, enquanto membro da sociedade, sua parcela para com a educação de seus empregados, importante haver movimentos de sua parte para o oferecimento e promoção de formação educacional aos trabalhadores.

Por isso, a proposta desta pesquisa de se verificar o incentivo proporcionado pelo empregador para a educação dos trabalhadores com vistas ao exercício de cidadania, seja no ambiente laboral ou não, ganha escopo no fato de que a educação está relacionada à participação do trabalhador nas instituições das quais faz parte, sindicato e empresa, sendo indiscutível sua importância na emancipação do obreiro, assim como na sua participação ativa em todas as instituições sociais.

Assim, questiona-se se a negociação coletiva vem sendo instrumento capaz de reivindicar e efetivar a promoção e o incentivo de educação formal para o trabalhador, bem como se há contribuição patronal nesse sentido. Para tanto, este artigo, inserido em uma pesquisa mais ampla, objetiva analisar os instrumentos coletivos registrados em Campo Grande, capital do Estado de Mato Grosso do Sul, que versam sobre a promoção patronal de educação formal a trabalhadores. Adota-se os anos de 2016 a 2019 como lapso temporal, considerando período antes e depois ao advento da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), em vigência desde 11 de novembro de 2017.

Para análise dos doze documentos selecionados, utiliza-se abordagem quali-quantitativa (VILELAS, 2017, p. 161-166), traduzindo-os em números, classificando-os e descrevendo suas características e seus conceitos a partir dos padrões de negociação encontrados. Também, utiliza-se de estudo exploratório (VILELAS, 2017, p. 177) e das pesquisas bibliográfica (VILELAS,

2017, p. 181) e documental (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 55), tendo em vista que os instrumentos de negociação são documentos primários, sem prévio tratamento analítico.

As análises são delineadas pelo conceito de justiça social de Rawls (2008), enquanto justiça como equidade, depreendendo-se que o movimento de conquistas pouco significativo, ensejando mormente negociações sobre direitos que já se encontram legislados, denota enfraquecimento do e pouca atuação sindical. Ainda, a ausência de colaboração patronal para a formação educacional voltada para o exercício de cidadania do trabalhador não atende aos objetivos da justiça social.

Antecedentes Históricos e Legislativos para a Conquista de Educação de Qualidade e Trabalho Decente

A restauração da democracia após o término do período ditatorial no Brasil inaugurou uma República baseada na garantia das liberdades públicas e fundamentada em um regime democrático. Com o advento da vigente Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a adoção de Estado Democrático de Direito, foram encartados uma série de direitos fundamentais delineados pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Assim, restaram positivados no Estado brasileiro os direitos sociais, embasados pela ideia de igualdade. Além de prestações positivas, proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, constituem-se em direitos que tendem a realizar a redução das desigualdades sociais, assim sustentam em sua natureza a intangibilidade e a irredutibilidade, preservadas pela proibição do retrocesso social (PIOVESAN, 2010, p. 718). Desse modo, os direitos sociais fundamentais apontam parâmetros mínimos exigíveis do Estado, que podem ser ampliados para além da garantia constitucional por meio de conquistas dos cidadãos, mas nunca reduzidos ou anulados. Destacam-se dentre esses direitos a educação e o trabalho.

A educação é processo dialógico, socializador do indivíduo, por meio do qual este se insere na cultura de seu grupamento humano, constituindo e dialogando com ela durante toda sua vida (LARA, 2003, p. 50). Está pautada no texto constitucional (BRASIL, 1988) como dever do Estado, mas que deve ser exercido em cooperação com a sociedade, visando o desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício de cidadania e a qualificação para o trabalho.

Neste sentido, a educação apresenta importância fundamental na socialização e desenvolvimento da pessoa, mas também encontra papel importante no desenvolvimento econômico, já que qualifica para o exercício do labor. Contudo, sua eficiência econômica não pode ser colocada à frente do valor humano, conforme estabelece Rawls (2008, p. 121):

[...] não se deve aferir o valor da educação apenas no tocante à efi-

ciência econômica e ao bem-estar social. Tão ou mais importante é o papel da educação de capacitar uma pessoa a desfrutar da cultura de sua sociedade e participar de suas atividades, e desse modo de proporcionar a cada indivíduo um sentido seguro de seu próprio valor.

Logo, o direito à educação se coloca em dimensão social, e não somente na individual, haja vista a contribuição que a formação de cada cidadão oferece para o desenvolvimento econômico, político e social de toda a sociedade. Para além disso, na concepção de Estêvão (2011, p. 24), a educação se constituiu como um dos lugares naturais de aplicação, consolidação e expansão dos direitos humanos, não podendo ser indiferente à sua contribuição para a criação de espaços mais democráticos, de diálogo e de potencialização do poder reivindicatório dentro da uma democracia comunicativa e de uma democracia como direitos humanos.

Todavia, a exploração da educação a tem reduzido à mercadoria, intencionando seus objetivos ao preenchimento das necessidades do mercado, sem a preocupação de formação de indivíduos para o exercício de cidadania e para o mundo do trabalho (PIACENTIN, 2013, p. 57). Dessa forma, a educação se torna instrumento de exploração do homem pelo capital, tal qual o trabalho, quando não observados os parâmetros mínimos constitucionais.

Em virtude disso, e por omissões estatais, a educação brasileira se demonstra excludente. Dentre as pessoas com idade para trabalhar, ou seja, acima de 14 (quatorze) anos, 35,2% delas não haviam completado o ensino fundamental, no segundo trimestre de 2019, no Brasil (INDICADORES IBGE, 2019, p. 11). Já dentre a população ocupada, 25,1% dos trabalhadores não tinham concluído o ensino fundamental, no mesmo período (INDICADORES IBGE, 2019, p. 18).

Considerando que a maior parcela da população labora sem sequer ter completado o ensino fundamental ou médio, depreende-se dos dados que muitos brasileiros exercem alguma atividade laboral com qualificação inferior à necessária. E, diante da ineficiência estatal no oferecimento de educação, cabe ao empregador sua contribuição na formação educacional de seu empregado, em cumprimento à função social da empresa e à sua responsabilidade pelo bem comum da sociedade.

No mesmo encaminhamento que a educação, o trabalho é direito social fundamental, cujo respeito ao seu valor social importa na efetivação da dignidade da pessoa do trabalhador (BRASIL, 1988). Como um dos fundamentos da República brasileira, o valor social do trabalho é trazido na mesma importância que o valor da livre iniciativa, alinhando o desenvolvimento econômico com o respeito ao ser humano, objeto central do desenvolvimento (ONU, 1986).

Assim sendo, o trabalho, enquanto atividade consciente e racional, constituiu-se em elemento importante para o desenvolvimento do ser humano e, segundo Lara (2003, p. 48) equivale à toda atividade que realiza a reposição

criativa das condições do bem viver ou do modo cultural de viver próprio dos agrupamentos humanos, e não àquelas atividades que realizam simplesmente a valorização do capital. Neste sentido, além da importância na dinâmica social, o trabalho corresponde a um dos instrumentos para a efetivação da justiça social.

Entretanto, Antunes (2009, p. 48) alerta que o trabalho, enquanto finalidade central do ser social, foi convertido pela sociedade capitalista em meio de subsistência, de modo que a força de trabalho se tornou uma mercadoria, ainda que especial, cuja finalidade é criar novas mercadorias e valorizar o capital. Desse modo, é com o direito do trabalho que se traz justiça à prestação do labor, tornando-a menos alienada e coagida (MORAES FILHO; MORAES, 1993, p. 23) para que o capital não impere sobre o homem trabalhador.

Diante das transformações do trabalho verificadas com a globalização e as ameaças provocadas pelo capital à dignidade obreira, necessária também sua proteção internacional, conferida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão mundialmente responsável por tratar questões normativas do direito do trabalho, individual e coletivo. Sua atuação é norteadada pela promoção do trabalho decente, que

[...] es sinónimo de trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada. Significa también un trabajo suficiente, en el sentido de que todos deberían tener pleno acceso a las oportunidades de obtención de ingresos. Marca una pauta para el desarrollo económico y social con arreglo a la cual pueden cuajar la realidad del empleo, los ingresos y la protección social sin menoscabo de las normas sociales y de los derechos de los trabajadores.¹ (OIT, 1999, não paginado).

Todo trabalho, então, deve ser desempenhado visando cumprir seu valor social e exercido com dignidade, assim como deve proporcionar e estimular o exercício da cidadania, tanto no ambiente laboral como nas demais esferas da sociedade. Logo, torna-se de fundamental importância da educação e a noção de cidadania por parte dos trabalhadores, haja vista o poder emancipatório da educação no indivíduo e a possibilidade do avanço do exercício de cidadania por ela oportunizado. Dessa forma, os trabalhadores terão maiores condições de confronto aos desrespeitos aos seus direitos e maiores possibilidades de organização pela conquista de melhores condições de trabalho.

Além do papel da educação e sua capacidade em proporcionar ao cidadão a participação nas instituições a que pertencem (RAWLS, 2000, p. 249), é imprescindível para a empresa perceber o trabalhador como seu recurso mais

1 [...] é sinónimo de trabalho produtivo, no qual os direitos são protegidos, o que gera renda adequada com proteção social adequada. Também significa trabalho suficiente, no sentido de que todos devem ter acesso total às oportunidades de geração de renda. Estabelece um padrão para o desenvolvimento económico e social segundo o qual a realidade do emprego, da renda e da proteção social pode ser contida sem comprometer as normas sociais e os direitos dos trabalhadores. (OIT, 1999, não paginado, tradução nossa).

valioso e entender a necessidade da formação educacional adequada de seu pessoal, pois

[...] para ser competitiva numa economia liberalizada, desregulamentada e privada, qualquer organização é obrigada, segundo os imperativos dominantes, não só a prosseguir com uma estratégia de redução dos custos de produção e de aumento de qualidade e de variedade dos produtos e serviços, mas também a encarar os recursos humanos como o recurso mais valioso e verdadeiramente estratégico. (ESTÊ-VÃO, 2012, p. 68).

Logo, a promoção de educação formal do trabalhador, com vistas ao exercício de cidadania, além de tornar a empresa competitiva no mercado econômico globalizado, estimulará a participação ativa do trabalhador no ambiente em que está inserido, assim como contribuirá pela criação do sentimento de pertencimento do obreiro com a realidade do seu trabalho e ambiente laboral, emancipando suas ações e beneficiando sua convivência e qualidade do labor.

Desse modo, sendo o preparo para o exercício de cidadania e a qualificação para o trabalho dois dos objetivos da educação, o trabalho e a cidadania se relacionam estritamente no convívio social. E é justamente a relação entre esses fatores, na perspectiva da formação do trabalhador para avanço do exercício de cidadania dentro e fora do ambiente de trabalho, que faz a interação entre as políticas econômicas e sociais no direito ao trabalho permanecerem em constante discussão.

Contudo, considerando que a educação brasileira não vem sendo efetivada satisfatoriamente nos anos escolares, a ponto de as pessoas chegarem à idade laborativa com formação educacional insuficiente (INDICADORES IBGE, 2019, p. 18-19), inegável a responsabilidade social que o empregador possui para com a educação de seus empregados. Com seu incentivo e efetivação, a educação vai amoldar um cidadão ativo na sociedade e no ambiente laboral, consciente de seu poder de construção de um espaço mais justo para todos e com qualidade de vida e melhorias nas condições de trabalho para os que nele laboram.

O Sindicato e o Exercício de Cidadania

A associação entre educação e trabalho se verifica em diversas situações na sociedade, mas a principal delas se manifesta pelo exercício de cidadania. A participação cidadã no corpo social resulta, sem dúvidas, no objetivo democrático almejado pelo constituinte originário (BRASIL, 1988), uma vez que a cidadania engloba o processo educativo, permitindo atuação do cidadão tanto nos espaços privados da ordem econômica quanto nos assuntos públicos de ordem política, neles inseridos o ambiente laboral.

Também fundamento da República brasileira, cidadania conceitua-se

como “[...] o estatuto que rege, de um lado, o respeito e a obediência que o cidadão deve ao Estado e, de outro lado, a proteção e os serviços que o Estado deve dispensar, pelos meios possíveis, ao cidadão.” (FARAH, 2001, p. 1). Entretanto, embora comumente associada somente à situação de ter direitos e deveres, cidadania não pode ser compreendida unicamente por essa característica, sendo necessário conjugar sempre seu valor ao princípio democrático da participação.

Segundo Pinsky (1998, p. 18-19), pelo fato de englobar uma série de direitos e deveres, cidadania corresponde a qualquer atitude cotidiana que manifeste consciência de permanência e responsabilidade coletiva, sendo assim, o exercício de cidadania está relacionado à obrigação de zelar pelo bem comum da sociedade. É nesse sentido que se observa que, quanto mais bem informados dos seus direitos e deveres, mais participativos os cidadãos serão, e o processo educativo que é a cidadania construirá de forma mais eficaz o objetivo democrático (FARAH, 2001, p. 5-6).

A participação social pela qual a cidadania pressupõe compreende na democratização das instituições as quais os cidadãos estão inseridos. Conseqüentemente, cidadania e, principalmente, o exercício dela, engendra a justiça social. Nesse sentido, cabendo a todos na sociedade a contribuição para o bem comum, cabe ao empregador sua parcela no oferecimento de melhores oportunidades a seus subordinados, bem como cabe aos trabalhadores a participação ativa no ambiente de trabalho para a conquista de novas e melhores condições laborais.

Assim, considerando que é a partir da educação que se pode alcançar a cidadania plena, é também por meio dela que os trabalhadores poderão reivindicar melhorias nas condições de trabalho e conquistar espaços de igualdade neste ambiente (MOREIRA, 2007, p. 62). Sendo assim, o exercício de cidadania no ambiente laboral será proporcionado pelos movimentos de reivindicação, que se tornam mais expressivos quando os trabalhadores se organizam coletivamente, por meio dos sindicatos.

O sindicato tem por essência a defesa dos direitos coletivos dos obreiros e constitui-se na instituição de maior vocação para a representação dos trabalhadores. Sendo a instituição que representa o coletivo de trabalhadores, possui capacidade para a equiparação das forças entre os sujeitos da relação laboral, tornando-a mais equilibrada e construindo um vínculo democrático entre as partes.

Ainda, considerando a função de proteção social que permeia as instituições sociais na busca pela justiça social, os sindicatos têm o papel de trazer justiça às relações de trabalho, e isto só se torna possível por meio de organização coesa e atuação incisiva contra o trabalho exercido sem valor social, como mera exploração do trabalhador pelo capital. Neste sentido, imprescindível a intercessão sindical no pleito de melhorias nas condições de trabalho e ampliação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Com isso, a função negocial dos sindicatos exerce grandiosa importância.

Como instrumento para reger diversos aspectos da relação empregatícia, a negociação busca fixar as condições de trabalho e emprego, regular as relações entre empregadores e trabalhadores, bem como as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou, então, alcançar todos estes objetivos de uma só vez (OIT, 1981, não paginado).

A negociação coletiva da qual os sindicatos brasileiros podem se valer para a busca de novos direitos à classe que representa se manifesta pela realização de Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) e Convenções Coletivas de Trabalho (CCT). O primeiro resulta do consenso entre o sindicato profissional e determinada empresa ou grupo de empresas, e o segundo, da negociação entre dois sindicatos, dos operários e dos empregadores.

Sendo assim, considerando que a educação do trabalhador é capaz de emancipá-lo a ponto de dar capacidades para agir contra situações que lhe são prejudiciais no âmbito da relação de trabalho, dentro e fora dela, entende-se necessária atuação do sindicato em prol de conquistas em formação educacional para seus representados.

De fato, o papel de cidadania pode, e deve, ser exercido pelo trabalhador no exercício do laboral e

Os sindicatos, enquanto entidades inscritas no cotidiano dos trabalhadores, constituem-se em sujeitos privilegiados na elaboração de um novo projeto para a sociedade onde a cidadania esteja identificada com a emancipação política e social do trabalhador, no qual o sindicato assuma um papel crítico a interagir sobre os destinos da sociedade com outros segmentos populares rumo à Democracia, fundada na liberdade e na solidariedade. (PEREIRA, 2000, p. 65).

Logo, a importância do sindicato para a democracia, não só nas relações de trabalho, mas em toda a sociedade, é inegável. Tanto que é por meio dele que os trabalhadores adquirem consciência de classe, sentimento de pertencimento e forças para o confronto de irregularidades concernentes ao labor. E é por isso que a negociação por educação formal dos trabalhadores pode ressignificar o valor do trabalho para o obreiro, capacitando-o para o enfrentamento de circunstâncias lesivas à sua dignidade. Com efeito, a conquista sindical por melhorias na educação e cidadania dos trabalhadores torna-se importante aliada na promoção do trabalho decente, que será proporcionado por meio do exercício da cidadania no ambiente de trabalho.

Negociando Educação: Resultados das Análises das Negociações Coletivas

A possibilidade de participação popular nas diversas dimensões da sociedade, trazida pelo ideal democrático, instaurado com a promulgação da vigente Constituição (BRASIL, 1988), constitui-se em importante instrumento

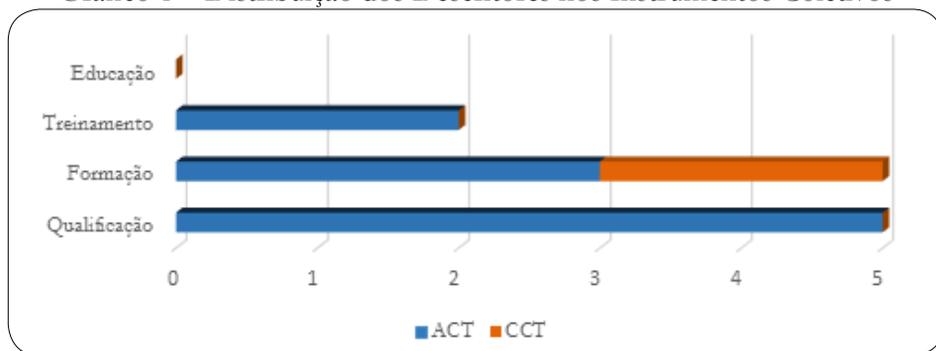
para o exercício de cidadania. Neste sentido, a participação do trabalhador, necessária para a democracia nas relações laborais, pode-se dar pela negociação coletiva, intermediada pelo sindicato.

Considerando a educação como instrumento essencial para a emancipação do trabalhador, de modo a proporcionar-lhe tanto consciência para reivindicar melhorias nas condições de trabalho como capacidade para o confronto das situações prejudiciais advindas da força do capital, buscou-se, nos instrumentos coletivos, iniciativas de oferecimento ou incentivos, fornecidos pelos empregadores, para a promoção da educação formal de seus empregados. O objetivo foi avaliar a efetividade da atuação sindical campo-grandense na busca do direito à educação de seus representados.

Para tanto, foram analisados os ACT e CCT, com abrangência territorial no Município de Campo Grande, registrados no Sistema MEDIADOR² entre 01 de janeiro de 2016 a 31 de julho de 2019. Utilizou-se como filtro as cláusulas inseridas no grupo “Relação de Trabalho – Condições de Trabalho, Normas de Pessoal e Estabilidades” e subgrupo “Qualificação/Formação Profissional”, estabelecendo como descritores: qualificação, formação, educação e treinamento.

No total, foi encontrada amostra de 12 (doze) instrumentos coletivos, subdivididas em: 5 (cinco) ACT encontrados pelo descritor “qualificação”; 5 (cinco) instrumentos encontrados pelo descritor “formação”, dentre os quais 2 (dois) são CCT e o restante, ACT; e 2 (dois) ACT encontrados pelo descritor “treinamento”. Observa-se que não foram encontrados instrumentos pelo descritor “educação” (GRÁFICO 1).

Gráfico 1 – Distribuição dos Descritores nos Instrumentos Coletivos



Fonte: O autor (2020).

Apenas em 4 (quatro), dos 12 (doze) instrumentos encontrados, observou-se a pactuação por educação formal do trabalhador. Selecionados pelo descritor “qualificação”, esses acordos foram frutos de negociação entre o mesmo empregador e sindicato, trazendo previsão de promoção de programas de formação em cursos de Educação para Jovens e Adultos (EJA), cursos

² <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo>

técnicos, de graduação e de pós-graduação para os empregados, promovidos pela empresa.

Nos acordos contemplados com esta cláusula, o empregador se comprometeu a

[...] elaborar um programa de capacitação de seu quadro de pessoal, visando à otimização de seus processos empresariais, a qualificação e remuneração de seus empregados, levando em consideração o mercado de trabalho existente, buscando sempre criar mecanismos de ascensão profissional que garantam oportunidades iguais aos empregados, cuidando de eliminar qualquer forma de discriminação de gênero, raça, religião e posição ideológica.

Denota-se da pactuação, uma iniciativa do sindicato pela negociação na formação dos trabalhadores, bem como do próprio empregador em fornecer essa oportunidade, em cumprimento à sua função social. Contudo, ainda se observa um viés corporativo, haja vista que é dada a oportunidade ao obreiro conforme a conveniência da empresa, visando melhor atendimento de sua gestão, e não a todos os trabalhadores que necessitam de formação complementar.

Já os demais instrumentos coletivos, traziam previsão de direitos já garantidos por lei ou pela Constituição (BRASIL, 1988). Em 4 (quatro) instrumentos houve a previsão de que o empregador deverá incentivar a participação do trabalhador em cursos profissionalizantes; em 3 (três), estipulou-se que o custeio dos cursos de formação e aperfeiçoamento deveria ser pela empresa; e em 1 (um) instrumento, negociou-se contribuição mensal para o Fundo de Assistência Social e Formação Profissional.

Todas essas previsões já são asseguradas aos trabalhadores: seja pela garantia constitucional de que a educação deverá ser oferecida em cooperação com a sociedade e, dessa forma, pelo empregador inclusive; seja pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), que estabelece a responsabilidade ao empregador pela direção da prestação de serviços e pelos riscos do negócio, sendo, portanto, sua incumbência os custos de cursos de aperfeiçoamento que exigir a participação de seu empregado.

Sendo assim, de acordo com o padrão encontrado nas negociações coletivas analisadas, nota-se que existe singelo incentivo à educação obreira. Ainda, denota-se que esse incentivo é direcionado, sobretudo, à educação profissional do trabalhador – que vai capacitá-lo para as exigências de determinada atividade laborativa, conforme as necessidades do negócio –, e não para a educação formal, que seria a verdadeira emancipadora do trabalhador e responsável pelo avanço no exercício de cidadania no ambiente de trabalho.

Notas Finais

O valor essencial da educação e do trabalho no Estado Democrático

de Direito é evidenciado pelo exercício de cidadania que proporcionam aos cidadãos. Tanto que na República brasileira possuem *status* de direitos fundamentais sociais, garantidos constitucionalmente (BRASIL, 1988) a todos os brasileiros. Sua natureza prestacional garante ação estatal para sua efetivação na sociedade, possibilitando melhores condições de vida aos marginalizados. Todavia, educação de qualidade e acessível a todos, assim como trabalho decente, ainda não são direitos adequadamente efetivados pelo Estado brasileiro.

Sendo assim, a educação, que também deve ser proporcionada em cooperação com a sociedade, pode ser exercida pelos atores sociais, neles incluídos os empregadores. Do mesmo modo, cabe a eles, enquanto responsáveis pela dinâmica laboral, ações pela melhoria de vida de seus empregados. Aos trabalhadores, diante da disparidade de forças na relação com seu superior, cabe associação ao sindicato de sua categoria para que, coletivamente, possam equivaler às forças do capital e possam conquistar melhorias nas condições de trabalho. Logo, o diálogo entre sindicato e empregadores representa a melhor forma de consenso entre as partes, trazendo benefícios para ambas.

Sendo a educação um direito transformador, capaz de proporcionar ganhos de cidadania mediante seu exercício e também providenciar qualificação para o trabalho, é indispensável que seja temática recorrente nas negociações coletivas, para que este direito se efetive ao trabalhador que não teve formação educacional adequada ao longo de sua vida por falha estatal.

Assim, este artigo analisou os instrumentos coletivos, registrados em Campo Grande (MS), no período de 2016 a 2019, com vistas à promoção de educação formal do trabalhador. Dos documentos encontrados, depreendeu-se que o sindicato campo-grandense conquista poucas negociações pela educação formal dos trabalhadores, já que a maioria delas é sobre educação profissionalizante, conforme demonstrado no item 4 deste artigo.

Sabe-se que a conquista por melhorias para os trabalhadores, quaisquer sejam elas, demanda organização sindical coesa e atuação resoluta. Sendo assim, infere-se que a atuação sindical analisada não foi incisiva a ponto de se efetivar a conquista em educação para os trabalhadores ou, então, que o sindicato não se encontra bem estruturado. Nesse sentido, entende-se que a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) agrava ainda mais a situação dos sindicatos, haja vista mudanças legislativas trazidas para o enfraquecimento das entidades sindicais, tal como a desobrigação da contribuição sindical.

O baixo índice de negociação por educação do obreiro também implica no não comprometimento dos empregadores com sua função social. Fornecer educação ao trabalhador significa elevar suas condições de vida, e essa insuficiente negociação reflete que o empregador não vestiu o “véu da ignorância” para buscar condições melhores para todos, não atendendo aos princípios de justiça e, por consequência, não constituindo-se em uma instituição justa (RAWLS, 2008, p. 122).

Além disso, a pactuação de educação profissionalizante de forma isola-

da, principalmente por cláusulas gerais e abstratas, conforme encontrado nos documentos analisados, denota o viés econômico pelo qual a educação vem sendo negociada. E é exatamente pelo viés econômico que não se pode aferir o valor da educação (RAWLS, 2008, p. 121), pois quando oferecida sem a preocupação de formar cidadãos participativos possibilita a exploração dos trabalhadores pelo poder econômico representado pelo empregador, o que se alarma acontecer nos casos analisados.

Referências

ANTUNES, Ricardo. O trabalho, sua nova morfologia e a era da precarização estrutural. **Revista Theomai: Estudios sobre Sociedad y Desarrollo**, Argentina, n. 19, p. 47-57, 2009. Disponível em: <http://www.revista-theomai.unq.edu.ar/numero19/ArtAntunes.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,

DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 20 abr. 2020.

ESTÊVÃO, Carlos V. Democracia, Direitos Humanos e Educação. Para uma perspectiva crítica de educação para os direitos humanos. **Revista Lusófona de Educação**, Lisboa, n. 17, p. 11-30, 2011. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34920906003>. Acesso em: 17 maio 2020.

ESTÊVÃO, Carlos V. **Políticas e valores em educação: repensar a educação e a escola pública como um direito**. Vila Nova de Famalicão: Húmus, 2012.

FARAH, Elias. **Cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

INDICADORES IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: segundo trimestre de 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2013-. Abr.-jun. 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2019_1tri.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

LARA, Xico. **Trabalho, educação, cidadania: reflexões a partir da educação entre trabalhadores**. Rio de Janeiro: CAPINA/CERIS/MAUAD, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 6. ed. aum. e atual. São Paulo: LTr, 1993.

MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas públicas e direito à educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferência Internacional del Trabajo. Memorial del Director General: Trabajo decente**. 87ª Reunión. Ginebra: OIT, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 06 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 154. Genebra, 1981. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 06 fev. 2020.

PEREIRA, Josecleto. **O trabalho e o equilíbrio social: Mercosul e Sindicalismo**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

PIACENTIN, Antonio Isidoro. O direito à educação na Constituição Democrática de 1988. *In*: PINTO, Daniela Basso Batista; CINTRA, Rodrigo Suzuki (org.). **Direito e educação: reflexões críticas para uma perspectiva interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINSKY, Jaime. **Cidadania e educação**. São Paulo: Contexto, 1998.

PIOVESAN, Flávia. Planos Global, Regional e Local. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos Sociais**. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VILELAS, José. **Investigação - O Processo de Construção do Conhecimento**. 2. ed. rev. e aum. Lisboa: Edições Sílabo, 2017.

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: UM OLHAR SOBRE A APLICAÇÃO DO *JUS POSTULANDI* NO CONTEXTO AMAZÔNICO

Dorinethe dos Santos Bentes

Doutoranda em Direito e Justiça pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em História pela Universidade Federal do Amazonas. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas

Resumo:

O texto Acesso à Justiça do Trabalho: um olhar sobre a aplicação do *jus postulandi* no contexto Amazônico, objetiva analisar a efetividade do acesso à Justiça do Trabalho no Estado do Amazonas, por meio do *jus postulandi* e mostrar a urgência da diversificação das fontes de pesquisa na ciência jurídica, que precisa ir além da legislação, jurisprudência e da análise bibliográfica, ampliando-se para análise de fontes documentais, diversificando as técnicas de pesquisa para além da pesquisa teórica. O método utilizado foi da teoria crítica. Os resultados obtidos na análise dos 417 processos na jurisdição da Vara de Presidente Figueiredo – AM, foram a elaboração do perfil dos empregadores, dos empregados, os principais pedidos e a atuação do judiciário trabalhista, indicando que o *jus postulandi* está possibilitando o acesso ao judiciário. Mas, como o acesso ao judiciário é apenas um dos aspectos do acesso à justiça, os outros ainda ficam muito a desejar.

Palavras-chave: Acesso à justiça via *jus postulandi*; Centro de Memória da Justiça do Trabalho da 11ª região; processo como fonte.

Introdução

Com as mudanças trazidas pela lei 13.467/2017, que reduziu de forma significativa o acesso à justiça do trabalho aos trabalhadores, o tema sobre o acesso à justiça que estava perdendo seu brilho para as análises acadêmicas volta com todo vigor, devido ao risco de haver um retrocesso no acesso à justiça aos trabalhadores.

O tema de acesso à justiça me chamou a atenção quando ministrava a disciplina de Processo do Trabalho na Universidade Federal do Amazonas, meus alunos questionavam muito o instituto do *jus postulandi*, considerando-o um desserviço para o ordenamento jurídico brasileiro atual.

A investigação do acesso à justiça, inicialmente, foi feita de forma ampla (o acesso à justiça das populações indígenas, dos ribeirinhos e dos trabalhadores dentre outros), nesse período orientei vários trabalhos de monografia e, no ano de 2013, a pesquisa mais específica sobre esse aspecto da justiça do trabalho começou com um programa para discutir o acesso à justiça do trabalho, por meio do projeto intitulado “trajetória histórica e jurídica da justiça do trabalho no Amazonas e suas fontes processuais”, os trabalhos de pesquisa foram realizados no Centro de Memória da Justiça do trabalho da 11ª Região no CEMEJ-11.

A primeira descoberta feita pela análise dos processos arquivados do CEMEJ-11 foi que os trabalhadores que acionavam a justiça do trabalho no interior do Estado do Amazonas nas décadas entre 1980-2010, utilizaram o *jus postulandi*.

Precebemos que para compreender o processo do acesso à justiça do trabalho no interior do Estado do Amazonas era necessário compreender o funcionamento do *jus postulandi* nessas localidades, considerando que quase 100% das ações que chegaram à justiça do trabalho no período analisado era por meio do *jus postulandi*, esses questionamentos aguçaram nosso desejo de aprofundar a pesquisa jurídica para verificar se esse instituto possibilitava acesso ou (in)acesso à justiça do trabalho.

Identificou-se nesse contexto que o exame da utilização do *jus postulandi* era de extrema importância social, e que a previsão do artigo 791 da CLT, definindo que os empregados e os empregadores poderiam reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final e no art. 839, alínea “a” da CLT, reafirma isso dizendo que a reclamação poderá ser apresentada: pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe, so confirmam o que está acontecendo no interior do Estado do Amazonas que uma parcela significativa dos trabalhadores acionam a justiça diretamente por meio do *jus postulandi*.

Na pesquisa desenvolvida no Centro de Memória da Justiça do Trabalho da 11ª Região, analisou-se 417 processos arquivados da Vara do município de Presidente Figueiredo. Trata-se de pesquisa orientada pela vertente jurídico-sociológica que compreende o direito como uma variável produzida socialmente e que também se orienta pelo método da teoria crítica. A pesquisa foi feita em fontes primárias e secundárias.

A texto foi desenvolvido em três seções: a primeira discutindo o instituto do *jus postulandi*; segunda, a necessidade da aplicação das fontes de pesquisa destacando o processo da justiça do trabalho e; a terceira, os dados obtidos com a pesquisa.

Trajatória Histórica e Jurídica do Princípio do *Jus Postulandi*

O princípio do “*Jus postulandi*”, ou “*ius postulandi*”, é o direito de postular, perante a justiça do trabalho sem o acanhamento de um advogado, essa

definição está prevista no artigo 791 da CLT, e significa que empregados e empregadores tem o direito de comparecer perante a Justiça do Trabalho e de praticar pessoalmente atos processuais, atuando em juízo independentemente de advogado.

O *jus postulandi* está na origem da justiça do trabalho no Brasil, o Decreto nº 1.237 do governo Vargas, de 2 de maio de 1939, no seu artigo 42 previa que: “O reclamante e o reclamado deverão comparecer pessoalmente à audiência, sem prejuízo do patrocínio de sindicato ou de advogado, provisionado ou solicitador, inscritos na Ordem dos Advogados.” No ano seguinte o Decreto Lei nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940, que regulamentou a Justiça do Trabalho, confirmou a capacidade postulatória das partes, estabelecendo no seu artigo 90 que: “Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” O Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), nos seus artigos 791 e 839 acolheu a linha adotada anteriormente sobre o *jus postulandi* e o mesmo após a aprovação da Lei 13.467/2017, o *jus postulandi* se manteve sem alteração.

O princípio do *jus postulandi* tem defensores, mas, também tem críticos fervorosos. A controvérsia está dividida em dois caminhos interpretativos: um de cunho jurídico-sociológico e o outro jurídico-puro.

Os que seguem o caminho do jurídico-sociológico defendem que em determinados contextos sociais o instituto é fundamental para garantia do acesso à justiça a uma parcela da população que, historicamente, sempre foi excluída dos instrumentos que possam garantir direitos, sem esquecer dos problemas que acompanha esse forma de acionar o judiciário. De outro lado, os que seguem a linha do jurídico puro, preceituam que o *jus postulandi*, mais desequilibra do que equilibra as relações de forças nas disputas pelos direitos violados, considerando que o trabalhador que aciona o judiciário sem acompanhamento técnico tem prejudicado o seu direito de ação, constituindo-se em uma verdadeira armadilha processual para o trabalhador. O empregador por outro lado tem todo o aparato técnico e econômico para exercer o seu direito de ação ou reação no judiciário trabalhista.

Nesse texto analisar-se-á os dois caminhos considerando que um não exclui totalmente o outro e eles se inter-relacionam.

As Fontes de Pesquisas Apresentam os Tons e as Cores dos Trabalhos a Serem Construídos

A ciência jurídica nos últimos anos vem buscando modificar sua forma de analisar e produzir as reflexões sobre o direito saindo do monismo legislativo ou absolutismo legalista para novos caminhos, com correntes de inspiração teóricas e filosóficas distintas algumas insistiram no caráter redutor do legalismo e outras na necessidade de uma concepção mais alargada, mais plural do ordenamento jurídico, contra a centralidade das concepções jurídi-

cas coloniais. (HISPANHA, 2010, p. 142)

Nesse debate sobre novas fontes de análise na pesquisa jurídica Antonio Manuel Hespánha (2010), no texto “Estadualismo, pluralismo e neorepublicanismo, perplexidades dos nossos dias” traz uma discussão extremamente pertinente voltada para além da diversificação das fontes a necessidade sai da perspectiva monista do direito que reduz as interpretações jurídicas e mutila o debate jurídico em um único caminho.

Seguindo a trilha na busca da pluralidade jurídica, Sparemberger (2015), propõe o desafio de construir uma nova epistemologia diferente da epistemologia moderna eurocêntrica e buscar a elaboração de uma nova epistemologia decolonial, que possibilite a visualização de sujeitos sociais que eram invisibilizados pela epistemologia colonial, um dos grandes problemas de se utilizar o paradigma colonial na interpretação da Amazônia, buscando uma hegemonização num dos contextos sociais mais heterogêneos possíveis, tentar analisar os diversos grupos nativos da região com o estereótipo do índio genérico, como se todos os indígenas fossem iguais o que não é verdade.

Um exemplo para caracterizar a diversidade cultural e linguística existente na Amazônia, somente na região do Alto Rio Negro-AM, temos mais de 33 línguas faladas, das quais 03 (três) Tukano, Nheengatu e Baniwa foram cooficializadas em 2002, pelo município de São Gabriel da Cachoeira (SILVA, 2013).

A tentativa de homogeneização nessa região demonstra o desrespeito implementado pelo monismo jurídico contra as estruturas sociais, políticas, culturais e jurídicas das populações que buscam acesso à justiça laboral.

Nessa mesma perspectiva da necessidade de se construir uma nova epistemologia jurídica Muradas e Pereira (2018), retomam o debate da decolonialidade, também inserida nos estudos pós-colonial de Aníbal Quijano (2005, p. 117), destacando a necessidade de se repensar o processo de conhecimento produzido a partir dos paradigmas coloniais eurocêntricos, buscando um novo olhar por meio da desobediência epistêmica (Walter Mignolo 2008, p. 288).

No caminho da desobediência epistêmica, está se construindo uma nova forma de pensar e produzir o conhecimento em todos os campos da ciência, rompendo com a epistemologia colonial que inferioriza e silencia os que não são considerados iguais, intensificando a dicotomia nós e eles. O Direito do Trabalho ainda é marcado pela invisibilização dos sujeitos que fazem parte das relações laborais.

Monica Sette Lopes (2012) afirma que a análise do cotidiano jurídico a partir das teias das relações sociais é fundamental para compreensão da dinâmica do mundo jurídico, é nesse sentido que se desenvolveu essa pesquisa, buscando dar voz às partes que litigam na seara trabalhista. Por meio da análise dos processos trabalhistas da Junta de Conciliação e depois Vara da Justiça do Trabalho no Município de Presidente Figueiredo no Estado do Amazonas, diversificando as possibilidades de interpretação desse contexto social.

Escolheu-se o município de Presidente Figueiredo no estado do Amazonas com objetivo de realizar uma análise documental dos processos arquivados no Centro de memórias do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região – CEMEJ11ª, a fim de se produzir um banco de dados capaz de traçar um perfil dos personagens integrantes das demandas processuais trabalhistas do município no final do século XX e início do XXI.

Para promover a investigação e análise do acervo documental do Centro de Memórias do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região – CEMEJ11ª, criou-se um banco de dados no qual se analisou e organizou as informações processuais quanto ao número do processo, ano do processo, partes processuais, profissão do empregado, os objetos das demandas e por fim a solução da demanda.

Observou-se que o universo de processos arquivados no CEMEJ11ª referentes ao Município de Presidente Figueiredo se iniciou nos anos de 1994-2000, tendo anos com pouco ou nenhum processo, muito em razão da recente implantação da Vara do Trabalho no município.

Torna-se necessária a contextualização histórico-geográfica do município de Presidente Figueiredo para que seja possível compreender melhor os resultados obtidos com a pesquisa. Observa-se que o município tem 39 anos de existência, tendo sido criado em 10 de dezembro de 1981, pela Emenda Constitucional nº 12, com territórios desmembrados de Novo Airão (sua parte no extremo leste, limítrofe a Manaus) e de Itapiranga (hoje corresponde à vila e arredores de Balbina), assim como áreas adjacentes de Silves e Urucará (IBGE, 2020).

A primeira Vara do Trabalho do município de Presidente Figueiredo foi criada em 1992 pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992 e instalada em 15/04/1994 e sua jurisdição corresponde a Presidente Figueiredo, Barcelos, Santa Izabel do Rio Negro e São Gabriel da Cacheira. Verifica-se, portanto, que os processos anteriores ao ano de 1994 tramitavam nas varas do Trabalho de Manaus.

Essa pesquisa também teve por objetivo demonstrar a necessidade de conservar os processos arquivados nos tribunais brasileiros, para futuras investigações. Esse material compõe a memória documental histórica e jurídica da justiça do trabalho brasileira e constituem-se como testemunhos históricos indispensáveis à compreensão dos contextos sociais em análise. Por meio, dessa documentação podemos refletir com profundidade sobre a atuação da justiça laboral em cada localidade do Brasil, sobre esse debate Silvia H. Lara, destaca que: “Os processos trabalhistas são parte importante da história do Direito e da Justiça no país e constituem fonte significativa para o conhecimento das formas de exercício do poder, das responsabilidades do Estado e suas iniciativas em defesa dos direitos dos trabalhadores”, destaca a importância de preservar os testemunhos da memória dos sujeitos que compõe o processo. (LARA, 2007, p. 162)

Para estimular ainda mais as curiosidades dos jovens pesquisadores e dos pesquisadores consolidados, Caixeta e Cunha (2013) no texto “gestão do-

cumental e resgate de memória da Justiça do Trabalho: preservação do documento é um direito do cidadão e um dever do estado”, pontuam os obstáculos e desafios de realizar a preservação desses documentos, tanto por questões materiais como por questões culturais da burocracia própria da administração pública, mas, mesmo assim conclama os pesquisadores a valorizarem de forma mais efetiva suas fontes de pesquisa.

Análise dos Dados Obtidos na Pesquisa Realizada nos Processos da Vara do Município de Presidente Figueiredo – Amazonas - Brasil (1994-2000)

Conseguimos, por meio da pesquisa, reunir um banco de dados capaz de contribuir para a realização da análise pretendida. Espera-se que as informações obtidas pela pesquisa documental sejam aproveitadas em futuros estudos sobre o Direito do Trabalho no Amazonas, e são esses dados que serão apresentados em seguida.

A Análise do Banco de Dados

Antes da análise específica do banco de dados se faz necessário breves considerações sobre o processo trabalhista como instrumento de viabilização de resoluções de conflitos entre as partes que compõem a seara trabalhista.

O conflito faz parte do contexto humano, ele é inerente à condição do ser social, muito em razão das divergências de interesses existente na sociedade pelas necessidades individuais ou coletivas de apropriação de recursos. Tais conflitos podem surgir nas diversas relações sociais, inclusive em razão do trabalho. Assim, cumpre ao direito trabalhista a tarefa de regular as relações sociais entre patrão e empregado visando o bem-estar social. Para DELGADO (2019, p.87) o direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado ao processo histórico desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Reclamantes

Num dos polos da relação jurídica figura o empregado conceituado como toda a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art. 3º, CLT). Por sua vez, DELGADO (2019, p.419), conceitua empregado como toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuado com pessoalidade, onerosidade não eventualidade e subordinação.

Neste sentido, empregado constitui-se em pessoa física a prestar seu trabalho de forma contínua e subordinado às orientações do empregador, almejando receber salário em contrapartida. Há, contudo, no plano fático, várias

formas e situações que o homem encontrou para realizar seu trabalho. Dessa forma, surgem figuras específicas no direito do trabalho com objetivo de adequar os parâmetros jurídicos à condição destes trabalhadores.

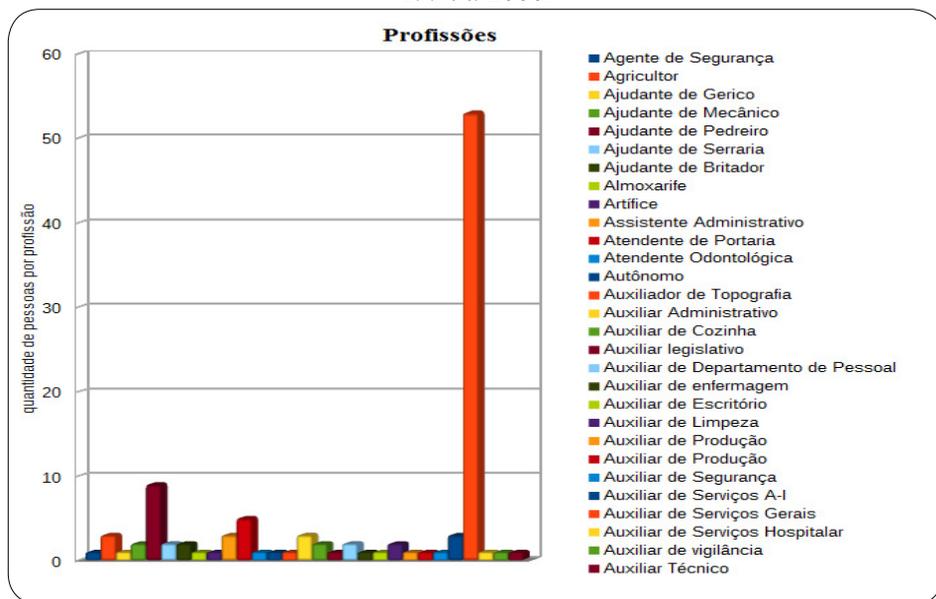
As relações processuais trabalhistas da justiça do trabalho da Vara de Presidente Figueiredo, tem diversos ramos de atuação, evidenciando um ambiente com uma rica dinâmica social onde podem ser encontrados trabalhadores domésticos, eventuais, rurais e empregados da iniciativa pública e privados.

O número expressivo de trabalhadores rurais que acessou a justiça do trabalho tem a ver com a atividade predominante na região que é atendida pela Vara de Presidente Figueiredo.

O empregado rural será enquadrado pelo tipo de atividade que o empregador explora, caso seja a empresa rural o empregador será classificado como trabalhador rural independentemente dos métodos de trabalho e dos fins da atividade exercida diretamente pelo empregado. GODINHO (2019, p. 483) explica que “o enquadramento rural (ou não) do obreiro perfilha-se, hoje, como regra, pelo enquadramento de seu empregador, conforme estabelecido pela Lei n. 4.214/63 e também pela Lei n. 5889/73.”

O Município de Presidente Figueiredo detém certo número de trabalhadores rurais em razão das empresas agroindustriais sediadas na região a exemplo da Usina Jayoro em Presidente Figueiredo - Amazonas, neste sentido os trabalhadores que prestarem serviços a estes tomadores rurais realizando tais serviços no imóvel ou prédio rural rústico serão rurais (GODINHO 2019, p. 485). Conforme se observa no **gráfico 01**, que representa os processos arquivados no Centro Judicial de Memórias do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região integrantes do ano de 1994 a 2000:

Gráfico 1: elaborado pelos pesquisadores Dorinethe dos Santos Bentes e Marcos Aurélio Pantoja Júnior em 2016, baseado nos processos analisados de 1994 a 2000.



Destaca-se também os trabalhadores braçais (trabalhador que executa tarefas de grande esforço físico), operador de motosserra, o vaqueiro entre outros trabalhadores rurais, os ajudantes genéricos (uma espécie de faz tudo) ajudantes de mecânica, ajudante de pedreiro, ajudante de britador, ajudante de serralheiro, e muitos outros auxiliares. Os trabalhadores eventuais, domésticos.

O empregado público é outro que se revela presente nos processos analisados. Este trabalhador é funcionário dos entes públicos sendo regido pela CLT, tendo os direitos igualados aos do empregado comum (MARTINS, 2020).

Reclamados

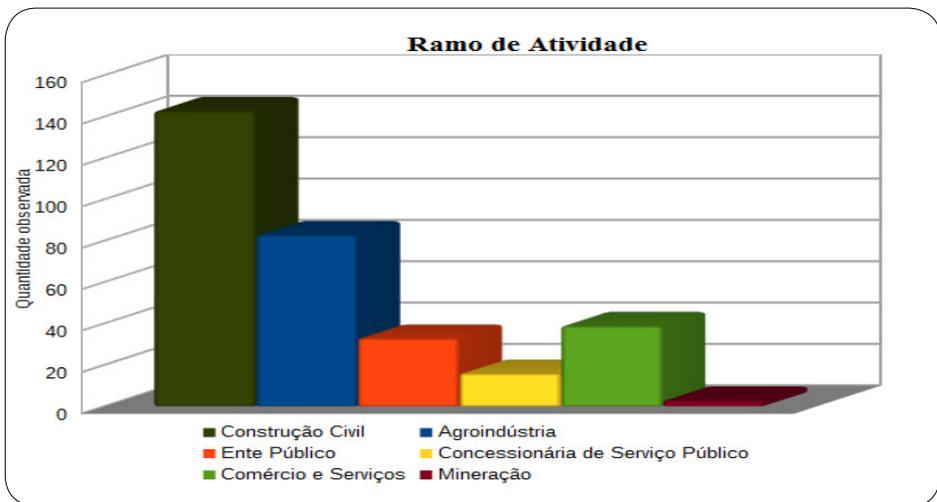
Os empregadores constituindo-se como a parte que se beneficiará com os frutos do labor alheio pela contraprestação do salário, pago em razão do esforço despendido na atividade, por isso, no lado oposto da relação jurídica trabalhistas.

O conceito de empregador está no art. 2º, caput, da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Completa o § 1º do mesmo artigo que se equiparam (sic!) ao empregador, para efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as ins-

tuições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (art. 2º, CLT, 1943)

Os empregadores podem ser pessoas físicas ou jurídicas ambas exercendo atividade empresarial ou não, em Presidente Figueiredo no período analisado 23,98% (vinte três, noventa e oito por cento) dos empregadores eram pessoas físicas e 76,02% (setenta e seis, zero dois por cento) eram pessoas jurídicas. Atuando principalmente nas atividades de Construção civil, comércio e serviços agroindustrial, concessionarias de serviço público, mineração. Como se pode observar no gráfico 2.

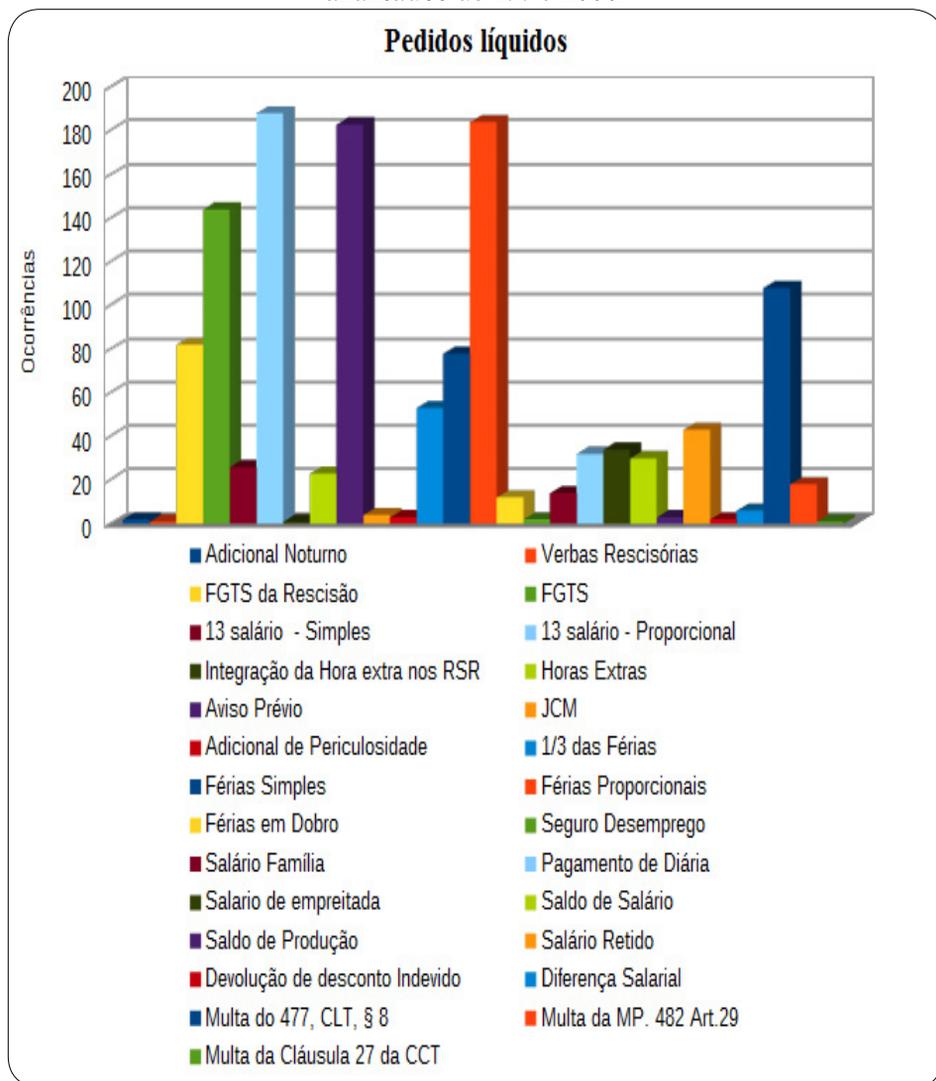
Gráfico 2: elaborado pelos pesquisadores Dorinethe dos Santos Bentes e Marcos Aurélio Pantoja Júnior em 2016, baseado nos processos analisados de 1994-2000.



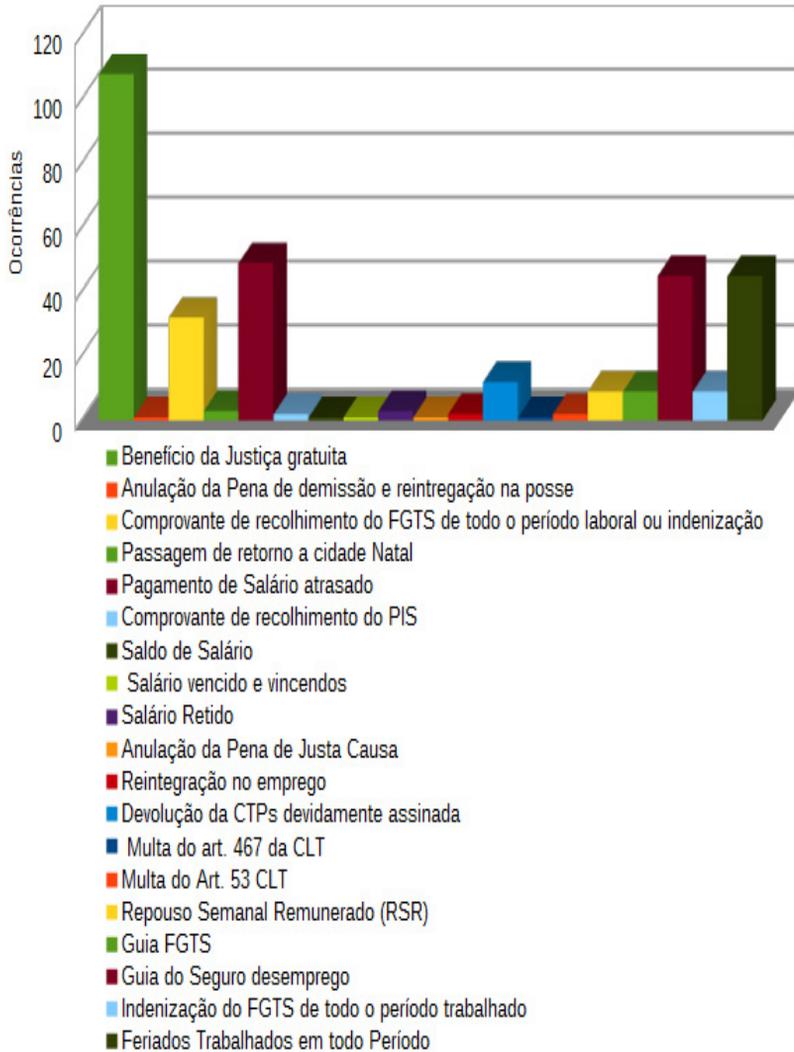
Objetos das Demandas

Nas demandas analisadas observou-se que alguns pedidos foram recorrentes, demonstrando um reiterado descumprimento da norma trabalhista, outros pedidos, porém, foram mais esporádicos. Os pedidos foram divididos em ilíquidos e líquidos. Distinguem-se por este já especificar o *quantum debeatur* (do latim, quantia devida) que a parte julga ser credora do réu.

Gráficos 03 e 04: elaborado pelos pesquisadores Dorinethe dos Santos Bentes e Marcos Aurélio Pantoja Júnior em 2016, baseado nos processos analisados de 1994-2000.



Pedidos Ilíquidos



O Benefício da Justiça Gratuita foi o pedido mais recorrente. Não podia ser diferente considerando que 100% dos reclamantes acionaram à justiça do trabalho por meio do *jus postulandi*.

Outros pedidos recorrentes foram o FGTS- Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a anotação e baixa da CTPS, 13ª salário, aviso prévio, férias, dentre outros, como pode ser observado nos gráficos 03 e 04.

Resolução da demanda

As audiências na Justiça do Trabalho são em regra unas, conforme disposto no art. 849 da CLT, porém tal dispositivo ressalva que não sendo possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o Juiz ou presidente marcará sua continuação para a próxima vaga desimpedida, independente de nova intimação. Podendo, dessa forma, ocorrer sua prolongação por um motivo justificado.

A pesquisa constatou que as demandas foram resolvidas principalmente por meio de acordos, o que não significa que isso foi bom para os reclamantes. Pela análise dos processos as demandas foram resolvidas onerando significativamente os trabalhadores, que mesmo tendo seus direitos violados reconhecidamente, fizeram acordos muito inferiores aos pedidos feitos na petição inicial. Muitas vezes motivados pela necessidade de receber um valor imediato para subsistência, a dificuldade de produção de prova e o desconhecimento do direito, indicações consideráveis para se reconfigurar o *jus postulandi* no contexto atual.

Dos 417 processos analisados, aproximadamente 70% foram resolvidos por acordo, 18% foram arquivados, 5% teve sentença procedente, 5% teve sentença parcialmente procedente e 2% improcedente.

Considerações finais

A pesquisa realizada nos 417 processos da Vara de Presidente Figueiredo - Amazonas-Brasil, constatou que o debate sobre a efetividade do *jus postulandi* é muito mais complexo do que se imaginava.

A retirada ou a manutenção desse instituto jurídico exige um debate muito aprofundado com a população que está diretamente atingida por esse instituto.

Para manter o *jus postulandi* na justiça do trabalho e necessário criar políticas na estrutura do judiciário (servidores e técnico qualificados para atender a demanda desses trabalhadores, de forma adequada para que o exercício do direito de acesso à justiça seja exercido plenamente), políticas públicas de educação jurídica para a população utilizar esse instituto jurídico, o objetivo dessa política deve ser de proporcionar conhecimentos jurídicos da processualista trabalhista, para que os trabalhadores identifiquem quando um direito é violado, e saiba as formas de reivindicá-los na sistemática processual trabalhista.

A retirada também exige do Estado políticas judiciais e sociais. Considerando que a população do interior do Estado do Amazonas estimada para 2020 de 1.988,13, uma parcela significativa vai entrar no mercado de trabalho, com possibilidade de precisar acessar a justiça do trabalho. Sem o *jus postulandi*, e sem advogados nesses interiores como fica o direito constitucional de acesso à justiça.

A pesquisa na realidade trouxe mais perguntas que respostas para indagação da efetividade do instituto do *jus postulandi*. Mas os resultados prelimi-

nares indicam que o *jus postulandi* está possibilitando o acesso ao judiciário, considerando que 100% dos processos analisados os trabalhadores se utilizaram do *jus postulandi* para chegar ao judiciário trabalhista. Mas, como o acesso ao judiciário é apenas um dos aspectos do acesso à justiça, os outros aspectos ainda ficam muito a desejar.

A investigação também mostra a necessidade da diversificação das fontes nas pesquisas jurídicas, na possibilidade de um pluralismo jurídico e num alerta para se preservar os testemunhos documentais da memória jurídica do país e nessa tentativa de apresentar o cotidiano da justiça laboral dando voz aos sujeitos das relações processuais trabalhistas.

Os processos arquivados tornaram-se um instrumento essencial para o contextualizar a memória social, pois, por meio dos processos judiciais arquivados nos arquivos no Centro de Memórias do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região – CEMEJ11ª, pode-se revelar informações que possibilitaram expressar o perfil dos integrantes das demandas no Município de Presidente Figueiredo. Tais descobertas trazem subsídios que evidenciam um cotidiano dinâmico das relações de trabalho lançando um novo olhar nas relações trabalhistas de Presidente Figueiredo e sem essas fontes jamais poderíamos examinar o contexto histórico e jurídico da Justiça trabalhista nos municípios do Estado do Amazonas.

Referências

BRASIL. **Decreto nº 6.596 de 12 de Dezembro de 1940.** Aprova o regulamento da Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19301949/D6596. Acesso em: 05/10/2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 1.237, de 2 de Maio de 1939.** Organiza a Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/19371946/Del1237.htm. Acesso em 10/10/20.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm . Acesso em 10/08/2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em 10/08/2020.

CAIXETA, Maria Cristina Diniz; CUNHA, Maria Aparecida Carvalhais. Gestão documental e resgate da memória na Justiça do Trabalho: preservação documental é direito do cidadão e dever do Estado. **Cadernos de História**, Belo Horizonte, v. 14, n. 20, p. 32-46, abr. 2013. ISSN 2237-8871. Disponível em: http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernos_historia/article/view/P.2237-8871.2013v14n20p32>. Acesso em: 01/08/2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTR, 2019.

HESPANHA, Antonio Manuel. Estadualismo, pluralismo e neorrepublicanismo, perplexidades dos nossos dias. In.: **Pluralismo Jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. Antonio Carlos WOLKMER, Francisco Q. VERAS NETO e Ivone M. LIXA. São Paulo: Saraiva, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – **IBGE**. Amazonas - Presidente Figueiredo. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/dtbs/amazonas/presidentefigueiredo.pdf> . Acesso 20/10/2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – **IBGE**. Amazonas - Presidente Figueiredo. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/am/presidente-figueiredo/panorama>. Acesso 20/10/2020

LARA, Sílvia Hunold. Apresentação. I Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho – **Memória e preservação de documentos: direitos do cidadão**. São Paulo: LTr, 2007.

LOPES, Mônica Sette. A justiça do trabalho em minas nos anos 40 a 60: um personagem e seu Ofício. **Revista da UFMG**, em 2012. Disponível em: www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_86/monica_sette_lopes.pdf. Acesso em 20.08.2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho para concursos públicos**. Salvador-Bahia: Editora JusPodium, 2019.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência Epistêmica: A Opção Descolonial E O Significado De Identidade Em **Política**. Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade, nº 34, p. 287-324, 2008.

MURADAS, Daniela Muradas e PERERIRA, Flávia Souza Máximo. Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2117-2142.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. En libro: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp.227-278. Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>

SILVA, Fabiana Sarges da. **A Lei de Cooficialização das Línguas Tukano, Nheengatu e Baniwa em São Gabriel da Cachoeira: Questões Sobre Política Linguística em Contexto Multilíngue**. Dissertação (mestrado em Letras) – Universidade Federal do Amazonas. Manaus, 2013.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O Conhecimento Jurídico Colonial

E O Subalterno Silenciado: Um Olhar Para O Pluralismo Jurídico. In.: Wolkmer, Antonio Carlos; Lixa, Ivone Fernandes M. (Orgs.) **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS. Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

O DIREITO FRATERNO: O EFEITO DE SILO E A SOCIABILIDADE NO AMBIENTE LABORAL MODERNO

Matheus Soletti Alles

Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Mestrando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), pós-graduado em Planejamento Tributário pela Faculdade Brasileira de Tributação (FBT), pós-graduando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), pós-graduando em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Membro do grupo de pesquisas em Direito e Fraternidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado atuante nas áreas de Direito do Consumidor e Direito do Trabalho

Resumo:

O artigo tem como objeto de estudo as repercussões no cenário laboral decorrente da implementação da Indústria 4.0 e da sua organização de trabalho, imprimindo novas relações laborais no cotidiano dos seres humanos. A prerrogativa do tema perpassa a sua importância através dos impactos dos avanços tecnológicos derivados dos processos de automação e inteligência artificial como forma de enfraquecimento do reconhecimento e dos próprios aspectos inerentes a identidade do trabalhador e do valor social do trabalho, em que o problema apresentado é analisado sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Fraternidade, aplicando-os aos conceitos de comunidade, cooperação e confiança.

Palavras-chave: Dignidade; Efeito de silo; Dignidade; Meio ambiente; Trabalho.

Introdução

A modernidade tece um sistema multirredes que insere os seres humanos em um momento de câmbio entre os tradicionais meios de comunicação e os novos métodos virtuais de relação, cooperando na construção de um sistema de informação global.

Dentro desse cenário altera-se não somente a forma de comunicação como também os atos decorrentes, onde a ideia de desenvolvimento e progresso alheia-se a compreensão indissociável da modernidade com a tecnolo-

gia.

O robusto liame entre tecnologia e modernidade reflete no anseio pela superação de barreiras da natureza humana. O *sagrado* como superior e objetivo a ser alcançado ou compreendido é substituído por algo um tanto quanto palatável: a tecnologia.

Com efeito, a modernidade *sem fronteiras*, a tecnologia como superação de limitações, seria capaz de enfrentar de maneira contumaz as debilidades da natureza humana? Da mesma forma os avanços tecnológicos que solidificam as redes multidimensionais não provocariam transtorno a fatores intrínsecos da humanidade?

De forma sumária, para a resposta desses questionamentos, o tema é introduzido em um cenário que é intento de harmonização jurídico-social que consiste no ambiente laboral moderno e no valor social do trabalho.

Assim, o presente ensaio estrutura-se, inicialmente, com a abordagem da definição do ambiente laboral moderno e dos impactos da modernidade nas relações de trabalho, passando a compreensão do denominado *efeito de silo* no trabalhador comparando seus efeitos com a noção de valor social do labor.

Por derradeiro os respectivos desdobramentos dos contextos analisados ao princípio da fraternidade como direito e dever natural humano.

Emprega-se ao presente estudo, como conjunto de técnicas metodológicas de abordagem, a dialética como investigação da realidade existente no ambiente laboral moderno, com a distinção e classificação de conceitos, mediante um cotejo procedimental histórico do respectivo ambiente e de instituições pretéritas sobre a matéria como forma de examinar seus reflexos no cenário atual, de forma comparativa e monográfica, com a confrontação de fenômenos sociais complexos que possibilitam o enfraquecimento das relações interpessoais entre trabalhadores.

Conquanto, buscando o estudo enaltecer o reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos e deveres buscando mecanismos que corroborem para autodeterminação de sua identidade e do reconhecimento recíproco da sociabilidade no cenário laboral de forma cooperativa.

O Ambiente Laboral Moderno

No final do século XX, o sociólogo Anthony Giddens, elaborou em seus ensaios a definição da modernidade, caracterizando-a como um processo de incertezas em eventos não compreendidos pela sociedade, vinculando o conceito a um sistema não controlado (GIDDENS, 1991).

Por outro lado, Giddens atrela o contexto de modernidade a conjectura atual, principalmente focada na construção da denominada *sociedade de consumo* e *sociedade da informação*, trazendo a campo a tecnologia como termo indissociável ao termo, mesmo que a modernidade como projeção não determinada era definida anteriormente ao progresso tecnológico, Giddens ressalta o aspecto de intensidade dessa indeterminação da modernidade contemporânea.

A compreensão do contexto descrito permite a identificação no cenário prático de constantes mudanças de conceitos básicos e até mesmo complexos, precisamente aqueles que são frutos de intervenção tecnológica, em que se destaca as mudanças constantemente ocorridas no cenário laboral.

De forma não aprofundada a alteração do labor pela modernidade torna-se perceptível pela erradicação de determinadas profissões ou do *modus operandi* laboral de determinada atividade que se manifesta principalmente na troca de gerações de trabalhadores.

Trata-se neste momento não do ambiente laboral moderno-tecnológico, mas tão somente do ambiente laboral moderno onde a tecnologia ainda não é ingrediente imprescindível da consecução da modernidade.

A alteração do trabalho e respectivamente do próprio ecossistema laboral pela modernidade é sumariamente verificável em análise histórico-comparativa a partir da sobreposição de modelos e da própria alteração da ética laboral. O trabalho deixa de ser visto como o ato de não postergação definido por Hesíodo e de prova de valor à vista de Deus na ótica protestante do século XVII (SENNETT, 2016) e passa a ser consolidado como uma política econômica flexível, de horários pré-determinados e voltados ao núcleo da geração de recursos como forma de subsistência.

O cenário mais definido de uma ética laboral moderna abre campo para interposição de recursos tecnológicos, que, no entanto, em larga escala enaltecem um novo marco histórico da alteração da conjectura laboral – a modernidade tecnológica.

Fatores como presença física, limites geográficos, cooperação interpessoal em certos nichos laborais não se tornam essenciais e de certa maneira inclusive substituíveis, o trabalhador deixa de ser visto como o ser profissional, mas como uma engrenagem necessariamente flexível e multiqualificada que deve atender a sociedade de consumo e informação marcadas pela modernidade tecnológica.

Não se trata de um aprofundamento do reconhecimento do trabalhador ou afirmar que este era reconhecido em determinado período e em outro não, mas sim de levar a análise elementos que individualizam o ser humano laborador em sua atividade que possui como marco distintivo a aproximação do ser humano com a máquina em detrimento com a aproximação do ser humano com o próximo.

De forma harmônica ao novo sistema tecnológico, econômico e social situa-se a implementação da denominada Indústria 4.0, conhecida também como a 4ª Revolução Industrial, proveniente dos avanços obtidos ante as demais inovações das revoluções anteriores, possuindo definição global como termo coletivo de tecnologias e conceitos valorativos numa cadeia organizacional (HERMAN, 2015).

Inicialmente o termo “Indústria 4.0” foi veiculada pelo governo alemão, no ano de 2011, como parte de uma estratégia de implementação de alta tecnologia, motivada por aspectos de inovação e liderança (KAGERMAN, LU-

KAS & WHASTLER, 2011).

Contudo, observado o procedimental técnico de sua implementação representada por métodos de manufatura aditiva, inteligência artificial, internet das coisas, biologia sintética e sistemas ciber-físicos, tem-se que, invariavelmente, a sua perfilação depende de uma aproximação do ser humano com a máquina em contrapartida ao distanciamento das relações interpessoais, no que diz respeito à consecução dos objetos pretensos.

Na Indústria 4.0 está compreendida a necessária natureza versátil do trabalhador, sendo inclusive fator exigível neste cenário laboral que conjuga a modernidade e a tecnologia, consecutivamente necessitando de um estudo complexo sobre as atividades laborais que movimentarão a indústria neste século.

O atual ambiente laboral moderno leva como plano a coordenação e a regularidade que consigam extrair o fiel desenvolvimento do trabalhador e o correto desempenho dos sistemas e da maquinaria para a consecução da atividade exercida em determinado segmento

Eis que se torna relevante a abordagem do trabalho, não restrita tão somente a consecução do exercício produtivo e sim cooperada aos demais fatores que promovem a interação social e o preenchimento de requisitos subjetivos atrelados ao reconhecimento do próprio sujeito trabalhador (DEJOURS, 2006), os quais o auxiliam perante a consolidação de sua saúde física e psicológica, local em que se manifesta a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2014), que asseguram a sua dignidade.

O Efeito de Silo

O fenômeno chamado *efeito de silo* foi originariamente elaborado como um jargão gerencial para definir o isolamento no ambiente de trabalho, remetendo aos trabalhadores dos silos tubulares de estocagem de grãos e cereais que em seu *modus operandi* laboral não possuem comunicação interpessoal.

Por mais que o termo seja adotado como diagnóstico da área gerencial, especialmente como sinônimo de baixa produtividade da atividade empresarial e fator contrário a cooperação (SENNETT, 2013), ao analisar o ambiente de trabalho moderno, verifica-se a ótica deste efeito não perante uma constatação administrativa, mas como um impacto ao trabalhador.

Para esta compreensão, o efeito de silo desdobra-se em duas principais dicotomias, a primeira perante o isolamento imposto pela própria condição de trabalho seja pela atividade desempenhada pelo trabalhador ou pelo ambiente em que ele está situado, onde inexistente ou é dificultosa a relação entre sujeitos.

O primeiro viés demonstra caráter amplo de dependência de uma análise concreta, uma vez que não é restrito ao aspecto da modernidade laboral, mas sim dos fatores ambientais do trabalho, por intermédio da análise de determinado ecossistema.

Por outro lado, a segunda dicotomia analisa o efeito de silo nos moldes da modernidade, com a análise especialmente do trabalhador, podendo ser classificado como um isolamento autoimposto (SENNETT, 2013), sendo a autoimposição exemplificada até mesmo em extremos, desde o trabalhador que se isola por não sentir que pertence a determinada identidade profissional ou utilidade da sociedade empresária contratante até o trabalhador que autoimpõe o isolamento por achar que outros trabalhadores afetam seu desempenho laboral.

Esses aspectos são decorrentes do enfraquecimento de uma coletivização laboral, onde a carência da união entre trabalhadores dificultou não só a formalização das suas próprias identidades sociais, como também da própria mobilização de reivindicação. O efeito de silo autoimposto marca a transição do trabalho visto ainda pela primazia social, em fase de construção, para uma primazia liberal, sendo a seguridade substituída pela mundialização concorrencial (CASTEL, 2019, p. 295).

O referido raciocínio aborda a condição de adaptabilidade do trabalhador aos aspectos da modernidade, porém no universo em que a mão-de-obra é substituível, o enfraquecimento de uma coesão social e da própria cooperação através do efeito de silo moderno caminha para um ambiente em que não há tarefas predefinidas ou a sensação de eficácia produtiva, porquanto o ser humano está ao lado de atividades laborais operacionalizadas perante sistemas de informação ou máquinas. Da mesma forma desabitua-se a própria relação interpessoal no ambiente de trabalho, uma vez que esta não é tão essencial para a consecução da tarefa exigida, como também pode prejudicar sua consecução.

O modelo voltado para flexibilização do trabalho e mundialização das exigências econômico-empresariais pode ser exemplificada no próprio anúncio da Indústria 4.0, em que a complexidade no controle entre processos e máquinas ministrados pelo ofício humano, levaram a readoção de um modelo central de trabalho separado em 05 pontos, constituídos no desenvolvimento do planejamento da indústria, na divisão do planejamento industrial, objetivos, planos de ação e execução da ação (DOMBROWSKI, 2015).

Nota-se que no planejamento da Indústria 4.0 há, invariavelmente, a sobreposição dos planos da indústria, onde os aspectos tecnológicos são vistos como trabalho, principalmente de natureza integrativa ao trabalhador, em que o lucro empresarial não ocorre, exclusivamente, a partir do trabalho coletivo, mas sim do trabalho operacionalizado entre ser humano e máquina.

A consecução do isolamento e os desdobramentos do efeito de silo nesse ambiente moderno tecnológico pode ser destacado em dois exemplos práticos citados nas entrevistas e reflexões transcritas nas obras “A corrosão do caráter” e “Juntos: os rituais, os prazeres e a política da cooperação” do sociólogo Richard Sennett.

No primeiro, aborda-se a sensação de não pertencimento a determinada profissão, uma vez que diversas atividades são resumidas a operações realiza-

das em frente a um computador, onde profissões conhecidas como padeiro, sapateiro, deixam de lado seu caráter artesanal e passam a ser industrializadas. Por sua vez, no segundo é tratado os trabalhadores de Wall Street, onde a interrelação pessoal no labor é visto como embaraço a consecução da atividade, da mesma forma em que é desenvolvida uma ausência de empatia no ambiente laboral.

No entanto, o efeito de silo no ambiente laboral moderno tecnológico e de sua autoimposição pelos trabalhadores não fica adstrito a uma visão sociológica do tema, decorrente da transmutação do conceito deixado pelo público gerencial. Por mais que ele ocorra, encontra barreira em um dos pilares do trabalho digno: o seu valor social – em que se manifesta não só a interpretação do conceito, mas também sua análise hermenêutica à luz do princípio esquecido da fraternidade.

O Valor Social do Trabalho e o Princípio da Fraternidade

O trabalho se apresenta como diversas concepções no decorrer da história humana, na visão calvinista o trabalho já foi utilizado como um intento de boa vontade para ingressar no reino de Deus, por mais que para Calvino nenhum homem era digno perante o divino. Na ótica protestante o trabalho também era fonte de dignidade e até mesmo redenção, pois o humano trabalhador providenciava o sustento não só de si, mas de sua família, originando os conhecidos jargões como “somente o trabalho dignifica o homem”.

Com a expansão do trabalho e com as novas formas de trabalho, houveram novas reflexões sobre o seu valor, sobre a sua fonte e principalmente o impacto de sua significância. Dentre elas se destaca a interpretação de Adam Smith (1996, p. 87) em “*A riqueza das nações*”, ao abordar o trabalho como fator de origem do valor real de cada coisa, definindo-o como *primeiro preço*.

Esse caráter de valor do trabalho atrelado a sua repercussão também foi abordado pelo próprio “Manifesto Comunista de 1848”, em que Karl Marx e Friederich Engels (2015, p. 3) compararam o labor perante o sistema social e até mesmo como um sistema de revolução frente à predominância da burguesia.

O “Manifesto Comunista de 1848” passa a definir fatores relacionais como condição necessária a manutenção de trabalhadores e consecutiva manutenção da própria burguesia. A melhoria das condições de trabalho era método para evitar reivindicações de classes e possíveis revoltas que prejudicassem determinado sistema.

Não obstante, a necessária atenção ao caráter relacional, tanto do poder do trabalhador e da imprescindibilidade de associar-se com demais trabalhadores, passou a formalizar requisito essencial para a melhora de seu desempenho laboral e até mesmo social, mediante a ideia de pertencimento e consecutiva formalização de sua identidade social através do labor.

Essa interpretação é abordada por Émile Durkheim (1999, p. 390), em

1893 ao discorrer sobre o valor do trabalho humano, já afirmando que o trabalho desempenhado por uma pessoa não poderia ser tratado e sequer comparado com a atividade desempenhada pela máquina, alertando, não só para as limitações, mas para a subjetividade e sensação de utilidade necessária ao desempenho da atividade laboral.

O trabalho passa a ser visto, de forma ampla, como uma questão social (CASTEL, 2019, p. 295) que fomenta a sociedade interrogar sobre a “*a necessidade de sua coesão*” e “*o risco de sua fratura*”, promovendo o questionamento do trabalho como um coexistir da sociedade, interligado por diversas redes interdependentes.

Eis que, na conjectura abordada, o trabalho analisado como questão social desenvolve também sua valoração social. Hodiernamente, o valor social do trabalho passou a consolidar-se não só como uma necessidade pragmática para a subsistência sadia do trabalhador em seu ambiente, mas também como reflexo de uma visão dos direitos humanos dos trabalhadores, de forma antropocêntrica moderada, com uma análise concomitante a manutenção de um meio ambiente sustentável.

A reciprocidade que enaltece direitos e deveres recíprocos entre trabalho como valor social e meio ambiente sustentável, analisado aqui, especialmente o meio ambiente do trabalho, pode ser extraído na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Constituição brasileira já em seu art. 1º define como fundamento do Estado Democrático de Direito o *valor social do trabalho*, na forma do inciso IV do referido dispositivo, vinculado a fundamentos como cidadania e dignidade da pessoa humana. Não obstante, a ótica social do trabalho também é prevista no art. 6º da Constituição Federal ao elenca-lo como direito social. Cronologicamente o art. 6º inspirou o constituinte a elaboração do art. 7º que define direitos essenciais dos trabalhadores que buscam a melhora de sua condição social.

A proteção ao trabalho como direito social e dever não só governamental, mas dos próprios cidadãos atrela-se ao escopo orientativo constitucional descrito no art. 170 da Constituição brasileira em que os princípios gerais de atividade econômica deverão ser fundados na valorização do trabalho humano, sendo estes princípios reflexos, especialmente sobre o tema, na busca pelo pleno emprego, redução das desigualdades e na defesa pelo meio ambiente.

Por derradeiro, destaca-se o art. 225 da Constituição Federal em que é garantido como dever do Poder Público e da própria coletividade em manter um ambiente ecologicamente equilibrado tanto para as presentes quanto futuras gerações, dispositivo o qual é harmonicamente compatível com as disposições tutelares laborais anteriores descritas, determinando a concomitância preventiva e protecionista do labor como valor social junto ao meio ambiente.

Nesse sentido, a conjectura abordada neste capítulo faz pertinência ao tema do ambiente laboral moderno tecnológico e das novas formas de trabalho, uma vez que se apresenta como questão social a indagação de que seria o

efeito de silo uma ruptura do valor social do labor?

Por certo que o isolamento provocado pela ausência de relações interpessoais no trabalho e da aproximação da atividade laboral perante máquinas e não perante outros seres humanos, marca uma nova transmutação da visão consolidada sobre o labor. No entanto, observa-se que a referida modificação da mesma forma que promove um avanço econômico por intermédio da tecnologia, promove uma desvinculação da sensação de pertencimento do próprio trabalhador e da característica relacional inerente a todos os seres humanos.

Remete-se a uma visão do labor analisado sob o prisma de seu valor social, conjuntamente, com os desdobramentos do efeito de silo decorrentes do ambiente laboral moderno, onde o valor social do trabalho seria lesado em preponderância da lucratividade das atividades econômicas, como ocorreu com a trabalhadora de Wall Street descrita por Richard Sennet, vide citação do capítulo anterior, que não conseguia ter empatia com outras pessoas, assim mesmo como os trabalhadores da moderna Padaria de Boston, que exclusivamente viam sua atividade laboral não como profissional e sim como uma simples tarefa de “apertar botões”.

Ao instante em que não é observado a sociabilidade do labor e a necessidade de construção de redes relacionais para a formação da própria identidade do trabalhador, tem-se que não há disposição para tutela ou sequer primazia do meio ambiente ecologicamente sustentável, sendo por essa razão que se manifesta a necessidade não só de uma abordagem teórica do trabalho, mas prática, a partir de sua concepção social, sem que outros elementos econômicos corrompam a dignidade humana em prol do lucro.

Nessa ótica subjetiva do trabalhador, tem-se que o trabalho se manifesta como uma ordem moral e ética, através do próprio empenho do trabalhador, onde o labor se torna dever (BATTAGLIA, 1958, p. 299), o referido dever alheia-se a posição de direito humano, em que o trabalho além de ser visto como um meio de subsistência atua como fonte de desenvolvimento humano da personalidade.

Em sentido contrário, promovida uma ideia de flexibilidade, sem restrições ou melhor, sem a ótica social do trabalhador e sua devida valoração, aliada a necessidade de multiquificação e ausência das relações interpessoais no ambiente laboral, ter-se-ia o que define Castel (2019, p. 302) como uma sociedade de sobrantes, na qual as pessoas não possuem a sensação de integração, não só perante a própria atividade desenvolvida, mas perante o próprio ambiente em que ela se desenvolve.

Eis que como forma de prevenir a formação da sociedade de sobrantes e até mesmo a integração daqueles que possuem uma sensação de ausência de pertencimento, demonstra-se o ponto de resposta a problemática apresentada – o reconhecimento recíproco entre sujeitos.

O reconhecimento recíproco entre sujeitos alheia-se ao reconhecimento da própria liberdade e da igualdade não só em si, porém no outro, onde, de

maneira principiológica, se manifesta a fraternidade.

O princípio da fraternidade possibilita a participação não só do Poder Público como da própria sociedade civil para o reconhecimento do ser humano trabalhador na Indústria 4.0 e de sua essencialidade no ambiente laboral, a partir da construção de laços firmes entre sujeitos, sem qualquer discriminação.

Trata-se de uma perspectiva como embasamento teórico na forma de composição fraternal de direitos que buscam compreender e analisar o cenário laboral em que atua considerável tecnológica na atualidade, onde a fraternidade pode, sem qualquer natureza imperativa e excludente, provocar substanciais mudanças nos sistemas sociais por um critério de irmandade (POZZOLI; HURTADO, 2015).

Nesse cenário se destaca o prisma prático da fraternidade que pode ser extraído da própria “Declaração dos Direitos e dos Deveres do homem e do cidadão” que integrou a Constituição Francesa de 1775, em que prospera o reconhecimento do outro através de uma conduta positiva e negativa, ao ser determinado como princípio que não deverá ser feito a outrem aquilo que não gostaria que fizesse a si, tal qual deverá ser feito constantemente aos outros o bem que é a si é desejado (BARZOTTO, 2019).

A comunidade laboral atua na manifestação do pronome “nós” sem um liame particular exclusivo ao trabalhador, mas como forma de constituir uma comunidade em que são compartilhar crenças e valores através de práticas diárias concretas e reconhecidas (SENNETT, 2016), buscando ligações de profundidade entre sujeitos que respaldam a reconhecimento de si e do outro, articulando uma cooperação pelo trabalho.

Sobressaindo assim, a necessidade da criação e restauração na confiança dos outros como ato reflexo, a partir de responsabilidades e compromissos mútuos (SENNETT, 2016), sob a **ótica** do reconhecimento universal do ser humano como um indivíduo digno e fraterno.

Considerações Finais

A expansão da política anglo-americana e as demandas pela flexibilização do trabalho, prestação laboral por meio de redes relacionais e descentralização do poder demonstram prevalência em detrimento a própria relevância do labor e principalmente no que diz respeito à afirmação do ser humano e sua integração, como cidadão na sociedade.

O ambiente laboral moderno tecnológico ao apresentar um meio de organização laboral em que coloca em risco o trabalhador e o próprio conceito dos efeitos de sociabilidade pelo trabalho, aposta em seguimento alarmante a saúde física e mental dos próprios seres humanos.

A situação exposta alerta e reitera conceito há muito defendido no sentido de não ser visto o trabalhador como mercadoria, passando, observado os desdobramentos tecnológicos da conjuntura atual, que o ofício do homem e

o próprio homem não sejam comparados ao ofício da máquina e da própria máquina.

O reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos e deveres, corroboram aspectos de capacidade que permitem a formação e a autociência de sua identidade, com o que o cenário delineado, reclama um reconhecimento mútuo entre seres humanos e uma reorganização do labor volvido aos efeitos de sociabilidade cuja promovam cooperação, responsabilidade e confiança no ambiente de trabalho.

Referências

BARZOTTO, Luciane Cardoso. A justiça constitucional francesa e o princípio da fraternidade no caso Cedric Herrou. **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 204. Ano 45. p. 109-118. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

BATTAGLIA, Felice. Filosofia do trabalho. Tradução por Luís Washington Vita e Antônio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958. *In*: GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das Nanotecnologias e o Meio Ambiente do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

CASTEL, Robert. As transformações da questão social. *In*: BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BÓGUS, Lucia; YAZBEK, Maria Carmelita (org.). **Desigualdade e a questão social**. 4ª ed. São Paulo: EDUC, 2019.

CASTELLS, M. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Volume II: El poder de la identidad. Alianza Editorial: Madrid, 1988.

DEJOURS, Cristophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO, Gabriela Neves. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito do Trabalho. *In*: Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Ana de Oliveria Frazão. (Org.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1, pp. 203-218.

DOMBROWSKI, U.; WAGNER, T. *Mental Strain as Field of Action in the 4th Industrial Revolution. Variety Management in Manufacturing*. Proceedings of the 47th CIRP Conference on Manufacturing Systems. Aachen: Procedia CIRP (17) 100-105.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das Nanotecnologias e o Meio Ambiente do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

HERMAN, M. et al. *Design Principles for Industrie 4.0 Scenarios: A Literature Review*. *In*: DIAS, A. V. C.; BAGNO, R. B.; SOARES, A. A. **Indústria 4.0: uma caracterização do sistema de produção**. 2016.

KAGERMANN H., W. et al. *Recommendations for implementing the strategic initiative Industrie 4.0: Final report of the Industrie 4.0 Working Group*. *In*: DIAS, A. V. C.;

BAGNO, R. B.; SOARES, A. A. **Indústria 4.0**: uma caracterização do sistema de produção. 2016.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. **Manifesto do Partido Comunista**. Disponível em: https://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_07.pdf. Acesso em: 11 de novembro de 2020.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Record, 2016.

SENNETT, Richard. **Juntos: Os rituais, os prazeres e a política da cooperação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

SMITH, Adam. A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. *In*: GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das Nanotecnologias e o Meio Ambiente do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DUMPING SOCIAL NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO E A “REFORMA” TRABALHISTA DE 2017

Arnaldo de Santana Silva

Advogado, Pós Graduando em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal do ABC, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador, Discente de Relações Internacionais na Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira

Resumo:

A globalização trouxe um senso de desenvolvimento predatório intenso. O individualismo pregado hoje cria novos conceitos de exploração com máscaras desenvolvimentistas. Dumping Social é um dos maiores problemas da atualidade. Imiscuído das teorias da globalização e do capitalismo desponta em um instituto predatório e completamente nocivo ao desenvolvimento de uma sociedade que honre o Bem Estar. A realidade brasileira denota a “reforma” trabalhista, de 2017, como a institucionalização do Dumping Social, onde a soberania passa a atentar para uma outra qualificação, afastada da sociedade, instituindo assim uma austeridade individualista. Por meio da análise bibliográfica, buscamos provar a necessidade de intervenção promovida pelos organismos internacionais, já que tal medida afetará substancialmente a economia e a sociedade. Nossa reforma institui uma medida completamente antissocial que não deve ser perpetrada para as próximas gerações.

Palavras-chave: Dumping Social; Globalização; Trabalho; Precarização; MERCOSUL.

Introdução

O Brasil atualmente passa por um cenário político de mudanças oriundas de falácias instituídas com a finalidade de tornar o país mais atrativo para empresas de grande porte transnacionais que se utilizam de territórios cuja legislação trabalhista incentiva a fixação dessas retirando direitos básicos sociais. Utilizando-se o argumento de atraso social, diante do lapso temporal que a CLT brasileira possui, iniciou-se um procedimento de atualização da CLT, servindo como bases, também, o aumento do desemprego e a ideia

apresentada socialmente de desnecessidade da justiça do trabalho para tutelar as peculiaridades da relação de emprego e das relações de trabalho, que, contudo representam a decadência de uma das finalidades básicas do Estado, que é tutelar seu povo diante da promoção da justiça. Desenvolve-se o artigo aqui apresentado pela construção dos meios pertinentes à disseminação da ideia de necessidade do afastamento estatal para um ficto desenvolvimento social, partindo desde a gênese da globalização e os avanços dessa na sociedade e sob o tempo, assim como de sua expansividade e seu caráter devastador sobre as garantias institucionais e à teoria soberana territorial, conforme constante no primeiro capítulo. Segue-se diante da exposição acerca do significado de dumping social em sua origem e expansão para outras áreas, assim como dos possíveis meios fomentados pelas grandes empresas transnacionais para expandirem-se e disseminar a política do individualismo sobre o senso de comunidade, constantes no segundo capítulo. Após, demonstra o cenário político brasileiro atual, no terceiro capítulo, apresentando os diversos golpes autoritários sofridos nos últimos anos, incluindo nestas o golpe trabalhista e político marcantes e impactantes no cenário mundial, realizando-se um apanhado acerca da “reforma” trabalhista. Por fim, no quarto capítulo apresentam-se os impactos dessa “reforma” em toda zona de livre comércio representante do cone-sul americano (o Mercosul), e a iniciativa, por meio do governo do Uruguai, para o debate em cenário internacional sobre todas essas medidas, conforme segue-se na fundamentação a seguir apresentada.

Globalização

A Globalização, nessa construção científica, se faz substancial aos vultos introdutórios da temática do Dumping. Isso se dá diante do seu processo constitutivo e os traços deixados, que revelam principalmente a competitividade e concorrência como pilares da sociedade atual, focos desse procedimento evolutivo dentro da nossa sociedade capitalista. Para Costa Jr, sob a influência de Santos, a globalização é uma “releitura do colonialismo de exploração, uma vez que pretende, com a vassalagem entre nações, buscar ambiente propício ao revigoramento do comércio, estagnado pela saturação de zonas negociais nos países de capitalismo central” (COSTA Jr. 2017, p. 40). Encontra-se essa conceituação de forma a delimitar processos distintos, que ao longo desta construção serão apresentados com maior profundidade, dos quais incumbe destacar a relativização territorial dos direitos trabalhistas, em uma forma qualificada de dumping. Atendo-nos à ótica da globalização, é o momento de transição de uma territorialidade absoluta para uma relativa, que se adequa diretamente aos interesses econômicos empresariais e vislumbra circundar a ordem, extinguindo principalmente a forma como vemos o Estado. O desenvolvimento apresentado por Milton Santos somente fora possível quando da influência da técnica, sendo vista como marco histórico de cada período que se expressa na sapiência do homem pela evolução. Desta forma,

criaram-se teorias, principalmente a partir do século XVII, que adotavam o homem como um valor considerável, atribuindo-lhe força política, importante para a disseminação desse valor em prol do seu aproveitamento social. Há ainda que retratar-se ao Estado em suas distintas formas de atuação e preservação do bem-estar em seu território, especialmente sobre o bem-estar social e os impactos oriundos do sistema cíclico desenvolvido pelo capitalismo e o advento da globalização. O Estado tende a se ausentar para incentivar a cultura do desenvolvimento, com padrões bem próprios e delimitados. Quando tratamos da ideia de ausência do Estado para com os fins econômicos, passamos à formulação estabelecida principalmente por essa corrente econômica, onde os meios de produção capitalistas necessitam de um Estado flexível para impetrar seus desejos e premissas e obter daí o crescimento esperado, tendo como exemplo a privatização e a terceirização para caracterizar os pontos mais importantes de relativização trajados nesse sistema. Essa limitação não se perfaz de forma desenfreada. Na realidade, toda construção social até então realizada (principalmente no vínculo entre Estado e Empresas) tem como fulcro desenvolver-se para o conceito da sociedade de austeridade. Ferreira, em sua obra, dita as premissas definidoras dessa sociedade como:

A reflexão aqui desenvolvida procura contribuir para uma discussão em torno do conceito de sociedade da austeridade orientada pela hipótese de que à fórmula conhecida de contenção das despesas do Estado, privatização do setor público, aumento dos impostos, diminuição dos salários e liberalização do direito do trabalho corresponde uma lógica sociológica de naturalização das desigualdades. Esta lógica caracteriza-se pela cristalização das instituições e das práticas sociais em torno de uma configuração de poder resultante da combinação entre atores sociais não eleitos como a Troika¹ e eleitos como o Governo, de uma desestabilização da estrutura normativa com recurso a um direito de exceção e de uma transformação na forma de governação orientada por um processo de legitimação tendo por base o medo. (FERREIRA, 2011, p. 2).

Assim, há um dinamismo interposto, que concerne ao crescimento da globalização em conjunto com a sociedade econômica e o rompimento direto de princípios até então norteadores da atividade estatal, como o da territorialidade, influenciando, assim, diretamente na política. O território passa a ser o requisito menos importante para o desenvolvimento do capital, avançando-se, dessa forma, a um período onde as novas tecnologias se inserem nos meios de desenvolvimento do trabalho, o que possibilita termos uma empresa com sede em país com a defesa dos direitos sociais, do trabalho e políticos abalados e escassos, produzindo matéria e bens de consumo para os outros países

1 Troika, nesse contexto representa aquela massa de candidatos não eleitos que normalmente constituem o lobby do governo que influenciam indiretamente na constituição do poder legislativo e nas medidas que são expostas sobre os passos desses internos para a sociedade com interesse em tais assuntos.

que possuem um direito social, político e do trabalho consolidados e bem estruturados em sua defesa, diminuindo o crescimento econômico e alavancando índices de desemprego para aqueles que vivem nos países com direitos consolidados, e aumentando cada vez mais o subemprego nos países que não possuem os direitos assegurados plenamente pelo Estado. Como diz Santos, a globalização é espaçosa e requer o direito de participar de tudo, em tudo e para tudo. Na sociedade de austeridade apresentada, os interesses globais são vislumbrados, em início como a participação do Estado para garantir uma equidade entre participação privada e intervenção pública, mas que, diante da ótica expansiva da globalização, acaba alavancando o estado de competitividade e deslegitimando a participação do poder público na gerência daquilo que lhe incumbia.

Argumento que o processo de “austerização” da sociedade em geral, e da esfera laboral em particular, envolve uma dinâmica política nacional que resulta da atuação de um governo ocupado em difundir a mensagem de que “não há alternativa”. Neste sentido, transmite a ideia de que a culpa pela situação em que estamos mergulhados passa por todos os indivíduos, fazendo-os “pagar” e acreditar que foram as suas ações e o seu modo de vida imprudente que contribuíram para a situação atual (FERREIRA, 2011, P.3-4).

Assim, os papéis definidos para o Estado passam a ser exercidos pela empresa, que, por sua vez, visando o desenvolvimento da sua territorialidade e expansão do seu lucro, tendem a relativizar o que fora imposto pelo Estado como mínimo fundamental, exigindo que o primeiro pilar se cumpra para que o segundo seja possibilitado àquele que o busca. Vale ressaltar a análise feita por Amartya Sen, quando passa a buscar o fator de eficiência do mercado com base no desenvolvimento e chega à conclusão de que na ausência de imperfeições na política de mercado estipulada pelo mercante.

(...) têm sido usados modelos clássicos de equilíbrio geral para demonstrar os méritos do mecanismo de mercado na obtenção da eficiência econômica. Esta é tradicionalmente definida por meio do que os economistas denominam “otimalidade de Pareto”: uma situação na qual a utilidade (ou bem estar) de qualquer pessoa não pode ser aumentada sem reduzir a utilidade (ou bem estar) de alguma outra. Essa realização de eficiência – o chamado teorema de Arrow-Debreu (nomes dos autores originais dos resultados, Kenneth Arrow e Gerard Debreu) - tem importância real apesar das suposições simplificadoras. (SEN, 2000, p.141).

Sen traz, assim, a base discricionária que enseja a teoria referente ao exército industrial de reserva², e acumulação flexível³ do trabalho, que serão

2 Quantidade significativa de pessoas alijadas dos postos de trabalho, frente ao desemprego estrutural necessário ao avanço do capitalismo. (COSTA JR, 2017, p. 31).

3 Decorre da necessidade de o capital reconstruir sua base de produção, exploração da

estritamente importantes no curso dessa construção. Ao finalizar esse capítulo, tão breve diante da imensidão constituinte da globalização, há de se destacar, inicialmente, que globalização não pode ser confundida com internacionalização⁴, e que atualmente, frente à velocidade inerente ao processo globalizatório, as empresas começam a usar o território como mero recurso, diante da visão de território como mercado propagada no seio desse processo. Dessa forma leciona KURZ:

A concorrência, portanto, exige ao mesmo tempo o marketing global e o “global outsourcing”, sempre em busca de custos mais baixos e maiores vendas - não importa em que região do mundo. A revista especializada alemã “Wirtschaftswoche” formulou tal pensamento nos seguintes termos: “Produzir onde os salários são baixos, pesquisar onde as leis são generosas e auferir lucros onde os impostos são menores”. (KURZ, 1995, p.2).

O dumping social se inclui, aqui, como além de moderador de uma concorrência desleal (e também seu fomentador), o principal difusor desse método aplicado à política de internacionalização global, onde se tem por relativizada a relação territorial em prol da maximização do lucro auferido. Ocorre que, o Direito tem por base uma linha territorial, que imputa limites a determinados fenômenos e deve tutelar a vida em sociedade dentro de uma nação. Essa falta de barreiras, proposta pelo dumping social, vislumbra-se para os empresários, como um meio de fuga para com os direitos sociais inerentes à soberania do Estado, o que entra em completa dissonância com o propagado em nosso texto constitucional, já que todo arcabouço jurídico se baseia no direito nacional, diante das suas barreiras soberanas, distinguindo-se assim do capital, que não encontra fronteiras. Essa instabilidade do capital permite o que determinamos como dumping, sendo esta uma prática internacionalmente conhecida que lesa o patrimônio dos Estados, diante do beneplácito dado às empresas transnacionais para que busquem Soberanias com leis sociais mais frágeis, principalmente leis trabalhistas, proporcionando uma concorrência desleal em padrões vultosos, conforme será exposto no capítulo seguinte, ao aprofundarmos mais no que concerne ao dumping e sua estruturação.

A Origem do Dumping Social na Sociedade Atual

Dumping, como enfoque principal deste, se baseia em diversos fatores sociais, econômicos e jurídicos diretamente ligados à prática de atos que lesam a sociedade direta ou indiretamente. Para conhecer o termo e sua ori-

força de trabalho e acumulação de valor nas condições da crise econômica de sobre acumulação. (ALVES, 2011, p.12).

4 A Globalização é vista como o processo de união do mundo com bases de poderio e a internacionalização é a base para a relativização do trabalho e distribuição das empresas como vinculadas ao mundo (mundialização) e não somente uma nação (territorialidade). (SANTOS, 1997).

gem, necessária se faz buscar por sua definição epistemológica, inicialmente. Dumping é uma palavra derivada da língua inglesa, utilizada em sua forma gerúndio para o termo “dump”. “Dump” tem por significação despejar, jogar ao lixo, esvaziar, se enquadrando diretamente com a sua aplicabilidade no cenário interno e externo atual.

O dumping tem como fonte originária o direito comercial, onde, num cenário internacional, se introduziram bens, oriundos de países com a cultura legal social trabalhista fragilizada, a preços mais baixos, lesando o patrimônio do Estado tendo como base o valor atribuído ao bem internacional e a vantagem de se comprar algo, que poderia ser produzido internamente, de outros países tendo em vista ser mais econômico para aquela soberania. (PINTO, 2011).

Mundialmente a persecução do Dumping é visualizada como ilegal por ser categorizada como concorrência desleal, gerindo de forma prejudicial o avanço econômico para uns países em prol do declínio de outros. Aqui destacamos a ausência de cuidado com os trabalhadores, com os direitos e sociedade, por não serem defendidos os Direitos Sociais. Com a finalidade de barrar tais medidas no seio internacional, fora atribuída competência à Organização Mundial do Comércio, por sua natureza comercial inicialmente, conforme debates ocorridos com a finalidade de criar uma normativa internacional que vedasse o desenvolvimento dessa prática, que obteve como resultados o GATT⁵ e, posteriormente o pacto antidumping. Com o desenvolvimento da prática social do Dumping, iniciou-se um processo de expansão onde sua atuação atingiu áreas além da comercial, chegando hoje a perpetuar formas mais diversas, abrangendo qualificações social, ambiental e o cambiário. A prática do Dumping Comercial é vista como ilícita por fomentar uma concorrência desleal. Dumping social, conforme apresentado, se dissemina com o avanço da globalização e representa diretamente o meio pelo qual esvaziamos direitos sociais em detrimento de vantagens a outrem. Para elucidarmos o tema, faz-se necessário o aprofundamento no concernente aos organismos internacionais que analisam os casos de dumping e imputam sanções.

Dumping no Direito Internacional: a Efetiva Participação das Organizações para a Promoção de um Ambiente Social Mais Justo

O dumping social, conforme já apresentado, representa uma violação de Direitos Sociais Internacionais, atuando de forma desleal promovendo o desvirtuamento social e relativização do trabalho e do seu meio ambiente. No panorama internacional, essa competição foi alvo de diversas conferências com a finalidade de afastar aqueles efeitos gerados pela prática apresentada, o que, diante de outras fundamentações, foi capaz de conferir a diversos órgãos competência para análise e julgamento dos casos com essa qualidade negativa.

5 Em tradução para o português Acordo Geral de Tarifas e Comércio.

Diante da imperiosa necessidade de regulamentação para barrar a ocorrência dessa prática, os ciclos de debates promovidos visavam fornecer meios para o desenvolvimento de uma política que a eliminasse junto com a concorrência desleal internacional, enfrentando, no entanto, as mesmas dificuldades das regras de direito internacional na atualidade. Sabe-se que, para que uma construção normativa internacional possa vigorar em determinada soberania, essa deve ser aceita, assinada e ratificada pelo Estado, sendo necessário, normalmente, que se incorpore no regramento legal do país de forma direta. Não adianta ser vista com bons olhos e não ser ratificada, já que para produzir seus efeitos, faz-se necessário que essa norma traga consigo a aceitação geral e, ademais disso, sua ratificação e incorporação. É essa a dificuldade enfrentada na concepção de normas internacionais. Algumas soberanias possuem a vontade de participar, ingerir, porém sem sofrer com as limitações apresentadas, vão às conferências, participam ativamente nos debates, porém não ratificam o termo final posterior ao debate, tornando aqueles efeitos obrigatórios nos demais países, que o ratificarem, porém não incorporando à sua legislação interna, impossibilitando a sanção por meio dos órgãos competentes. Um dos principais casos, expostos por quase todas as construções é o dos EUA⁶, que sempre participam, debatem incisivamente, porém ratifica pouquíssimos dos acordos discutidos⁷. Inicia-se essa luta, internacionalmente, com o Tratado de Versalhes (1919), na França, que pugnava pela paz social diante do fim da primeira guerra mundial (FREITAS; COSTA JR, 2016). Daqui, surgem os primeiros passos voltados à constituição e disseminação das Organizações internacionais que lidarão com essas práticas lesivas à economia local e aos direitos trabalhistas, a OMC e a OIT. Com a evolução da prática do dumping no ambiente econômico internacional (dumping comercial), surgiu a necessidade de fixação de barreiras para essa prática, o que potencializou a criação do GATT, em 1947, que foi o primeiro dispositivo a trazer a conceituação do dumping em seu corpo, no seu art. VI, sendo apresentado por VIEIRA (2015) como “a entrada de produtos de um país no comércio de outro por valor menor ao normal deles, ocasionando prejuízos às indústrias estabelecidas ou retardando o estabelecimento de outras locais”, trazendo, assim o dumping comercial ao cume populacional. Casagrande e Antunes relatam que “O objetivo do GATT era promover a redução das barreiras tarifárias, por meio de negociações periódicas”, e diante desse panorama, as negociações foram ocorridas. Em 1979, passa a vigorar o códex antidumping que foi alterado em 1986 durante a rodada do Uruguai, sendo finalizado em Marraqueche no ano de 1994. Nessa oportunidade, criou-se a Organização Mundial do Comércio (OMC). Cabe destacar que nem toda prática de dumping é efetivamente maléfica, pois

6 Conforme apresentado por Casagrande e Antunes, 2014, p.389.

7 E essa constitui a base argumentativa no debate da aplicação de medidas limitadoras do dumping social pelos países em desenvolvimento, pois, apresentam um cenário de necessidade de desenvolvimento daquela atividade e apontam como hipocrisia serem acionados pelos EUA que não possuem muitos acordos/tratados ratificados.

a interpretação que convém aos órgãos para sua delimitação é o quesito da deslealdade inserido nessa prática, desbocando na corrente apresentada por Vieira (2015) como dumping condenável e não condenável, sendo o primeiro alvo de medidas que visam coibir sua prática. No que tange ao dumping social trabalhista, para Vieira (2015) passa a ser visto como:

O dumping social trabalhista corresponde à deterioração do contrato individual de emprego em benefício do lucro do empregador com abnegação das obrigações e encargos sociais tutelares do empregado. É evidente que, indiretamente, tal prática atinge as empresas concorrentes mas o propósito não é de extermínio empresarial. (VIEIRA, 2015, p. 20).

Essa prática, além de atingir direitos assegurados minimamente ao trabalhador, também atinge os direitos inerentes à sociedade e principalmente a concorrência. Assim, ao serem os custos de mão de obra inferiores aos previstos, reduz-se o custo dos produtos tendo como panorama primeiro as condições ilegítimas de trabalho que ferem os princípios da humanidade e dignidade do trabalhador. (KAWA e VIDAL, 2015). Sobre essa variação do dumping, temos uma discussão entre legitimados internacionais acerca da necessidade de intervenção de organismos internacionais visando criar normas mínimas de trabalho que sejam regidas internacionalmente, que é defendido principalmente por países do norte. Essa visão é extremamente combatida pelos países do sul tendo em vista seu caráter transitório e a influente necessidade de ampliar sua economia para possuir participação no mercado internacional. Mas na realidade, quem é o legitimado para analisar os casos de cometimento de dumping e dumping social trabalhista? Segundo a doutrina, em sua maioria, temos como legitimados a OIT e a OMC já que lidam diretamente com as temáticas gerais que envolvem as matérias de direito apresentadas e impõem, por meio de suas resoluções, condutas que podem ser adotadas pelas soberanias. No entanto, no que incumbe às medidas, competência para determinados tipos de causas e sanções, adota-se um ambiente incerto, todavia, cujas bases serão apresentadas no que se segue.

A competência para o julgamento do dumping social: o debate internacional

Dadas as linhas introdutórias apresentadas, a competência para análise e julgamento dos casos de dumping é dada tanto à OIT quanto à OMC, em suas devidas proporções. Diz-se que caberá à OIT quando a lide discutir sobre direitos sociais e trabalhistas, incumbindo a esta análise e emissão de parecer sobre o tema. Quando o alvo da lide for referente às políticas comerciais e valores de mercado, dumping comercial, será julgado pela OMC. Porém a discussão se imiscui nessa competência, pois, a OIT possui uma competência voltada meramente à análise dos casos e emissão de pareceres e recomenda-

ções, diferente da OMC que trata diretamente com os países buscando promover um ambiente de comércio livre, sendo de competência dessa a imposição de sanções em razão do descumprimento de algum termo. O debate envolve a participação de países e órgãos desenvolvidos e seus representantes (EUA, União Européia) contra países e órgãos em desenvolvimento (Mercosul, Brics) onde os primeiros peticionam pela submissão à jurisdição da OMC tendo em vista a possibilidade de imputar sanção ao descumprimento, e o segundo afirma pela competência da OIT para os casos específicos de dumping social, tendo em vista não tratar de assunto comercial mas sim social trabalhista. Nesse sentido, cabe destacar construção de (VILLATORE e HASTREITER, 2012), conforme se segue:

A prática do dumping provoca o desvirtuamento no comércio internacional. Os países mais desenvolvidos – em regra– detêm níveis mais elevados de proteção trabalhista, o que acaba encarecendo seus produtos na comparação com países nos quais não é assegurada a mesma proteção. Por essa razão, os países desenvolvidos defendem uma harmonização da regulamentação trabalhista por meio da previsão de cláusulas sociais em acordos de comércio e investimentos. Entretanto, a tentativa de uniformização é vista com ressalvas pelos países menos desenvolvidos, os quais justificam seus menores custos de produção como uma consequência do desemprego e da menor produtividade da mão de obra subdesenvolvida, encarando como protecionismo as iniciativas dos países em maior grau de desenvolvimento. Além disso, embora seja inegável que existem direitos trabalhistas inalienáveis – sendo o trabalho infantil ou escravo absolutamente indefensáveis – sua contraposição com barreiras comerciais pode até mesmo agravar a situação dos trabalhadores em países em desenvolvimento, pela deterioração da economia em virtude dos bloqueios. (VILLATORE e HASTREITER, 2012, p. 325).

A partir dessa citação nota-se a preocupação emanada pelos Estados desenvolvidos em assegurar padrões mínimos globais para o trabalho digno que ensejem um maior equilíbrio para a produção em sua ótica de livre comércio global, incentivando ao invés da relativização do capital nacional em prol do internacional mais barato, o desenvolvimento de produção nacional que entre em par de igualdade com as exteriores tendo em vista que não serão mais os direitos trabalhistas relativizados e flexibilizados em prol de uma produção mais barata. Por outro lado, os países ditos em desenvolvimento não têm o interesse em perder tal vulto desenvolvimentista, o que revela a necessidade inicial de equalizar o mundo de forma a favorecer uma distribuição mais igualitária de recursos para que esses padrões fixados não acabem por fazer com que o cenário desenvolvimentista adquirido por esses países em desenvolvimento se perca, retroagindo para o ponto onde somente uma economia domina o mercado internacional. A ONU tentou implementar um meio de limitação para essa prática do dumping social trabalhista por meio do Cód-

go de Conduta das Empresas Transnacionais em 1970, que não foi aprovado por possuir como elemento básico a observação dos direitos humanos e trabalhistas nas implementações empresariais transnacionais. Mais tarde, foi construído pela ONU um bloco de recomendações para o desenvolvimento de um ambiente social e trabalhista mais digno e humano, não possuindo a força normativa de uma convenção, o que efetivamente prejudica a cobrança de atitudes para com as nações envolvidas. Construiu-se na doutrina internacional um panorama completamente propenso ao desenvolvimento de meios não jurídicos para o ajuste desse sistema corrosivo ao qual o dumping social trabalhista se insere. São apresentadas as possibilidades de inserção de: Cláusula Social⁸, Códigos de conduta empresariais⁹ e Pactos Globais¹⁰. Todos os modelos referidos visam promover um diálogo com o empregado pelo empregador sem ter necessariamente a intervenção do Estado para promover uma garantia mínima de direitos, possibilitando a flexibilização, por iniciativa da empresa, oferecendo padrões mínimos para viabilização dos Direitos Humanos. Porém, esse estabelecimento constitui-se de maneira muito dificultosa em nossa sociedade atual, pois os interesses econômicos são sobressaltados ao invés dos direitos humanos, sendo esse tema dotado de uma complexidade ímpar por envolver sociedade, economia, globalização, tecnologia e flexibilizações comerciais. O problema constituído é estrutural (KAWAY e VIDAL, 2007) e as soluções que podem permeá-lo simplesmente serão tidas como maquiagem para o que se firmou diante da individualidade dos desenvolvidos em prol dos em desenvolvimento.

A Reforma Laboral Brasileira

A política brasileira é marcada por diversos vultos de eleição popular e afrontamento dessa democracia por golpes, sendo o mais recente golpe político ocorrido em 2016, no qual a Ex presidente Dilma Rousseff foi alvo de um processo de impeachment, internacionalmente considerado como golpe, encabeçado pelo parlamento com fins à sua destituição do poderio nacional em prol de uma política mais favorável aos interesses dos empresários e detentores do grande capital nacional. Incumbe destacar, aqui, o discurso de Boaventura de Souza Santos, renomado sociólogo jurídico, no que tange a tal abordagem, em entrevista ao BBC Mundo, que fora apresentado pelo redator da forma que se segue:

8 “A tentativa de inserção de uma cláusula no âmbito das regras multilaterais de comércio que tenha como conteúdo padrões trabalhistas mínimos”. (KAWAY e VIDAL, 2007).

9 São as formas encontradas pelas empresas para estabelecer padrões privativos de conduta com o viés de “adiar ou inviabilizar uma normatização comum trabalhista no âmbito internacional as empresas multinacionais” (KAWAY e VIDAL, 2007) mostrando ao Estado que esse não necessita intervir para a fundamentação do mínimo, pois a própria empresa poderá estipular vieses mínimos e perpetuá-los em todas as empresas da rede.

10 O pacto global tem como escopo a defesa o comprometimento das empresas com princípios que tange direitos humanos e direito do trabalho.

“ É sem dúvida um Neo Golpe, um cenário pelo qual um governante eleito se torna impedido diante de uma ação parlamentar e sem nenhuma causa em termos constitucionais”, explica à BBC Mundo. De acordo com a Constituição Brasileira y sin ninguna causa en términos constitucionales”, explica a BBC Mundo. De acordo com esta constituição, o “impeachment” para um presidente “deveria estar fundamentado em crimes graves cometidos durante seu mandato”, prossegue o especialista. “Porém no caso de Dilma (Rousseff) não há indícios. Ao contrário, há consenso de que é uma das políticas mais honestas da América Latina e vai ser processada (por um processo político) por políticos implicados em casos de corrupção”, destaca. Segundo o sociólogo nos “Neo Golpes” existem componentes do golpe de Estado tradicional. “São criados estados de exceção, mesmo sem suspensão da constitucionalidade, existe neles uma omissão do Tribunal Superior de Justiça para frear o processo e há uma presença discreta porém não tão evidente de militares”, acrescenta. E assegura que, como agora no Brasil, assim também ocorreu em Honduras (2009) e no Paraguai (2012). (tradução livre. VENTAS, BBC MUNDO, 2016).

Dessa forma, insere-se o conceito de neo golpe, que fica evidente no cenário político brasileiro de 2016. Devem-se destacar, ainda, outros períodos que foram efetivamente períodos de golpe político incessante, principalmente o do golpe militar no Brasil, que ainda tem efeitos nos dias atuais, já que políticos que visam ascender à presidência utilizam do discurso que legitima a tomada do poderio militar para regulação do Brasil da “maneira como deve ser”. A mero título exemplificativo, o período de ditadura no Brasil é visto pelas escolas como um período legítimo de governança, sendo seus governantes expostos como presidentes na maioria dos livros de educação infantil, revelando o poderio militar disseminado efetivamente nos meios educativos brasileiros, criando um vulto alienatório e intervindo diretamente na impunidade dos crimes cometidos à época diante da legislação referente à anistia dos opressores, tendo, inclusive, afetado a vida de diversos brasileiros que buscavam um regime democrático real. É nesse viés que passamos a tratar do mais novo golpe do governo brasileiro, o golpe de 2017, envolvendo os direitos sociais trabalhistas e relativizando-os de forma a patrocinar cenários de exploração do trabalho em condições análogas à de escravo, extensão das jornadas de trabalho a níveis cada vez maiores e, ainda, diminuição do salário mínimo. Diante da implementação de tal modificação legal, houve o interesse de diversos segmentos da sociedade internacional, que vieram a debater diretamente os impactos dessa legislação para a economia americana. Seria essa “reforma” prejudicial ao panorama sócio-político-econômico latino americano? Houve por diversas vezes a promoção de diálogos, principalmente entre jornalistas, que apresentam essa medida como prejudicial ao desenvolvimento de um ambiente livre econômico na América latina, já que relativiza diversos direitos socialmente estabelecidos em pactos internacionais e diminui, con-

sequentemente o valor do trabalho no país. Antônio Lisboa apresenta que “A aprovação da Reforma trabalhista e da terceirização fez o Brasil regredir séculos em termos de relações de trabalho decente e de garantias aos Direitos Humanos e se não for freado, pode se tornar uma referência negativa para o mundo”. Há de ser destacado que, na realidade, o Brasil já vem difundindo uma péssima imagem para o cenário mundial, inicialmente ao se tratar das violações dos direitos humanos básicos que foram investigadas porém postas de lado¹¹, assim como, após, diante do neo golpe político¹², e agora, na disseminação de violações aos direitos sociais que são alvos de segurança internacional. Nesse diapasão incumbe destacar que foram promovidas tentativas de comunicação entre governo do Uruguai, local de sede do ParlaSul (Parlamento do MERCOSUL) que constitui o conjunto representativo dos interesses dos países integrantes do MERCOSUL, instigando a promoção do diálogo entre esses sobre temas relevantes para o bloco econômico e sobre temas de interesse comum.

Conclusão

Nas linhas apresentadas, os principais fomentadores do desenvolvimento dessa inovação legislativa, e, também os meios necessários para barrar tais atitudes contrárias à função social do Estado são a globalização predatória e a terceirização do ônus público direcionada ao privado, visando a desoneração do Estado. Refuta-se necessária a discussão política popular internacional e nacional acerca das mudanças, sendo proposto, nesse sentido, a litigância em corte internacional competente, visando efetivar o princípio do não retrocesso constante na nossa Constituição Federal. Sendo notório todo conteúdo aqui apresentado, aprofundamos o estudo do que seja o dumping social, de como a globalização vem impactando o ambiente trabalhista desde sua gênese até o momento atual, e de como o Estado deve intervir necessariamente para a promoção e defesa dos Direitos Sociais, facilitando assim um ambiente propício ao Estado de Bem estar social, que deve necessariamente conferir a lógica da igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais. Nessa ótica, se insere o Dumping Social, como sendo o fomentador contemporâneo dos debates envolvendo o afastamento do Estado para as questões de equalização social, onde deveria ser ostensivamente interveniente, deixando, dessa forma, que desiguais tratem como se iguais fossem no nosso ambiente social, gerando uma instabilidade negativa para nosso panorama jurídico. Recorrendo ao exposto, o dumping por si só não representa um mal à sociedade, mas uma forma de disseminar uma política onde os mais antenados conseguem se destacar no cenário econômico nacional e internacional, produzindo, assim, diversas riquezas para aqueles locais. O que tem de negativo, nesse diapasão, é

11 Conforme apresentado pela Comissão Nacional da Verdade e o empecilho decorrente da lei de anistia.

12 Conforme apresentado por Boaventura de Souza Santos em sua palestra citada no item 2.

a necessidade de recorrer ao trabalho flexibilizado para que se aumente a margem de lucro, relativizando a territorialidade inerente ao processo de implementação e disseminação do capitalismo global predatório, que, nos moldes aqui apresentados, representa um retrocesso social. Há ainda a necessidade de fixação de um órgão judicante que possa punir necessariamente os países que efetivamente pratiquem do dumping social, causando prejuízos aos outros em detrimento da abertura do seu mercado interno para multinacionais. Sabe-se que atualmente a competência da OMC é efetivamente sobre os casos de dumping comercial, enquanto a da OIT se vincula aos casos relacionados às ofensas dos direitos sociais e aos direitos trabalhistas, no entanto, vê-se como mais favorável aos cidadãos a atribuição da competência à OMC, diante da possibilidade desta condenar os que incidirem na prática das violações pecuniariamente, que difere da OIT que necessita de uma expressão daquele país submetido à análise para que se possa condenar nessa determinada forma, que a faz limitar-se a apresentar meras recomendações que servem como base assecuratória aos direitos sociais, porém, que não vinculam a soberania a cumprir com aquelas obrigações. A flexibilização do trabalho em detrimento do chamamento de empresas transnacionais é um dos principais problemas e soluções ao mesmo tempo para a sociedade contemporânea. Dizem-se problemas e soluções ao mesmo tempo por representar ao mesmo tempo que uma diminuição de direitos assegurados, um avanço econômico em detrimento da exploração do trabalho a condições degradáveis, principalmente no que tange à remuneração e condições. Entendemos ser a reforma trabalhista brasileira um meio para a institucionalização do dumping social predatório em nosso âmbito laboral e social, mais propriamente do laboral, tendo em vista a precarização desse instituto no que se refere aos direitos que eram assegurados ao trabalhador que são eliminados do ordenamento, sem o mínimo debate social ou necessariamente a difusão de uma perspectiva dos juriconsultos acerca dos câmbios a serem difundidos, representando, nesse viés, um golpe trabalhista, conforme apresentado por Jorge Luiz Souto Maior, que desencadeia graves perdas sociais e trabalhistas ao nosso sistema interno. Dessa forma, a partir da análise construída, possuímos completa e irrestrita legitimidade para, enquanto afetados diretamente pela “reforma”, incitar o debate, diante das cortes internacionais apontadas (OMC, OIT, ParlaSul, etc), acerca do retrocesso social trazido por mais esse golpe e, ainda, recolocar o nosso país no caminho de garantia plena de direitos assegurados. Por óbvio, nem todos os dispostos da reforma são maléficis para o trabalhador, porém, ao constituir malefícios em maioria plena dos dispositivos alterados, o golpe trabalhista brasileiro legitima uma desmedida de poder dada aos detentores do capital, retirando o poder do proletariado. Essa atitude representa um governo ausente no tocante à plenitude de direitos e deve ser rechaçada, fazendo-se necessário levar esse debate aos mais altos graus de jurisdição para que o Estado venha efetivamente cumprir com sua Função social que é representar e defender o povo. Essa reforma é despropositada e não representa

o povo, não devendo ser vista como benéfica tampouco difundida midiaticamente como tal. Representa um golpe à sociedade, à cidadania e, mais, a toda base de justiça que deve ser alcançada pelo Estado quanto a sua vertente social, por isso, como brasileiros, cidadãos e detentores da força, não devemos permitir que mais esse golpe seja concretizado em nossa sociedade nem em nosso sistema jurídico.

Referências

ALVES, Erich Revorêdo. **Um estudo de dumping e a possibilidade de responsabilização civil da prática desleal do mercado internacional**. 2014. 66 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/10118>>. Acesso em: Out/2017.

COSTA JR, Vander Luiz Pereira. **Os jovens Operários da advocacia**. Editora CRV: Curitiba, 1ª Ed. 2017.

FERREIRA, Antonio Casimiro. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 95. Dezembro 2011: 119-136. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/4417>>. Acesso em: Set/2017.

FREITAS, Rangel E; COSTA JR. Vander Luiz P. **Dumping Social e Mobilidade Regional**. 2016. Universidade Católica do Salvador. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/20a-semoc/apresentacao>>. Acesso em: Out/2017.

HASTREITER, Michele Alessandra; VILLATORE, Marco Antonio César. **O Fluxo de Capital e de Mão de Obra: A Relação entre a Mobilidade dos Fatores Produtivos e a Legislação Trabalhista**. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 10, n. 14, p. 319-335, jan/dez. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/4306/2398>>. Acesso em Set/2017.

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G.T. **Dumping Social: As normas de trabalho e sua relação com o Comércio Internacional**. 2007. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/download/50527/32721>. Acesso em Out/2017.

KURZ, Robert. **Perdedores Globais**. Folha de São Paulo. São Paulo: 1995. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/10/01/mais/16.html>>. Acesso em Set/2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “CLT de Temer” (& Cia. Ltda.)**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-ltda>> Acesso em: Ago/2017.

_____. Jorge Luiz Souto. **Impactos Da Globalização Nas Relações De Trabalho**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/globaliza%C3%87%C3%83o_humanista-_a_cachambra_real_no_jogo_das_rela%C3%87%C3%95es_de_trabalho.pdf>. Acesso em: Ago/2017.

_____. Jorge Luiz Souto. **Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17)**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe>>

trabalhista-a-lei-n-1346717>>. Acesso em: Ago/2017.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 136-153, jul./set. 2011. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/26999>>. Acesso em Out/2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dumping social nas relações de trabalho**: formas de combate. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/85659>>. Acesso em Ago/2017.

_____. Milton. **Por uma outra Globalização** – do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2006.

_____. Milton. **Da política dos Estados à política das empresas**. Caderno Escola Legislativa. Belo Horizonte. 3(6): 3-191, jul-dez. 1997. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/periodicas/cadernos/arquivos/pdfs/06/santos.pdf>. Acesso em Ago/2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Câmara Brasileira do livro. Ed. Schwarcz LTDA.: São Paulo, 2ª Ed. 2000.

VENTAS, Leire. **“Impeachment” a Dilma Rousseff**: ¿hubo un “golpe de Estado” en Brasil? BBC Mundo. Disponível em: <http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160513_brasil_es_golpe_estado_impeachment_presidenta_dilma_rousseff_paraguay_fernando_lugo_honduras_manuel_zelaya_lv>. Acesso em Out/2017.

VIEIRA, Larissa de Almeida Sousa. **Dumping Social na Relação de Trabalho**: a precarização dos direitos trabalhistas. Migalhas. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/8/art20170818-09.pdf>>. Acesso em Set/2017.

CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL LABORAL COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina; doutor em Direito, Política e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina; mestre em Direito Constitucional – linha pesquisa Direito Internacional e Concretização de Direitos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Advogado

Resumo:

Este artigo investiga o fenômeno do assédio sexual laboral partindo do seguinte problema: a prática de conduta caracterizadora de assédio sexual laboral é uma espécie de violência de gênero e uma violação de direitos humanos? A hipótese que se buscou confirmar é a de que o assédio sexual laboral, por gerar reflexos na saúde da trabalhadora, constitui uma espécie de violência de gênero e, conseqüentemente, uma violação de direitos humanos. Utilizou-se o método de abordagem indutivo e a técnica de documentação indireta, por meio do procedimento de pesquisa bibliográfica. O objetivo geral do trabalho consistiu em demonstrar a relação entre gênero e o assédio sexual laboral cometido por homens contra mulheres. Constituíram objetivos específicos: definir violência de gênero; identificar a violência de gênero como violação de direitos humanos; e compreender o fenômeno do assédio sexual laboral como espécie de violência de gênero. Conclui-se que o assédio sexual laboral se apresenta como uma das formas mais comuns de violência contra a mulher, constituindo-se enquanto instrumento de controle e subordinação, provocando impactos diretos na saúde das trabalhadoras vítimas da conduta.

Palavras-chave: Assédio sexual laboral; Violência de gênero; Direitos humanos.

Introdução

O assédio sexual laboral é compreendido como violência contra a mulher na Lei n. 10.778/2003. A despeito da referida lei, o ordenamento jurídico brasileiro trata de forma escassa a temática do assédio sexual: o Código Penal dedica apenas um artigo e a Consolidação das Leis Trabalhistas sequer men-

ciona o tema de forma expressa.

Esta pesquisa objetiva introduzir a investigação do fenômeno do assédio sexual laboral como espécie de violência de gênero. A partir de uma abordagem interdisciplinar, busca-se evidenciar os aspectos que conferem à conduta tal caráter, importando conceitos que amparem tal análise. Verifica-se que a produção acadêmica sobre a temática, além de insuficiente, apenas ocasionalmente traça um recorte de gênero a partir do quadro de agressores e vítimas da conduta em comento, razão pela qual este trabalho torna-se ainda mais inédito e, conseqüentemente, necessário.

Por esse motivo, é importante destacar que esta pesquisa não pretende realizar uma revisão sistemática da literatura produzida sobre assédio sexual laboral e sim descortinar as relações existentes entre assédio sexual no ambiente de trabalho e a questão de gênero. Com isso, não se objetiva ignorar que existe uma pequena parcela dos casos de assédio sexual laboral que possuem homens como vítima da conduta, mas apenas fazer um recorte de gênero que possibilite o desenvolvimento de pontos para a compreensão do fenômeno a partir da ótica da indiscutível maioria das vítimas, quais sejam, mulheres.

Considerando a delimitação do tema da pesquisa, o problema que orientou o desenvolvimento deste artigo foi o seguinte: a prática de conduta caracterizadora de assédio sexual laboral é uma espécie de violência de gênero e uma violação de direitos humanos? A hipótese que se buscará confirmar é a de que o assédio sexual laboral, por gerar reflexos na saúde da trabalhadora, constitui uma espécie de violência de gênero e, conseqüentemente, uma violação de direitos humanos. Para tanto, utilizar-se-á o método de abordagem indutivo e a técnica de documentação indireta, por meio do procedimento de pesquisa bibliográfica.

O objetivo geral do trabalho é demonstrar a relação entre gênero e o assédio sexual laboral cometido por homens contra mulheres. Constituem objetivos específicos da pesquisa: definir violência de gênero; identificar a violência de gênero como violação de direitos humanos; e compreender o fenômeno do assédio sexual laboral como espécie de violência de gênero.

Violência de Gênero e Violação de Direitos Humanos

Primeiramente faz-se necessário esclarecer que, para os fins dessa pesquisa, se compreende como gênero o conceito estabelecido por Joan Wallach Scott (1995, p. 86), cujo núcleo da definição constitui-se na conexão entre as seguintes preposições: “(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder”.

Silva, Copetti e Borges (2009, p. 15) elucidam que, para a antropologia, gênero se trata de uma categoria que diz respeito à construção cultural das diferenças entre homens e mulheres, contrapondo-se à categoria sexo, que trata

das diferenças biológicas, determinadas pela natureza. Nesse sentido, gênero traduz o papel de cada indivíduo na sociedade, determinado pela construção social, a partir de sua própria cultura (SILVA; COPETTI; BORGES, 2009, p. 15).

As relações de gênero são influenciadas por fatores históricos, ideológicos, religiosos, econômicos e sociais e moldam a compreensão geral dos atributos e comportamentos socialmente compreendidos como femininos e masculinos e os valores a eles associados (SILVA; COPETTI; BORGES, 2009, p. 16).

Com isso temos que uma abordagem destacada pela perspectiva de gênero, além de ocupar-se com a condição feminina, as experiências e percepções das mulheres, busca trabalhar a atribuição de papéis sociais, recursos, responsabilidades e expectativas relativas a homens e mulheres. Isso evidencia, portanto, a compreensão de gênero como categoria relacional (SILVA; COPETTI; BORGES, 2009, p. 17).

Compreendendo gênero como um conceito relacional e significante das relações de poder, identifica-se a divisão sexual do trabalho como o *locus* de produção e manutenção da estratificação de gênero, relativamente às diferenças de poder entre homens e mulheres, na medida em que identifica as mulheres enquanto responsáveis pelo cuidado das crianças, da família e das tarefas domésticas – independentemente de ter ou não outro trabalho – e atribui aos homens a responsabilidade por tarefas não domésticas, na economia, na política e outras instâncias sociais e culturais (STREY, 2001, p. 52).

Strey (2001, p. 55) elucida que as pessoas não são conscientes do poder – tipicamente legitimado como autoridade – nos sistemas estáveis de desigualdade. O conceito de autoridade, nesse contexto, se refere “ao consenso entre superiores e subordinados com relação ao dever de que alguns cumpram as demandas e ordens de outros” e esse consenso deriva de uma ideologia que justifica os direitos, obrigações e recompensas de diferentes membros da sociedade (STREY, 2001, p. 55).

A ideologia de gênero, nesse cenário, legitima o poder masculino e justifica a supremacia masculina, informando à sociedade as diferenças em direitos, obrigações, restrições e referências entre homens e mulheres. Sendo assim, são socialmente instituídas normas de gênero que “delimitam os comportamentos específicos e os atributos pessoais considerados socialmente desejáveis para ambos os sexos” (MACEDO, 1988; DEL VALLE, 1989 apud STREY, 2001, p. 56).

A violência de gênero, portanto, não requer o dispêndio de grandes esforços na tarefa de conceituação, na medida em que o conceito de gênero, por si só, já pressupõe uma pressão sobre os indivíduos para conformarem-se às normas de gênero. Além disso, também pressupõe relações de poder, nas quais expusemos que, historicamente, é legitimado o poder masculino sobre as mulheres (STREY, 2001, p. 59).

Sendo assim, verifica-se a necessidade de estabelecer um acordo termi-

nológico com o leitor: para os fins desta pesquisa utilizar-se-ão como sinônimas as expressões violência de gênero e violência contra a mulher. Dessa forma também o faz Marlene Strey (2004, p. 13-16 apud SILVA; COPETTI; BORGES, 2009, p. 14), argumentando que, embora a violência de gênero possa incidir sobre homens e mulheres, demonstrou-se que grande parte desta violência é cometida contra as mulheres, por homens, sendo suas consequências físicas e psicológicas muito mais graves, severas e daninhas para as mulheres.

A violência de gênero perpassa diversos âmbitos, como a violência intrafamiliar, doméstica, física, psicológica, moral, sexual, econômica, patrimonial e institucional (ZANATTA; SCHNEIDER, 2017, p. 78). Além disso, o limiar entre tais formas de violência se apresenta muito tenuemente, de modo que, não raras vezes, os atos de agressão não ocorrem de maneira isolada e tampouco deixam de configurar outras formas de violência distintas daquela inicialmente cometida (ZANATTA; SCHNEIDER, 2017, p. 78).

Saffioti (1994, p. 443-452), ao tratar da violência de gênero, sublinha que a violência do homem contra a mulher é constitutiva da organização social de gênero no Brasil e que a violência já está contida nos homens em virtude das relações que construíram com as mulheres, a partir da estruturação assimétrica da sociedade em gênero. Nesse sentido, o homem violento é gestado pelo ordenamento social patriarcal e nutre este tipo de relações de gênero, através de suas práticas sociais.

Nesse contexto, Strey e Winck (2008, p. 116) assinalam que as agressões perpetradas por homens contra mulheres são culturalmente permitidas e a postura de autoimposição masculina é socialmente reificada e naturalizada. Os papéis de gênero, de acordo com os autores, “aprimoram tanto homens quanto mulheres em modelos enferrujados e deterministas” e são aprendidos transgeracionalmente (STREY; WINCK, 2008, p. 116).

Sendo assim, os autores destacam que quando um homem legitima o seu ato violento partindo de tais pressupostos também retransmite os discursos patriarcais e normalizadores próprios da história da masculinidade e das relações de gênero (STREY; WINCK, 2008, p. 116). Portanto, quando um homem agride uma mulher não o faz de maneira isolada, ainda que o faça no espaço privado, uma vez que a sociedade permite a constituição de tal violência, seja por convicção ou por negligência (STREY; WINCK, 2008, p. 121).

Saffioti (1994, p. 452) atribui ao processo de construção da identidade de gênero a constituição do que Welzer-Lang denomina “masculinidade defensiva” e Chodorow identifica como “masculinidade problemática”. Em ambos os conceitos, conforme a autora, reside a insegurança da masculinidade, gerada no processo de sua construção a partir da negação do feminino (SAFFIOTI, 1994, p. 452). Nesse contexto, se estabelece a lógica de competição com outros homens e o desejo de dominar as mulheres, negando-se a condição de sujeito destas últimas, a qual só pode ser atingida a partir da transmutação de gênero, no imaginário masculino (SAFFIOTI, 1994, p. 452).

A partir disso, Saffioti (1994, p. 460) traduz a potencialidade de todo homem em ser violento, à medida que é incentivado a ser valente e demonstrar que é macho, compreendendo-se aqui masculinidade como sinônimo de transformação da agressividade em agressão. Na contramão, as mulheres são ensinadas a suportar, caladas, maus-tratos a elas infligidos por seus companheiros.

Ademais, os mesmos papéis de gênero que legitimam um poder implícito ao homem constituem-se enquanto causa de um intenso sofrimento para eles. Vale dizer, na medida em que não se aprofunda nos paradigmas que lhe outorgam autoridade e “continua a reverberar e a reproduzir a identidade historicamente constituída, dentro da qual a própria dispensabilidade da auto-reflexão faz parte de um senso-comum social e culturalmente constituído em sua naturalização” (STREY; WINCK, 2008, p. 124), o homem também contribui para a perpetuação de um sofrimento autoinfligido em prol da manutenção da masculinidade hegemônica.

Saffioti (1994, p. 460–461) destaca que o núcleo duro da discussão sobre a violência perpetrada por homens contra mulheres, portanto, é a compreensão de que este fenômeno é consubstancial ao gênero e trata-se de um meio de controle social, cuja função precípua é a domesticação das mulheres. Nesse cenário, ressalta que a violência não existe apenas enquanto fato concreto, mas também como ameaça, sendo existente nesta última versão para a totalidade das mulheres, o que configura uma eficácia política gigantesca, na medida em que se estabelece nas relações sociais de maneira permanente (SAFFIOTI, 1994, p. 460–461).

Colette Gendron (1994, p. 463) compartilha dessa perspectiva da violência de gênero enquanto instrumento de controle sobre as mulheres, não só social, como também físico, sexual, político e econômico. Nesse contexto, acrescenta que a violência não se caracteriza meramente como meio de controle de um indivíduo sobre outro, mas como meio de controle de um grupo sobre outro e de uma sociedade sobre um dado grupo. Isso porque, para a autora, se considerarmos a lentidão na tomada de medidas eficazes no combate à violência contra as mulheres, podemos concluir que tais violências satisfazem, até certo ponto, estas sociedades fortemente dominadas por uma cultura masculina. A autora afirma que “em um contexto de relações de exploração e de dominação, a sociedade patriarcal está para o grupo-mulheres da mesma forma que o indivíduo-homem está para o indivíduo-mulher” (GENDRON, 1994, p. 463).

Nessa esteira, Zanatta e Schneider (2017, p. 79) defendem que “a violência contra as mulheres não é só uma manifestação da desigualdade sexual, e sim um instrumento para a manutenção dessa assimetria”. Gendron (1994, p. 463), da mesma forma, assevera que as violências perpetradas contra as mulheres “fazem parte da estrutura social que perpetua a desigualdade” e continua argumentando que “as sociedades presumidamente evoluídas mantêm condições salariais, medidas fiscais, legislações matrimoniais discriminatórias

que constituem poderosos meios de controle sobre as mulheres enquanto grupo” (GENDRON, 1994, p. 463).

É nesse contexto que Saffioti (1994, p. 445) afirma que as mulheres não só têm sido mantidas afastadas das políticas de direitos humanos, como “o Estado tem ratificado um ordenamento social de gênero através de um conjunto de leis que se pretendem objetivas e neutras, porque partem da errônea premissa de que a desigualdade de fato entre homens e mulheres não existe na sociedade”.

Nesse cenário, temos que a violência de gênero se apresenta enquanto instrumento de controle social e impede as mulheres, enquanto grupo, de acessar e fruir de sua cidadania plena.

Silva, Copetti e Borges (2009, p. 15) informam que a violência contra as mulheres, anteriormente vista como uma questão relativa à esfera privada, a partir de meados da década de 80 passou a ser compreendida, pelos movimentos feministas, como uma questão que demandava do Estado o reconhecimento da necessidade da criação de órgãos especializados em atender às vítimas de violência e proporcionasse um tratamento legal ao assunto, tendo em vista o caráter cultural, social e público desse problema.

Nesse sentido, compreende-se que deve haver o reconhecimento pleno e irrestrito da violência contra a mulher enquanto violação de direitos humanos, uma vez que a violência de gênero “transgride o princípio constitucional da dignidade humana, obstaculiza a realização da democracia e impede a realização dos direitos sociais” (SILVA; COPETTI; BORGES, 2009, p. 14).

Considerando, portanto, que existe um tipo específico de violência que se faz presente em todos os lugares, acomete a universalidade de indivíduos de determinado grupo – seja concretamente ou através da ameaça permanente –, cerceia o exercício da cidadania plena e exerce o controle social, físico, sexual, político e econômico sobre determinados sujeitos, nos parece incontestável que a violência de gênero se constitui enquanto uma espécie de violação aos direitos humanos.

Nesse contexto, Zanatta e Schneider (2017, p. 93) defendem a necessidade de repensar os fundamentos do Direito conforme rupturas paradigmáticas sociais, “incluindo uma releitura da violência contra a mulher a partir da ótica de seus direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, cuja possibilidade de efetivação se vê a partir da abertura à desconstrução de signos tão naturalizados”.

Compreendendo a necessidade de realizar uma releitura da violência contra a mulher a partir da referida ótica, o presente artigo busca descortinar as relações estabelecidas entre a violência de gênero e o assédio sexual laboral.

Colette Gendron (1994, p. 468), a respeito do tema, argumenta que a sexualidade também é utilizada como instrumento de dominação e esclarece que o assédio sexual se constitui enquanto uma forma de violência cometida contra as mulheres, uma vez que se configura enquanto “uma manifestação de poder que homens se arrogam para exercer um controle sobre as mulhe-

res, das quais eles querem dispor como se elas fossem para eles somente objetos sexuais”.

É precisamente sobre demonstrar as relações estabelecidas entre assédio sexual laboral e violência de gênero que se estrutura a próxima seção deste artigo.

Assédio Sexual Laboral como Espécie de Violência de Gênero

O assédio sexual, no ordenamento jurídico pátrio, é caracterizado pela conduta de “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” (BRASIL, 1940). Tal definição constitui o caput do artigo 216-A do Código Penal, único dispositivo da legislação brasileira que trata da conduta de assédio sexual.

Rodolfo Pamplona Filho (2001, p. 35) conceitua assédio sexual como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.

O bem jurídico tutelado pelo dispositivo que criminaliza a conduta de assédio sexual é a liberdade sexual, na medida em que o assédio sexual constitui uma violação a tal liberdade, tendo em vista que “importa no cerceamento do direito individual de livre disposição do próprio corpo” (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 37).

A respeito dessa tutela, Pamplona Filho (2001, p. 24) elucida que um preceito proibitivo não impede uma pessoa de, no exercício da sua liberdade individual, praticar condutas vedadas pelo Direito, mas estabelece que a prática de tal conduta implica em determinada sanção pela violação da ordem jurídica. Nesse sentido, o autor sublinha que são opostas limitações ao exercício absoluto da liberdade, com o objetivo de garantir a organização da sociedade e o exercício da própria liberdade (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 27).

Sendo assim, temos que o exercício da liberdade na sociedade moderna pressupõe a observância de alguns limites, estabelecidos como uma garantia da liberdade em si. Nesse cenário, o conhecimento de tais limites, no que se refere à liberdade sexual, pode ser situado no “respeito ao exercício alheio do próprio direito de liberdade sexual, além de outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 29).

Por essa razão, o assédio sexual, enquanto ilícito, constitui uma violação ao postulado dogmático da liberdade sexual, justificando-se a sanção civil lato sensu dessa conduta, ainda que não haja lei específica para todas as formas possíveis de assédio sexual – visto que tal fenômeno não se restringe ao âmbito laboral – (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 35–37).

“Na esmagadora maioria dos casos noticiados” o sujeito ativo da conduta que configura assédio sexual é homem e as assediadas são, predominan-

temente, mulheres (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 40). Tal configuração de gênero do assediador e assediada se apresenta desta forma desde a origem do desenvolvimento da figura jurídica do assédio sexual (VIVOT, 2002, p. 28)

É precisamente por essa razão que a abordagem deste trabalho se orienta pela premissa de que os assediadores são majoritariamente homens e as assediadas, majoritariamente mulheres. Nesse sentido, o assédio sexual encontra amparo no trinômio poder-sexualidade-violência e guarda estreita relação com as desigualdades de gênero, sendo indiscutível que as relações sociais de gênero são determinantes na perseguição moral no trabalho (BEDOLLA et al. apud TOVAR et al., 2010, p. 44).

Além disso, o assédio sexual no trabalho verifica-se como expressão da dominação dos homens sobre as mulheres e se exerce diretamente sobre o corpo das afetadas, pressupondo uma violência. As trabalhadoras podem ser sujeitas a dois tipos de perseguição, tendo em vista que vivem uma dupla subordinação: a de gênero e a laboral (ACEVEDO apud TOVAR et al., 2010, p. 44).

Rachel Franzan Fukuda (2012, p. 121) aponta que existe uma dificuldade na caracterização de assédio, fundada no padrão cultural que legitima comportamentos sexuais predatórios masculinos, do que resulta o tratamento do assédio apenas como problema nas relações de trabalho e não como violência contra a mulher.

A autora destaca que os crimes de assédio sexual revelam a transposição das regras socialmente impostas à esfera privada para a esfera pública, na medida em que há uma exigência de adequação ao papel social feminino no espaço público, o que antes se limitava à esfera doméstica (FUKUDA, 2012, p. 123).

É nesse contexto que a ideia do espaço público como um ambiente masculino se consolida e se perpetua, relegando ao feminino papel coadjuvante, do qual se espera atuação espelhada àquele desempenhado no espaço doméstico, qual seja, o papel de mãe e de esposa (FUKUDA, 2012, p. 123).

As consequências mais graves do assédio sexual laboral dizem respeito à integridade física e mental da empregada assediada. Nesse sentido, Maria de Lourdes Leiria (2012) desenvolve a tese de que o assédio sexual laboral deve ser considerado agente causador de doença do trabalho e as doenças desencadeadas pela violência laboral devem ser consideradas doenças do trabalho, entre as quais devem ser incluídas aquelas causadas pelo assédio sexual no ambiente de trabalho.

Conforme Leiria (2012, p. 145), o assédio sexual é um dos principais ensejadores do estresse laboral, o qual é responsável por desencadear nos trabalhadores uma série de malefícios para sua saúde. De acordo com a autora, o estresse decorre de condições psicossociais adversas, e é capaz de provocar insatisfação e desmotivação laboral, afetando tanto a saúde quanto o bem-estar do trabalhador (LEIRIA, 2012, p. 145).

De acordo com Leiria (2012, p. 151), os transtornos psicológicos decor-

rentes do assédio sexual podem gerar incapacidade para o trabalho temporária ou permanente, somada a reflexos na vida profissional, familiar e social da vítima. O quadro da vítima pode ser agravado pelo seu isolamento e falta de vontade de conviver com familiares e amigos, reduzindo drasticamente sua qualidade de vida e bem-estar (LEIRIA, 2012, p. 151).

O assédio sexual no ambiente de trabalho, portanto, trata-se de um mecanismo de controle social gerado e mantido por uma sociedade que atribui características psicológicas, condutas e papéis diferenciados a mulheres e homens desde seu nascimento e por toda a duração de suas vidas (TOVAR et al., 2010, p. 46).

Nesse contexto, tais normas e expectativas culturais têm efeitos expressivos na promoção e configuração da violência contra as mulheres, minimizando ou encobrindo seus efeitos negativos, perpetuando a violência e negando assistência às vítimas (KOSS et al. apud TOVAR et al., 2010, p. 46).

Corroborando essa perspectiva, Marie-France Hirigoyen (1999, p. 76) assevera que o assédio sexual, enquanto violência praticada majoritariamente por homens contra mulheres, não se trata fundamentalmente de obter favores de natureza sexual, mas sim de buscar uma afirmação de poder, através da subjugação da mulher como objeto sexual.

Miriam Grossi (1994, p. 482) sublinha que tanto violência quanto gênero são categorias historicamente construídas, o que significa dizer que a percepção social da violência não é única nem universal, assim como o significado de ser homem ou mulher é variável de acordo com a cultura e o momento histórico.

Nesse contexto verifica-se que, inicialmente, compreendia-se como violência contra a mulher apenas os homicídios de mulheres perpetrados por seus maridos, companheiros e amantes (GROSSI, 1994, p. 483). Posteriormente, essa violência passou a ser localizada nas situações de violência doméstica e/ou conjugal e nos anos 90 a problemática passa a abranger outras espécies de violência de gênero, como o assédio sexual, o abuso sexual infantil e as violências étnicas (GROSSI, 1994, p. 483).

Hodiernamente, portanto, não há que se falar em contestação da caracterização do assédio sexual laboral como espécie de violência de gênero, na medida em que restam suficientemente preenchidos os pressupostos para a qualificação da conduta enquanto violência contra a mulher.

Não obstante o recente reconhecimento social da conduta enquanto violência de gênero, já na década de 70 buscava-se demonstrar a correlação entre assédio sexual laboral e desigualdade de gênero, como fez a jurista estadunidense Catharine MacKinnon em seu livro *“Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination”* (1979).

Na referida obra, a autora argumenta que o assédio sexual de mulheres no ambiente de trabalho é uma forma de discriminação de gênero no emprego e defende que a estrutura dos trabalhos ocupados pelas mulheres as torna sistematicamente vulneráveis a essa forma de abuso (MACKINNON, 1979,

p. 4). Nesse contexto, temos que o assédio sexual é uma das dinâmicas que expressa e reforça o papel tradicional - e inferiorizado - assumido pelas mulheres no ambiente de trabalho (MACKINNON, 1979, p. 4).

MacKinnon defende, de maneira vanguardista, que o assédio sexual laboral obstaculiza a obtenção de igualdade social pelas mulheres argumentando que: “O trabalho é crítico para a sobrevivência e independência das mulheres. O assédio sexual exemplifica e promove práticas de emprego que prejudicam as mulheres no trabalho (especialmente a segregação ocupacional) e as práticas sexuais que degradam e objetificam intimamente as mulheres” (MACKINNON, 1979, p. 4, tradução nossa).

A autora sublinha que o fato de o assédio sexual ser cometido contra uma grande e diversificada população de mulheres apoia a análise de que o assédio sexual ocorre por causa da característica compartilhada por esse grupo, qual seja, gênero (MACKINNON, 1979, p. 27). Essa premissa é o que orienta a obra de MacKinnon, na medida em que a autora considera que tal demonstração sustenta uma análise dessa violência como estrutural e, portanto, capaz de ensejar seu reconhecimento enquanto discriminação de gênero e não apenas como injustiça entre dois indivíduos (MACKINNON, 1979, p. 27).

A partir da premissa adotada pela autora de que essa prática contra as mulheres é estrutural verificamos que, enquanto conduta que atinge a dignidade da pessoa humana, o assédio sexual laboral se constitui enquanto variante da violência de gênero, explicitando a divisão sexual do trabalho e os mecanismos de dominação das mulheres por meio dos papéis sociais.

Apresentando-se como verdadeiro instrumento de controle e subordinação das mulheres e provocando impactos diretos na saúde das trabalhadoras vítimas da conduta, é inegável que o assédio sexual laboral se apresenta como uma das formas mais comuns de violência contra a mulher na sociedade contemporaneamente.

Nesse sentido, e considerando que restou demonstrado na seção anterior deste artigo que a violência de gênero se configura enquanto violação de direitos humanos, temos que o assédio sexual laboral caracteriza violência de gênero e, conseqüentemente, violação de direitos humanos.

Considerações Finais

Esta pesquisa, orientada pela diminuta produção científica sobre a problemática do assédio sexual laboral, objetivou analisar a referida temática a partir das relações guardadas com a questão de gênero. Nesse sentido, o problema que orientou a pesquisa foi: a prática de conduta caracterizadora de assédio sexual laboral é uma espécie de violência de gênero e uma violação de direitos humanos? A hipótese, que foi confirmada, era a de que o assédio sexual laboral, por gerar reflexos na saúde da trabalhadora, constitui uma espécie de violência de gênero e, conseqüentemente, uma violação de direitos humanos.

O objetivo geral do trabalho, portanto, consistiu em demonstrar a relação entre gênero e o assédio sexual laboral cometido por homens contra mulheres. Os objetivos específicos da pesquisa tiveram seus desdobramentos abordados nas seções de desenvolvimento. Na primeira seção, foi apresentada a definição de violência de gênero e analisou-se a efetivação dos direitos humanos para as mulheres, identificando a violência de gênero como violação de direitos humanos. Na segunda seção foram abordados os principais aspectos necessários à compreensão do fenômeno do assédio sexual laboral e sua caracterização como espécie de violência de gênero.

Nesse contexto, o trabalho abordou o conceito de violência de gênero como um instrumento de controle social que impede as mulheres de acessar e fruir de sua cidadania plena, a partir da compreensão da própria categoria gênero como um significante primário das relações de poder. Dessa forma, investigou a relação guardada entre a violência de gênero e violações de direitos humanos, concluindo pela caracterização desta espécie de violência enquanto violação de direitos humanos, na medida em que cerceia o exercício da cidadania plena e exerce o controle social, físico, sexual, político e econômico sobre determinados sujeitos.

A partir dessa compreensão, foi estabelecida a correspondência entre o assédio sexual laboral e a violência de gênero. Analisando os principais aspectos constituidores e as consequências da conduta que caracteriza o assédio sexual laboral, concluiu-se pela sua identificação como espécie de violência de gênero, na medida em que se compreendeu o fenômeno como expressão da dominação dos homens sobre as mulheres e sua constituição enquanto instrumento de controle e subordinação dessas. Apoiando-se na premissa de que a violência de gênero se configura enquanto violação de direitos humanos, portanto, concluiu-se pela caracterização do assédio sexual laboral enquanto violência de gênero e, conseqüentemente, violação de direitos humanos.

Considera-se, portanto, que além da comprovação de que o assédio sexual laboral constitui uma espécie de violência de gênero e, conseqüentemente, uma violação de direitos humanos, esta pesquisa demonstrou que é imprescindível para a questão de gênero que ocorra a legitimação social de novas problemáticas, de modo a impactar a formulação da construção das agendas públicas. Considera-se que esta pesquisa, assim como o campo dos estudos de gênero em sentido lato, configura-se como uma contribuição para tal objetivo, na medida em que oferece subsídio científico para a atuação dos sujeitos envolvidos na formulação das políticas públicas, seja por meio de estímulo à pressão política que deve ser realizada pelos movimentos sociais ou pela orientação dos atores institucionais aptos a impactar na implementação dessa agenda pública.

Dessa forma, aponta-se como proposta de desenvolvimento da temática abordada nessa pesquisa o estudo mais aprofundado de estratégias de atuação para a consolidação de uma agenda de políticas públicas de gênero ampla e geral. Isso porque a proposta inicial de solução para a problemática enfrenta-

da por esta pesquisa demonstrou-se inexecuível, na medida em que erradicação do assédio sexual laboral pressupõe a igualdade nas relações de trabalho, e o estabelecimento da igualdade nas relações de trabalho passa, necessariamente, por uma configuração social de gênero mais igualitária em sentido amplo. Sendo assim, orienta-se que trabalhos futuramente desenvolvidos nessa área se comprometam a investigar conjuntos de expedientes aptos a provocar a reorientação da formulação das agendas públicas de modo a compreender políticas públicas capazes de redirecionar a configuração social de gênero estabelecida.

Referências

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Os direitos humanos na perspectiva de gênero: o mínimo existencial para a garantia da dignidade das mulheres. In: BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra (Org). **Direito das Mulheres**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 13-39.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. p. 2391. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio Sexual: Uma releitura a partir das relações de gênero. **Simbiótica**, Vitória, v. n. 1, p.119-135, jun. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/4512/3516>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

GENDRON, Colette. Violência e Assédio Sexual. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, p.462-472, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16178/14729>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

GROSSI, Miriam Pillar. Novas/Velhas Violências contra a Mulher no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, p.473-483, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16179/14730>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio, coação e violência no cotidiano**. Tradução de António Marques. Lisboa: Pergaminho, 1999. 223 p. (Série Ciências Sociais). Título original: Le harcèlement moral: La violence perverse au quotidien.

LEIRIA, Maria de Lourdes. **Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho**: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. 214 p.

MACKINNON, Catharine Alice. **Sexual harassment of working women: a case of sex discrimination**. [S.l.]: Yale University Press, 1979.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001. 254 p.

SAFFIOTI, Heleith I. B. Violência de Gênero no Brasil Atual. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, p.443-461, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16177>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação**

& Realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p.71-99, jul./dez. 1995.

SILVA, Juliana Franchi da; COPETTI, Francieli Venturini; BORGES, Zulmira Newlands. Uma discussão sobre os direitos humanos e a violência de gênero na sociedade contemporânea. **Revista Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 22, n. 2, p.97-111, jul./dez. 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaishumanas/article/view/1183>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

STREY, Marlene Neves. Violência e Gênero: um casamento que tem tudo para dar certo. In: GROSSI, Patricia Krieger; WERBA, Graziela C. (Org.). **Violências e gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. Porto Alegre: Edipucrs, 2001. p. 47-69.

STREY, Marlene Neves; WINCK, Gustavo Espíndola. “A Voz Mais alta, mas na Hora Certa”: a naturalização da violência de gênero enquanto recurso legitimado ao homem. **Revista Ártemis**, João Pessoa, v. 9, p.113-133, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/11815/6870>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

TOVAR, Ligia Sánchez et al. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Org.). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. Cap. 2. p. 43-59.

VIVOT, Julio J. Martínez. **Acoso sexual en las relaciones laborales**. Buenos Aires: Astrea, 1996. 141 p.

ZANATTA, Marília Cassol; SCHNEIDER, Valéria Magalhães. Violência Contra as Mulheres: a Submissão do Gênero, do Corpo e de Alma. In: BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra (Org.). **Direito das Mulheres**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 73-97.

O TRABALHO DECENTE E O CICLO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL: A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS FORMAS CONTEMPORÂNEAS DE TRABALHO ESCRAVO

Rafaela Alves da Fonseca Cassali

Graduada em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Resumo:

O Trabalho Decente consiste no ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), representando, sobretudo, a efetivação de um direito humano e fundamental, cujo reconhecimento pelo ordenamento jurídico reflete maior proteção em âmbito trabalhista, em contraposição à precarização do trabalho. Entretanto, diante da dinamicidade e alastramento das denominadas formas contemporâneas de escravidão, há que se indagar acerca da concretização da dignidade do trabalhador a partir da efetiva aplicação do Trabalho Decente no Brasil, ao passo em que o país ainda convive com a forma mais profunda de degradação da condição humana. Assim, a partir de uma revisão bibliográfica sobre o tema, busca-se discutir a aplicação do conceito em relação a mecanismos de erradicação de trabalho escravo em um contexto em que é descartada a própria escravidão, sendo a tutela da dignidade do trabalhador fragilizada pela atual conjuntura trabalhista pátria.

Palavras-chave: Trabalho Decente; Escravidão contemporânea; Direitos humanos; Dignidade da pessoa humana.

Introdução

Apresentado à comunidade internacional em 1999, pelo então Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na ocasião da 87^a Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, o conceito de Trabalho Decente foi descrito como uma reivindicação mundial, alinhando as expectativas e interesses compartilhados entre os Estados Membros e o próprio organismo internacional, representando, ainda, a sua finalidade primordial. Nesse sentido, o Trabalho Decente sintetiza a missão histórica assumida pela Organização de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham

nham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, sendo tais condições fundamentais para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais e, ainda, garantia do desenvolvimento sustentável, representando, sobretudo, a garantia da governabilidade democrática.

Nesse diapasão, o advento do Trabalho Decente representa o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT, quais sejam, a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; o fortalecimento do diálogo social e, por fim, o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais, dentre os quais se destaca a erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil, em um contexto histórico marcado pela metamorfose do capitalismo em termos globais, e das próprias relações de trabalho, as quais se submetem invariavelmente à política econômica neoliberal, pautada, por sua vez, na relativização latente de direitos trabalhistas ante a necessidade de permanente expansão do capital.

A partir disso, e considerando as precarizações que permeiam mencionado sistema econômico de produção, sempre no interesse do capital, há que se falar na dinamicidade e alastramento das denominadas formas contemporâneas de trabalho escravo no Brasil, que representam, em último grau, a exploração máxima da mão-de-obra, manifestando-se das mais variadas formas e representando, sobretudo, incontestes violações a direitos dos trabalhadores, em oposição à tutela da dignidade por meio da melhoria das condições de trabalho e proteção social então propostas com a adoção da concepção de Trabalho Decente pela comunidade internacional, motivo pelo qual o presente estudo busca enfrentar essa situação, no mínimo, contraditória, que permeia a realidade brasileira.

Assim, em um primeiro momento, busca-se uma melhor compreensão acerca do fenômeno da exploração da mão-de-obra escrava contemporânea no país, em uma realidade neoliberal que permeia uma precarização legitimada, muitas vezes, pelo próprio legislador.

Posteriormente, em verdadeira contraposição à mencionada precarização do trabalho, busca-se analisar o reconhecimento do conceito em comento pelo Estado brasileiro, o qual deveria representar, a princípio, uma maior proteção em âmbito trabalhista, com o fito de tutelar a dignidade do trabalhador em todos os seus aspectos sociais.

Questiona-se, por fim, se o Trabalho Decente encontra espaço de aplicação no ordenamento jurídico pátrio, especialmente como mecanismo de efetivação de direitos dos trabalhadores, tendo em vista o ciclo da escravidão no país, a partir da exploração de vulnerabilidades em uma realidade caracterizada por uma atuação estatal seletiva no que diz respeito à efetivação de direitos, deixando determinada parcela populacional à mercê de sua própria sorte.

Assim, em síntese, na perspectiva de um direito humano, e para além de uma concretização dos pilares definidos em âmbito internacional, reconhe-

cendo as particularidades que representam verdadeira barreira à sua efetivação no ordenamento jurídico pátrio, o presente trabalho busca discutir a efetiva aplicação do conceito em comento no Brasil, especialmente como mecanismo de erradicação das formas degradantes de exploração e precarização do trabalho, na qual se insere, em última análise, a denominada “escravidão contemporânea”, em um contexto histórico enraizado em práticas escravagistas, utilizando-se, para tanto, de elementos históricos, dogmáticos e jurídicos com vistas a oferecer uma análise suficiente a concluir pela adoção do Trabalho Decente enquanto verdadeira concretização da dignidade do trabalhador, ao passo em que a realidade brasileira ainda convive com a forma mais profunda de degradação da pessoa humana, respaldada por uma legislação que não atende à universalidade então exigida na tutela de direitos humanos, descartando a própria dignidade do trabalhador, que passa a ser considerado como mero instrumento de uma lógica neoliberal extremamente destrutiva.

O neoliberalismo e o fenômeno da “escravidão contemporânea” no Brasil

Compreender a denominada “escravidão contemporânea” e o seu constante alastramento no Brasil enseja a análise, como ponto de partida, do contexto histórico que permeia tal fenômeno. Há que se falar que não existe um conceito preciso da escravidão na contemporaneidade, sendo que uma vasta gama de elementos pode ser considerado em sua delimitação, a partir das mais variadas formas pelas quais a mão-de-obra é explorada. Nesse diapasão, a realidade brasileira faz parte do contexto no qual o capitalismo sofre profundas modificações, alcançando, sobretudo, as próprias relações de trabalho.

Particularmente nas últimas décadas, a sociedade presenciou diversas transformações, as quais resultaram em um cenário crítico com particularidades nunca experimentadas, a partir do surgimento de uma política econômica neoliberal e, mais do que isso, de uma sociedade neoliberal. Nesse contexto, juntamente da reestruturação produtiva decorrente da era da acumulação flexível, o neoliberalismo acarretou, especialmente, na flexibilização de direitos trabalhistas acrescida de uma incomparável precarização do trabalho, permeada por índices monumentais de desemprego e uma degradação crescente da condição humana, assim como afirma Antunes (2000).

A partir disso, cabe destacar que o surgimento de um ideal de sociedade neoliberal é fruto de um processo histórico que não foi integralmente previsto por seus pioneiros, de modo que consiste em um fenômeno social ainda em consolidação, a partir de elementos que se unem pouco a pouco, interagindo entre si, assim como discorrem Dardot e Laval (2016), e que teve sua gênese em um contexto de repetidas crises econômicas e desordens de cunho social e político a partir do fim dos anos 1970 e início dos anos 1980, revelando as fragilidades de uma política liberal e ensejando, por sua vez, um “novo liberalismo” com o fito de salvar o próprio capitalismo.

Assim, a partir do ideal de que as crises do capitalismo servem para reformular suas próprias teorias e adequá-las ao contexto histórico correspondente, com o fito de preservar seu caráter expansionista e destrutivo, a sociedade neoliberal não é o reflexo de uma lógica capitalista comum, sendo que a sua originalidade reside justamente no fato de criar não apenas um novo conjunto de regras referentes ao “regime de acumulação” e políticas econômicas em si, mas sim de criar uma nova sociedade, em que os indivíduos passam a assimilar valores e a agir em conformidade com tais preceitos, em verdadeira adoção de uma subjetividade neoliberal, sendo construída uma racionalidade pautada, especialmente, na consagração da concorrência como princípio primordial.

O neoliberalismo não destrói apenas regras, instituições, direitos. Ele também produz certos tipos de relações sociais, certas maneiras de viver, certas subjetividades. Em outras palavras, com o neoliberalismo, o que está em jogo é nada mais nada menos que a forma de nossa existência, isto é, a forma como somos legados a nos comportar, a nos relacionar com os outros e com nós mesmos (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 16).

Diante disso, mister se faz a análise acerca das metamorfoses que ocorrem no mundo do trabalho, em um contexto no qual o capitalismo acentua a sua lógica destrutiva. Nesse diapasão, assim como discorre Antunes (2000), em uma conjuntura de crise estrutural do capital e processo de reestruturação com vistas à recuperação de seu ciclo de reprodução, há que se falar na crescente adoção de formas produtivas flexibilizadas e desregulamentadas, caracterizadas pela consideração do trabalho humano apenas enquanto parcela imprescindível para a reprodução do capital, incapaz de se auto-valorizar sem a utilização do trabalho vivo, e a partir da qual a precarização e degradação da força humana de trabalho ganha destaque. Assim, trata-se de um fenômeno cuja aguda destrutividade reforça a destruição do próprio trabalhador, assim como de direitos sociais em prol do ciclo reprodutivo do capital, contemplando medidas de reestruturação produtiva, privatização acelerada e enxugamento do aparato estatal.

A partir de tais mudanças, constata-se que, no que diz respeito ao mundo do trabalho, não há o fim do trabalho como medida de valor, mas uma mudança qualitativa evidenciada pela intensificação ao limite das formas de exploração do trabalho, acrescida, ainda, do desmonte de direitos sociais dos trabalhadores, assim como da propagação de um subjetivismo a partir do qual o trabalho deve se subordinar ao capital a níveis jamais experimentados, nas palavras de Antunes (2000), eis que uma “excessiva rigidez” trazida pela legislação trabalhista poderia significar uma barreira ao mercado de trabalho. Mais especificamente, no que tange à análise da realidade brasileira, assim como o faz Boito Jr. (2006), há que se falar em novas relações de poder no cerne do grupo social, a partir de uma política de desregulamentação do mercado de

trabalho, de redução salarial e de redução ou supressão de direitos sociais, exemplificada pelo desmonte proporcionado pela reforma trabalhista, contexto este em que a precarização passa a conviver com as denominadas formas contemporâneas de trabalho escravo que, em síntese, consistem na manifestação de tal fenômeno em grau máximo.

Assim, a reestruturação produtiva, em conjunto com as políticas neoliberais, alterou tanto o perfil quanto a composição das classes trabalhadoras no Brasil, nas palavras de Filgueiras (2006), de modo que, a partir da interiorização de valores tais como flexibilidade, desregulamentação e competitividade, o trabalhador, sem qualquer escolha, tem de se adaptar ao novo modelo de mercado, ensejando uma maior fragmentação e fragilização da classe trabalhadora em razão da própria desestruturação do mercado de trabalho. Em outras palavras, a desregulamentação das relações trabalhistas consiste em campo fértil ao aprofundamento da precarização do trabalho e flexibilização de direitos trabalhistas, respaldada em fenômenos tais como a informalidade e a adoção de contratos atípicos, que contornam ou burlam a legislação vigente.

A partir disso, há que se falar que a precarização do trabalho e a minimização dos direitos trabalhistas ocorrem sob o argumento de desenvolvimento e dinamização das relações de emprego, que não condizem, contudo, com a realidade brasileira, na qual trabalhadores se submetem a quaisquer condições em prol da sobrevivência, e não em busca de um verdadeiro aperfeiçoamento. Diante disso, em um contexto capitalista em que a própria liberdade do trabalhador assalariado é questionável, ganha relevância a discussão acerca das denominadas formas contemporâneas de escravidão, representação máxima do fenômeno da precarização então experimentada, e que convivem com o suposto desenvolvimento proposto pela lógica neoliberal, que acaba, em verdade, criando espaços para que tal exploração extrema da condição humana se alastre.

Nesse diapasão, há que se falar que um dos principais indicativos da denominada “escravidão contemporânea” consiste, justamente, na submissão a condições degradantes e indignas de trabalho, sendo que, mais do que a supressão da liberdade fática do trabalhador, o trabalho escravo na atualidade é representado pela falta da liberdade de escolha do empregado, que fundamenta a exploração de seu trabalho e o coloca à completa sujeição ao poder discricionário do empregador. Assim, fatores como a criação de dívidas artificiais, a adoção de falsas promessas e, conseqüentemente, estabelecimento de relações trabalhistas fraudulentas, assim como a frustração de direitos trabalhistas, são constantemente associados a quadros de escravidão. Destacam-se, ainda, situações como a falta de instalações adequadas e acomodações dignas, a retenção de salários e o cerceamento da liberdade em decorrência do afastamento do local de trabalho ou, ainda, a precariedade dos meios de transporte disponíveis como indicativos de exploração do trabalho escravo. De tal modo, nas palavras de Sento-Sé (2001):

(...) trabalho escravo é aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resiliir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador.

Cabe destacar, ainda, que, neste contexto, o trabalhador é reduzido a simples meio para obtenção de lucro, sendo que, em decorrência de sua situação vulnerável, falta-lhe a liberdade de escolha para não se permitir submeter a uma constante violação de seus direitos, que acaba por descartar a sua própria dignidade enquanto ser humano. Em vista disso, a exploração da mão-de-obra escrava na contemporaneidade reflete a degradação do trabalhador em seu limite, utilizando de inúmeras formas de exploração que não se restringem à restrição explícita da liberdade, investindo de novos significados condições tão violentas de exploração. Nesse diapasão, mais do que mera sujeição ao empregador, a “escravidão contemporânea” representa a completa anulação da dignidade do trabalhador, e, em que pese se manifestar das mais variadas formas, tem como ponto de partida, em qualquer situação, a vulnerabilidade do trabalhador, principalmente quando considerada a sua submissão a um ciclo de exploração capitalista.

Diante disso, considerando o reconhecimento oficial da existência de trabalho escravo no país em 1995, no decorrer do processo de José Pereira Ferreira, após denúncia apresentada à Organização dos Estados Americanos (OEA) diante da inércia das autoridades brasileiras a partir das violações experimentadas pela vítima, que trabalhou em condições semelhantes à de escravo em uma fazenda localizada no município de Sapucaia, no Pará, e considerando que, no acordo que pôs fim ao processo, em 2003, o Estado brasileiro se comprometeu a adotar medidas de combate ao trabalho escravo contemporâneo (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003), há que se discutir a adoção da concepção de Trabalho Decente pelo país e a sua eficácia no que diz respeito à tutela da dignidade do trabalhador e a proteção social, assim como a sua atuação no cerne do ciclo da escravidão, em um contexto marcado pelo alastramento da precarização do trabalho em sua máxima.

A aplicabilidade do Trabalho Decente em um contexto de escravidão

O advento do Trabalho Decente faz parte do processo histórico de reforma e modernização da Organização Internacional do Trabalho em face da perda de protagonismo de sua atuação no que diz respeito à regulação das relações laborais em âmbito internacional, decorrente das transformações estru-

turais do capitalismo que ensejaram, por sua vez, em significativas alterações na morfologia das relações trabalhistas, assim como discorrem Beltramelli Neto e Voltani (2019). Nesse sentido, novas estratégias de atuação institucional são demarcadas, sendo que a Organização passa a enfatizar a cooperação internacional entre os Estados em prol da promoção do Trabalho Decente, condensando seus 39 principais programas em quatro objetivos estratégicos, quais sejam, a proteção dos princípios e direitos fundamentais do trabalho nas relações laborais, a geração de emprego de qualidade, a ampliação da proteção social e, por último, a adoção do diálogo social. No entanto, insta salientar que o trajeto histórico do conteúdo da concepção de Trabalho Decente é marcado por nuances, não assumindo um conceito incisivo no seio da OIT, sendo proposital a ausência de dedicação à construção de tal definição considerando a sua natureza de meta global com desafios regionais, cujo conteúdo se sujeita a vicissitudes nacionais, devendo ser compreendido, portanto, a partir dos objetivos estratégicos enunciados como instrumentos de sua consecução (BELTRAMELLI NETO; VOLTANI, 2019).

Nesse sentido, há que se falar que não há interesse em firmar um conceito delimitado de Trabalho Decente, justamente no intuito de permitir um enfoque integrado de sua atuação por meio dos Estados, para que, de acordo com as suas realidades sociais e respectivas particularidades, formulem agendas próprias para a consecução de mencionados objetivos estratégicos. Contudo, é preciso refletir se a conveniência política de tal imprecisão impede que se constatem avanços para além da mobilização teórica, assim como discutem Beltramelli Neto e Voltani (2019), impactando, conseqüentemente, na efetividade de ações nacionais de implementação de tal agenda, considerando, para tanto, a ausência de um patamar designativo que se pretende alcançar, dificultando um monitoramento eficaz das medidas de promoção.

A partir disso, com vistas a superar este quadro e intensificar a efetiva promoção do Trabalho Decente, a despeito da adoção de um caráter maleável pela OIT, cabe destacar que, para a formulação de tal concepção, é inegável que houve a influência decisiva do marco teórico de Amartya Sen. Ao ser aprovado o documento intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” pela Organização das Nações Unidas (ONU), e elencar dentre os 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentável o Trabalho Decente e o crescimento econômico, torna-se evidente a base teórica comum utilizada, estendendo ponderações relativas ao direito ao Desenvolvimento Humano e Social e aos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) ao conteúdo do Trabalho Decente, sendo afirmada, assim, a sua justiciabilidade (BELTRAMELLI NETO; VOLTANI, 2019).

Nesse diapasão, os Índices de Desenvolvimento Humano (IDHs) e os Relatórios de Desenvolvimento Humano (RDHs) são resultado direto da aplicação da teoria das capacidades desenvolvida por Amartya Sen, sendo que, nas palavras de Beltramelli Neto e Melo (2020), o desenvolvimento de um indivíduo decorre diretamente de suas capacidades, sendo que o conjunto de

tais capacidades pode ser delimitado pelo “leque mais restrito ou mais amplo de oportunidades de aquisição de distintos funcionamentos” (BELTRAMELLI NETO; MELO, 2020), ou, em outras palavras, escolhas do próprio indivíduo que representem meios para seu bem-estar, a partir de suas preferências pessoais. Assim, de extrema relevância no que diz respeito à promoção do Desenvolvimento Humano, a expansão das capacidades dos indivíduos, a serem exercidas livremente, deve se realizar para além da renda.

Sen preceitua que só há Desenvolvimento Humano onde há condições para a expansão das liberdades humanas, o que exige a remoção das principais fontes de privação dessas liberdades, quais sejam, pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Em consequência, o Desenvolvimento Humano requer uma ação do Estado que promova o acesso equitativo e democrático à saúde, educação e trabalho, como instrumento de expansão das capacidades, orientadas ao incremento das liberdades, revelando, portanto, sua natureza programática (BELTRAMELLI NETO; VOLTANI, 2019).

Deste modo, a busca pela eliminação da pobreza, erradicação das desigualdades sociais, da informalidade e de diversas outras violações perpetradas aos direitos sociais do trabalho consiste na efetivação da liberdade do indivíduo diante do atual cenário de alienação social, nas palavras de Costa e Diehl (2016), sendo que os objetivos estratégicos do Trabalho Decente refletem os próprios desafios propostos por Sen, ao estabelecer comandos que buscam a remoção destas barreiras, considerando, para tanto, as especificidades de cada país (BELTRAMELLI NETO; VOLTANI, 2019). Nesse sentido, com o fito de efetivar o Trabalho Decente, concretizando, em última instância, uma vida digna ao trabalhador ao tornar o trabalho uma atividade adequadamente remunerada, exercida diante de condições de igualdade, liberdade e segurança e, ainda, em condições no mínimo salubres (COSTA; DIEHL, 2016), há que se falar na dinamização de políticas públicas estabelecidas nesse sentido, atendendo ao objetivo da OIT e à postura proativa adotada no sentido de permitir com que cada país desenvolva suas próprias agendas de Trabalho Decente.

Nesse contexto, o Estado brasileiro se mostra pioneiro ao estabelecer agendas nacionais e regionais sobre o Trabalho Decente, destacando a agenda da Bahia, lançada em 2007, e a Conferência Estadual pelo Trabalho Decente realizada no Mato Grosso, em 2009, assim como discorrem Costa e Diehl (2016). A seu turno, a Agenda Nacional de Trabalho Decente, publicada em 2006, apresenta, como uma de suas prioridades, erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas, adotando, como linhas de ação, o desenvolvimento da base de conhecimento; a mobilização e a conscientização social; o fortalecimento institucional de políticas e programas nacionais; a adoção de estratégias de intervenção, destacando-se a

definição de metas e prazos para a erradicação do trabalho escravo e das piores formas de trabalho infantil; a implementação de uma rede de prevenção ativa capaz de focalizar políticas públicas em áreas de vulnerabilidades social e a coibição da existência de trabalho infantil e de trabalho escravo nas cadeias produtivas nacionais e internacionais, implementando pactos e acordos inter-setoriais (BRASIL, 2006).

Ainda, o Plano Nacional de Trabalho Decente, resultado do processo de implementação da Agenda de Trabalho Decente, e definido como o instrumento de uma política estatal para a promoção contínua do Trabalho Decente no país, assim como afirma Abramo (2015), consolida os avanços e consensos obtidos até a data de sua publicação, em 2010, e reafirma, sobretudo, a promoção da concepção em comento como uma prioridade política do Estado brasileiro, por meio de políticas públicas de emprego e proteção social. Nesse contexto, no que diz respeito à erradicação do trabalho escravo e eliminação do trabalho infantil, em especial em suas piores formas, destaca-se, como resultado esperado, a implementação, monitoramento e avaliação do II Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, a partir de medidas tais como o aumento das ações de fiscalização das denúncias de trabalho escravo; a adoção de políticas de reabilitação psicossocial, qualificação profissional e reinserção econômica dos trabalhadores resgatados, e, posteriormente, o aumento da capacidade de atendimento aos trabalhadores resgatados por meio de tais políticas; a consolidação e implementação do Programa Marco Zero nos quatro Estados; e, por fim, o aumento do número de empresas aderentes ao Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (BRASIL, 2010).

A partir disso, ao estabelecer agendas de Trabalho Decente, há que se falar que o Brasil reafirma o compromisso assumido perante a comunidade internacional, que busca a efetivação de direitos do trabalhador e a tutela de sua dignidade por meio da melhoria das condições de trabalho. No entanto, em um espaço de disputa caracterizado pelo processo de precarização, o qual é diretamente influenciado por uma agenda neoliberal, evidencia-se, empiricamente, uma falha do Estado brasileiro no que diz respeito à promoção, de fato, do Trabalho Decente, a partir do alastramento das denominadas formas contemporâneas de escravidão no país, que compreendem uma exploração de vulnerabilidades e uma atuação estatal seletiva no que diz respeito à efetivação de direitos, de modo que, sem qualquer possibilidade de escolha, o trabalhador permanece refém das condições degradantes a que submetido, em prol exclusivamente de sua sobrevivência.

Tendo em vista a problemática evidenciada, e reafirmando o Desenvolvimento Humano e o Trabalho Decente como marcos a serem alcançados e efetivados, edificados sobre a teoria seniana e buscando, em última análise, a tutela da própria dignidade do trabalhador, mister se faz o desenvolvimento de políticas públicas, a partir de um viés comunitário, propiciando verdadeira expansão das liberdades reais que os indivíduos devem experimentar, contrastando, de tal modo, com a falta de escolhas que permeiam toda a sua vida.

Nesse diapasão, a partir do que Amartya Sen entende como liberdade, envolvendo tanto os processos que permitem a tomada de decisões e a escolha de certas ações, como as oportunidades reais que os indivíduos têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais, considerando, para tanto, que “a privação de liberdade pode surgir em razão de processos inadequados, ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam” (SEN, 2010), há que se destacar a busca pela efetivação do Trabalho Decente como verdadeiro guia a ser adotado pelo Estado no combate ao ciclo da escravidão no país, restrição máxima da liberdade de um indivíduo, a partir de uma dimensão fomentadora de discursos jurídicos no âmbito do Trabalho Decente, em contrapartida aos interesses capitalistas que se pautam na exploração da mão-de-obra escrava como gênese e parte do processo de desenvolvimento de tal lógica destrutiva.

Assim, com o fito de erradicar formas degradantes de exploração e precarização do trabalho, contexto este em que a “escravidão contemporânea” representa a exploração máxima do trabalho e a forma mais profunda de degradação da condição humana, a adoção do Trabalho Decente representa verdadeira concretização dos pilares definidos em âmbito internacional pela OIT e também eliminação das barreiras entendidas por Amartya Sen no contexto do Desenvolvimento Humano, de modo que, reconhecendo as particularidades históricas que permeiam a realidade brasileira, enraizadas em uma cultura escravagista, mostra-se necessária uma abordagem interdependente entre seu conteúdo e outras categorias de direitos humanos, que possuem como fim único a tutela da dignidade do trabalhador, como mecanismo efetivo de erradicação do trabalho escravo, e que ensejam uma postura ativa do Estado brasileiro nesse sentido.

Diante disso, é necessário reafirmar a importância de implementação de agendas de Trabalho Decente cada vez mais eficazes, fortalecendo o diálogo acerca de seu conteúdo no país e, mais especificamente, no que tange à exploração da mão-de-obra escrava na contemporaneidade, não perder de vista que a sua existência consiste em um verdadeiro empecilho ao Desenvolvimento Humano na medida em que viola os direitos humanos, destrói a dignidade humana e, ainda, sacrifica a liberdade e autonomia do trabalhador, considerando, além disso, que, desprovida de políticas adequadas, a desigualdade de oportunidades e recompensas constitui verdadeira perpetuação de desigualdades sociais (PNUD, 2015).

Sendo o próprio trabalho um direito humano, assim como definido na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹, o Trabalho Decente também o é, sendo imprescindível a erradicação do trabalho forçado para a consecução dos quatro objetivos estratégicos definidos, visto que, sem a liberdade em qualquer forma, seja física ou psicológica, não há que se falar em quaisquer outras condições de Trabalho Decente e, em último grau, em dignidade no

1 Artigo 23º. 1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

trabalho (AZEVEDO NETO, 2014). Ademais, a própria eliminação do trabalho escravo consiste em um direito humano² (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948), e constitui uma das principais lutas travadas pela OIT durante toda a sua existência, tratando-se de conteúdo de duas das suas Convenções consideradas como fundamentais, e também como um de seus princípios e direitos fundamentais no trabalho, assim como dispõe a Declaração de 1998, de modo que a busca pela concretização da dignidade do trabalhador deve ser constantemente alinhada à erradicação da denominada “escravidão contemporânea” no país, contexto este no qual o Trabalho Decente se trata de verdadeira política imprescindível em detrimento de uma legislação pátria falha no que diz respeito à tutela de direitos do trabalhador, a qual descarta, por muitas vezes, a própria escravidão em prol de uma lógica capitalista destrutiva, tratando como meras irregularidades trabalhistas situações que abarcam incontestes violações ao mais íntimo do trabalhador.

Considerações finais

Em um contexto de desmonte de direitos humanos, não há que se desconsiderar qualquer tentativa, mesmo que mínima, no sentido de tutelar e garantir tais direitos inerentes à condição humana. No entanto, falar em dignidade do trabalhador no cerne de uma sociedade capitalista já se mostra, de todo, dissociado da realidade. Mais precisamente, abordar o conteúdo de Trabalho Decente como mecanismo de tutela da dignidade do trabalhador em um país que nem mesmo a exploração da condição humana em sua pior forma foi deixada para trás mostra-se um verdadeiro desafio, mas que deve ser superado.

Nesse diapasão, reconhecendo as particularidades que representam verdadeira barreira à sua efetivação na realidade brasileira, na perspectiva de um direito humano e para além de uma concretização de pilares definidos em âmbito internacional tais como os quatro objetivos estratégicos, a adoção do Trabalho Decente se mostra um imprescindível mecanismo de erradicação das formas degradantes de exploração e precarização do trabalho, em um contexto neoliberal e no qual se insere a denominada “escravidão contemporânea”, deixando para trás uma cultura por si só escravagista em prol de verdadeira concretização da dignidade do trabalhador em último grau.

Para tanto, foi analisado, em um primeiro momento, o atual cenário brasileiro, contexto em que uma agenda neoliberal perpetua-se e traz consigo ideais como precarização e flexibilização, contrariando a necessidade de uma legislação trabalhista forte enquanto necessária à tutela dos direitos e interesses dos trabalhadores, e ensejando, em contrapartida, o desmonte de tais direitos, que representam verdadeira barreira à sua expansão. Diante deste cenário, foram analisadas determinadas características que se associam a quadros do que se denomina “escravidão contemporânea”, representação da precarização

2 Artigo 4º. Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

em seu grau máximo e que parte, em todo e qualquer caso, da exploração de vulnerabilidades do trabalhador, ao contrário do discurso desenvolvimentista então proposto pela agenda neoliberal.

Posteriormente, tendo em vista o surgimento do Trabalho Decente enquanto conceito maleável no cerne do processo histórico de modernização da OIT, a adoção de tal conteúdo na realidade brasileira então retratada passou a ser objeto de estudo, considerando, para tanto, que se trata de um marco a ser alcançado e efetivado assim como o Desenvolvimento Humano, inter-relacionados e edificados sobre a teoria seniana, sendo que, se não há a garantia da liberdade em todas as suas formas, não há qualquer possibilidade de se concretizar os objetivos estratégicos definidos.

Por fim, tendo em vista que tais objetivos refletem as próprias barreiras definidas por Amartya Sen ao Desenvolvimento Humano, mister se faz a dinamização de políticas públicas no sentido de suprir a falha da legislação pátria ao tutelar direitos do trabalhador, com o fito de que seja livre em todas as dimensões de sua vida, e consiga, assim, alcançar o pleno desenvolvimento a partir do respeito de todos os seus direitos enquanto ser humano e, sobretudo, como indivíduo digno de tais direitos.

Referências

ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil:** uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Organização Internacional do Trabalho: Escritório no Brasil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 19 set. 2020

ANTUNES, Ricardo. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. In: GENTILI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (comp.). **A cidadania negada:** políticas de exclusão na educação e no trabalho. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2000, p. 35-48. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101010020526/gentili.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como direito humano:** por uma fundamentação teórica com base no pós-positivismo jurídico. 2014. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014

BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Julia de Carvalho. **Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade.** Revista de Direito Internacional, v. 16, n. 1, p. 166–185, 20 jun. 2019. <https://doi.org/10.5102/rdi.v16i1.5900>

BELTRAMELLI NETO, S.; MELO, M. G. V. H. **Trabalho Decente e a cooperação internacional para o Desenvolvimento Humano:** análise a partir dos Relatórios de Desenvolvimento Humano globais. Revista Jurídica, v. 1, n. 58, p. 270–304, 7 abr. 2020

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda Nacional do Trabalho**

Decente. Brasília, DF, 2006

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Plano Nacional de Trabalho Decente:** gerar Trabalho Decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Brasília, DF, 2010

BOITO JR., Armando. As relações de classe na nova fase do neoliberalismo no Brasil. In: CAETANO, Gerardo (ed.). **Sujetos sociales y nuevas formas de protesta en la historia reciente de América Latina.** Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2006. p. 271-296. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsdll/collect/clacso/index/assoc/D2838.dir/9PIICdos.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Solução amistosa:** José Pereira. Solução de 24 de outubro de 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 11 set. 2020

COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIEHL, Rodrigo Cristiano. **O papel da organização internacional do trabalho na promoção do trabalho decente:** diálogos com Amartya Sen. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, v.19, n.38, p.97-108, 2016

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução de Mariana Echalar

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris.** 10 dez. 1948

FILGUEIRAS, Luiz. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. In: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes:** tendencias globales y experiencias nacionales. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2006, p. 179-206. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/grupos/basua/C05Filgueiras.pdf>. Acesso em: 11 set. 2020

OIT. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho,** 1998. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Relatório do Desenvolvimento Humano 2015: o Trabalho como Motor do Desenvolvimento Humano. Nova Iorque: PNUD, 2015

SANTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil.** São Paulo: LTr, 2001

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

O TRABALHO SEXUAL À LUZ DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT: A OBSERVAÇÃO DE MAIS UM ABISMO SOCIAL BRASILEIRO

Maria Gabriela Vicente Henrique de Melo

Graduanda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Resumo:

O Trabalho Decente é diretriz central da Organização Mundial do Trabalho, manifestando-se pela congruência de quatro objetivos estratégicos: respeito aos direitos no trabalho; promoção ao trabalho produtivo e de qualidade; ampliação à proteção social; e fortalecimento do diálogo social. O Brasil inclui a prostituição na Classificação Brasileira de Ocupações (código 5198-05), no entanto, esta classificação não implica em reconhecimento da ocupação, haja vista que o país mantém-se com um posicionamento de mero *laissez-faire*. Sendo o trabalho sexual uma prática reconhecida como ocupação econômica e sendo a regulamentação um passo essencial, a pesquisa visa observar se a negligência do ordenamento jurídico brasileiro quanto à temática trata-se de um desrespeito ao seu compromisso para com a promoção do Trabalho Decente.

Palavras-chave: Trabalho Decente; OIT; Prostituição; Regulamentação; Brasil.

Introdução

A expressão Trabalho Sexual remete a todo trabalho que envolve o sexo comercial, compreendendo a prostituição, o trabalho com cenas, o sexo virtual, dançarinas(os) de strip-tease, modelos eróticas(os) e outros serviços relacionados à indústria. Em uma roupagem mais político-social o termo reforça a noção de profissão, um trabalho precário e, como tal, com suas especificidades que devem ser observadas, sendo por isso um reforço à corrente denominada trabalhista, que defende a regulamentação do trabalho sexual. Sendo este um trabalho que visa o trabalho decente, a expressão foi escolhida para o título de forma a romper os estigmas para com a indústria e reexaminar a atividade sob o prisma do conceito de Trabalho Decente da OIT, visto que este é considerado pela Organização Internacional do Trabalho e pela ONU por meio do PNUD como fator central ao desenvolvimento.

Ademais considera-se o serviço como trabalho por um posicionamento

do próprio Estado brasileiro que, apesar de não reconhecer o trabalho sexual como profissão, incluiu o Trabalho Sexual na Classificação Brasileira de Ocupações, reconhecendo-o como função existente sob o código 5198-05. Para fins deste trabalho, utilizar-se-á o sinônimo “Prostituta” (código 5198-05), visto que, como demonstrado, a expressão “Profissional do Sexo” abarca um grande leque de profissões e o presente trabalho se volta especificamente à Prostituição, inclusive devido à análise dos documentos bases que se voltam a esta profissão em específico (apesar de inevitavelmente abarcar características gerais a todas as profissões do ramo).

Por se tratar não só de uma categoria profissional, mas também de um movimento político-social, a utilização de um ou outro termo não pode ser ocasional (CÉSAR, 2011). Portanto, se o termo “Trabalho Sexual” foi utilizado no título deste trabalho como forma de se posicionar pelo reconhecimento da função enquanto um trabalho digno de políticas pela efetivação do conceito de Trabalho Decente, o termo “Prostituta” é adotado no bojo deste estudo, também, como forma de provocação. Sendo um termo bastante polêmico, inclusive no seio do movimento, ele costuma ser utilizado, assim como a expressão “Putá” (mais estigmatizada e, talvez por isso, não incluída no rol de sinônimos da CBO), pelo impacto que tem, na luta contra os estigmas e preconceitos que circundam a profissão. A palavra “Prostituta” gera incômodo social, é tão cheia de debates que provoca e é aqui utilizada, além da especificidade necessária ao estudo, porque a comunidade científica precisa ser provocada o assunto. Muitas são as queixas por parte das lideranças do movimento de que a academia faz uso das organizações como fonte de conhecimento destas e não retornam com suas contribuições (GUERRA, 111). Por este motivo, o termo adotado neste seio visa, também, utilizar este espaço para provocar a comunidade científica quanto ao tema, de forma a causar incômodo quanto à precarização observada no âmbito do Trabalho Sexual e, em específico para este trabalho, no âmbito da prostituição.

Neste contexto, “prostituição” será compreendida como a atividade laboral de venda de sexo comercial exercida por maiores de 18 anos. O termo será majoritariamente utilizado no feminino (“prostituta”), porque as mulheres são, não apenas a massiva maioria na profissão, como também as mais afetadas pelos estigmas de uma sociedade patriarcal. Ainda, partir-se-á do conceito de lugar de falar (RIBEIRO, 2019), para determinar lugar desta pesquisadora como mera porta voz e observadora das movimentações protagonizadas pelas prostitutas.

O ponto de partida deste trabalho será a necessidade de regulamentação da ocupação como trabalho, por não ser esta diferente das outras registradas na Classificação Brasileira de Ocupações. O debate sobre a abolição da ocupação não será levantado, pois o presente debate parte da pressuposição de que para que este diálogo seja aberto é preciso, primeiro, melhorar as condições precárias da atividade, por meio de uma regulamentação, e dar o protagonismo deste debate às profissionais do ramo. A regulamentação aqui

defendida em nada se assemelha ao da chamada corrente regulamentarista do trabalho sexual, que entende a atividade como um “mal necessário” e que, portanto, deve ser regulado pelo Estado por meio de “políticas de tolerância” (sanitaristas e de isolamento).

Portanto, a prostituição no Brasil será abordada enquanto trabalho precário e informal que deve ser abrangido nas agendas nacionais e políticas de promoção ao Trabalho Decente (conceito que é eixo central de atuação da Organização Internacional do Trabalho), tal qual qualquer outra atividade apresentada pela Classificação Brasileira de Ocupações.

O Trabalho Decente

A concepção do termo “Trabalho Decente” foi explicitada, pela primeira vez, no relatório anual do Diretor-geral da OIT à Conferência Internacional do Trabalho de 1999, sendo adotada como eixo central de sua atuação. Pode-se definir o conceito como o eixo central de convergência entre quatro objetivos estratégicos da Organização: (i) respeito aos direitos trabalhistas (sobretudo aqueles definidos como fundamentais pela Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento de 1998); (ii) a promoção do emprego produtivo e de qualidade; (iii) a extensão da proteção social; e (iv) o fortalecimento do diálogo social (OIT, 2020). Ainda, o conceito sintetiza as aspirações das pessoas em suas vidas profissionais e é flexível o suficiente para se adequar às necessidades de cada Estado.

As políticas de promoção ao Trabalho Decente compreendem cinco eixos fundamentais: assegurar o crescimento econômico sustentado; respeitar os direitos fundamentais do trabalho; ampliar a proteção social; promover a igualdade e combater a discriminação; fortalecer o diálogo social (CEPAL; PNUD; OIT, 2008). Tendo por objetivo de sua efetivação a possibilidade de que cada homem e mulher possa ter um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade, referindo-se às condições concretas de cada trabalhador (ANKER, 2003).

“A OIT salienta a importância do Trabalho Decente como via fundamental para superar a pobreza, criar sociedades mais justas e inclusivas e fomentar a governabilidade democrática” (CEPAL; PNUD; OIT, 2008), sendo o negativo de um trabalho decente, um trabalho precário (ROSENFELD, 2012). Só o acesso ao Trabalho Decente é capaz de converter o crescimento econômico em Desenvolvimento Humano, sendo esta condição essencial para superação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Sem trabalho não há vida digna e saudável, bem como não existem os pressupostos sociais para o exercício da cidadania, o seja, não há dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos fundamentais colocam-se como previsões necessárias no sentido de consagrar a dignidade da pessoa humana. Ou seja, o Trabalho Decente é um direito que constitui parte inseparável e inerente da dignidade humana.

Em relação ao posicionamento da OIT quanto ao Trabalho Sexual, em especial à prostituição dada a situação exposta pelo documento, destaca-se a Recomendação 200 da OIT sobre o HIV e a Aids e o Mundo do Trabalho lançada em 2010 (ou seja, após o marco do Trabalho Decente). Observa-se, neste dispositivo, a recomendação de regulamentação para a proteção de profissionais e clientes, por meio da análise dos estigmas e da marginalização sob o ponto de vista da vulnerabilidade à Aids/HIV e, ainda, destaca-se o ponto em que é recomendado que a transmissão seja considerada como acidente de trabalho nos casos em que a contaminação tenha relação direta com a atividade exercida, que seria um caso intimamente ligado a prostituição. Entretanto, importante ressaltar que, em nenhum de seus documentos, a OIT aborda a prostituição ou o trabalho sexual, no geral, de forma positiva, fato que, inclusive, corrobora para que o Brasil não estabeleça laços mais incisivos com o movimento organizado das trabalhadoras sexuais brasileiras. Há de se criticar, neste ponto, o posicionamento da OIT que segue sem expressar um posicionamento firme quanto à necessidade da regulamentação.

Ademais, o Brasil, frente à centralidade do Trabalho Decente, comprometeu-se, em 2003, para com a promoção do instituto por meio da Agenda Nacional de Trabalho Decente, visando a criação de políticas e programas como estratégia de enfrentamento à precarização do trabalho, neste caso, adaptada às necessidades dos países do Mercosul e do Brasil em específico. Desta forma, o Brasil firma não apenas um compromisso, mas uma parceria efetiva com a OIT para a promoção do Trabalho Decente (PRONI, 2010). Em 2010 foi aprovado o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente e lançada a I Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente, visando ampliar o debate sobre a temática e possibilitar a implementação de uma Política Nacional de Emprego e Trabalho Decente.

Além de seu compromisso direto para com a OIT, o Brasil também se compromete com a promoção do Trabalho Decente frente à ONU, por meio do PNUD, visto que firmou um compromisso para com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, dentre os quais observa-se a promoção do Trabalho Decente em seu 8º objetivo. Observando-se, em 2014, a impedância do término da dilação estabelecida para o alcance da maioria das metas determinadas para cada Objetivo de Desenvolvimento do Milênio, foi estabelecida, por meio da “Agenda 2030” a ampliação e readequação dos objetivos pela instituição dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, sendo o 8º destes “a promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e Trabalho Decente para todos”. Apesar de, por meio de uma análise dos Relatórios de Desenvolvimento Humano do PNUD, lançados desde 2000 (após o marco do Trabalho Decente), não se pode afirmar se o conceito de Trabalho Decente adotado pela ONU está em consonância com os 4 objetivos estratégicos da OIT (a matéria de análise após 2015 ainda é escassa e há uma problemática quanto à tradução ao português que substitui a palavra “decent” por “digno”), há a observação de pontos de con-

vergência para com o instituto da OIT em vários dos documentos. Destacam-se, aqui, os RDHs de 2000, 2010 e, em especial, 2015 que sob o título “O Trabalho como Motor do Desenvolvimento Humano” traz um esclarecimento conceitual definitivo sobre o papel do trabalho para o Desenvolvimento Humano. O mesmo Relatório, traz, ainda, em seu bojo, a recomendação de que os governos reconheçam o trabalho sexual como profissão como forma de promover o Desenvolvimento Humano (PNUD, 2015). Desta forma, observa-se mais um compromisso do Brasil para com a efetivação do Trabalho Decente, desta vez pela efetivação do ODS até 2030.

A Prostituição no Brasil

Em 2002 foi incluída a ocupação “profissionais do sexo” na Classificação Brasileira de Ocupações, sob nº 5198-05, sendo incluídos à família os sinônimos: Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta (sendo este aqui adotado, sob nº 5198-05), Trabalhador do sexo. A inclusão da categoria na CBO é referência obrigatória dos registros administrativos que informam os diversos programas da política de trabalho do país e traduz sua identificação enquanto uma ocupação existente no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares, possibilitando, por exemplo, a contribuição junto à previdência como autônoma e a autodeterminação para fins de Censo. No entanto, apesar de ser um grande avanço, esta classificação não significa a regulamentação da atividade como profissão (realizada por meio de lei, apreciada pelo Congresso Nacional e levada à sanção do presidente).

A inclusão da atividade na CBO representou uma quebra na atuação brasileira quanto ao trabalho sexual, em especial à prostituição, visto que representou uma aproximação à legislação trabalhista defendida pelas profissionais e um afastamento a suas previsões penais. Apesar disso, ainda é possível perceber claramente que a ocupação é rodeada por segregação e criminalização. A prostituição em si não é considerada crime, entretanto, a cadeia produtiva da ocupação encontra-se tipificada no Código Penal (Arts. 228 a 231). Além disso, observa-se que a ocupação carrega muitos estigmas sociais, aqui levantando a hipótese de que estes devem-se pelo tabu do sexo em si e a divisão sexual do trabalho que ainda perduram na atualidade, mas mantém-se a atividade por ser considerada um “mal necessário” (LIMA, 2011). Esta marginalização gera um posicionamento higienista por parte da sociedade, culpando as prostitutas por mazelas sociais (como a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis e tráfico de drogas), e um posicionamento segregacionista por parte do estado que, não enxergando possibilidade de extinguir a atividade, a isola em áreas afastadas das “famílias tradicionais” (mesmo que os homens destas famílias sejam grandes frequentadores das zonas) (MOIRA, 2018).

Neste contexto, em que o Estado Brasileiro age de maneira ambígua

quanto à prostituição (criminaliza e segrega, ao passo em que classifica como ocupação), na qual a atividade encontra-se em um limbo social frente a uma ação inerte, em que o Estado nem reconhece como profissão e nem proíbe. No âmbito internacional, os debates sobre prostituição e trabalho sexual surge nos holofotes dos direitos humanos quase que majoritariamente apenas quando se trata de crimes ou vulnerações, fato este que fica muito evidente a partir da década de 1960 quando, apesar do surgimento do papel feminino enquanto mulher de direitos, este se contrapõe à concepção de mulher-objeto, estigma que perdura quanto às prostitutas, por serem tidas como aquelas que servem aos homens (LIMA, 2011). Diante desta postura nacional e internacional, a “Zona”, denominação utilizada para os locais em que a prostituição é confinada dentro das cidades (na qual a fiscalização é escassa por ser uma localidade socialmente aceita para práticas tidas como imorais), é tida como um espaço “criativo”.

Lixo e esgoto; mal necessário; degenerada nata; mulher inacabada; mulher dessexualizada, fria; louca moral; desvio moral; inimiga do trabalho; fantasma e ameaça social (como principal transmissora de doenças venéreas e potencial transmissora de maus exemplos para outras mulheres); independente, livre e poderosa (representações que alimentavam a ideia dos efeitos negativos nas outras mulheres, por “contaminação”); vítima (seja da miséria, da escravidão ou do tráfico internacional de mulheres); femme-fatale, mulher pervertida e doente. (CÉSAR, 2011, p. 27/28)

Independente de qual dos “*Whore Stigmas*” lhe é imposto (surgidos a partir de um parâmetro do que seria uma mulher “normal”, para a lógica patriarcal, frente a esta que parece sempre ser “desviada”), a condição de ser prostituta e tudo que lhe é implicado por isso, gera uma segregação física e social a quem exerce esta ocupação. Ou seja, a vida não é “fácil”, como se coloca popularmente, a trabalhadora sexual sofre sempre a dupla estigmatização de ser vítima miserável da sociedade ou de ser mulher impura e corrupta por essência.

Frente aos desafios, surge a força para lutar por mudanças, fazendo com que fossem formadas as organizações de trabalhadoras sexuais, principalmente a partir do fim dos anos 90 (formadas, majoritariamente, por prostitutas em específico). O objetivo principal da maioria destas organizações é mudar a perspectiva do trabalho sexual do âmbito penal para o trabalhista de forma definitiva, partindo-se do pressuposto de que a negação de direitos é um dos maiores contextos de violência sofrido por estas mulheres (LIMA, 2011). Desta forma, surgem sujeitos de atuação (e não vítimas) que lutam pelo livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, previsto na Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º, XIII, sendo este direito fundamental de todo cidadão.

Estes movimentos de defesa aos direitos das profissionais do sexo, ge-

raram movimentações no âmbito institucional. A exemplo, e 2002 foi promovida uma campanha de caráter nacional com o Ministério da Saúde, em articulação com o movimento das prostitutas, com o Slogan: “Sem vergonha, garota. Você tem profissão”. Ainda em parceria com o Ministério da Saúde, foram lançadas as Recomendações da Consulta Nacional sobre DST/Aids, Direitos Humanos e Prostituição, que buscou estabelecer diretrizes a partir dos direitos sexuais e trabalhistas; e participação social e ativismo. Este documento estabelece, em vários sentidos, o incentivo à criação de uma legislação que regulamente a prostituição como profissão (neste caso, especificamente a prostituição, por ser um documento voltado a esta atividade), como passo seguinte ao seu reconhecimento como ocupação, sendo a atual situação considerada como uma vulnerabilidade a estas profissionais, além de, também, levantar a bandeira ao combate dos estigmas e preconceitos já anteriormente citados.

Quanto à questão, já foram propostos diversos projetos de lei, tanto para a proibição (três projetos se destacam, visando a criminalização dos clientes) quanto para a regulamentação da atividade (dentre estes, 2 pela perspectiva higienista e 3 por um viés mais trabalhista). Dentre os que propõem a regulamentação, destaca-se a PL 4.211 de 2012, que recebe o nome de Gabriela Leite (ativista e pioneira no movimento nacional das prostitutas, sendo fundadora da ONG Davida - Prostituição, Direitos Civis e Saúde), sendo este não apenas o projeto mais recente, apesar de atualmente estar arquivado, mas também o que teve maior participação das profissionais do sexo, propondo: a definição de profissional do sexo, a possibilidade de formação de cooperações para prestação de serviços, previsão de regime previdenciário especial e a modificação da tipificação dos crimes relacionados à atividade previstos no Código Penal. No entanto, esta e outras perspectivas de regulamentação não contam com grande apoio dos setores mais conservadores, inclusive do movimento feminista (radfems).

Frente à postura estatal apontada, mesmo com pontuais e significativos avanços (como as inclusão na CBO e a parceria do movimento com o Ministério da Saúde), torna-se claro de que o compromisso brasileiro para com a promoção do Trabalho Decente no âmbito do trabalho sexual, mais especificamente quanto à prostituição, é inobservado. Apesar da concepção de Trabalho Decente abranger complexidades que ultrapassam questões legislativas, este poderia ser considerado um grande avanço e ponto de partida para o início da promoção do conceito em todos os seus objetivos.

Conclusão

O que se observou, no presente trabalho foi o fato de que, apesar do Estado brasileiro ter incluído o trabalho sexual na CBO como uma ocupação existente no território nacional e destarte seu compromisso internacional para com a promoção do Trabalho Decente, ele demonstra um posicionamento

de *laissez-faire* ao criminalizar as atividades que circundam o comércio sexual, isolar a atividade em território socialmente marginalizado e adquirir atitudes higienistas para com a profissão, ao passo em que reconhece a ocupação e permite a prática da prostituição.

Há, portanto, uma violência estatal e social pela privação de direitos institucionalizada. A atitude de *laissez-faire* e a displicência estatal deixa as prostitutas em uma situação de extrema vulnerabilidade, na qual não lhes é sequer dado o direito de reclamar por melhores condições. Sob a aparência de que há um respeito no direito da mulher em se prostituir, o que há, em realidade, é uma desassistência às necessidades que precariza cada vez mais este trabalho (VILLELA; MONTEIRO, 2015).

Conclui-se que a prostituição frente aos quatro objetivos estratégicos do Trabalho Decente, não tem sido objeto das políticas públicas e agendas nacionais em nenhum dos aspectos que compõem o seu conceito. Tendo em vista o complexo conceito da OIT e as necessidades da profissão no Brasil, sabe-se que, além da legislação que regulamente a ocupação enquanto profissão de fato e uma identidade profissional (ligados, em especial, ao respeito aos direitos trabalhistas e à promoção de emprego produtivo e de qualidade), são necessárias ações de combates ao “*Whore Stigma*” de forma a promover, em especial, a extensão da proteção social e o fortalecimento ao diálogo social. Analisa-se, também, que, por meio do discurso trabalhista, as mobilizações de prostitutas tornaram-se mais fortes, o que incentivou o discurso contra os estigmas e fortaleceu o debate em relação a um trabalho que possa se enquadrar no conceito da OIT (mesmo que não tenha a conceituação teórica como marco).

Portanto, observa-se que para que a prostituição e, de maneira mais ampla, o trabalho sexual no geral, tenham a possibilidade de promoção ao Trabalho Decente, é necessário construir a identidade da “puta profissional” e fazer emergir a “puta cidadã” (CESÁR, 2011). Se não desta maneira, o trabalho sexual se perpetuará de forma a ser apenas mais um abismo social existente no Brasil.

Referências

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Trabalho Decente como direito humano e fundamental. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região**, Belém, v. 49, n. 85, p.123-141, jun./dez. 2015.

ANKER, Richard et al. La mesure du travail décent: un système d'indicateurs statistiques de l'OIT. **Revue Internationale Du Travail**, [s.l.], v. 142, n. 2, p.159-193, jun. 2003. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1564-913x.2003.tb00116.x>.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MELO, Maria Gabriela Vicente Henrique de. TRABALHO DECENTE E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO: ANÁLISE A PARTIR DOS RELATÓRIOS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO GLOBAIS. **Revista Jurídica Unicritiba**, Curitiba, v. 1, n. 58, p.270-304, maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. **Recomendações da Consulta Nacional sobre DST/Aids, Direitos Humanos e Prostituição**. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/consulta_nacional_dst_aids.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. **Recomendações da Consulta Nacional sobre DST/Aids, Direitos Humanos e Prostituição**. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: http://www.fatene.edu.br/site/images/Biblioteca/manuais_enfermagem/recomendacoes_consulta_nacional_dst_aids.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? **Cad. Pagu**, Campinas, n. 31, p. 101-123, Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83322008000200006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 06 jul. 2020.

CÉSAR, Flávio Cruz Lenz. **O estado da Saúde e a “doença” das prostitutas: uma análise das representações da prostituição nos discursos do SUS e do terceiro setor**. 2011. 131 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Comunicação em Saúde) - Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, RJ, 2011.

CEPAL; PNUD; OIT. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília. 2008. 176 p.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 174.

GUERRA, Carolina Bonomi de Menezes. **“Mulher da Vida, É Preciso Falar”**: um estudo do movimento organizado de trabalhadoras sexuais. 2019. 192 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2019.

LIMA, Tatiane Michele Melo de. **A prostituição o Brasil: da “questão de polícia” à conquista de direitos**. 2011. 123 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós Graduação em Serviço Social, Recife, PE. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9780/1/arquivo6541_1.pdf. Acesso em: 05 de junho de 2020.

MAZZARIOL, Regina Maria. **“Mal necessário”**: ensaio sobre o confinamento da prostituição na cidade de Campinas. 1976. 220 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/281413>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MOIRA, Amara. **E se eu fosse pur(t)a**. São Paulo: Hoo Editora, 2018. 192 p.

OLIVAR, José Miguel Nieto. Prostituição feminina e direitos sexuais... diálogos possíveis? *Sex., Salud Soc.*, Rio de Janeiro, n. 11, p. 88-121, Ago. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-

64872012000500005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **R200 - Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242768/lang-pt/index.htm#:~:text=Nos%20casos%20em%20que%20possa,sobre%20a%20lista%20de%20doen%C3%A7as. Acesso em: 20 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT BRASÍLIA. **Trabalho decente no Brasil**. Brasília, s.d. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

ONU. **Marco da parceria das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável**. Brasília: 2016

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabajo decente**. Genebra, s.d. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

PISCITELLI, Adriana. Apresentação: gênero no mercado do sexo. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 25, p. 7-23, Dez. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000200001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08 de junho de 2020.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2010**. A Verdadeira Riqueza das Nações: Vias para o Desenvolvimento Humano. Nova Iorque: PNUD, 2010.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2015**. O Trabalho como Motor do Desenvolvimento Humano. Nova Iorque: PNUD, 2015.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **O PNUD e a ONU**, Brasil, s/d. Disponível em: http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/operations/undp_un.html. Acesso em: 11 nov. 2017.

PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil. **Economia e Sociedade**, [s.l.], v. 22, n. 3, p.825-854, dez. 2013. FapUNIFESP (SciELO).

PRONI, Marcelo Weishaupt; ROCHA, Thaíssa Tamarindo da. A OIT e a promoção do Trabalho Decente no Brasil. **Revista ABET**, João Pessoa, v, n. 1, p. 11-33, 2010.

RODRIGUES, Marlene Teixeira. A prostituição no Brasil contemporâneo: um trabalho como outro qualquer? **Rev. katálysis**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 68-76, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 de junho de 2020.

RIBEIRO, Djamilia. **O que é lugar de fala?** São Paulo: Polén Livros, 2019. 98 p. (Feminismos Plurais).

ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. **Caderno Crh**, Salvador, v. 25, n. 12, p.319-329, 2012.

TAVARES, Aline. **A Organização da Zona**: notas etnográficas sobre relações

de poder na zona de prostituição Jardim Itatinga, Campinas - SP. 2014. 134 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/279567>>.

UNDP. **Human Development Report 2000**. Human Rights and Human Development. New York: UNDP, 2000.

VILLELA, Wilza Vieira; MONTEIRO, Simone. Gênero, estigma e saúde: reflexões a partir da prostituição, do aborto e do hiv/aids entre mulheres. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, [s.l.], v. 24, n. 3, p. 531-540, set. 2015. Instituto Evandro Chagas. <http://dx.doi.org/10.5123/s1679-49742015000300019>.

SUICÍDIO E TRABALHO: A CRÔNICA DE UM PROCESSO FINAL

José Ricardo Sabino Vieira

Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Barão de Mauá – Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho - Ribeirão Preto – SP.

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Mestre pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – USP, Departamento de Psicologia e Educação.

Advogado e Consultor Jurídico Empresarial e Trabalhista

Resumo:

O presente trabalho possui como objeto a análise acerca do fenômeno da violência que desencadeia o evento morte no ambiente de trabalho, pelo suicídio do trabalhador, como consequência e efeitos da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, a qual situa-se em uma superposição alcançada e ressaltada pelo Constituinte de 1988, que optou por não incluí-la entre os direitos fundamentais inseridos no artigo 5º. Assim, faremos uma abordagem, ainda que de forma sucinta, sobre uma reflexão da categoria trabalho na filosofia de Marx. Portanto, apresentaremos, com base nos fatores supra expostos, uma reflexão mais profunda sobre a possibilidade de poderem ser preditores da crônica de um processo final [suicídio] a pessoa do trabalhador.

Palavras-chave: Acidente de trabalho; Suicídio; Dignidade; Violência.

O Trabalho como Direito Humano e Fundamental

A doutrina pátria contemporânea defende o trabalho como um direito, e ao mesmo tempo um direito humano e fundamental. O direito internacional do trabalho consagra, desde o ano de 1919, o trabalho – como direito humano, bem como, também, está inserido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como reconhecimento em seu artigo 23º, inciso n. 1: “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”. Pela simples análise do nosso sistema jurídico pátrio, o direito do trabalho, além de humano é também direito fundamental, uma vez que está positivado de forma explícita em nossa Constituição Federal, sendo assim, protegido pelo direito constitucional, variando como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, com base na jus-

tiça social, como a observância, em face de vários outros, o princípio da busca do pleno emprego. Bezerra Leite nos ensina que não é incorreto dizer que a origem dos direitos sociais se confunde com a própria história do direito do trabalho. Neste mesmo sentido, Mario de la Cueva (*apud* BEZERRA LEITE, 2018, p 36.) ressalta:

EL derecho del trabajo nace cuando los hombres se dan cuenta del abismo que media entre la realidad social y su regulacion jurídica, o bien, el derecho del trabajo nace cuando perciben los hombres que uno es el principio de la libre determinacion de las acciones y otra cuestion distinta su efectividad social, o todavia, uno es el problema puramente psicológico de la libre determinacion de las conducta y outro el problema de poder imponer la voluntad individual em las relaciones sociales; el régimen del contrato permita imponer la voluntad del patrono, pero no la del trabajador.

O que se destaca e merece observação é o fato de que, entre os estudiosos do direito, defende-se que os direitos sociais residem ao lado dos econômicos e culturais, existe substancial dificuldade de ordem estritamente operacional, aliás, como enaltece o festejado autor Norberto Bobbio (*apud* BEZERRA LEITE, p. 42):

O mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

Não existe dúvidas, pelo menos em uma primeira interpretação, de que nossa carta magna, em seu artigo 6º caput, coloca os direitos sociais como direitos de segunda dimensão, que são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação mais positiva, ou seja, uma forma atuante de Estado, dando ênfase e prioridade na implementação da igualdade social dos hipossuficientes, sendo conhecido, também, conforme afirma (RAMOS TAVARES, 2016, p. 81): “como direitos a prestação, ou direitos prestacionais”.

José Afonso da Silva (*apud* BEZERRA LEITE), de forma sempre elucidativa, considera os direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais, salienta que eles:

São prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propicias ao auferimento da igual-

dade real, o que, por sua vez, proporciona condições mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Assim, o valor social do trabalho está inexoravelmente para constituição de uma postulação básica da dignidade da pessoa humana e corolário da própria cidadania, pois, exatamente neste ponto é que o trabalho produtivo irá evitar, salvo e em última análise, que a pessoa humana do trabalhador venha necessitar daquelas prestações estatais positivas, estabelecidas no artigo 6º de nossa Constituição Federal de 1988. A propósito desse nosso estudo, a hipótese resulta no fato de que, o valor da saúde (pública) e da previdência social deve resguardar o suicídio e seu nexos causal com o ambiente e as condições de trabalho?

Dignidade da Pessoa Humana

Em toda análise sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, ao nosso sentir, deve o estudioso se lançar inicialmente na própria dificuldade do conceito do próprio instituto, assim como quando tratamos do próprio direito à vida.

A dignidade da pessoa humana, em uma superposição alcançada e ressaltada pelo Constituinte de 1988, optou por não incluí-la entre os direitos fundamentais inseridos no artigo 5º. Assim, foi colocada, expressamente, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constando no inciso III do artigo 1º: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”.

Da simples análise, como defendem os nossos principiais constitucionalistas que, o objetivo principal da inserção do princípio da dignidade da pessoa humana na constituição foi fazer e tornar com que a pessoa seja “um fundamento e fim da sociedade”, simplesmente porque não pode ser o Estado conforme nos assegura Ataliba Nogueira (TAVARES, 2016, p. 438), “é um meio e não um fim”, e um meio que deve ter como finalidade, dentre outras, a preservação da dignidade do homem. Assegura-nos em primeiro momento a inteira premissa de que o Estado deve existir em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado, nos assegurando, assim, por lógico, o efetivo estabelecimento do direito.

Deve-se chamar atenção de que o ponto que destacamos é o meio seguro de apresentar a todas as pessoas nacionais e também das que vivem no país, a garantia de que os escritos em nossa carta magna, como a resistência de uma rocha, assegurar a melhor condição, mesmo frente ao poder constituído. É um embate secular, talvez como já disse o poeta “a luta do mar frente a praia”, mas, hoje é fato e assim deve ser considerado, conforme sustentam nossos doutrinadores de que, “as instituições não podem e não devem ter seu fim em si mesmo, pois existem para os homens” (Barcellos, (2002, p. 107).

Celso Bastos, com maestria, conclui que a inserção do princípio sob comento na Magna Carta brasileira, o que se está a indicar “é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas” (2008, p. 187).

A construção interpretativa sobre a nossa Constituição nos parece essencial e verdadeira e, poderíamos até sustentar que, bastaríamos fundamentar sempre sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, para que pudéssemos assegurar o direito que estivéssemos a resguardar. Porém, sabemos que no mundo do direito, este ponto, muitas vezes ou na maioria das vezes, se torna questão em qualquer demanda judicial. Exige-se por este nosso breve artigo, a necessidade de apresentarmos uma dúvida, assim como fez o Professor André Ramos Tavares, em sua obra, quando questiona: “A dúvida surge, em lecionarmos quais seriam as condições e o que torna uma vida digna? Assegura-nos o eminente professor, “que por mais que busquemos os contornos básicos do que seja a dignidade do Homem – a não utilização do ser humano como instrumento e a sua capacidade de autodeterminação, livre de impedimentos externos e internos – não se alcançará, no entanto, o que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade” (2014, p. 115).

Chamamos atenção para uma reflexão ao tema deste nosso artigo, pois, nos parece que resulta exatamente neste ponto, no questionamento a ser colocado sobre o evento “suicídio” e toda a proteção que deveria ter o trabalhador que se sentenciou a morte. A busca para a efetividade e do pleno atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana, para propiciar as condições/proteções ideais a pessoa do trabalhador, talvez seja uma das principais dificuldades, todavia, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, recolhendo a lição de Michael Sachs, sustenta:

Que reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jus fundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. (2004, p. 49)

Continua o autor afirmando que, devemos ressaltar que, o ser humano deve ser considerado, para todos os fins, para todos os atos e fatos que se apresentam e que neles se inserem em sua integridade interna e externa. A forma mais ponderada e proporcional de efetivarmos o pleno estabelecimento da norma constitucional, para assegurar todos os demais direitos advindos da essência dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é considerarmos conforme afirmam Tischner e Renaud: “não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida” (2004, p.

60). Assim, seguindo, abordaremos o trabalho, o acidente [suicídio] e o suicídio.

Trabalho, Acidente de Trabalho [Suicídio] e Suicídio

Desde os primórdios, a condição de existência do homem sobre a terra encontra-se ligada ao trabalho incessante. E essa atividade esteve de tal maneira ligada ao viver cotidiano que algumas sociedades menos complexas sequer desenvolveram um vocábulo específico para designá-la. O que nos parece ser uma forma mais geral é que todos estamos envolvidos na “categoria trabalho” e, pelo menos assim, deveria ser este, a parte fundamental e instrumentadora, para consolidar não só a existência, mas também, toda a estrutura do ser humano [trabalhador]. Assim, entendemos que neste nosso artigo deveríamos fazer uma menção, ainda que de forma rápida, sobre uma reflexão da categoria trabalho na filosofia de Marx, tendo por objetivo, ainda que de forma breve, a tônica da dialética do trabalho. Assim, algumas reflexões tomaram a segunda metade do século XX ao início do século XXI, de forma tal que o marxismo tem acompanhado e testemunhado debates fervorosos entre os seus teóricos diante da categoria trabalho, da sua própria centralidade e importância, o que leva, assim, na filosofia de Marx, como categoria ontológica fundamental da existência humana. O que nos levou a transcrever a síntese sobre aquela filosofia do Marxismo, centra objetivamente no fato de que o trabalho contemporâneo está subtraindo da figura da pessoa humana a sua própria afirmação como ser humano. Para alguns teóricos de Marx, o trabalho possui um grande valor do conjunto dos escritos [Marx], por ser a atividade afirmadora da vida, que forma a superioridade humana ante os demais seres vivos.

O homem, neste iter, seria a realização do próprio homem, a fonte de toda riqueza e bem material. Mas, dentre os mesmos teóricos, existe posição contrária a essa que podemos chamar de positiva, surgindo, assim, outra de cunho negativo, que afirma a extinção do trabalho em virtude das diversas transformações na sociedade contemporânea, por meio das quais ele deixa de ser, em tempos práticos, uma atividade central e, em termos teóricos, uma categoria analítica de compreensão das relações sociais, principalmente após as grandes revoluções tecnológicas, na qual as máquinas informatizadas e a microeletrônica substituíram a mão de obra viva [Trabalhador].

Neste ponto, os defensores da segunda linha de pensamento, em Marx já se vislumbra uma total negação do trabalho. Não iremos aqui, nem temos como objetivo, aprofundarmos no fato da dialeticidade entre o elemento criador do trabalho e o seu aspecto estranhado [jovem Marx], mas utilizaremos apenas para concluir o nosso entendimento e a possível origem do evento suicídio que defendemos na própria relação do trabalho [filosofia Marx]. O que torna sempre muito atual a filosofia de Marx, em relação se fizermos uma comparação do trabalho atual com a degradação da pessoa humana do traba-

lhador. No ambiente de trabalho atual, o que se tem acompanhado é a efetividade não só da precarização do trabalho, mas também da degradação da figura humana do trabalhador, pois, este, há muito, vem sendo aniquilado em todas as suas extensões, ser enquanto ser, homem e social.

Para Marx, o trabalho é uma dimensão ineliminável da vida humana, isto é, uma dimensão ontológica fundamental, pois, por meio dele, o homem cria, livre e conscientemente, a realidade, bem como o permite dar um salto da mera existência orgânica à sociabilidade. (LUCKÁCS, 1981, p. 12). É também pelo trabalho que a subjetividade se constitui e desenvolve-se constantemente, num processo de autocriação de si.

Deve-se compreender que o homem possui a capacidade potencial de realizar-se como ser livre e universal, ao efetivar-se, no curso histórico, e, ao mesmo tempo, dar novos rumos à sua existência. Isso quer dizer que o homem está em um constante processo de autoconstrução, tanto em sua dimensão subjetiva quanto intersubjetiva, possibilitada por sua atividade essencial, o trabalho. É por meio dessa atividade, a qual Marx define como vital, que o homem objetiva o seu espírito no mundo e materializa em objetos suas inquietações, ideias e sentimentos, resultando, daí, os bens materiais necessários à existência, bem como toda a riqueza social, que é “o trabalho que se fixou num objeto, fez-se coisal (*sachlich*), é a *objetivação* (*Vergegenständlichung*) do trabalho.” Temos assim que, a complexidade do atual momento no mundo do trabalho, assegura um futuro mais triste para o trabalhador, talvez seja o mais triste de todos os tempos, a par de que, na história, ainda que este mesmo trabalhador fosse colocado à lateral de ser o principal protagonista, a evolução do próprio enquanto ser humano desenvolvido ainda tinha muito que evoluir.

Felizmente, ou infelizmente, para o trabalhador contemporâneo a ameaça agora [real] resulta no fato de que o homem [sociedade] evolui tecnologicamente e, está colocando entre este mesmo homem [capital] e o homem [trabalhador] uma exigência com peso insuportável aos ombros do homem [trabalhador]. Esta exigência, por óbvio, não se trata somente do peso que recai sobre o físico, mas, muito maior talvez, sobre o elemento psíquico efetivo do homem [trabalhador]. Em nome de uma evolução tecnológica colocou o homem sobre o homem, e, como acompanhamos na história, a sua condição de homem enquanto ser evoluído acabou e está na eminência de levá-lo ao fim [suicídio].

Nos Manuscritos econômicos-filosóficos ou Manuscritos de Paris, onde Marx [atual] acaba por nos apresentar: “Na determinação de que o trabalhador se relaciona com o *produto de seu* trabalho como [com] um objeto *estranho* estão todas estas conseqüências”. Com efeito, segundo este pressuposto está claro: quanto mais o trabalhador se desgasta trabalhando (*ausarbeitet*), tanto mais poderoso se torna o mundo objetivo, alheio (*fremd*) que ele cria diante de si, tanto mais pobre se torna ele mesmo, seu mundo interior, [e] tanto menos [o trabalhador] pertence a si próprio. É do mesmo modo na religião.

Quanto mais o homem põe em Deus, tanto menos ele retém em si mes-

mo (Marx, p. 183): “O trabalhador encerra a sua vida no objeto; mas agora ela não pertence mais a ele, mas sim ao objeto. Por conseguinte, quão maior esta atividade, tanto mais sem-objeto é o trabalhador. Ele não é o que é o produto do seu trabalho. Portanto, quanto maior este produto, tanto menor ele mesmo é. A *exteriorização* (*Entäußerung*) do trabalhador em seu produto tem o significado não somente de que seu trabalho se torna um objeto, uma existência *externa* (*äussern*), mas, bem além disso, [que se torna uma existência] que existe *fora dele* (*ausser ihm*), independente dele e estranha a ele, tornando-se uma potência (*Macht*) autônoma diante dele, que a vida que ele concedeu ao objeto se lhe defronta hostil e estranha”.

O mundo do trabalho, assim, tem-se tornado uma tormenta a figura do trabalhador e, às vezes, o que é ainda mais nefasto, nem o próprio trabalhador se vê ou se reconhece neste mesmo mundo em que se insere. Analogia se faz necessária neste ponto, ao destacarmos o paralelo que Camus faz da estória grega com o nosso mundo atual do trabalho, que é a comparação do esforço de Sísifo com o nosso cotidiano. É a representação finita da eternidade, em forma cíclica: fazer a pedra subir, vê-la cair, descer para buscá-la e subi-la novamente.

Alcançamos e vemos este fato atual quando os trabalhadores inseridos no trabalho diário, se não estão ligados a uma máquina [presa a ela], estão hoje, presos as metas que exigem esforços de maneira constante na finita eternidade que sustenta Camus. Toda a sistemática que o capital ao longo dos tempos impõe aos trabalhadores, de forma cíclica, constante, invariável e, até certo ponto finita na eternidade Camus escreve:

Só vemos todo o esforço de um corpo tenso ao erguer a pedra enorme, empurrá-la e ajudá-la a subir uma ladeira cem vezes recomeçada; vemos o rosto crispado, a bochecha colada contra a pedra, o socorro de um ombro que recebe a massa coberta de argila, um pé que a retém, a tensão dos braços, a segurança totalmente humana de duas mãos cheias de terra. (2001, p. 115.)

Quando estudamos a estória grega, o destino de Sísifo parece ser absurdo, mas não é menos absurdo que o trabalhador que trabalha todos os dias fazendo a mesma coisa [metas]. Como dizemos, os trabalhadores podem ignorar a sua condição finita na eternidade [Camus] o que com certeza seja mais trágica, pois ao menos Sísifo é consciente de sua condição — conhece toda a extensão de sua miserável condição. O trabalho, assim, está inserido na automatização do ser humano e, este mesmo sistema que o estrutura enquanto objeto [e não pessoa], em tese, pode levá-lo [homem trabalhador] ao finito da sua existência enquanto [homem].

Acidente do Trabalho e Suicídio

No estudo do direito do trabalho alcança-se que o primeiro e funda-

mental direito do homem, transcritos em todas as declarações internacionais, é o direito a vida, suporte para a existência e gozo dos demais direitos. Mas, não basta simplesmente declarar e não assegurar os seus pilares básicos de sustentação, qual seja: O trabalho e a saúde. Assim temos que, todo a pessoa que procura trabalho está no mínimo procurando a porta de acesso aos bens de consumo necessários para conservar sua vida, o que não se pode ignorar a ligação direta do trabalho com o processo vital. No entanto, mesmo sendo fundamental o trabalho para a sobrevivência do homem, este mesmo homem não pode perder a saúde e ou a vida [suicídio], sem a qual o próprio direito à vida não se sustenta.

Dessa forma, conforme já ilustramos neste artigo, as normas legais estão associando o trabalho humano [fundamental] à honra, à proteção jurídica, à dignidade, à realização pessoal, ao valor e ao dever. Pelo direito, implicitamente as suas normas e declarações universais estrutura-se no fato de que o trabalho atividade deve ser dignificante, não podendo servir de instrumento de subjugação ou de desrespeito à pessoa humana. A par da segurança e da proteção que deve conter a esfera do trabalhador, o legislador pátrio estabeleceu e criou a legislação acidentária, que talvez seja uma das leis que acaba por conceituar objeto que ela própria criou e tem, como fim último, fazê-lo efetivar quando da prestação jurisdicional, aliás, o que podemos constatar na lei 8.213/91 em seu artigo 20, incisos I, II e § 2º.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso

Por obvio, a presente lei acidentária não se esgota somente no artigo 20, sendo como é, e deve ser a interpretação do direito, ter como objeto uma maior amplitude possível, daquela mesma proteção e alcance à saúde do trabalhador. Temos assim, que o próprio legislador, se antecipando as possíveis interpretações negativas ao direito protetivo ao acidente de trabalho [saúde] acabou também por lançar no § 2º do mesmo artigo 20:

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

No Brasil, como é de conhecimento de todos, possui sérios problemas no setor de saúde, o que abrange naturalmente, a saúde do trabalhador, em que pese a melhora em nossa legislação, nem mesmo a própria lei 8.213/91, e todas as demais, como portarias dos órgãos responsáveis, não está sendo acompanhada pela mudança do comportamento social, acentuando o descompasso entre a conduta prescrita na norma e a realidade dos ambientes de trabalho.

Segundo estudos da Comissão Interministerial de Saúde do trabalhador, relata que é necessário reconhecer que a situação de saúde dos trabalhadores em nosso país não reflete a condição plena de cidadania e, aponta que o trabalho, onde o homem deveria se realizar, imprimindo seu rosto na natureza e se criando como cidadão, ainda é, para muitos fonte de morte, mutilações, doenças ou sofrimento [finito na eternidade].

O suicídio, por si só, já é um evento altamente complexo e com interligações substanciais, que em muitas análises para sua conclusão sempre deixa os profissionais envolvidos, diante de vias de bifurcações. Esta complexidade inicia-se ao ponto da constatação de que a nossa legislação pátria é inteiramente omissa com relação aquele evento e deixa a total interpretação do nosso judiciário trabalhista analisar e decidir sobre a constatação para colocar a tragédia anunciada [suicídio] ao enquadramento da lei acidentária. Sabemos que a conclusão donexo ou não com o trabalho, em muitas situações não é matéria fácil, diante da complexidade do próprio tema, de tabus, de silêncio e de ocultação, que o próprio evento traz com o corpo do trabalhador, bem como também das influências de inúmeras variáveis e componentes estruturais.

É certo que, o trabalhador que foi vitimizado, perseguido, hostilizado, desprezado em sua pessoa, ou até mesmo, diante da excessiva carga de trabalho, ganhos absurdamente menores para o seu sustento, bem como outros fatores que poderíamos mencionar, ao decidir deixar esta vida por opção [até certo ponto digna], ou melhor, por falta de opção [indigna], não consegue, nem assim, deixar para os seus entes o enquadramento do acidente de trabalho, mesmo diante do nexo causal absolutamente presente.

Deve-se ter, firmemente, uma concepção jurídica de nossa legislação acidentária, ao ponto de garantir o reconhecimento do evento morte [suicídio] do trabalhador, as vantagens mínimas garantidas pela previdência social ao acidente de trabalho e, assim, a partir daí, ter também ao direito as buscas por indenizações em nosso judiciário pelos descendentes e ou ascendentes e todas as suas vias reflexas no campo jurídico, pois, o suicídio e trabalho, pode ser em sua essência, a crônica de um processo final ao trabalhador!

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2ª Turma. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Recurso Extraordinário n. 201.819. Relatora ministra Ellen Gracie. Relator para o acórdão: ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 out 2005. Diário da Justiça de 27 out 2006. Disponível em: www2.stf.jus.br. Acesso em: 26 out. 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUIMARAES FELICIANO, Guilherme; MARANHÃO, Ney; WOLFGANG SARLET, Ingo. **Direito Ambiental do Trabalho**. V. 5. São Paulo: LTR, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAYO, M. C. S. A Violência Social Sob a Perspectiva da Saúde Pública. **Cad. Saúde Pública**, 1994; 10 (Supl. 1):7-18.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUPIONI JUNIOR, Claudimir. **A Dispensa por Justa Causa e as Garantias do Contraditório e da Ampla Defesa**. São Paulo: LTr, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2016

TEIXEIRA NETO, Napoleão Lyrio. **Concurso de Monografias Prêmio João Régis Fassbender Teixeira**. Tema: A justa causa na atualidade. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006, p. 34.

SERVIDÃO DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE DO CASO SIWA-AKOFÁ SILIADIN À LUZ DAS NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Renata Duval Martins

Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Assistente em Administração na Universidade Federal do Rio Grande

Resumo:

O presente estudo analisa o caso de Siwa-Akofa Siliadin, um *leading case* que aborda as práticas de tráfico humano, trabalho forçado e servidão doméstica. Neste, as decisões das cortes nacionais francesas poderiam ter sido proferidas com base em normas da Organização Internacional do Trabalho internalizadas pela França, bem como normas não ratificadas poderiam ter sido utilizadas em caráter interpretativo da vaga e escassa legislação pátria. Além disso, a própria Organização Internacional do Trabalho poderia ter sido acionada por meio de reclamação ou queixa contra o Estado. O método utilizado no presente trabalho é o indutivo, bem como se valeu da análise de caso com base em normas específicas da Organização Internacional do Trabalho. Por fim, conclui-se pela necessária aplicação do direito internacional laboral na esfera processual interna dos Estados e a maior ingerência dos organismos internacionais trabalhistas a fim de garantir a efetividade das normas internacionais laborais.

Palavras-chave: Servidão doméstica; Migração; Organização Internacional do Trabalho.

Introdução

O presente artigo consiste em síntese de dissertação de mestrado, com idêntico título e autoria, apresentada em 2017, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Neste trabalho se analisa o caso da togolesa Siwa-Akofa Siliadin contra o casal Bardet na jurisdição francesa e contra o Estado Francês no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Para tanto se utilizam normas da Organização Internacional do Trabalho, bem como procedimentos adotados por esta a fim de garantir a efetividade de suas normas. A respeito da metodologia utilizada na presente pesquisa, a linha de raciocínio adotada é o método indutivo e a abordagem adotada é a análise de caso. Além disso, ressalta-se

que a pesquisa teórica foi realizada por meio de livros, artigos e jurisprudências.

As informações relativas às circunstâncias do caso são obtidas esmiuçando a sentença produzida pela Corte Internacional, na qual se verifica que a jovem foi submetida à servidão doméstica, ao trabalho forçado e ao tráfico humano, privada de direitos básicos trabalhistas e agredida em sua dignidade. Após, segue-se à análise da importância da aplicação do direito internacional laboral pelas Justiças nacionais quando a legislação interna do país é vaga ou lacunosa. Imergindo no tema através de uma análise das normas da Organização Internacional do Trabalho, do *jus cogens* laboral, do núcleo duro laboral e dos meios de controle disponíveis na esfera da supracitada organização a fim de instigar os países partes a respeitarem as normas internacionalmente elaboradas. As normas laborais que poderiam os magistrados ter aplicado *ex-officio* no caso de Siwa-Akofa Siliadin são as Convenções nº 29, nº 105, nº 100, nº 111, nº 138 e nº 182 da Organização Internacional do Trabalho. Já as Convenções nº 143 e nº 189 não poderiam ser aplicadas diretamente ao caso, porém poderiam influenciar a interpretação das legislações nacionais.

Portanto, com o presente estudo se espera fortalecer o uso do direito internacional do trabalho em ações relativas ao trabalho forçado, pois, apesar de essas ações terem por base as relações laborais, são frequentemente analisadas apenas pela perspectiva dos direitos humanos. Assim, cientes de como o direito internacional do trabalho pode ser utilizado no combate ao trabalho forçado em âmbito nacional e internacional, poder-se-á aproveitar melhor esse ramo jurídico, tão negligenciado pelos operadores do direito.

O caso Siwa-Akofa Siliadin

Siwa-Akofa Siliadin chegou à França em 26 de janeiro de 1994, vinda do Togo, com um passaporte e um visto de turista, com apenas 15 anos e 7 meses de idade, e o seu ingresso no país foi permitido em companhia de uma cidadã francesa de origem togolesa identificada processualmente apenas como Sra. D. Foi acordado que Siliadin iria trabalhar na casa dessa senhora até o custo da passagem de avião ter sido reembolsado, e que a patroa iria regularizar a situação da jovem perante a imigração, bem como matriculá-la na escola. No entanto, o acordo não foi cumprido e a adolescente se tornou uma empregada não remunerada para o Sr. e a Sra. D., sendo o seu passaporte retido. Já no segundo semestre de 1994, a Sra. D. “emprestou” Siliadin ao casal, Vincent e Yasmina Bardet, passando a jovem a residir na casa destes com o consentimento de seu genitor, trabalhando como empregada doméstica da família. Assim, a moça passou a trabalhar sete dias por semana, sem pagamento. A jornada diária de trabalho era das 7h30min às 22h30min, porém, Siliadin dormia em um colchão no chão do quarto do bebê, para, caso ele acordasse durante a noite, poder cuidá-lo.

A relação de trabalho foi interrompida em dezembro de 1995, quando

Siliadin escapou de seus patrões com a ajuda de uma mulher de origem haitiana, identificada no processo como Sra. G. No entanto, em obediência ao seu tio paterno, que tinha estado em contato com o Sr. e a Sra. Bardet, Siliadin voltou a trabalhar na casa do casal, tendo em vista a promessa feita por estes de regularizar a situação dela perante a imigração. Após o retorno a situação permaneceu inalterada, sendo a jovem submetida ao mesmo trabalho anteriormente desenvolvido. Ademais, a doméstica permanecia trancada na residência do casal quando estes saíam, não podia assistir à televisão, tampouco falar com visitantes. Quando Siliadin conseguiu recuperar o seu passaporte, solicitou a um conhecido dos seus patrões que o guardasse para ela. Além disso, contou para um vizinho sobre a situação a que estava sendo submetida, e este alertou o Comitê contra a Escravidão Moderna, que por sua vez apresentou queixa ao Ministério Público.

O caso foi apurado pela Justiça Judiciária Francesa em seus órgãos judiciários das jurisdições da base (Tribunal de Grande Instância e Jurisdição Trabalhista), bem como das jurisdições da hierarquia (Corte de Apelação e Corte de Cassação). No entanto, ao final, Siliadin recebeu apenas reparações financeiras, permanecendo os seus patrões impunes no sentido de não cumprimento de pena privativa de liberdade pelos delitos, apesar de haver previsão legal suficientemente abrangente para enquadrar os fatos e estando comprovada nos autos a conduta perpetrada. Por isso, no ano de 2001, Siliadin ingressou no Tribunal Europeu de Direitos Humanos contra o Estado da França (Pedido n. 73316/01). O caso foi julgado pela Segunda Seção do Tribunal, em 3 de maio e 28 de junho de 2005, este deliberou sentença favorável à autora, sendo reconhecida a ocorrência da chamada servidão moderna, com fulcro em normas internacionais de proteção aos direitos humanos ratificadas pelo Estado francês. Em seu requerimento, com fulcro no artigo 34 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Siliadin relatou que o Estado Francês, com suas disposições insuficientes de direito penal, falhou em lhe proporcionar proteção contra a situação de exploração sofrida, bem como não efetivou a punição dos culpados. A Corte, após a análise dos fatos, decidiu favoravelmente à requerente, por unanimidade. Em sua fundamentação, expôs que as disposições dos Artigos 225-13 e 225-14 do Código Penal francês¹ estão claramente imbuídas de direitos humanos, tendo por objetivo tornar ilícita a imposição de condições de trabalho e de vida contrárias à dignidade humana. No entanto, o conceito encontrado em ambos os artigos quanto ao abuso de pessoa em estado de vulnerabilidade ou estado de dependência é muito amplo, fato que prejudica a sua aplicação de modo uniforme em todo o território francês, deixando uma ampla margem para a

1 No artigo 225-13 do Código Penal Francês: obter de um indivíduo prestação de serviços sem pagamento ou em troca de pagamento manifestamente desproporcional ao valor do trabalho realizado, aproveitando-se da vulnerabilidade ou estado de dependência dessa pessoa. No artigo 225-14 do Código Penal Francês: sujeitar uma pessoa a condições de trabalho ou de alojamento incompatíveis com a dignidade humana, aproveitando-se da vulnerabilidade ou estado de dependência do indivíduo.

avaliação subjetiva do juiz. Questionou, também, o comprometimento e a real prioridade dada pela França em coibir infrações tão graves e sancionar realmente os culpados pela prática de escravidão contemporânea. Por fim, verificou que houve trabalho forçado ou obrigatório, bem como servidão moderna no caso. Porém, ressaltou que Siliadin não foi submetida a trabalho escravo, pois, conforme a definição clássica dada à prática, a jovem não foi reduzida a objeto ao qual seus patrões exerceriam verdadeiro direito de propriedade.

Aplicabilidade do Direito Internacional Laboral

A Organização Internacional do Trabalho visa promover a justiça social e os direitos humanos no trabalho, suas principais normas são: as Convenções Internacionais de Trabalho; as Recomendações; as Resoluções; e as normas de fundo contidas na sua Constituição. Sobre as Convenções, para entrarem em vigor no âmbito de cada Estado Membro, é necessária a sua ratificação, ficando, após esta ocorrer, o Estado Membro obrigado perante a Organização ao cumprimento da referida norma. Sobre os tipos de convenções, estas podem ser de normas fundamentais, de normas de governança e de normas técnicas. As convenções de normas fundamentais asseguram direitos humanos básicos e se dividem em quatro temas principais: a liberdade sindical; o trabalho forçado; a não discriminação, e a idade mínima e a erradicação das piores formas de trabalho infantil. Já as de normas de governança estabelecem objetivos gerais que devem ser implementados por políticas de longo prazo, seguindo um juízo de conveniência e oportunidade, tipicamente discricionário. Enquanto as normas técnicas regulam questões específicas de forma precisa. Sobre as normas de fundo, encontram-se na Constituição da Organização e no seu anexo, a Declaração de Filadélfia, e devem ser observadas pelos Estados-Partes, haja vista o simples fato de serem membros da organização. Ademais, a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, adotada em 1998, não aberta a ratificação, é um aprofundamento da Declaração de Filadélfia e consiste em norma peremptória de direito internacional, ou seja, *jus cogens*, inderrogável pela vontade das partes.

As normas imperativas de *jus cogens* são uma categoria da dogmática jurídica internacional, cujo conceito se encontra no artigo 53 da Convenção de Viena: “[...] uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. Por serem peremptórias, não admitem que Estados façam reservas a seu respeito. Também, a imperatividade dessa norma significa que, em conflito com norma convencional, esta será considerada nula, pois a primeira sempre tem preponderância. Tal ocorre conquanto as normas de *jus cogens* consagram valores fundamentais da comunidade internacional, sendo aceitas e reconhecidas conjuntamente pelos Estados (não é necessário que seja de

forma unânime). Além disso, são inderrogáveis, logo, só podem ser substituídas por outra norma *jus cogens* ulterior. Pode-se destacar como normas imperativas aquelas que proíbem a escravidão (e a servidão) e a discriminação, bem como aquela que consagra o princípio da igualdade das pessoas perante a lei. As duas primeiras se destacam entre normas de direitos humanos do trabalho, logo, configuram *jus cogens* laboral. Assim, qualquer tratado internacional contrário a essas normas será nulo, bem como serão nulos os atos unilaterais dos Estados, como a legislação interna do país e as sentenças judiciais contrárias ao *jus cogens* laboral. Logo, se o procedimento interno do Estado não tornar o ato unilateral nulo, poder-se-á recorrer à jurisdição internacional a fim de ter os direitos reconhecidos, conforme ocorreu no caso de Siliadin.

No artigo 2º da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho se determina que todos os Estados Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções da Organização Internacional do Trabalho, “têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”. Logo após, no mesmo artigo, enumeram-se os princípios fundamentais da Organização: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil, e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Assim, não importando se o Estado Membro ratificou ou não as Convenções fundamentais pertinentes aos temas trabalho forçado (nº 29 e nº 105), discriminação (nº 100 e nº 111) e trabalho infantil (nº 138 e nº 182), encontra-se desde já obrigado a observar a proteção do trabalho nas circunstâncias acima referidas, pois constituem princípios fundamentais da Organização, bem como objetivos constantes nas normas de fundo desta. Ademais, apesar de um Estado Membro poder se retirar da Organização mediante denúncia da Constituição com um pré-aviso de dois anos, não fica dispensado de cumprir as Convenções que ratificou, principalmente aquelas relativas a direitos fundamentais. Ressalta-se que no preâmbulo da Constituição da Organização existe previsão genérica de proteção do trabalho do estrangeiro e do trabalho da mulher. Logo, ainda que um Estado Membro não tenha ratificado as Convenções relativas ao trabalho do migrante ou da mulher – sendo a convenção sobre o trabalho doméstico de especial importância neste caso, pois é uma atividade laboral que emprega majoritariamente o sexo feminino –, ainda assim está o Estado atrelado à proteção do trabalho destes grupos.

Além das importantes normas de *jus cogens* laboral, existem as normas do “núcleo duro”, também chamado de *core rights*. Este é um conceito elaborado pela doutrina jurídica, que representa “um seletivo grupo de direitos consagrados de uma maneira especial dentro da dogmática jurídica internacional” (MONTEJO, 2008, p. 433, tradução nossa). Esses direitos essenciais dentro do conjunto de direitos humanos são necessários e indispensáveis, podendo

também ser identificados como fundamentais. Tal não significa que os direitos humanos são divisíveis; os direitos humanos são uma unidade, porém, tendo em vista o amplo rol de direitos que atualmente são identificados como direitos humanos, tornou-se necessário identificar quais destes são mais fundamentais e, portanto, inderrogáveis. Ressalta-se que os direitos identificados como pertencentes ao núcleo duro são aqueles que, se respeitados, evitam a barbárie, não podendo ser suspensos em nenhuma circunstância. Em linhas gerais, são eles: o direito à vida; a proibição à tortura e a outros tratamentos ou penas inumanas ou degradantes; a proibição da escravidão ou servidão; o princípio da legalidade; a proibição da retroatividade normativa prejudicial. O rol de direitos que configuram o núcleo duro é menor do que aquele que configura as normas imperativas de *jus cogens*. Apesar de ambos serem inderrogáveis, apenas as últimas são imperativas e reconhecidas pela comunidade internacional, e nela não existe um consenso sobre a existência de um núcleo duro e quais direitos integram-no. Logo, nem todo direito *jus cogens* também será um direito do núcleo duro. Na esfera laboral, os direitos pertencentes ao núcleo duro são as normas mínimas que devem ser respeitadas por todos os países, sob todas as circunstâncias, independentemente de seu maior ou menor grau de desenvolvimento econômico, aceitos no cenário internacional (são consenso mundial).

A liberdade sindical e a proibição do trabalho forçado ou obrigatório são direitos pertencentes ao núcleo duro do direito laboral para todos os autores (MONTEJO, 2008, pp. 487-488); no entanto, a respeito dos demais direitos laborais não existe um consenso. Dentro da Organização Internacional do Trabalho podemos ver de forma mais explícita a enumeração dos direitos laborais pertencentes ao núcleo duro pela primeira vez como direitos fundamentais do trabalho na Resolução sobre o 75º aniversário da Organização e em sua orientação futura de 22 de junho de 1994, depois expressos na Declaração de 1998. Característica importante dessas normas de núcleo duro é o fato de que a matéria sobre a qual tratam, uma vez incluída no rol dos direitos fundamentais, obriga que todas as Convenções nas quais seja abordada (relação direta) passem a fazer parte das normas de núcleo duro da Organização (MONTEJO, 2008, p. 498).

Quando um Estado Membro descumpra uma Convenção por ele ratificada, podem as organizações de empregadores ou de trabalhadores, com personalidade jurídica, iniciar processos de reclamação perante a Organização Internacional do Trabalho, conforme consta nos artigos 24 e 25 da Constituição desta. As organizações podem ser tanto nacionais (do próprio país reclamado), quanto internacionais (de outros países que não o reclamado ou organizações de âmbito multinacional). Esta é uma forma de controle do cumprimento das normas da Organização. Ressalta-se que a retirada de uma reclamação não impede que o procedimento continue em curso, tampouco a retirada de um Estado da Organização impede que este seja reclamado pelo não cumprimento de uma Convenção por ele ratificada ou de um princípio

fundamental. Também queixas, podem os apresentadas por Estados Membros contra outros Estados Membros que não tenham adotado as medidas necessárias para o cumprimento satisfatório de Convenções ratificadas, conforme consta nos artigos 26 ao 34 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Vale ressaltar que o Estado Membro queixoso deve também ter ratificado a referida Convenção, caso contrário não poderá apresentar queixa. Além disso, segundo Arnaldo Süsskind (2000, p. 269), “o Estado querelante – sujeito ativo do procedimento – não precisa invocar qualquer prejuízo, seu ou dos cidadãos sob sua jurisdição, para formular a queixa”. No entanto, infelizmente, a própria vítima (pessoa humana) cujo direito humano laboral tenha sido violado não pode iniciar processo mediante reclamação ou queixa perante a Organização. Logo, no caso de Siliadin, esta não teria como apresentar reclamação ou queixa, podendo apenas o seu caso ser levado à Organização por reclamação de organização de trabalhadores ou queixa de outro Estado Membro indignado com a violação de Convenções fundamentais pelo Estado francês. Se confirmada a violação de direitos ou a infringência de normas ratificadas, a França estaria sujeita a sanções morais, bem como suspensão ou eliminação do Estado do grupo de membros da Organização.

Obviamente, o uso do direito internacional do trabalho depende do sistema nacional para a incorporação do direito internacional ao direito interno. No caso da França, podem os tribunais usar os tratados incorporados ao sistema jurídico nacional diretamente para solucionar litígios, no entanto, os tratados incorporados têm valor supralegal, porém infraconstitucional, prevalecendo, assim, sobre leis ordinárias contraditórias, mas abaixo da Constituição nacional (BEAUDONNET, 2011, p. 16). Ademais, no referido país, em caso de conflito entre as normas internacionais de trabalho e a legislação nacional, existe uma tendência legislativa e jurisprudencial de primazia do tratado internacional sobre a lei interna (BALMACEDA, 1998, p. 137). No entanto, não foi o que ocorreu no caso de Siliadin. Neste, os tribunais franceses poderiam ter usado as normas internacionais trabalhistas incorporadas ao sistema jurídico nacional para solucionar diretamente o litígio ou para interpretar os dispositivos de direito interno – do Código Penal Francês – que eram muito amplos, vagos. Afinal, a França não possuía à época dos fatos legislação específica sobre trabalho forçado ou servidão, bem como os artigos do Código Penal Francês eram menos favoráveis à jovem Siliadin, logo, tendo em vista o princípio da favorabilidade, os tribunais franceses poderiam ter deixado de aplicar os dispositivos internos, sem, contudo, invalidá-los, optando pelos dispositivos internacionais que proporcionavam maior proteção à vítima. Ainda que Siliadin não tenha abordado as normas de direito internacional do trabalho em seu pleito perante a justiça francesa, poderia o magistrado aplicá-las *ex officio*. Pois, prevalecendo na França um sistema jurídico romano-germânico, cabe ao juiz “solucionar litígios de acordo com os princípios legais aplicáveis, e atribuir aos fatos as definições jurídicas apropriadas. Quando o uso das fontes internacionais puder influenciar o sentido da decisão, os tribunais serão

responsáveis por fazer uso destas” (BEAUDONNET, 2011, p. 37).

Assim, poderiam os magistrados ter aplicado *ex officio* as Convenções nº 29 e nº 105 da Organização Internacional do Trabalho no caso Siliadin, pois os fatos narrados pela jovem configuram a prática de trabalho forçado. Também, as Convenções nº 100 e nº 111 sobre Discriminação e nº 138 e nº 182 sobre Trabalho Infantil, tendo em vista aspectos inerentes ao caso, ou seja, a discriminação fundada no gênero e na ascendência nacional da vítima, bem como a sua idade na época dos fatos. A Convenção nº 143 sobre os Trabalhadores Migrantes, por não estar ratificada pela França, não poderia ser aplicada ao caso, porém poderia influenciar na interpretação das legislações nacionais. Já a Convenção nº 189 sobre os Trabalhadores é posterior ao caso Siliadin, logo, os magistrados não dispunham da norma para fins interpretativos à época dos julgamentos. Se os fatos ocorressem hoje em dia, não estando a norma ratificada, poderia ser utilizada a fim de ajudar na interpretação da legislação interna. Deve-se lembrar que nas normas de fundo da Organização Internacional do Trabalho estão presentes a defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, a facilitação das transferências e migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados, bem como a necessidade de assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações. Logo, ainda que de forma genérica, difusa e não específica, o Estado Francês se comprometeu a zelar pelos direitos dos trabalhadores migrantes e domésticos, tendo em vista a sua condição de membro da Organização.

As Convenções nº 29 e nº 105 da Organização Internacional do Trabalho se aplicam aos casos de servidão contemporânea, pois, em conformidade com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, em 1956, este considerou “[...] como similares à escravidão, tal como definida pela Convenção de Genebra de 1926, as práticas da servidão” (BARZOTTO, 2007, p. 109). A proibição da escravidão é pressuposto do trabalho digno, tendo por base o direito à liberdade. No caso de Siliadin, com base nas Convenções nº 29 e nº 105 da Organização Internacional do Trabalho, vê-se que seu direito à liberdade foi violado pelo casal Bardet, pois a jovem foi submetida à servidão, sujeitando-se a trabalhar por medo de sofrer uma sanção, ou seja, ser entregue às autoridades francesas e ser processada pela sua situação de imigrante irregular, bem como não se ofereceu voluntariamente para o trabalho prestado. Ademais, o casal Bardet não se reveste da posição de autoridade nacional com a prerrogativa de exigir trabalhos forçados de outrem, tampouco atividades domésticas estão incluídas no rol de atividades enumeradas nas Convenções dentre as quais se pode exigir trabalho forçado ou obrigatório. Também, verifica-se que Siliadin se encontrava em situação pior do que aqueles dos quais pode ser exigido trabalho forçado, pois: foi submetida a uma jornada de trabalho superior à do trabalho livre; não tinha direito a repouso semanal remunerado; não recebia remuneração, nem vestuário e alojamento adequados; foi cedida para o casal Bardet, sem sequer ser consultada a respeito; não contava

com um espaço individual para a sua higiene.

Ressalta-se que o Estado Francês, apesar de ter ratificado as Convenções nº 29 e nº 105, não cumpriu com suas obrigações de torná-las efetivas em seu território, de promulgar uma regulamentação sobre trabalho forçado e obrigatório, assegurando a sua aplicação e permitindo que as vítimas de trabalho forçado tivessem acesso a informações e à justiça e fossem aplicadas sanções penais eficazes aos culpados. Por essa razão, o caso Siliadin foi processado no âmbito nacional nos termos vagos dos artigos do Código Penal Francês e os autores do crime ficaram isentos de cumprimento de pena privativa de liberdade. Logo, as Convenções nº 29 e nº 105 da Organização poderiam ter sido empregadas para solucionar o litígio diretamente, estabelecendo o direito subjetivo à liberdade ou à não submissão ao trabalho forçado ou obrigatório, bem como preenchendo as lacunas na legislação penal, pois, conforme Xavier Beaudonnet (2011, p. 53): “[...] as convenções e recomendações internacionais do trabalho expressam princípios gerais de direito do trabalho e proteção social que podem ser considerados quando for necessária uma fonte de inspiração ou de interpretação no intuito de solucionar litígios trabalhistas no plano interno dos países”.

Igualmente, poderiam ter sido aplicadas as Convenções nº 100 e nº 111 da Organização ao caso Siliadin a fim de solucionar o litígio diretamente, pois se verifica que a jovem possuía o direito subjetivo de forma incondicional e com conteúdo claramente determinado à não discriminação com base nas normas acima citadas, nas quais consta diretamente a proteção das mulheres e dos migrantes contra a diferenciação e precarização de seus salários, bem como em outros aspectos da relação laboral. Além disso, tais Convenções estabelecem diretivas que exigem do Estado Francês que tome medidas legislativas destinadas a incorporar à legislação interna os direitos e princípios nestas defendidos, bem como estabelecendo normas programáticas que exigem a implementação de uma política geral. Logo, Siliadin, com fulcro nas normas laborais relativas à discriminação laboral da mulher e do migrante – normas fundamentais e que, portanto, exigem seu cumprimento, indiferentemente de terem sido ou não ratificadas pelos Estados –, poderia enriquecer seus argumentos contra o casal Bardet. Porém, nas Convenções sobre discriminação verifica-se um outro aspecto importante no crime cometido contra a jovem Siliadin: suas características pessoais, ou seja, seu sexo e sua ascendência nacional, tiveram um papel fundamental na sua vitimidade, ocorrendo a violação do direito à igualdade previsto na Constituição Francesa. Logo, o casal Bardet não deveria ser punido apenas pelo trabalho forçado ao qual submeteu outrem, deveria também ter sido punido pela discriminação que permeia sua conduta.

Também, poderiam ter sido aplicadas as Convenções nº 138 e nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, que são normas de direitos fundamentais. A primeira trata da idade mínima para admissão no emprego, enquanto a segunda versa sobre a proibição das piores formas de trabalho in-

fantil e a ação imediata para a sua eliminação. Trata-se nestas da proteção do desenvolvimento da criança, principalmente daquelas de países mais pobres, nos quais a proteção à infância é precária. Na França existem regras sobre idade mínima e escolaridade mínima para o jovem poder ingressar no mercado de trabalho, existem instituições de ensino em número suficiente, há leis que regram o trabalho do menor, bem como há sistemas de inspeção adequados. No caso da adolescente Siwa-Akofa Siliadin, esta contava apenas 15 anos de idade na época em que foi aliciada e levada para residir na França, era uma menor de idade migrante com os estudos incompletos, exercendo uma jornada de trabalho exaustiva, bem como submetida a uma das piores formas de trabalho infantil, a servidão. Obviamente, deveria ter sido aplicado ao caso a própria legislação francesa de proteção ao trabalho do menor, que existe no país e não deve ser utilizada apenas para a proteção das crianças e adolescentes de nacionalidade francesa, tendo em vista o princípio da fraternidade. A solução do litígio diretamente era possível por meio das próprias normas nacionais, pois o Estado não falhou em legislar sobre o assunto, conforme se comprometeu em fazer nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas. No entanto, o Estado falhou em aplicar as normas por ele criadas, razão pela qual poderia ser denunciado perante a Organização.

Já a Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho é uma norma técnica, logo, não é uma norma de direito fundamental, *jus cogens*. No entanto, as Convenções sobre discriminação se relacionam com essa Convenção, pois consta na Convenção nº 111, no artigo 1º, especificamente o combate à discriminação em decorrência de ascendência nacional. Assim, os direitos do trabalhador migrante se encontram protegidos como um direito fundamental da Organização. Apesar da relevância da norma, esta ainda não foi ratificada pela França.

No preâmbulo da Convenção consta que “em virtude da existência de tráfico ilícito ou clandestino de mão-de-obra, seria conveniente tomar novas medidas dirigidas, em especial, contra tais abusos”. Assim, todos os Estados devem se comprometer a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes (artigo 1º), bem como tomar as medidas necessárias e apropriadas, quer da sua própria competência, quer as que exijam a colaboração de outros Estados Membros a fim de suprimir as migrações clandestinas, o emprego ilegal de migrantes, contra os organizadores de movimentos ilícitos ou clandestinos de migrantes com fins de emprego, provenientes do seu território ou que a ele se destinam, contra os que se efetuam em trânsito por esse mesmo território e contra aqueles que empregam trabalhadores que tenham imigrado em condições ilegais (artigo 3º). Ressalta-se que tais medidas têm por objetivo processar os autores de tráfico de mão de obra, qualquer que seja o país a partir do qual estes exerçam as suas atividades (artigo 5º). Sobre as sanções a serem aplicadas a estes, o artigo 6º, parágrafo 1º, determina que no âmbito das várias legislações nacionais deverão ser tomadas disposições para a definição e aplicação de sanções administrativas,

civis e penais, incluindo penas de prisão.

Tendo sido a norma adotada em 18 de dezembro de 1990 pela Organização Internacional do Trabalho, já estava vigente em âmbito internacional à época dos fatos do caso Siliadin, apesar de não ratificada pelo Estado Francês. Portanto, conforme já exposto neste trabalho, poderia ser utilizada como orientação pelos magistrados que julgaram o caso no âmbito nacional, ainda que inexistisse a obrigatoriedade de sua utilização. Ou, ainda, conforme outra corrente de pensamento, a Convenção deveria ter sido abordada na resolução do caso, tendo em vista que o direito dos migrantes está previsto entre as normas de fundo da Organização Internacional do Trabalho, bem como está englobado na proibição à discriminação, norma de direito fundamental. Logo, independentemente de a França não ter ratificado a Convenção nº 143, o Estado se encontra vinculado ao cumprimento da Convenção nº 111 sobre discriminação, na qual consta a proibição à discriminação por ascendência nacional. Ressalta-se que a França estaria obrigada a respeitar tal norma, ainda que não a tivesse ratificado. Ademais, conforme os artigos 3º, 5º e 6º da Convenção nº 143, verifica-se fato muito importante que aparentemente passou despercebido pelas autoridades francesas: a Sra. D., a cidadã francesa de origem togolesa que levou Siliadin para a França, ficou impune pela migração clandestina e exploração da jovem. Assim, nos termos da presente norma, a Sra. D. deveria ter sido processada em âmbito nacional e punida por suas ações, inclusive com cumprimento de pena privativa de liberdade, cabendo ao Estado Francês legislar sobre o tema a fim de coibir tais condutas.

Por último, a Convenção nº 189 sobre os Trabalhadores Domésticos é uma norma técnica da Organização Internacional do Trabalho e entrou em vigor no âmbito internacional em 05 de setembro de 2013. Portanto, é posterior aos fatos narrados no caso Siliadin. Ainda assim, é relevante citá-la, afinal, o caso serviu de inspiração para a elaboração da Convenção. Salienta-se que, se os fatos do caso Siliadin ocorressem posteriormente à data de entrada em vigor da Convenção nº 189, esta poderia ser usada como orientação pelos magistrados na esfera nacional, ainda que não fossem obrigados a adotá-la, tendo em vista que a França ainda não ratificou essa Convenção. Ademais, os artigos da norma estão intrinsecamente relacionados às outras Convenções anteriormente estudadas.

Conforme se verifica no preâmbulo, “o trabalho doméstico continua a ser subestimado e invisível e é realizado principalmente por mulheres e meninas, muitas das quais são migrantes ou membros de comunidades desfavorecidas, e são particularmente vulneráveis à discriminação em matéria de condições de emprego e trabalho e outros abusos dos direitos humanos”. Já no artigo 3º, citam-se os direitos fundamentais estudados nas Convenções fundamentais da Organização, ou seja, trabalho forçado, discriminação e trabalho infantil, impondo aos Estados-Partes tomar medidas para assegurar a eliminação destas violações à dignidade humana. No artigo 4º, citam-se as proibições relativas à idade mínima e às piores formas de trabalho infantil, ressaltando-se

a sua importância para os trabalhadores domésticos, bem como que os trabalhadores domésticos menores de 18 anos não sejam privados da escolaridade obrigatória, acesso à educação ou formação profissional. Já no artigo 6º, determina-se que os Estados tomem as medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos, como os trabalhadores em geral, desfrutem de condições justas de emprego e trabalho decente e, se residirem no local no qual trabalham, de condições de vida decente que respeitem a sua privacidade.

No artigo 8º, determina-se que a legislação nacional preveja que os trabalhadores domésticos migrantes recrutados em um país para prestar serviços em outro recebam uma oferta de trabalho por escrito ou um contrato de trabalho que seja executório no país onde trabalhará. E, no artigo 9º, que cada Estado tome medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos: sejam livres para chegar no seu empregador ou potencial empregador e concordar sobre se vão residir ou não no local de trabalho; caso residam no local, não sejam obrigados a ficar no local ou a acompanhar os membros da família durante os períodos de descanso diário e semanal ou férias anuais; e tenham o direito de manter seus documentos de viagem e de identidade sob sua própria posse. No artigo 10, ressalta-se a importância de cada Estado assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral, com relação às horas normais de trabalho, compensação de horas extras, períodos de descanso diário e semanal e férias anuais pagas. Também, que o período de repouso semanal deve ser de pelo menos 24 horas consecutivas.

Assim, aplicando-se ao caso Siliadin a Convenção nº 189 – se esta existisse à época dos fatos –, verifica-se que o trabalho doméstico vitima principalmente mulheres e meninas, migrantes e pobres, estando estreitamente relacionado às práticas de trabalho forçado ou obrigatório, de trabalho infantil e discriminatórias. Além disso, Siliadin foi privada de acesso à educação pelos seus empregadores, não usufruiu de condições justas de trabalho, tampouco de vida e privacidade. Também, teve seus documentos retidos pelo casal Bardet, bem como trabalhou acima da jornada máxima de trabalho, sem períodos de descanso e sempre em sobreaviso. Logo, com base em todo o exposto, vê-se a perfeita correspondência entre as condutas reprimidas na Convenção nº 189 da Organização e aquelas verificadas no caso ora analisado.

Considerações Finais

Na presente pesquisa se verificou que o Estado Francês demorou a legislar sobre trabalho forçado ou obrigatório, permitindo que norma interna penal vaga resultasse na impunidade do casal Bardet. Assim, na falta de legislação nacional capaz de dirimir dúvidas acerca de situações que aparentemente podem caracterizar a prática de trabalho escravo contemporâneo, o direito internacional do trabalho deve ser utilizado. Além disso, existindo responsabilidade do Estado, falhando este em proteger o trabalhador e punir os maus

empregadores, deve ser processado perante as Cortes Internacionais, conforme o sistema regional de defesa dos direitos humanos de jurisdição do caso, a fim de oferecer reparações à vítima. Porém, não se deve olvidar dos meios oferecidos pela própria Organização Internacional do Trabalho – as reclamações e as queixas – a fim de coagir os Estados a efetivarem os direitos considerados fundamentais por consenso global.

Com fulcro nas normas fundamentais da Organização Internacional do Trabalho aplicáveis ao caso Siliadin, ou seja, as Convenções nº 29, nº 105, nº 100, nº 111, nº 138 e nº 182, analisou-se o *jus cogens* laboral e o núcleo duro da legislação trabalhista internacional. Essa foi uma análise essencial a fim de estabelecer a prevalência do direito internacional laboral no confronto com a legislação interna dos Estados, mais branda, bem como a obrigatoriedade de sua aplicação na solução de litígios em âmbito nacional. Sobre as Convenções nº 143 sobre o trabalho do migrante e nº 189 sobre o trabalho do doméstico, apesar de não serem normas fundamentais, salientou-se que os Estados estão atrelados à proteção do trabalho desses grupos, pois a violação de seus direitos incorre em violação do direito de igualdade pela prática da discriminação. Logo, os direitos dos migrantes e dos domésticos emanam das normas que proíbem práticas discriminatórias.

Conjecturando-se sobre o desfecho do litígio Siliadin contra o casal Bardet em âmbito nacional se fossem aplicadas as Convenções da Organização Internacional do Trabalho pelos magistrados, supôs-se que se estabeleceria um direito subjetivo à vítima, existente, porém vago na legislação pátria, bem como se exigiriam medidas legislativas do Estado Francês a fim de coibir a escravidão contemporânea em seu território. Logo, com base em normas específicas de direito internacional do trabalho, poderia ter o pleito de Siliadin sido atendido no âmbito nacional, pois as normas internacionais sanavam as lacunas identificadas na legislação pátria.

Conclui-se, assim, que na fundamentabilidade e imperatividade de alguns direitos jaz a possibilidade (ou até mesmo obrigação) de sua aplicação em litígios em âmbito nacional, seja como norma principal que fundamenta a decisão, ou como auxiliar na interpretação de normas nacionais incompletas, incompreensíveis, vagas. Logo, observa-se que o direito internacional do trabalho existe para pautar o direito interno, bem como para dirimir quaisquer dúvidas sobre a interpretação da lei que possam resultar em sentenças imbuídas de valores morais subjetivos dos magistrados.

Referências

BALMACEDA, Manuel Montt. **Principios de Derecho Internacional del Trabajo - la O.I.T.** 2.ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e trabalhadores – atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007,

BEAUDONNET, Xavier. **Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno – manual de formação para juizes, juristas e docentes em Direito**. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

DAELE, Jasmien Van; LEE, Eddy; RODGERS, Gerry; SWEPSTON, Lee. **La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009**. Genebra: OIT, 2009.

DE LA CRUZ, Héctor G. Bartolomei; POTOBSKY, Geraldo W. von. **La Organización Internacional del Trabajo - el sistema normativo internacional**. Buenos Aires: Astrea, 1990.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Siliadin v. France**. Disponível em: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf. Acesso em: 03 abril de 2016.

MONTEJO, Miguel Francisco Canessa. **La protección internacional de los derechos humanos laborales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

POTOBSKY, Geraldo W. von; VALTICOS, Nicolas. **International Labour Law**. 2. ed. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de Direito Internacional e Comparado do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: DESAFIOS PARA O TRABALHO DECENTE

Camila Dozza Zandonai

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).
Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Resumo:

Inserido na legislação com o intuito de formalizar a situação de trabalhadores que ficavam à margem de proteção jurídica e diminuir os níveis de desemprego, o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. A realidade tem revelado, no entanto, que a imprevisibilidade quanto à existência de jornada e de remuneração torna os trabalhadores intermitentes mais vulneráveis que os demais empregados, ainda que inseridos em um regime jurídico de vínculo de emprego. O objeto da pesquisa é demonstrar a necessidade de compatibilizar esta espécie contratual com os postulados do trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho. A metodologia utilizada na pesquisa é pautada pelo método dedutivo e a técnica da pesquisa será especialmente a documental bibliográfica (livros e artigos científicos).

Palavras-chave: Contrato de Trabalho Intermitente; Trabalho decente; Imprevisibilidade

Introdução

O contrato de trabalho intermitente, fruto da reforma trabalhista brasileira de 2017, foi inserido no ordenamento jurídico com a finalidade anunciada de aumento da empregabilidade e de proteção jurídica e social aos trabalhadores que, anteriormente, ficavam à margem de qualquer regulamentação. Ocorre que da maneira como foi disciplinado, sem limites para a variação de jornada e de salário, a prática laboral tem demonstrado que o trabalho intermitente acarreta renda insuficiente, crescimento de empregos precários e estatísticas fictícias, pois o número de postos de emprego aumenta, sem efetiva prestação de horas de trabalho.

Neste contexto, considerando que a definição de trabalho decente preconizada pela Organização Internacional do Trabalho contempla trabalho

produtivo exercido em condições de liberdade, equidade, segurança, dignidade humana e remuneração justa, se questiona a compatibilidade da regulamentação brasileira do contrato intermitente com os postulados de uma agenda civilizatória de avanço ao trabalho decente.

A legislação, a doutrina e as matérias jornalísticas fornecem os subsídios para examinar o tema proposto neste breve estudo, cujo objetivo é destacar a ampla vulnerabilidade do trabalhador intermitente e a desconexão do contrato intermitente com os postulados do trabalho decente, especialmente pelas poucas horas de trabalho e renda insuficiente para caracterizar ocupação produtiva e remuneração justa.

Trabalho decente e trabalho digno

A necessidade de conquistar melhores condições de trabalho e o permanente risco da mercantilização da força de trabalho conduz à utilização dos elementos que formam o conteúdo do trabalho decente como parâmetro de qualidade e dignidade laboral. Em termos normativos, as Declarações e Cartas Internacionais promulgadas ao longo do século XX, na esteira de uma agenda civilizatória, elencam o trabalho e sua realização em condições justas como um dos centros da temática de direitos humanos. Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 23, consagra que a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego (ONU, 1948). O mesmo artigo também contempla a necessidade de remuneração equitativa e satisfatória, que permita à pessoa e sua família uma existência conforme a dignidade humana. Portanto, o direito ao trabalho como direito humano está associado à sua execução em condição remuneratória justa e digna.

No contexto internacional específico das relações laborais, a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotada em 1919, destaca que a paz, para ser universal e duradoura, deve assentar sobre a justiça social (OIT, 2020, p. 2). Anos mais tarde, em 1944, a Declaração de Filadélfia reafirmou o princípio de que a paz permanente só pode existir se houver justiça social e estabeleceu quatro ideias fundamentais, que constituem valores e princípios básicos da OIT até hoje: que o trabalho deve ser fonte de dignidade; que o trabalho não é uma mercadoria; que a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos; e que todos os seres humanos têm o direito de perseguir o seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades (OIT, 2015, p. 23).

A definição do trabalho decente foi formalizada pela primeira vez na Memória apresentada pelo Diretor Geral da OIT na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT), realizada em Genebra, em junho de 1999, quando se assentou que a finalidade primordial da OIT é promover oportunidades para que homens e mulheres possam conseguir um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e digni-

dade humanas (OIT, 1999). Foi salientado, na ocasião, que o trabalho decente é o ponto de convergência de quatro objetivos estratégicos da OIT, os quais deveriam orientar suas decisões e definir suas tarefas nos próximos anos: a promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social (OIT, 2015, p. 27).

A partir da formalização da noção de Trabalho Decente, a Organização Internacional do Trabalho lançou a proposta de uma Agenda Global de Trabalho Decente como resposta não somente ao desemprego, mas ao fato de grande proporção da população ocupada no mundo trabalhar em condições precárias, inseguras, degradantes e sem proteção social e auferimento de rendimentos insuficientes. Fundamentava-se em três pressupostos: o trabalho é a via fundamental para a superação da pobreza, das desigualdades e da exclusão social; o trabalho é uma das formas mais diretas pelas quais o desenvolvimento pode favorecer as pessoas; o trabalho é a via fundamental de inclusão social, condição básica para uma vida digna e para o exercício da cidadania e o fortalecimento da democracia (OIT, 2015, p. 35). No Brasil, a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD) foi lançada em maio de 2006 e marcou o início da implementação de ações e programas especialmente nas áreas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, combate ao trabalho escravo e promoção da igualdade de gênero e raça (OIT, 2015, p. 36).

Sobre a repercussão e importância do trabalho decente no mundo, uma das metas do oitavo objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da ONU, o qual se intitula trabalho decente e desenvolvimento econômico, é proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo as pessoas com emprego precário e, até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive aos jovens e às pessoas com deficiência, assim como remuneração igual para trabalho de igual valor (ONU, 2015).

Embora com uma definição em princípio mais restrita do que o trabalho decente, a doutrina brasileira invoca o conceito de trabalho digno como referencial e parâmetro de um trabalho que envolva segurança física, social e existencial. Nesse sentido, a remuneração recebida pelo trabalhador deve ser suficiente ao atendimento das necessidades básicas enumeradas no artigo 7º, inciso IV, da Constituição¹. Como leciona Maurício Godinho Delgado, existem parcelas que constituem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico profissional, sob pena de afrontarem a própria dignidade humana e a valorização mínima deferível ao trabalho, tais como anotação da carteira de trabalho,

1 Artigo 7º, inciso IV, da Constituição: V - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

o pagamento do salário mínimo e as normas de medicina e segurança do trabalho (2010, p. 1303).

É com base nesta análise da definição de trabalho decente e trabalho digno que surge a preocupação com as novas relações de trabalho, oriundas de diversos contextos sociais, econômicos e políticos, as quais têm conflitado com os pressupostos da decência e dignidade laboral, em especial no que diz respeito ao fator temporal dos vínculos e à remuneração justa e suficiente. A tendência flexibilizatória das relações da laborais e do seu regime jurídico, com o aligeiramento de garantias jurídico-sociais, em que pese inevitável em um mundo globalizado em constante mudança, tem criado insegurança e precariedade no mundo laboral. Essa situação tem sido objeto de atenção de normativas nacionais e internacionais. Quanto ao contrato de trabalho intermitente ou zero hora, tema deste artigo, a Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre condições de trabalho e o emprego precário, aponta os riscos de precariedade e insegurança do contrato zero hora como forma de trabalho atípica, realça os riscos profissionais associados ao *stress* causados pelo trabalho sem segurança social e os custos sociais ao Estado, e a toda a sociedade, decorrentes da perda de rendimentos (UNIÃO EUROPEIA, 2017).

No entanto, na contramão de uma agenda civilizatória no mundo laboral, a denominada reforma trabalhista brasileira, concretizada por meio da Lei 13.467/2017, introduziu no ordenamento jurídico nova modalidade contratual, o contrato de trabalho intermitente, cuja regulamentação, características e aspectos mais controversos serão examinados nos próximos tópicos.

A regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil. Características

A Lei 13.467/2017 introduziu no ordenamento jurídico nacional a figura do contrato de trabalho intermitente, com regulação posteriormente alterada pela Medida Provisória n.º 808, de 14.11.2017, que perdeu vigência, de forma que estão em vigor as regras primariamente estabelecidas na legislação trabalhista. No entanto, o percurso legislativo da regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil é anterior à Lei n.º 13.467/2017, pois ao menos desde 2012 existem projetos de lei com a finalidade de inserir essa modalidade contratual atípica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943).

A figura contratual em análise foi inserida na CLT amparada por um discurso ideológico e político de aumento de empregos, bem como formalização e legalização de prestações de serviços que, geralmente, ficam à margem da proteção social e trabalhista. É o caso dos trabalhadores que atuam no setor do turismo e em outros nos quais as atividades aumentam em determinados momentos, como as datas festivas no setor do comércio. Tais trabalhadores que, geralmente, ficam afastados dos direitos a que faz jus um trabalha-

dor típico, passam a ter seu trabalho registrado, com anotação da carteira de trabalho e recebimento de verbas tipicamente empregatícias, tais como férias, 13º salário e depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O contrato de trabalho intermitente, regulado e praticado em outros países, nos quais possui a denominação de trabalho sob demanda, trabalho sob chamada e trabalho zero hora, caracteriza-se pela prestação descontinuada da atividade laboral, com alternância de períodos de efetivo labor com períodos de inatividade, mas com a manutenção da subordinação e do vínculo durante todos os períodos (BRASIL, 2017). Assim, o empregador possui a prerrogativa de convocar o trabalhador para prestar serviços somente quando necessário, ou seja, quando houver demanda, sem que seja necessário adimplir os períodos de inatividade.

Nesse sentido, a Lei nº 13.467/2017 incluiu o parágrafo terceiro ao artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho para definir o contrato de trabalho intermitente:

Artigo 443, § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, 2017).

Como leciona Maria do Rosário Palma Ramalho, fenômeno emergente das tendências de flexibilização do Direito do Trabalho, o trabalho intermitente constitui mais um instrumento do empregador para a otimização dos recursos humanos de sua empresa, que lhe confere a vantagem de poder contar com a disponibilidade de um trabalhador por tempo indeterminado sem ter que lhe pagar a retribuição integral nos períodos em que não precisa dos seus serviços (RAMALHO, 2012, pp. 314/315).

O novo contrato é disciplinado pelo artigo 452-A e seus parágrafos, os quais estabelecem:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta

dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6o Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais.

§ 7o O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6o deste artigo

§ 8o O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9o A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (BRASIL, 2017).

A lei explicita que o tempo de inatividade não é considerado tempo de serviço, embora a subordinação seja mantida (BRASIL, 2017). É possível pensar, assim, em uma nova espécie de subordinação: a subordinação potencial, na qual o trabalhador possui a expectativa de ser chamado e, nesse período, está vinculado, embora sem receber contraprestação.

Observa-se que as principais obrigações reveladas na realidade de uma relação de trabalho – a prestação do trabalho e a remuneração – não são garantidas no contrato de trabalho intermitente, pois o trabalhador poderá não ser convocado nunca ou de forma bastante esparsa, a ponto de não conseguir, ao final do mês, obter salário compatível com as suas necessidades básicas, correspondentes a direitos previstos no art. 7º, inciso IV, da Constituição (BRASIL, 1988). É em razão dessas condições relacionadas à jornada e à remuneração variável que a modalidade de contrato em análise é questionada, pois as principais prestações devidas ao empregado não são garantidas, o que potencializa a vulnerabilidade do trabalhador frente ao empregador. Além disso, a lei brasileira pode ser criticada pela sua ampla abertura e generalidade, não tendo limitado o contrato de trabalho intermitente a determinadas atividades empresariais, à exceção da categoria dos aeronautas, que ficou excluída, tampouco fornecido mínimas garantias ao trabalhador em relação à jornada e à remuneração nos períodos de inatividade. Essa forma de regulação em um país no qual mesmo os contratos de trabalho comuns acarretam, em sua maioria, baixas remunerações e renda insuficiente, acarreta preocupações quanto ao crescimento de empregos precários e estatísticas fictícias, pois o número de postos de emprego aumentará, sem efetiva prestação de horas de

trabalho.

O contrato intermitente no Direito Comparado

A flexibilização das leis trabalhistas e a introdução de novas tipologias de contratos de trabalho são fenômenos presentes em diversos países que, a partir de um discurso similar ao da reforma trabalhista brasileira, buscam adaptar as relações de trabalho ao mercado e às novas tecnologias de informação e comunicação.

Em Portugal, os artigos 157 a 160 do Código do Trabalho regulam o contrato intermitente e o definem como o contrato de prestação descontinuada dos serviços, aplicável a qualquer tipo de profissional e de atividade empresarial, desde que exercida com descontinuidade ou intensidade variável (PORTUGAL, 2009). O Código português ainda estabelece um limite mínimo de cinco meses de atividade, dos quais três deverão necessariamente ser ininterruptos, e prevê uma remuneração para o período de inatividade, a ser fixada por regulamentação coletiva ou em 20% da remuneração base. A lei italiana também regula o *contratto di lavoro a chiamata* nos artigos 13 e 18 da Lei nº 81/2015. Estabelece hipóteses objetivas e subjetivas para a contratação por meio intermitente: as primeiras, relacionadas às causas do contrato, serão previstas em regulamentação coletiva; as subjetivas estão previstas na lei, que permite a contratação de mão de obra segundo a modalidade intermitente quando se tratar de trabalhadores com menos de 24 ou com mais de 55 anos de idade (ITÁLIA, 2015). A lei italiana ainda estabelece limite temporal de utilização desse contrato, com cada empregador, por período máximo de 400 dias dentro de três anos, e possibilita a existência de indenização de disponibilidade, caso em que o trabalhador deverá sempre atender os chamados, quando solicitado.

Na Espanha, o artigo 16 do Estatuto dos Trabalhadores define o contrato intermitente com a nomenclatura de contrato por tempo indefinido fixo descontínuo. Destina-se à realização de trabalhos que tenham caráter fixo descontínuo e não se repitam em datas certas, dentro do volume normal de atividade da empresa (ESPANHA, 2015).

Mas é o Reino Unido o local em que o contrato intermitente, chamado *zero hour contract*, possui disciplina legal mais singela, tornando o contrato de trabalho a fonte maior de obrigações. Ganhou maior notoriedade, naturalidade e abrangência a partir das políticas neoliberais de emprego, que visam flexibilizar as relações de trabalho e tornar menos onerosa a atividade econômica (OIT, 2018). Contudo, a única regulação consta da Seção 27A no Employment Rights Act (REINO UNIDO, 1996), que entrou em vigor em 26 de maio de 2015, e nada específica acerca do contrato ou de direitos ao trabalhador zero hora, mas apenas proíbe a inclusão de cláusula de exclusividade (REINO UNIDO, 1996). Assim, considerando que no Reino Unido os trabalhadores são considerados *selfemployee*, *worker* ou *employee*, será o caso concreto

que permitirá reconhecer quais são os direitos do trabalhador.

Após breve análise da disciplina legal do contrato intermitente em alguns outros países, necessário examinar quem são, até o momento, os trabalhadores intermitentes no Brasil e, com base nessa constatação, verificar os pontos mais controvertidos da modalidade contratual em estudo, a fim de compatibilizá-lo aos postulados do trabalho decente.

Contrato de trabalho intermitente: desafios para o trabalho decente

Um dos pontos mais controvertidos de análise no contrato de trabalho intermitente diz respeito à possibilidade da jornada variável e não consideração do tempo de inatividade como tempo à disposição do empregador. Essa é a característica que, associada à ausência de garantia de remuneração mensal mínima, submete o instituto ao questionamento da sua compatibilidade com a lógica protetora que pautou a história e o desenvolvimento do Direito do Trabalho, bem como aos elementos que integram a definição de trabalho decente. A garantia de jornada fixa, ainda que mínima, consubstancia garantia de ordem humana e social, pois a qualquer indivíduo expandem-se as possibilidades existenciais por meio do planejamento financeiro do seu presente e futuro.

A intermitência gera a peculiar situação de em vez de existir excesso de jornada, ocorrer na prática pouca jornada e, com isso, a necessidade de o trabalhador ter que manter vínculos com diversos tomadores para gerar uma carga horária mensal de labor suficiente a formar uma remuneração sustentável. É o paradoxo que surge entre liberdade para contratar com outros empregadores e escassez de labor.

Além disso, situações existirão em que o trabalhador não será chamado o número de vezes necessário para formar sequer um salário mínimo mensal e obter remuneração justa. Sob esse aspecto, poderia se sustentar a mais evidente inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, pois ao possibilitar que o trabalhador não aufera renda suficiente a sua manutenção básica, haveria violação a princípios fundamentais estabelecidos na Constituição, como a dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza e redução das desigualdades, assim como ao artigo 7º, incisos IV e VIII, da Carta Constitucional, os quais preveem como direitos dos trabalhadores salário mínimo, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, e garantia de salário nunca inferior ao mínimo para quem recebe remuneração variável.

Eventual inconstitucionalidade² da norma que dispõe sobre a adoção do

2 Tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6154, cuja Relatoria é do Ministro Edson Fachin, na qual é discutida a inconstitucionalidade integral das normas que inseriram o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico e, em relação às regras sobre o salário, é apontada violação justamente ao artigo 7º, caput e incisos IV, VII, VIII, XVII, da Constituição Federal.

salário mínimo hora é sustentada, por exemplo, por Homero Batista Mateus da Silva:

A figura é assustadora porque poderá resolver os índices de desemprego do Brasil sem que as pessoas tenham renda assegurada. (...) O propósito do registro é apenas blindar a empresa da alegação de mão de obra clandestina e facilitar a comunicação com os garçons cadastrados. (...) A lei propõe que a empresa possa lhe pagar zero ao final do dia, da semana, do mês e do ano, pelo fato de que não houve aproveitamento de sua mão de obra (SILVA, 2017).

Na prática laboral, em novembro de 2019, ao final de dois anos da inclusão do contrato intermitente na legislação trabalhista brasileira, foram abertos 1,124 milhão de empregos formais no Brasil, sendo, desse total, 133 mil de trabalho intermitente, o que significa que uma em cada dez novas vagas criadas foi de trabalho intermitente (RESENDE; BRIGATTI, 2019). Segundo dados do Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados (CAGED), os setores de comércio e serviços são responsáveis por 72% das vagas intermitentes abertas em 21 meses da lei trabalhista: o setor de serviços concentra a maior parte das vagas: 47% do total (47.661), seguido pelo comércio, com 25% (BRASIL, 2019).

Os efeitos perversos da variabilidade de jornada e remuneração são demonstrados quando analisados dados oficiais. O IBGE, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, apurou que no primeiro trimestre de 2018 o rendimento médio real de todos os trabalhos foi estimado em R\$ 2.169,00. No mesmo ano de 2018, de acordo com boletim publicado pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 763,00; a remuneração foi inferior a um salário mínimo em 43% dos vínculos intermitentes que registraram trabalho; 40% dos vínculos que estavam ativos em dezembro de 2018 não registraram nenhuma atividade no mês; 11% dos vínculos intermitentes não geraram atividade ou renda em 2018 (DEPARTAMENTO, 2020). Segundo tais dados, os vínculos de trabalho intermitentes ativos no final de 2018 tinham, em média, duração de cerca de 5 meses, divididos em: dois meses de espera e três meses de trabalho efetivo.

Dos dados apreendidos acima pode ser observado que, em parte, o perfil do trabalhador intermitente atende à proposta legislativa de regularizar os “bicos” e servir ao comércio e aos serviços em épocas de maior intensidade de demanda. No entanto, este trabalhador não possui a perspectiva de receber sequer um salário mínimo mensal, tanto porque não labora o número de horas necessárias para gerar uma renda mínima adequada e, assim, integra a chamada mão de obra subutilizada e subocupada, quanto porque as ocupações são simples, não exigem maiores qualificações e, desse modo, abarcam postos de trabalho com baixos salários. Embora a intenção legislativa tenha sido

formalizar relações que estavam à margem da proteção jurídica, na prática os trabalhadores intermitentes permanecem excluídos do pleno emprego, sem segurança social e na ausência de qualquer previsibilidade de jornada e salário.

Considerando que a inserção formal em vínculo de emprego, com o conseqüente registro da carteira de trabalho, por si só não confere dignidade ao trabalhador quando não há ocupação produtiva e renda suficiente, tem-se que o contrato de trabalho intermitente, na forma como regulado pela legislação brasileira, não é compatível com os elementos que formam o trabalho decente e o trabalho digno.

Assim, com base especialmente no instrumental fornecido pelo Direito Comparado, necessário interpretar o contrato de trabalho intermitente de modo a fornecer maiores garantias temporais, pois o tempo é um dos instrumentos de fixação de remuneração justa. As possíveis soluções centram-se no estabelecimento de parâmetros temporais, com maior regularidade das intercalações entre prestação de labor e inatividade, restrição do uso do trabalho intermitente a atividades de natureza descontínua e intensidades variáveis, assim como necessidade de pactuação, inclusive por meio de negociação coletiva, de remuneração mínima no período de inatividade. O exame dos ordenamentos jurídicos de outros países e de eventuais decisões judiciais existentes auxilia na busca de soluções para a questão social que envolve o contrato de trabalho intermitente, particularmente com a inserção de cláusulas que especifiquem a jornada, um limite máximo de tempo de descontinuidade e previsão de remuneração mínima em períodos de inatividade.

Considerações finais

O tratamento da força de trabalho como simples mercadoria, criticada nas doutrinas sociais e cuja força da sua vedação a alçou a princípio fundamental presente na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, é um risco latente na forma de organização social capitalista, orientada à produção incessante de riqueza, sem preocupações éticas com a forma de alcance do lucro. E o contrato de trabalho intermitente, ao incluir no âmbito de um vínculo de emprego relação de trabalho sem previsibilidade no tempo e na remuneração, retorna a essa ideia de mercantilização da força de trabalho e reconfigura elementos da relação de emprego.

A inserção formal em vínculo de emprego, com o conseqüente registro da carteira de trabalho, por si só não confere dignidade ao trabalhador quando não há ocupação produtiva e renda suficiente. Desse modo, tem-se que o contrato de trabalho intermitente, na forma como regulado pela legislação brasileira, não é compatível com os elementos que formam o trabalho decente e o trabalho digno. Na prática, se implementado na forma como pensado, o contrato intermitente enfraquece princípios protetivos do sistema juslaboral e todas aquelas orientações que têm como centro de proteção o homem trabalhador, como a dignidade da pessoa humana, trabalho decente e justa

remuneração.

No entanto, considerando que a flexibilização das leis trabalhistas e a introdução de novas tipologias de contratos de trabalho são fenômenos presentes em diversos países, o Direito Comparado deve ser utilizado como subsídio para a melhor interpretação do contrato de trabalho intermitente. Assim, a maior restrição da utilização do trabalho intermitente, a imposição de regularidade na intermitência e remuneração mínima nos períodos de inatividade são possíveis soluções para a ampla imprevisibilidade de jornada e remuneração inseridas na legislação trabalhista brasileira.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 20 out. 2020

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Cadastro geral de empregados e desempregados (CAGED)**: sumário executivo. Brasília, DF: Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, 2019. Disponível em: <http://antigo.trabalho.gov.br/images/Noticias/Dez2019/1-sumarioexecutivo.pdf>. Acesso em: 24 out. 2020

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda Nacional do Trabalho Decente**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf. Acesso em: 20 out.2020.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim emprego em pauta**, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em: 21 out. 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**. [2015]. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, [2020]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 30 out. 2020

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Desemprego**, Brasília, DF: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015**. Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Roma: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf Acesso em: 15 out.2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br>. Acesso em: 15 out.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Conferência Internacional do Trabalho - Memória do Diretor Geral – Trabalho decente**. Genebra: OIT, 1999. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 15 out.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - 1919**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 12 out.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social**. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 15 out.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Zero-hours work in the United Kingdom**. Geneva: ILO, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 06 out. 2020

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Código do Trabalho. Lisboa: Presidência da República, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 20 ago.2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. Parte II: Situações laborais individuais.4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

REINO UNIDO. **Employment Rights Act, 1996**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>.Acesso em: 20 out. 2020.

RESENDE, Thiago; BRIGATTI, Fernanda. Dois anos após reforma trabalhista, 11,8% das vagas criadas são intermitentes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/118-das-vagas-criadas-sao-de-intermitentes.shtml>. Acesso em: 23 out. 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários a Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017.** Jornal Oficial da União Europeia, C 334, p. 88-98, 19 set. 2018. Disponível em: http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/108_Resol_PE_Emprego_precario.pdf. Acesso em: 10 ago.2020.

BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA: A IMPOTÊNCIA DO TRABALHADOR MARÍTIMO FRENTE ÀS EMPRESAS DE TRANSPORTE

Gustavo Maciel Gomes

Graduando em Direito pela UNESP – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Campus de Franca, São Paulo, Brasil

Resumo:

Um dos principais modais do mundo é o transporte marítimo, atento a isso o presente artigo busca debater os direitos do trabalhador marítimo, trazendo à realidade a supressão desses direitos. Os navios devem seguir as leis, incluindo as trabalhistas, de sua respectiva bandeira. Contudo, empresas marítimas, a fim de minimizarem seus custos, registram suas embarcações em países com impostos mais baixos e onde há inspeção e fiscalização deficientes; denomina-se essa manobra de bandeiras de conveniência. A relevância da obra em tela se dá pelo fato de que isso implica no dia a dia do trabalhador embarcado, que se vê desamparado, sofrendo diversas afrontas à sua dignidade e aos seus direitos humanos. Para isso, analisamos as leis marítimas internacionais e nacionais, além de questionar a sua efetividade, averiguando os órgãos de fiscalização. Por fim, ver de que modo o sistema Judiciário brasileiro tem considerado os casos de infrações aos direitos desses trabalhadores.

Palavras-chave: Bandeira de conveniência; Direito Internacional; Direito do Trabalho; Direitos humanos; OIT.

Introdução

Um trabalho pouco discutido na mídia e, muitas vezes, esquecido é o trabalho marítimo, cuja modalidade laboral tem, como protagonista, os trabalhadores do mar, classificados, basicamente, em dois grupos: tripulantes, que trabalham diretamente na operação da embarcação; e os não-tripulantes, que prestam outros serviços a bordo não relacionados à operação da embarcação (BRASIL, 1997b).

Importante elucidar, também, as condições precárias às quais são submetidos esses trabalhadores, por vezes, a condições sub-humanas e a trabalhos forçados, análogos à escravidão. Tal realidade não é distante, podendo-se citar o conhecido caso de três marítimos paquistaneses, mantidos durante 22

meses a bordo de um navio iraniano, sem receber nenhum pagamento (ITF, 2019).

A problemática agrava-se quando se analisa o âmbito do período pandêmico, constatando-se ser esse modal um dos mais utilizados no mundo para transporte de mercadorias e insumos. Assim, a quantidade de trabalhadores nessa faina é considerável. Deve-se destacar, ainda, o descaso por parte das empresas de transporte, que só se preocupam com a parte financeira e com os lucros, em detrimento dos funcionários.

O presente trabalho tem como objetivo analisar as medidas protetivas ao trabalhador embarcado com o advento das bandeiras de conveniência, inclusive no período pandêmico, sob a ótica da Organização Internacional do Trabalho e das leis brasileiras. Para tanto, adota-se, como método de procedimento, a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, com uma pesquisa qualitativa respaldada em fontes bibliográficas como normas nacionais e internacionais, livros, monografias, notícias, jurisprudência e artigos; e, como método de abordagem, o dedutivo. Ademais, para chegar ao cerne do artigo, passa-se por três pontos: a vulnerabilidade do trabalhador; as bandeiras de conveniência; e como atuam as medidas protetivas ao trabalhador.

Assim, evidenciou-se que as bandeiras de conveniência são utilizadas para burlar direitos trabalhistas, humanitários, tributários e fiscais. Insurgindo-se a problemática de um combate ainda tímido frente ao avanço dessa prática, não apenas no âmbito internacional, por ter uma fiscalização precária e ineficiente, mas também no domínio nacional brasileiro, no qual não há leis compiladas sobre a temática. Ademais, explicitou-se a dificuldade do trabalhador em denunciar os delitos ocorridos em alto mar, levando em consideração as condições de subordinação e dificuldades de comunicação; quando em terra, no Brasil, sua lide tem de passar por todas as instâncias para só depois ser possível acionar uma organização internacional, impondo mora à resolução da lide.

Da Vulnerabilidade do Trabalhador Marítimo

Faz-se necessário, a princípio, aludir sobre a vulnerabilidade do trabalhador marítimo, a começar por sua condição psicológica fragilizada de trabalho, estando longe do convívio socioafetivo de sua parentela por longos períodos e, muitas vezes, exposto a componentes nocivos à saúde, como ruídos e agentes químicos, por exemplo (CANELLAS, 2017). Enfatiza-se, também, que em séculos de história mercantil esses trabalhadores não tiveram quase nenhum tipo de direito, ainda mais quando se trata de trabalhadores que se ativam em alto mar. Tais embarcações carregam uma herança militarizada e hierárquica, com penalidades duras (MARTINS, 2013). Para tanto, o Direito Marítimo visa mitigar esse legado.

Acrescente-se a isso que o empregador marítimo visa e prioriza, predominantemente, o viés econômico, sempre pautado pelo maior lucro, deixando

de lado princípios basilares da sociedade como a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (OIT, 1998). Tal cenário, de despreocupação social, restou explícito diante da falta de cuidados e equipamentos durante o a pandemia de COVID-19. Assim, os trabalhadores são contratados em portos por navios de diferentes nacionalidades, que impõem a tais agentes marítimos contratos de trabalho com língua estrangeira. Tais trabalhadores, por vezes, não entendem, mas aderem ao ajuste contratual, pela necessidade de trabalho, encontrando desafios para reclamar por melhores condições laborais ou denunciar abusos perante órgãos internacionais.

Bandeira de Conveniência

Antes de adentrar no mérito, explica-se o procedimento de registro de embarcações, geralmente pelo registro nacional: cada Estado registra as embarcações, comandando o modo e os meios de tais registros, atrelando-os à sua legislação, segundo o Decreto Legislativo nº 5, que promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (BRASIL, 1987). Ao Estado atrelado à bandeira dos navios incumbe “[...] exercer, de modo efetivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvoreem a sua bandeira.” (BRASIL, 1987). Contudo, tal regramento é omissivo no que tange os critérios de vínculo substancial, ou seja, nas especificações para aquisição de nacionalidade.

Para fugir de conflitos (guerras), ou mesmo de sindicatos, e sonegar impostos, armadores gregos e norte-americanos começaram a registrar seus navios em países com poucas exigências, ou melhor, na prática não havia nenhuma obrigação para com o registro. Exemplos disso são: a falta de fiscalização, não imposição de vínculo, incentivos fiscais e fornecimento de mão de obra barata. (MARTINS, 2013)

Tal prática se alastrou pelas empresas mercantis; capitães e empresas donas de navio passaram a vincular seus navios ao país que melhor lhes atendia, isto é, atrelavam os navios de acordo com a sua conveniência, adotando a prática de Bandeira de Conveniência para majorar seus lucros. Armadores ao redor do mundo começaram a contratar pessoas em diversos países diferentes com mais afinco, pois todos iriam responder, no que tange ao direito trabalhista, segundo o país atrelado à bandeira do Navio.

A falta de fiscalização faz com que o empregador pague um salário muito menor ao seu colaborador, além de cometer outros abusos trabalhistas. Ademais, empregadores têm maior facilidade para sonegar impostos ao país de origem, cometendo, assim, evasão de divisas. Tal prática tornou-se famosa, principalmente, entre países pobres como Panamá, Costa Rica e Honduras.

Atualmente, observa-se uma larga quantidade de países pobres com os maiores números de registros de navios mercantis no mundo (CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, s.d.). Isso significa que há um aumento substancial no modo em que as pessoas arvoram suas bandeiras, segundo relatório

anual da *United Nations Conference on Trade and Development*. (UNCTAD, 2013).

Medidas Protetivas ao Trabalhador

Cabe ao Direito Internacional e ao Direito do Trabalho de cada país criar mecanismos para a proteção do trabalhador. Todavia, muitas vezes, apenas a criação é efetiva, necessitando-se, pois, de efetiva fiscalização. Sem fiscalização, ocorre a supressão de direitos fundamentais dos tripulantes, a fim de se obter maior produção a custos baixíssimos, quando comparado a países industrializados e que respeitam os deveres trabalhistas. Tal conduta é denominada *dumping social*, (MAZZUOLI, 2012).

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ONU, 1948), pode-se constatar a junção de “[...] direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Combina, assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade.” (PIOVESAN, 2013); o que não ocorre na prática.

No que tange à fiscalização, há um órgão importante que atua fortemente no combate aos desrespeitos às legislações trabalhistas, a Federação Internacional de Trabalhadores de Transporte (ITF), que fiscaliza as embarcações efetivamente, atuando nos principais portos do mundo, além disso, ajuda o trabalhador em possíveis denúncias. Com o advento do período pandêmico, a fiscalização fora quase nula, por ser física, desamparando ainda mais o trabalhador.

Evidentemente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem maior função nessa luta, por meio de seu movimento desenvolvido sobre a égide de Convenções, que buscam, por meio de seus Estados-membros, a obediência a tais regras convencionadas. E, também, por meio das Recomendações, as quais, embora não vinculem os Estados-membros, dirigem-nos a isso, por se basearem em direitos trabalhistas amplamente difundidos.

Todavia, os acordos internacionais são, por vezes, mitigados em sua aplicação. Dá-se isso em virtude do modelo interno de aplicação de leis no âmbito jurídico. Outra dificuldade encontrada pela OIT é o trâmite interno das reclamações; essas demandas têm de passar por todas as instâncias e cortes nacionais, para apenas depois serem admitidas pelos órgãos internacionais (FITZPATRICK; ANDERSON, 2005). Tal requisito é deveras oneroso ao obreiro, que despende tempo e recursos financeiros, cuja realidade torna infrutíferos esses meios de reclamação, sobretudo quando se considera o contexto da pandemia (COVID-19), quando vários desses sistemas foram suprimidos, dado o isolamento social.

Pensando nisso e em casos em que o tripulante está a quilômetros de distância da costa sem acesso à justiça de modo efetivo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que essa situação equivale à exaustão do maquinário judicial interno; desse modo, o trabalhador marítimo pode executar sua reclamação diretamente aos órgãos internacionais (ANDERSON;

FTTZPATRICK, 2005). O problema reside em sua aplicabilidade, ou seja, há dificuldades de meios de comunicação em alto mar e em razão de impeditivos por parte da empresa ou contratante também.

Tem-se, no Brasil, uma atuação diferente em comparação aos demais países. Isso porque, como já mencionado, há uma incorporação das convenções internacionais às leis brasileiras, pelo modelo monista de ratificação. Desse modo, todas as Convenções ratificadas pelo Brasil estão materializadas nas leis brasileiras. Por exemplo, a *United Nations Convention on the Law of the Sea*, de 1982, foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 5, de 1987. Além disso, o Brasil tentou buscar outros meios de proteção ao agente do mar, equiparando-os aos trabalhadores da Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943), no que tange à judicialização de conflitos no âmbito nacional.

Nessa senda, uma das principais leis do país sobre o tema é a Lei nº 9.432/1997 (BRASIL, 1997a), a qual versa sobre o transporte aquaviário brasileiro. Destaca-se o artigo 4º desse regramento, cujo dispositivo prevê requisitos mínimos para embarcações de bandeira brasileira e, ainda, quantidade mínima de tripulantes brasileiros (dois terços), bem como que o comandante e o chefe de máquinas sejam nacionais também. O inadimplemento dessas exigências decorre em sanções, como, por exemplo, “[...] o navio perderá a nacionalidade brasileira se deixar de atender a qualquer um desses requisitos, ou na ocorrência das hipóteses de confisco do navio por governo estrangeiro.” (MARTINS, 2013, p. 171)

Ademais, o Estado Brasileiro incumbe ao Estado do Porto a função de fiscalizar os navios, a fim de refrear os desrespeitos às leis do mar, nacionais ou internacionais, e, ainda, com a função de proteger o elo mais fraco dessa relação mercantil, que é o tripulante. Esse controle contém, ainda, a ajuda da Secretaria do Trabalho (antigo Ministério do Trabalho), que, por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), averigua se os navios estão cumprindo as normas trabalhistas. Para isso, os inspetores têm livre acesso às embarcações, bem como autoridade para interdição ou embargo do local de trabalho. Contudo, essa função também foi mitigada com o isolamento social, causado pela pandemia de COVID-19.

Para se valer da jurisdição nacional visando à análise de aspectos relacionados à relação de trabalho (mesmo executada, em parte, no exterior), aplica-se, em tese, o Princípio da Territorialidade, consagrado no Código de Bustamante (BRASIL, 1929), cujo Diploma pauta a competência em razão do lugar onde ocorre o fato.

Contudo, consoante à Lei da Bandeira (costumeira) e ao Princípio do Centro de Gravidade, os contratos são atrelados ao país de origem da bandeira, aplicando-se, então, a extraterritorialidade. Essa prática já é consolidada na doutrina e na jurisprudência, nacionais e internacionais (MARTINS, 2013), conforme se observa no julgado a seguir exposto:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA

LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. **No caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional**, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, **foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras**. Por outro lado, salienta-se que, com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, **consolidou-se, neste Tribunal, o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial**, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Desse modo, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável a reclamante. Acrescenta-se, que, embora o Direito Internacional entenda pela aplicação da “Lei do pavilhão” ao trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, com a aplicação da legislação do país no qual está matriculada a embarcação, essa regra não é absoluta, comportando, pois, exceções. Com efeito, **em decorrência do princípio do Centro de Gravidade (most significant relationship)**, é possível afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento jurídico. Trata-se da denominada “válvula de escape”, que permite ao juiz decidir qual legislação deve ser aplicada ao caso concreto. **Acrescenta-se que a aplicação da legislação brasileira aos empregados brasileiros, por ser mais benéfica a eles, não afronta o princípio da isonomia**. A aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral - no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais - e não em critério subjetivo do trabalhador. Nesse contexto, **diante das circunstâncias do caso concreto, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica e o princípio da norma mais favorável atraem a aplicação da legislação brasileira, tal como decidido pelo Regional**. Precedentes da SbdI-1 e Turmas desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2020, grifo nosso)

Desse modo, resta demonstrada a tendência do Tribunal Superior do Trabalho em coibir a prática das bandeiras de conveniência, visando à proteção do trabalhador do mar, por ser o ente vulnerável na relação mercantil. Destarte, sempre que possível, muda-se o centro de gravidade para o Brasil, pois, em geral, a legislação brasileira é mais benéfica ao trabalhador.

Considerações Finais

Depreende-se, em suma, a fragilidade do trabalhador marítimo perante

o empregador, não apenas pelo contrato de trabalho ser um contrato adesão, mas também pela hierarquia e obediência ainda resvalada como herança de trabalhos forçados. Soma-se a isso o período pandêmico e o fato das transportadoras de grande porte visarem sempre ao lucro, ignorando os direitos trabalhistas supracitados.

As bandeiras de conveniência contribuem para a perpetuação dessas práticas litigiosas com a finalidade de driblar leis de proteção ao trabalhador, humanitárias, tributárias e fiscais.

Há inúmeras leis, nacionais e internacionais, direitos e meios criados para garantir que haja um trabalho digno, bem como fiscalização. Todavia, o tripulante, em alto mar, sequer consegue contestar o capitão do navio e seus superiores, tampouco se comunicar com órgãos jurisdicionais internacionais, em alto mar. Assim, pouquíssimos empregados do mar sabem dessas proteções e direitos; assim, o que deveria ser amplamente difundido, muitas vezes, é omitido por parte das empresas marítimas. Ademais, a legislação brasileira é esparsa, inexistindo uma lei ou decreto que compile os direitos desses trabalhadores, o que causa insegurança jurídica.

Referências

BRASIL. Decreto Legislativo nº 5, de 1987. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, concluído em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 nov. 1987. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1980-1987/decretolegislativo-5-9-novembro-1987-367281-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Decreto nº 18.871, de 1929. Convenção de Direito Privado: Código de Bustamante. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 1929. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.432 de 8 de janeiro de 1997. Ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 jan. 1997a. Disponível em Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9432.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Lei no 9.537 de 11 de dezembro de 1997. A segurança do tráfego aquaviário em **águas** sob jurisdição nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 dez. 1997b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9537.HTM. Acesso em: 24 mar. 2020.

CANELLAS, Ana Maria. **Os Trabalhadores marítimos. Federação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Aquaviários e Afins - FNTTAA**, Cidade, 2017. Disponível em: <http://fnttaa.org.br/website/aquaviarios-navegacoes/mais-2/322-os-trabalhadores-maritimos>. Acesso em: 02 mar. 2020.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **Country Comparison:** Merchant Marine. Washington, s.d. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/fields/387rank.html>. Acesso em: 29 mar. 2020.

FITZPATRICK, Deirdre; ANDERSON, Michael. **Seafarers' Rights**. New York: Oxford University Press Inc., 2005.

ITF. **Bandeiras de Conveniência**. Londres, 2018. Disponível em: <https://www.itfglobal.org/pt/sector/seafarers/bandeiras-de-conveni%C3%Aancia>. Acesso em: 20 mar. 2020.

INTERNATIONAL TRANSPORT WORKERS' FEDERATION. **Marítimos repatriados do Irã e da Síria após casos notórios de escravidão moderna e abandono**. Londres, 2019. Disponível em: <https://www.itfglobal.org/pt/news/maritimos-repatriados-do-ira-e-da-siria-apos-casos-notorios-de-escravidao-moderna-e-abandono>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**. 4. ed. Barueri: Manole, 2013. v. I.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Portugal, 1996. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 27 mar. 2020.

OIT. **Convenção nº 147**. Normas Mínimas da Marinha Mercante de 1981. Brasil, 1998. Disponível em: <https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao147.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

OIT. **Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 27 mar. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STEIN, Marcelino André. **Bandeiras de conveniência: análise jurídica e econômica**. Orientador: Claudio Finkelstein. 2011. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Review of maritime transport. 2013**, Geneva, Unctad, 2013. Disponível em: https://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020.

ZANOTELLI, Ana Gabriela. MOSCHEN, Valesca R. Borges. A efetivação dos direitos dos trabalhadores marítimos no contexto dos navios de bandeira de conveniência. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 91-118, maio 2016.

‘HUMAN AS A SERVICE’: O NOVO PROLETARIADO DE SERVIÇOS DIGITAIS NO SÉCULO XXI

Carla Reita Faria Leal

Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Associada da Universidade Federal de Mato Grosso. Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (aposentada). Líder do Projeto de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente”

Antônio Raul Veloso de Alencar

Mestrando em Direito pela Universidade do Porto. Graduado e laureado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente”

Resumo:

As novas configurações do trabalho no século XXI têm provocado intensos debates e demandado a ressignificação de conceitos clássicos como o de subordinação, que hoje se manifesta por meio da subordinação algorítmica. As extensas jornadas de trabalho, estimuladas por uma sociedade de desempenho, se convertem na autoexploração do trabalhador, sob uma falsa roupagem de liberdade e autorrealização. Diante desse cenário, este ensaio objetiva perquirir quão apto estará o ordenamento jurídico brasileiro para enfrentar as questões produtivas do século XXI e como o aparato estatal pretende equalizar os problemas sociolaborais nascidos no novo século. Utilizando-se da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, ao menos dois caminhos foram observados: de um lado, a garantia de uma proteção jurídica para além da relação de emprego, e, de outro, pela efetivação dos direitos já assegurados aos trabalhadores assalariados quando configurada uma relação empregatícia.

Palavras-chave: Subordinação algorítmica; Automação; Uberização.

Introdução

A “Indústria 4.0” – da inteligência artificial, da internet das coisas¹ e da automação integral da linha de produção, como apontam Feliciano e Pas-

¹ Terminologia empregada por Ashton (2009) para designar aparelhos e utensílios com aprendizagem de máquina, aptidão de coleta e interpretação de dados autônoma, além de capacidade de comunicação entre si.

qualeto (2019, p. 13) –, trouxe grandes mudanças nas formas de organização da produção no século XXI.

As economias, cada vez mais globalizadas e interdependentes, viram, aos poucos, suas barreiras geográficas se tornarem cada vez mais tênues. Componentes eletrônicos, maquinários e toda uma gama de bens de consumo e de matérias-primas passaram a ser produzidos a muitos quilômetros de distância de seus mercados consumidores.

Essa tendência, iniciada na produção de insumos e bens materiais, atinge, atualmente, o setor de serviços, possibilitando que *call-centers*, centrais de *telemarketing*, teletrabalhadores e as plataformas da *gig economy* viabilizem a intermediação de mão de obra e o trabalho à distância, utilizando-se de meios telemáticos de comunicação.

O infoprolateriado, na expressão utilizada por Antunes e Braga (2009), ou cibertariado, na designação dada por Huws (2003), é uma realidade crescente nesse contexto, avançando de forma vertiginosa, adjacente ao setor de serviços. Essa expansão, no entanto, veio atrelada à precarização² das condições de trabalho pela negativa de direitos sociais e trabalhistas, em especial aos trabalhadores inseridos na chamada *gig economy*.

Diante desse cenário de transformações, o ensaio buscará investigar: quanto apto está o ordenamento jurídico brasileiro a enfrentar as questões produtivas do século XXI? Quais são as questões latentes do novo século, suas características e impactos no mundo do trabalho e na vida do trabalhador? Como o aparato estatal pretende equalizar os problemas sociolaborais nascidos nas últimas décadas?

Essas e outras questões serão discutidas nas próximas linhas, buscando demonstrar como as tecnologias disruptivas³ transformaram o ser humano em um serviço ou *commodity* desguarnecido de direitos sociais, os quais foram angariados com muito esforço ao longo dos últimos séculos.

No estudo que se segue, cujo foco se dará sobre os trabalhadores vinculados às plataformas virtuais de intermediação de negócios, a *gig economy*, serão abordadas as modificações introduzidas pelas sucessivas revoluções industriais e como elas alteraram a forma que o trabalho humano é empregado no curso da história.

2 Isto é, o trabalho contrário ao trabalho decente que, segundo a OIT, é aquele produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e que garanta uma vida digna a todas as pessoas que vivem do trabalho e a suas famílias. Pode ser entendido também como emprego de qualidade, seguro e saudável, que respeite os direitos fundamentais do trabalho, garanta proteção social quando não pode ser exercido [...] e assegure uma renda para a aposentadoria. A OIT destaca que o trabalho decente está relacionado à dignidade humana (COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE - CEPAL; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT, 2008, p. 12), a sua proteção e a sua promoção.

3 Terminologia usada por Bower e Christensen (1995) para designar inovações tecnológicas com potencial de inaugurar um novo seguimento de produto ou tecnologia, aptos a colocar fim a modelos e seguimentos pretéritos.

A segunda parte, por sua vez, buscará tratar das manobras utilizadas para mascarar a precarização do trabalho na era da globalização, assim como a existência de uma de subordinação algorítmica e da exploração desse trabalhador; a terceira e última parte apontará como essas questões podem ser tratadas no Brasil à luz das orientações da Organização Internacional do Trabalho e da experiência de outros países, procurando indicar caminhos ao problema da mercantilização do ser humano nas plataformas digitais.

Ao fim, uma breve conclusão reunirá os achados da pesquisa.

Da Primeira Revolução Industrial à Indústria 4.0

Conforme aponta Schwab (2016, p. 18), a palavra “revolução” denota uma mudança abrupta e radical em um sistema. Na história humana, as revoluções têm ocorrido quando “novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos”.

Nesse sentido, a Primeira Revolução Industrial aconteceu, sobretudo, na Inglaterra, na segunda metade do século XVIII (1760 – 1840) e foi o primeiro paradigma na área de produção em grande escala (CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO, 2019). Ela teve como foco as fábricas instaladas em aglomerados urbanos, que, mais tarde, se expandiram por toda a Europa. Essa revolução foi marcada pela introdução das máquinas nos processos produtivos, pela fabricação de produtos químicos e pela expansão do transporte de pessoas e de produtos por meio de ferrovias e navios a vapor (CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO, 2019).

A industrialização veio para substituir o modelo de trabalho artesanal e manufatureiro da idade média pelo assalariado, com o uso de máquinas nos processos produtivos, acarretando profundas alterações sociais e econômicas (COSTA; ALMEIDA, 2017, p. 50). Esse processo foi responsável pela atração de grandes contingentes populacionais para os centros urbanos, beneficiando-se da evolução no aproveitamento do solo e da disponibilidade de matérias-primas (GUIMARÃES, 2016, p. 34-35).

Tais fatores, associados a uma narrativa econômico-liberal do empresário, focada na maximização do lucro, propiciaram que formas excessivas de aproveitamento do trabalho humano fossem colocadas em prática (GUIMARÃES, 2016, p. 35). O trabalhador egresso do campo viu, nesse período, a exploração de sua força de trabalho intensificada por meio da aplicação de um novo sistema produtivo marcado pela hierarquização, pela extensão do ritmo laboral (controlado por máquinas) e pelo aumento de sua subordinação – representada pela estipulação de uma jornada laboral exaustiva e pelo controle de sua pontualidade e do trabalho prestado (COSTA; ALMEIDA, 2017, p. 50). Essas transformações, ao mesmo tempo em que modificaram a forma de trabalhar, agravaram suas condições e precarizaram o ambiente laboral (LEAL; RODRIGUES, 2020, p. 140-141).

A mecanização do trabalho, conquanto tenha possibilitado a ampliação do consumo por meio do aumento da produtividade e da diminuição dos preços, também levou às enfermidades ocupacionais e ao aumento dos acidentes de trabalho em virtude da exaustão do trabalhador, da existência de ambientes insalubres e da insuficiente instrução aos obreiros sobre o manejo dos maquinários. A numerosa mão de obra propiciava que operários fossem coisificados e descartados, em especial quando vítimas de acidentes de trabalho ou de adoecimento, sendo socorridos apenas pelas casas de caridade, tendo em vista a inexistência de um ordenamento jurídico de proteção, quer de natureza trabalhista, quer relacionado à seguridade social (COSTA; ALMEIDA, 2017, p. 50), o que também é apontado por Leal e Rodrigues (2020, p. 141).

A Segunda Revolução Industrial (1850-1945), por sua vez, foi impulsionada pelo desenvolvimento da indústria química, elétrica, de petróleo e aço, além do progresso dos meios de transporte e comunicação (CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO, 2019). Atréados a essa segunda revolução, surgem os primeiros modelos produtivos em série, o taylorismo e o fordismo, frutos do incremento maciço da produção pelas tecnologias emergentes.

A forma de organização da produção desenvolvida por Taylor tinha como principal objetivo racionalizar o trabalho e, assim, aumentar a produtividade. O taylorismo visava alcançar a fragmentação máxima do trabalho, de forma a minimizar os movimentos e tarefas supérfluas, bem como o tempo de aprendizado do trabalhador (LEME, 2019, p. 67-68).

O método taylorista, desenvolvido na Europa, foi, mais tarde, aprimorado por Henry Ford em sua fábrica de automóveis nos Estados Unidos da América. As principais características introduzidas por ele foram: a padronização da produção, o emprego de esteiras rolantes e de linhas de montagem, a diminuição do tempo de produção ao padronizar os modelos e ao designar movimentos repetitivos aos seus funcionários, a rígida divisão de tarefas, assim como o barateamento dos produtos e a produção em massa.

É importante ressaltar que esses modelos apresentavam como traço marcante a sujeição do trabalhador a um rígido controle no ambiente laboral, tendo por finalidade o maior aproveitamento possível de sua força de trabalho. Para além de aumentar a produtividade, o modelo fordista fez com que o trabalho fosse ainda mais exaustivo e parcelado, o que, em razão do ritmo atroz de produção, desencadeou, uma vez mais, o aumento no número de acidentes e de problemas de saúde do trabalhador (MARTINEZ; MALTEZ, 2017, p. 21-59), consoante Leal e Rodrigues (2020, p. 142).

A Terceira Revolução Industrial (1950–2010), também chamada de Revolução Informacional, por outro lado, teve o seu foco no desenvolvimento da eletrônica, com uma verdadeira modernização da indústria. Esse período foi marcado pela substituição gradual da mecânica analógica pela digital, pelo uso de microcomputadores e pela criação da internet (1969) – à época chamada pelo governo americano de Arpanet (CONSELHO FEDERAL DE AD-

MINISTRAÇÃO, 2019). Houve, ainda, a crescente digitalização de arquivos e a invenção da robótica.

A modernização dos meios de produção, agora digitais, levou à ruptura do modelo fordista-taylorista, pois, nas palavras Guimarães (2016, p. 39-40), este não se mostrava mais apto a suprir as necessidades advindas da complexidade tecnológica que instalava a imperatividade da intelectualidade para a execução de atividades, requerendo, assim, essa destreza do trabalhador (GUIMARÃES, 2016, p. 39-40), conforme enfatizado por Leal e Rodrigues (2020, p. 143).

A Terceira Revolução Industrial permitiu o desenho de um novo sistema de produção (ANTUNES, 2011, p. 32), tendo como um de seus precursores Eiji Toyota, o qual busca a eliminação das perdas e uma produtividade qualitativa (MARTINEZ; MALTEZ, 2017, p. 21-59). Leme (2019, p. 69) esclarece que Eiji Toyota e Taiichi Ohno, após observarem o modelo implantado na Ford Motors, estabeleceram, em 1970, uma forma de administração que coordenava a produção de acordo com a demanda específica de veículos variados, o chamado *just in time*. Assim nasceu o sistema toyotista de produção, também chamado de “produção flexível”.

O sistema implantado, denominado de “regime de acumulação flexível”, amparava-se na “flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo” (HARVEY, 2008, p. 140). Segundo Antunes (2011, p. 33-34), o desenvolvimento do modelo toyotista requereu a “flexibilização dos trabalhadores” e de direitos de acordo com as “necessidades do mercado consumidor”, de modo que o modelo se sustentou em um quantitativo mínimo de trabalhadores, esse majorado recorrendo, *n. g.*, às horas extras, a trabalhadores temporários ou à subcontratação.

Diferentemente do taylorismo que atingiu sobremaneira a saúde física do trabalhador, Oliveira (1997, p. 632-633) salienta que os novos padrões gerenciais advindos do modelo japonês impactaram a saúde psicossocial do obreiro, citando, por exemplo, a experiência do Japão em que o estresse dos trabalhadores “sob as práticas de gestão enxuta” resultaram no que se tem denominado de *Karoshi*, ou seja, a morte por exaustão, por excesso de trabalho, conforme também enfatizam Leal e Rodrigues (2020, p. 144).

Assim, ainda que tenha ocorrido a degradação do trabalho na era do “taylorismo-fordismo”, Antunes (2013, p. 21) assinala que nesse período o trabalho era contratualista e regulamentado (fruto das manifestações operárias do período) e que em compensação, embora possuísse “uma conformação mais coisificada e reificada, mais maquinal”, era munido de regulamentação e de direitos, pelo menos aos dotados de mais qualificação. Isso, todavia, não se estende ao toyotismo, responsável pela destruição dos direitos sociais trabalhistas.

A Quarta Revolução Industrial (também designada de Indústria 4.0), por fim, teve início na virada do último século e baseia-se na revolução digital, caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e

mais poderosos que se tornaram mais baratos, pela difusão do *smartphone*, das plataformas e aplicativos virtuais e pela inteligência artificial, na qual se insere o aprendizado de máquina (SCHWAB, 2016, p. 19-21).

Com a era digital, Schwab (2016, p. 19-21) discorre que as “empresas digitais” geram mais riqueza com um número muito reduzido de trabalhadores, podendo, em determinados casos, chegar a um custo irrisório ou inexistente para manutenção e para o desenvolvimento de suas atividades. Além disso, essa “revolução informacional” criou o que Supiot (2017) chama de trabalhador conectado, o qual precisa realizar os escopos estabelecidos, respondendo prontamente aos sinais recebidos (LEAL; RODRIGUES, 2020, p. 144).

Os novos modelos de negócio, emergentes na última década, têm como marco a liquidez das relações negociais (os trabalhadores são contratados ou acionados para realização de tarefas singulares, desfazendo-se sua vinculação ao término da atividade), a rapidez (própria dos meios tecnológicos) e a maximização do desempenho (fruto de uma sociedade de autoexploração que coloca o indivíduo como único responsável por seu próprio sucesso).

Essa modernidade líquida (BAUMAN, 2001), em que os vínculos de toda espécie tendem a ser feitos e desfeitos com grande facilidade, impera nas novas formas de trabalho do século XXI, transformando o trabalhador em uma mercadoria ou serviço, facilmente descartado, como se verá.

O Ser Humano como um Serviço – a Estratégia de Dominação Cognitiva e a Coisificação do Trabalhador na *Gig Economy*

Conforme registram Feliciano e Pasqualetto (2019, p. 15), a *gig economy* pode ser compreendida, com alguma adesão ao discurso (dada a polissemia do termo), como o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração com trabalhadores, em tese, independentes.

O consultor da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da *Eurofound*, De Stefano (2016, p. 1) discorre que a *gig economy* se desenvolve por meio de duas principais formas de trabalho: o *crowdwork* e o *work on-demand via apps*. A primeira modalidade, *crowdwork*, na descrição de Feliciano e Pasqualetto (2019, p. 15), envolve “plataformas virtuais de trabalho coletivo, destinadas à captação de prestações laborais, em um universo virtualmente global de potenciais prestadores, para o cumprimento de uma série de tarefas adredeamente ordenada (*tasks*)”. Em outras palavras, o termo é utilizado para designar ambientes virtuais de intermediação de trabalho que reúnem organizações a potenciais trabalhadores para o desempenho de tarefas e microtarefas (*tasks and microtasks*) sob uma remuneração pré-determinada pelo próprio ofertante.

Essas tarefas envolvem atividades como a simples validação de dados e respostas a questionários e pesquisas até aquelas de ordem mais subjetiva, como a avaliação e a moderação de conteúdo.

Já a segunda modalidade, o trabalho sob demanda via aplicativo, corresponde à execução de “atividades tradicionais como transporte e limpeza, por

exemplo, em que a força de trabalho é canalizada por aplicativos gerenciados por corporações, que também intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade e na seleção e gestão da força de trabalho”, como anotam Feliciano e Pasqualetto (2019, p. 15).

Os dois maiores exemplos das respectivas plataformas são o *Amazon Mechanical Turk (MTurk)* no *crowdwork* e a empresa *Uber Technologies Inc. Startup no work on-demand via apps*.

Analisando o primeiro, Prassl (2018, p. 01), em recente trabalho publicado pela Universidade de Oxford, intitulado “*Human as a service: The promise and perils of work in the gig economy*”, relembra a inspiração por trás do nome da plataforma: o primeiro robô jogador de xadrez completamente autômato, o Turco Mecânico – *the Mechanical Turk*.

A máquina, como descrita pelo autor, cuja obra motivou o título deste trabalho, quando ativada tinha a capacidade de reconhecer as estratégias de seus oponentes, pinçar as peças de xadrez e fazer suas próprias jogadas. Ao longo dos anos, o Turco Mecânico atraiu a atenção internacional, hipnotizada pela destreza da máquina (PRASSL, 2018, p. 01). Apesar de muitas tentativas de revelar seus segredos, a tecnologia que permitia a proeza permaneceu um mistério até pouco antes de sua destruição em um incêndio no século XIX (PRASSL, 2018, p. 01). A pergunta que intrigava a todos era como Wolfgang von Kempelen conseguira criar um robô de xadrez em pleno século XVIII?

A resposta era simples: agachado em um compartimento secreto dentro do tabuleiro de xadrez do Turco Mecânico havia um jogador humano, movendo as peças ao redor do quadro acima. Durante as apresentações pré-jogo, o operador era, literalmente, escondido atrás da tecnologia moderna, movendo-se entre rodas giratórias, mostradores brilhantes e mecanismos complicados (PRASSL, 2018, p. 01).

Mais de dois séculos depois, o CEO da Amazon, Jeff Bezos, intitulou de *Amazon Mechanical Turk (MTurk)* a plataforma por meio da qual uma multidão de indivíduos poderia, discretamente, realizar diversas tarefas em minutos (PRASSL, 2018, p. 2).

Nesse sentido, destaca Prassl que as novas tecnologias não apenas viabilizam as relações da *gig economy*, mas também mudam a percepção das pessoas sobre o que está por trás dos algoritmos. Conforme diagnostica:

[...] As plataformas de *gig economy*, em outras palavras, tornam o trabalho menos visível, mesmo onde um elemento de interação física ainda permanece. [...] Por mais invisível que seja, o trabalho é fundamental para a *gig economy*: sem acesso a grandes grupos de trabalhadores sob demanda, seria impossível para plataformas e aplicativos oferecerem qualquer um dos “bicos”, tarefas e corridas que eles oferecem. Jeff Bezos admite isso quando fala em usar colegas de trabalho para entregar “Inteligência artificial” - e nomeia, descaradamente, a plataforma da Amazon de Mechanical Turk, depois da infame farsa do xadrez do século XVIII (PRASSL, 2018, p. 5-6).

A narrativa exposta pelo autor demonstra como a percepção de que há seres humanos por trás dos serviços prestados por plataformas e aplicativos encontra-se diluída. Essas pessoas que trabalham na *gig economy*, realizando espécie de “bicos”, acabam coisificadas. É certo que sempre houve a prestação de serviços por indivíduos a seus empregadores e clientes, no entanto, como trabalhadores, esses indivíduos gozavam, em contrapartida, de um significativo sistema de proteção legal e econômico, como um salário mínimo, jornada máxima, proteção contra dispensa arbitrária⁴, proteção social e previdenciária.

Aí reside o fascínio pela ideia de “seres humanos como serviço”. É que, tal como a infraestrutura de tecnologia da informação (TI), grandes forças de trabalho são caras para se estruturar e manter. Os servidores precisam ser energizados e resfriados, trabalhadores precisam receber salários, serem treinados e pagos, ambos, independentemente do aumento e diminuição da demanda (PRASSL, 2018, p. 5). Todavia, uma vez que os trabalhadores se tornam serviços ou mercadorias⁵, essas responsabilidades podem ser evitadas, diminuindo os preços para os consumidores e aumentando o lucro dos tomadores da mão de obra.

Biewald, CEO da plataforma *CrowdFlower* (concorrente da *MTurk*), resume o negócio:

Antes da Internet, seria realmente difícil encontrar alguém, sentá-lo por dez minutos, fazer com que ele trabalhe para você e despedi-lo, depois desses dez minutos trabalhados. Mas com a tecnologia, você pode realmente encontrá-los, pagá-los uma quantia pequena de dinheiro e depois livrar-se deles quando não mais os precisar (MAR-VII, 2014).

Prassl (2018, p. 04) argumenta que o modelo de negócio “parece bom, até que você se coloque no lugar do trabalhador cujo trabalho se tornou um serviço, para ser comprado e comercializado como qualquer outra mercadoria”. Tomadores de serviço podem buscar na multidão alguém para atender às suas constantes mudanças e necessidades de pessoal, enquanto o trabalhador permanece sem qualquer amparo, como na Primeira Revolução Industrial, em que essa proteção era desempenhada quase exclusivamente pela filantropia e casas de caridade.

Essa lógica do descarte, narrativa da modernidade líquida, é engendrada na sociedade e mesmo na percepção de muitos trabalhadores como sinônimo de liberdade, de empreendedorismo e de autorrealização. Na sociedade moderna, como assinala Leme (2019, p. 83), a tradução de “ter sucesso” é “ser empresário”, ainda que seja de si mesmo. A autora destaca que, ao contrário

4 Ainda não regulamentada no Brasil, em que pese a existência de previsão constitucional e diversas diretivas da Organização Internacional do Trabalho nesse sentido.

5 Importa lembrar que em 1944 foi editada a Declaração de fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia), prescrevendo que “o trabalho não é mercadoria”, repousando nesse preceito um dos princípios fundamentais da Organização (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1944, p. 19).

da era fordista – em que existia um patrão que obrigava seus empregados a trabalharem de forma mecânica por meio de esteiras de produção, aumentando a velocidade unilateralmente, e depois ainda lhes dizendo o que consumir –, hoje, todos são patrões de si mesmos e as escolhas de consumo são, em tese, livres, o que faz com que a pressão não tenha limites, seja para o trabalho, seja para o consumo.

A nova era do capitalismo cognitivo deslocou o controle exercido nas revoluções anteriores pelo patrão ou pela chefia para o próprio indivíduo. Nas palavras de Han (2016), o indivíduo do século XXI conseguiu a façanha “de abrigar o senhor e o escravo no mesmo corpo”. Para ele, hoje, o indivíduo se explora e acredita que isso é realização (HAN, 2018). A atenta percepção do filósofo sul-coreano aponta que:

A queda da instância dominadora não leva à liberdade. Ao contrário, faz com que liberdade e coação coincidam. Assim, o sujeito de desempenho se entrega à liberdade coercitiva ou à livre coerção de maximizar o desempenho. O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. Agressor e vítima não podem mais ser distinguidos. (HAN, 2019, p. 21-22).

É essa face do controle camuflado pelas linhas dos algoritmos, pelo sentimento de liberdade e por efusivas estratégias de marketing que torna a precarização do trabalho na era digital tão sutil e difícil de ser enfrentada, até mesmo diante da adesão ao discurso daqueles que são explorados por esses mecanismos.

É esse relato de dentro do sistema que Leme (2019) busca construir em sua obra. A autora teve acesso ao Inquérito Civil n.º 001417.2016.01.00/6, do 45º Ofício da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, em que, a partir da oitiva de ex-funcionários da empresa Uber no Brasil, em especial, de seu gerente operacional, apontou o controle sobre a produtividade de seus motoristas por meio de estratégias de bonificação (para ativação dos motoristas em datas como véspera de Ano Novo e Carnaval, em que a demanda será maior), punição (suspensão do motorista após certo percentual de não aceitação de corridas), assim como de seu sistema de avaliações por estrelas.

Todas essas informações trazem um panorama de como a subordinação apenas deixou de se corporificar em um indivíduo para se camuflar nas linhas do aplicativo. Contudo, com um requinte ainda maior: enquanto o controle, exercido externamente pela chefia é limitado (ainda que ao espaço e ao tempo de serviço), a disciplina, concebida e monitorada pelo próprio indivíduo, é ilimitada, levando a forma extremas de autoexploração.

Algumas Saídas para o Problema

As novas configurações de trabalho, típicas do século XXI, no entanto, mascaram uma série de problemas, realçados pelas duas paralisações realizadas por motoristas de entrega por aplicativos, nos dias 1º e 25 de julho de 2020, quais sejam: as baixas remunerações, as jornadas exaustivas, a falta de segurança no desempenho de suas funções, a existência da subordinação algorítmica e da pressão por produtividade incorporada ao aplicativo, assim como a completa ausência de um sistema de proteção social e laboral a esses trabalhadores e seus dependentes, em especial, nos casos de acidente, de doença ou mesmo de sua morte.

Nessa toada, chama a atenção o relato dos próprios trabalhadores que ganharam as redes sociais, que envolvem não só acidentes, mas a dureza de sua jornada laboral, sendo marcante o caso de um trabalhador que relata a sensação de desumanidade enquanto carrega comida a terceiros em suas contas quando sequer pôde se alimentar durante sua jornada laboral.

Todas essas facetas do trabalho sob demanda têm levado países do mundo todo a discutir o reconhecimento do vínculo empregatício no tocante a alguns desses trabalhadores, isto é, àqueles que preenchem os requisitos da relação de emprego, quais sejam: i) a alteridade, ii) a subordinação, iii) a pessoalidade, iv) a onerosidade, e v) a não eventualidade (artigos 2º e 3º da CLT), o que encontrou certa adesão no Judiciário do estado da Califórnia, nos Estados Unidos, da Inglaterra e da Espanha, por exemplo.

Especificamente no caso estadunidense, a Corte Superior da Califórnia, mais de uma vez analisou o pedido de reconhecimento de vínculos empregatícios dos motoristas, resultando, ao fim, em estímulo para que o legislativo estadual promulgasse o *Assembly Bill 5* (AB5), que entrou em vigor no início deste ano, e dispôs que, no caso das empresas controlarem como o trabalhador realiza suas atividades e caso o trabalho faça parte da rotina diária desses profissionais, estes deverão ser classificados como empregados.

Além disso, para os casos em que não seja reconhecido um vínculo empregatício, eis que, de fato, nem todas as situações redundarão em uma relação de emprego, especialmente por não estar atendido o requisito da não eventualidade, discute-se que seja garantido um patamar mínimo de proteção, isto é, que seja viabilizado aos trabalhadores um substrato civilizatório mínimo que lhes permita viver dignamente, a exemplo da garantia de uma jornada de trabalho não extenuante e de proteções relativas à seguridade social.

É o que é previsto na Espanha, por exemplo, com a Lei do Trabalhador Autônomo Economicamente Dependente (ESPANHA, 2007) e atualmente se discute no Brasil, com o Projeto de Lei n.º 3.748, da deputada Tabata Amaral; ou, ainda, o que estudiosos brasileiros como Gabriela Neves Delgado defendem⁶, ao abordar a expansão interpretativa do artigo 7º da Constituição da

6 Informação oral, extraída do evento “Impactos da pandemia no mundo do trabalho” realizada pelo PPGD da PUC-Campinas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=...>

República de 1988 não apenas à relação de emprego, mas às relações de trabalho em geral, na medida em que o próprio texto constitucional alude à relação de trabalho, trazendo ali um rol de direitos mínimos que a todos deveria ser assegurado, no livre desenvolvimento de suas personalidades.

Conclusões

Conforme debatido no curso do estudo, é possível observar que as relações trabalhistas do novo século são marcadas pela desregulação, iniciada no modelo tayloristas e intensificada nas últimas décadas pelas tecnologias da informação.

As inúmeras mazelas vivenciadas pelos trabalhadores na Primeira e Segunda Revolução Industrial parece, aos poucos, retornar com o desmonte do sistema protetivo angariado com muito esforço nos últimos séculos, desnaturando os direitos trabalhistas e previdenciários por meio do afastamento do vínculo empregatício.

Hoje, tal qual naquele período, o trabalhador inserido em alguma das modalidades da *gig economy* parece ser descartável, em especial, em momentos de vulnerabilidade, quando, por exemplo, não dispõe de saúde para enfrentar a jornada laboral, seja em decorrência de acidente de trabalho, seja de adoecimento, como no contexto da pandemia.

Os novos modelos de negócio parecem retornar aos modelos do capitalismo primitivo (ou protocapitalismo), pela negativa de acesso a direitos a milhões de indivíduos, apresentando-se como espécie de *dumping social*, cuja conta, em última análise, recairá sobre o próprio Estado. Diante desse giro mercadológico, é fundamental que sejam adotadas novas formas de proteção contra a reificação do trabalhador, concebendo-se patamares de assistência a uma vida digna que vão além da relação de emprego. Isso porque o ser humano, por meio de seu trabalho, prossegue sua realização profissional, pessoal e social, e não apenas um meio de subsistência.

Referências

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (org.). **Infoproletários**: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e miséria no Brasil II**. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Adeus ao trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ASHTON, Kevin. That 'Internet of Things' Thing. **RFID Journal**, jun. 2009. Disponível em: <http://www.rfidjournal.com/articles/view?4986>. Acesso em: 20 maio 2020.

com/watch?v=upEb2nNn0D8. Acesso em: 26 maio 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOWER, Joseph L.; CHRISTENSEN, Clayton M. *Disruptive Technologies: Catching the Wave*. **Harvard Business Review** (HBR), 1995. Disponível em: <https://hbr.org/1995/01/disruptive-technologies-catching-the-wave>. Acesso em: 15 maio 2020.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE - CEPAL; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente**. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO. **Conheça as quatro Revoluções Industriais que moldaram a trajetória do mundo**. 2019. Disponível em: <https://cfa.org.br/as-outras-revolucoes-industriais/>. Acesso em: 19 maio 2020.

COSTA, Aline Moreira da; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, v. 3, 2017.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. **Conditions of work and employment series**, Geneva: ILO, n. 71, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

ESPANHA. Reino da Espanha. **Estatuto do trabalhador autônomo economicamente dependente**. 2007. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)descobrimo o direito do trabalho: gig economy, uberização do trabalho e outras reflexões. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos (org.) **Infoproletários e a uberização do trabalho: direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades**. São Paulo: LTr Editora, 2019.

GUIMARÃES, Pollyanna Silva. **A tecnologia aliada à Construção do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Exaustos-e-correndo-e-dopados*: Na sociedade do desempenho, conseguimos a façanha de abrigar o senhor e o escravo no mesmo corpo. [Entrevista concedida a] BRUM, Eliane. **El país**, Barcelona, 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/04/politica/1467642464_246482.html. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. Byung-Chul Han: “Hoje o indivíduo se explora e acredita que isso é realização”. [Entrevista concedida a] GELI, Carles. **El país**, Barcelona, 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/cultura/1517989873_086219.html. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes,

2019.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 17. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HUWS, Ursula. The making of a cybertariat? Virtual work in a real world. **Semantic Scholar**, 2003. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/e7c5/10a69b7ca62c55da3d36db359f2923e03668.pdf>. Acesso em: 21 maio 2020.

LEAL, Carla Reita Faria; RODRIGUES, Débhora Renata Nunes. A precarização do trabalho na era digital e seu impacto no equilíbrio laboral-ambiental. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 38, p. 137-165, maio/ago. 2020. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1789>. Acesso em: 21 maio 2020.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da máquina à nuvem**: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber. São Paulo: LTr, 2019.

MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O direito fundamental à proteção em face da automação. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 43, n. 182, p. 21-59, out. 2017.

MARVIT, Moshe Z. How crowdworkers became the ghosts in the digital machine. **The Nation**, Nova Iorque, 2014. Disponível em: <https://www.thenation.com/article/archive/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>. Acesso em: 21 maio 2020.

OLIVEIRA, Simone. A qualidade da qualidade: uma perspectiva em saúde do trabalhador. **Cad. Saúde Públ.**, Rio de Janeiro, 13 (4), p. 625-634, out-dez. 1997. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/1997.v13n4/625-634/pt>. Acesso em: 21 maio 2020.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Constituição da Organização Internacional Do Trabalho. **Declaração de Filadélfia**. Filadélfia, 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

PRASSL, Jeremias. **Human as a service**: The promise and perils of work in the gig economy. Oxford: Oxford University Press, 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SUPIOT, Alain. Por uma reforma digna do nome. E se refundarmos a legislação trabalhista? **Le Mond Diplomatique**, França, ed. 123, out. 2017. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/reforma-trabalhista-na-franca-e-se-refundarmos-a-legislacao/>. Acesso em: 14 jan. 2020.

DIREITO FUNDAMENTAL À DESCONEXÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID-19 (CORONAVÍRUS)

Aluisio Ribeiro Ferreira Filho

Graduando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Conciliador no Juizado Especial Cível anexo UNESP Franca. Bolsista PIBIC Reitoria - Edital PROPe 01/2020

Resumo:

O presente artigo analisa os impactos da pandemia da COVID-19 nas relações de trabalho no Brasil, mormente os relacionados ao direito à desconexão. Tendo em vista que a disseminação do teletrabalho - principal medida adotada por empregadores para dar continuidade a seus negócios e para a preservação dos empregos - no enfrentamento aos desafios impostos pela quarentena forçada pelo novo coronavírus e implementada pelos governos. A admissão destas espécies de trabalho a distância pode acarretar uma flexibilização da jornada laboral, que teria o condão de resultar em jornadas exaustivas e desumanas. A relevância desta pesquisa diz respeito à necessidade de defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores em um contexto socioeconômico nefasto, visto que o direito à desconexão consolida-se como desdobraimento dos direitos ao lazer, ao repouso, à limitação da jornada de trabalho e à saúde, previstos na Constituição Federal de 1988. Como método de procedimento adota-se a pesquisa bibliográfica; e, como de abordagem, o dedutivo.

Palavras-chave: Direito à desconexão; Direito do Trabalho; Pandemia Covid-19; Trabalho à distância.

Introdução

A pandemia COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2), marcou o ano de 2020 na história. O mundo fora impactado pelo surto da nova doença, de modo que os países encontraram-se forçados a adotar medidas para contê-la. Dentre elas, destacou-se a implementação do isolamento social, ao ponto de algumas regiões e países adotarem, momentaneamente, o *lockdown* - este entendido como a paralisação total, com a imposição do distanciamento social de forma generalizada.

A seara laboral, por sua vez, encontrou no trabalho remoto a saída para

que as atividades empresariais pudessem ter continuidade, bem como para que os empregos fossem preservados. Assim, surgia a oportunidade de cumprimento das medidas preventivas contra a pandemia e a redução dos prejuízos patrimoniais e sociais por parte dos empregadores e empregados, respectivamente.

Todavia, a adoção emergencial, sem a devida preparação – quando comparado àquela que deveria ser feita em momento ideal, em condições normais – traz sérios riscos e malefícios ao trabalhador. Isso se dá pelo fato de que o teletrabalho e o *home office*, se introduzidos sem a devida fiscalização e sem a devida salvaguarda dos direitos fundamentais do trabalhador, tem potencial altamente lesivo e danoso à saúde do empregado.

Neste contexto, surgem as afrontas ao direito fundamental à desconexão, caracterizado quando garantido ao trabalhador os devidos descansos, os limites de horários de jornada de trabalho, bem como a separação entre vida profissional e pessoal. Em torno dessas considerações, o presente texto examina o princípio fundamental à desconexão, como também os impactos causados pelo isolamento forçado imposto pela pandemia de COVID-19, comparando, de modo breve, os contextos legislativo e social encontrados na França e no Brasil.

Direito fundamental à desconexão

Primordialmente, é preciso compreender o direito à desconexão como um direito fundamental. Pode ser assim caracterizado pelo fato de ser concebido como um desdobramento de outros direitos encontrados na Constituição Federal de 1988. A junção entre os institutos constitucionais (BRASIL, 1988): da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II), lazer e saúde (art. 6º e art. 7º, IV), ao repouso (art. 7º, XV) e à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) e até mesmo a privacidade (por meio da intimidade e vida privada previstas no art. 5º, X) culmina no surgimento do direito à desconexão.

Vólia Bomfim Cassar (2019) entende como direito à desconexão aquele que proporciona o afastamento total do ambiente de trabalho, de maneira a garantir os momentos de lazer e relaxamento, evitando a invasão do ambiente domiciliar. Sandro Nahmias Melo (2020) iguala o termo desconexão a um desligamento do empregado de seu ambiente de trabalho, tanto no âmbito físico como também no mental.

Por conseguinte, o direito à desconexão está intimamente ligado à garantia de momentos de não-trabalho (física, moral ou mental), de modo que o trabalhador possa usufruir de circunstâncias que proporcionem seu lazer, privacidade, contato com ambiente doméstico, passeios, convivência familiar e de amigos e até mesmo do **ócio**. A partir disso, surge, então, a oportunidade para que haja uma desconexão entre a vida privada e a profissional.

A respeito dessa temática, Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 300), ao definir o “não-trabalho”, o contrasta da terminologia leiga, definindo-o como:

Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

Importante destacar, desde já, que é justamente o desalinhamento entre os termos técnico e leigo de “não-trabalho”, que faz surgir a primeira barreira na defesa da desconexão do trabalho. Conforme Rafael Harff (2017, p. 2/54) pontua: o contexto do desemprego estrutural torna difícil a tarefa da discussão de um não-trabalho, tendo em vista que “[...] mexe com conceitos jurídicos e culturais há muito arraigados em nossa tradição.”

À vista disto, resta cristalino que o direito à desconexão existe como uma salvaguarda à própria saúde do trabalhador, assegurando, ainda, alguns direitos previstos na Constituição Federal de 1988. Proporciona-se uma literal desconexão do trabalho, como forma de garantir um muro divisor entre a vida privada e a vida profissional. Em outras palavras, garante também o horário certo para trabalhar, como também para o não-trabalho.

Byung Chul-Han (2015, p. 26), filósofo contemporâneo e professor da Universidade de Berlin, defende que a “vida contemplativa” é a capaz de tornar “[...] o homem naquilo que ele deve ser”, ao contrário do senso comum que define essa capacidade para a “vida ativa”. Assim, o trabalhador encontra na vida contemplativa – aquela relacionada ao descanso, com “tempos para si mesmo” – o condão de seguir conforme a natureza do ser humano exige, garantindo sua saúde, vida familiar e pessoal, sendo “ele mesmo”. Em outras palavras, o direito à desconexão possibilita que o empregado seja ele mesmo, assegurando aquilo que lhe garante sua dignidade da pessoa humana.

Adoção do teletrabalho e home-office na pandemia

O ano de 2020 fora marcado como o ano do novo coronavírus, visto que todo o mundo sofreu as consequências do surgimento da doença. Embora tenha surgido em Wuhan, na China, a COVID-19 alastrou-se por todo o globo terrestre, de modo a forçar todos os países e governos a encontrarem saídas para combatê-la. Dentre as medidas basilares para o combate à pandemia, a implementação do isolamento social destacou-se como a primordial, haja vista que reduzia as possibilidades de disseminação do Sars-CoV-2.

Todavia, para que o distanciamento social fosse garantido, muitos empregos – caso mantivessem seu *modus operandi* como o de costume – seriam perdidos. Para que isso não ocorresse, as empresas privadas e os serviços públicos passaram a adotar o regime de teletrabalho em larga escala. Assim, tanto a perda de patrimônio pelas empresas e a de empregos pelos empregados

seriam reduzidas e, em troca, os empregos seriam realizados longe do ambiente convencional de trabalho.

A Lei 13.467/2017 – a reforma trabalhista brasileira – define o teletrabalho como: “Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.” (BRASIL, 2017). Importante destacar o entendimento de Maurício Godinho Delgado (2019), que elucida que o *home-office* seria o teletrabalho em ambiente doméstico, ou seja, aquele seria uma espécie da qual este seria o gênero, de modo que os dois não possam ter uma sinonímia total.

O descompasso entre o teletrabalho e o direito à desconexão

Em verdade, a adoção do teletrabalho de forma generalizada fora uma necessidade imposta pela pandemia, a fim de se evitar danos maiores. Porém, não se pode deixar de analisar os problemas trazidos por essa rápida migração de modalidade de regime.

Apesar de muito atrativos, por viabilizar a flexibilização de horários, o *home-office* e o teletrabalho encontram nessa característica seu pior defeito. Isso se dá porque, na prática, a flexibilização significa um elástico da jornada de trabalho, beneficiando apenas o empregador e trazendo malefícios aos empregados.

Gabriela Delgado *et al.* (2020) afirma que a suposta flexibilidade de horários e autonomia do teletrabalhador é, na verdade, uma liberdade aparente. Ainda justifica que não há uma desconexão, já que o empregado se vê na necessidade de cumprir suas metas e encara uma jornada extra-habitual como o modo de manter-se com salário garantido, concretizando em uma “escravidão digital”.

Verdade seja dita, a percepção de que a necessidade da desconexão vinha perdendo seu espaço para uma “hiperatividade” – hoje entendida como busca por produtividade e metas – fora percebida até pelos pensadores clássicos, conforme Han (2015, p.20) assevera:

O próprio Nietzsche, que substituiu o ser pela vontade, sabe que a vida humana finda numa hiperatividade mortal se dela for expulso todo elemento contemplativo: “Por falta de repouso, nossa civilização caminha para uma nova barbárie. Em nenhuma outra época os ativos, isto é, os inquietos, valeram tanto. Assim, pertence às correções necessárias a serem tomadas quanto ao caráter da humanidade fortalecer em grande medida o elemento contemplativo”.

Todavia, o mundo contemporâneo, aliado às tecnologias, amplificou tal problemática. Roberto Parahyba de Arruda Pinto (2019, p. 69-71) destaca que os tempos atuais são de hiperatividade e hiperconexão, de modo que a ordem

direita do empregador fora substituída por uma pressão pelo desempenho.

Arruda Pinto (2019) segue dizendo que a tecnologia não proporcionou maior tempo para o ócio e sociabilidade, como era esperado. Ao invés disso, ela trouxe maior ritmo e cobranças por produtividade ao trabalho, reduzindo o tempo livre do ser humano. Gabriela Delgado *et al.* (2020) assevera que esse imaginário idealizado de progresso tecnológico aliena o trabalhador que encontra o descompasso da realidade precária de cobranças e trabalho em excesso, ocasionando o que ela chama de “melancolia” – que seria um profundo desânimo no entendimento de Sigmund Freud.

A implementação do teletrabalho, por conta da COVID-19, fez surgir um novo ambiente de trabalho. Esse novo cenário, segundo Roberta Scalzilli (2020), derrubou o muro que separava o ambiente de trabalho do ambiente da vida pessoal, o que em sua visão, impossibilita a desconexão.

Roberta Scalzilli (2020) ainda alerta que a rotina flexibilizada (aumento de horas trabalhadas), aliada à derrubada do muro (fim da divisão entre pessoal e profissional) faz crescer diversas mazelas sociais, já que os teletrabalhadores tornam-se *workaholics*, ficando propensos a: ansiedade, depressão, síndrome de *burnout*. Arruda Pinto (2019) corrobora com este entendimento, de maneira que sustenta que o tempo livre direcionado ao trabalho proporciona sérios problemas à saúde, com destaque para o surgimento de doenças neurológicas, como o Transtorno de Déficit de Atenção com Síndrome de Hiperatividade (TDAH), Transtorno de Personalidade Limítrofe, entre outros.

Dados estatísticos mostram que isso já é uma realidade. Uma pesquisa encomendada pela Microsoft demonstra que a Síndrome de *Burnout* cresceu em todo o mundo, com destaque para o Brasil. 44% dos brasileiros entrevistados relataram que o sentimento de exaustão relacionado ao trabalho – característica central da *Burnout* – cresceu durante a pandemia.

Roberta Scalzilli (2020) caracteriza a constante inobservância do direito à desconexão como aquela que acarreta dano existencial na vida do trabalhador. Esse dano, extrapatrimonial, ocorre quando o teletrabalhador vê seus direitos fundamentais desrespeitados através da privação de suas interações sociais, projetos de vida, relações familiares. Para fins processuais, explica que o entendimento do TST é de que esse dano deverá ser indenizado ao trabalhador quando provado, o que será facilmente feito pelo teletrabalhador da pandemia (SCALZILLI, 2020).

Em vista dos argumentos apresentados, resta claro que o uso indiscriminado do teletrabalho, aliado a um mundo mais conectado e à busca pela produtividade, proporcionaram um descompasso com o direito à desconexão. Isso se dá pelo fato de haver uma jornada de trabalho – silenciosamente – estendida, uma perda da noção entre ambiente de trabalho e pessoal, além do conseqüente surgimento de um trabalhador que enfrenta a “melancolia” e doenças como a Síndrome de *Burnout*.

Controle de jornada e o direito à desconexão – Legislação Brasileira x Francesa

É natural o pensamento de que o descompasso existente entre o teletrabalho e o direito à desconexão poderia ser reduzido ou até mesmo findado caso a jornada de trabalho fosse obedecida. Se assim fosse feito, apesar da permanência de metas e da busca pela produtividade, a criação de defesa legal para uma jornada de trabalho com controle de horas acarretaria a redução das possibilidades de esgotamento e até mesmo as metas, minimamente, poderia ser readequada, devido ao receio de alguns empregadores em arcar com futuras despesas perante a Justiça do Trabalho em eventual demanda.

Contudo, é fato que a própria legislação trabalhista brasileira não apenas é omissa, como também coaduna para que o direito fundamental à desconexão seja transgredido. A reforma trabalhista (BRASIL, 2017) acrescentou ao artigo 62 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), o inciso III. A adição garantiu que o teletrabalho seria uma das modalidades a serem excluídas do computo das horas de trabalho, bem como do recebimento de horas extras e eventuais intervalos suprimidos. Ou seja, o empregador não precisa – claramente também não irá – realizar o controle da jornada de seu empregado para enquadrar-se dentro dos limites legais, alongando as horas laboradas.

Sobre artigo 62 da CLT, Maurício Godinho Delgado (2019) defende que as jornadas não controladas são assim definidas por um critério prático. Na medida em que não é possível a averiguação da prestação da jornada sobre o caso concreto. Ainda pontua que não se trata de um caso de discriminação e sim apenas de uma presunção, que poderia ser desfeita em caso de prova contrária.

A explicação suscitada tem suas razões quanto às demais modalidades abarcadas pelo artigo, no entanto, no que se refere ao teletrabalho, ousa-se discordar dessas considerações. Sandro Nahmias Melo (2017, p. 9) define a inclusão do teletrabalho dentro das modalidades de trabalho sem jornada controlada como um “[...] claro descompasso com a realidade tecnológica atual”. Além disso, entender que o teletrabalho não possui jornada controlada apenas como critério prático é inconcebível, pelo fato de haver uma enorme dificuldade do empregado em controlar suas horas de trabalho e, mais ainda, de provar isso em juízo.

Roberta Scalzilli (2020) concorda que há maiores limitações ao controle de horas do teletrabalho quando comparado ao trabalho tradicional, contudo, entende que isto não pode ser utilizado para criar empecilhos para a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ainda afirma que os avanços tecnológicos proporcionam meios de controle, de acesso ao ambiente de trabalho e até mesmo de geolocalização (GPS).

Há de se concordar que o não cômputo das horas laboradas em regime de teletrabalho infringe o princípio da dignidade da pessoa humana e da primazia da realidade, não existindo motivos para tal regramento. Conforme

Rosane Gauriau (2020, p. 225) expõe, por exemplo, o Art. L.1222-9 et s. do Código do Trabalho Francês (*Code du Travail*) assegura que:

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (inter e entre jornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial.

Quanto à adoção em larga escala do teletrabalho durante a pandemia, os franceses não precisaram adotar nenhuma medida especial, já que o *Code du Travail* já previa tal possibilidade em casos de epidemia. Contrariamente, no Brasil, além de assegurar o não cômputo da jornada do teletrabalhador previsto na reforma trabalhista, a Medida Provisória nº 927/2020 não regulamentou o necessário controle de jornada, apenas declarou que o tempo dispendido em meios de comunicação fora da jornada de trabalho não será considerado a disposição do empregador, conforme Rosane Gauriau (2020) crítica.

Vê-se no atual Direito do Trabalho brasileiro uma afronta insistente, sem razões plausíveis, para a limitação de horário da jornada de trabalho do teletrabalhador e, conseqüentemente, ao direito fundamental à desconexão. O Direito do Trabalho francês, em seu turno, além de garantir o devido controle de jornada do teletrabalhador, ainda protegeu – explicitamente – o direito fundamental à desconexão no parágrafo 7º do artigo L.2242-8 do *Code du Travail*, vide tradução livre de Rafael Neves Harff (2017, p. 16/68, grifo nosso):

7º As modalidades do pleno exercício pelo assalariado de **seu direito a desconexão** e o estabelecimento, pela empresa, de dispositivos para regular o uso de ferramentas digitais com vista a assegurar o cumprimento dos períodos de repouso e férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar. Na falta de acordo, o empregador deve elaborar uma Carta, após parecer da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, os delegados dos empregados. A Carta define as modalidades do exercício do **direito de desconexão** e prevê a implantação, para os funcionários, executivos e direção, de ações de formação e sensibilização para o uso razoável de ferramentas digitais.

Apesar de o exemplo francês ser o primogênito no continente europeu, outros países criarem legislações semelhantes. Recentemente, em 23 de setembro de 2020, a Espanha

Publicou um decreto lei que regula o trabalho a distância. Em seu artigo 18 (ESPAÑA, 2020), assim pontuou:

1. As pessoas que trabalham a distância, **particularmente no teletrabalho, têm direito à desconexão** digital fora de seu horário de trabalho nos termos estabelecidos no artigo 88 da Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro.

O dever empresarial de **garantia a desconexão** implica na limitação do uso de meios tecnológicos de comunicação empresarial e de trabalho durante os períodos de descanso, assim como o respeito a duração máxima da jornada e quaisquer limites e precauções em matéria de jornada que disponham normas legais ou convencionais aplicáveis. (tradução e grifo nosso).

Convém aqui ressaltar que o direito à desconexão, em sua forma literal, fora introduzido na França por meio da conhecida Lei El Khomri, em homenagem à Ministra do Trabalho francesa Myriam El Khomri. Na época de sua aprovação, estudos do escritório Eléas certificavam que 37% dos trabalhadores admitiam fazer uso de ferramentas do trabalho, fora de seu horário de jornada, o estudo ainda demonstrou que em torno de 12% sentiam esgotados no trabalho, o que demonstrava a Síndrome de *Burnout* (TERUEL, 2017).

Uma análise sucinta desses dados, quando comparados à realidade brasileira, espanta. Tendo em vista que à época da positivação do direito à desconexão já havia controle de jornada do teletrabalho desde 2012, assim como também a jornada laboral semanal francesa era, segundo Rafael Harff (2017), de 35 horas semanais. Em contrapartida, o Brasil não possui o controle de jornada do teletrabalhador e, ainda, possui como horário padrão de trabalho as 44 horas semanais.

Agora, comparando os dados entre França e Brasil, são imensuráveis os danos à saúde do trabalhador e as afrontas ao direito à desconexão em terras brasileiras. Imagine, se na França de 2017, com lei que garantia regulamentação de horas do teletrabalhador e um limite de horas semanal correspondente a 80% do limite brasileiro, fora necessária a criação de lei que protegesse de modo explícito o direito à desconexão devido a índices de Síndrome *Burnout*, qual deve ser a situação brasileira?

Analogias simples como essas fazem refletir, conforme já por Gabriela Delgado *et al.* (2020), que o teletrabalhador brasileiro está vivendo uma verdadeira “escravidão digital”, com jornadas de trabalho em total descompasso com o direito à desconexão. Fato que fora ainda mais estendido pela pandemia do coronavírus e que amplificou as problemáticas inerentes ao teletrabalho brasileiro para uma gama muito maior de empregos.

A lógica por trás desses desrespeitos à saúde e ao direito à desconexão do teletrabalhador beneficiam apenas os empregadores, já que a produtividade de suas empresas cresce com jornadas mais longas e teletrabalhadores laborando acima da média. Verdade que é corroborada pelo relatório da OXFAM (2020, p. 38-39, tradução nossa), por exemplo, cujo documento demonstra que 32 das maiores empresas viram seus lucros aumentarem em 104 bilhões de dólares durante a pandemia. O mesmo ocorre com o serviço público, no qual o TST aumentou sua produtividade em 38% e o TRT-1, em 34% (AMATRA, 2020), modelo que fora seguido por diversos tribunais ao longo do país.

Em vista da argumentação levantada, resta claro que as jornadas desenvolvidas pelo teletrabalhador no Brasil não encontra amparo legislativo que possa protegê-lo da “escravidão digital”. Logo, o direito à desconexão e o teletrabalhador não encontram proteção nem mesmo na própria lei.

Esse problema fora alastrado em maiores proporções por conta da pandemia. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (SILVEIRA, 2020) apontam que o desemprego cresceu 27,6% entre maio e agosto de 2020, meses seguintes ao início do isolamento social generalizado. Assim sendo, o trabalhador brasileiro encontra-se envolto numa maré de falta de oportunidades, criando um estado de melancolia (DELGADO *et al.* (2020) que não lhe traz outra opção, senão “agarrar” a todo e qualquer emprego que lhe surgir.

Este fato garante ao empregador uma mão de obra abundante, que só auxilia no crescimento dessa modalidade de trabalho e, conseqüentemente, nas afrontas ao direito fundamental à desconexão. Outrossim, a própria pandemia e o isolamento social auxiliam no agravamento do problema, já que o empregado estará sempre dentro de sua residência - mesmo quando já terminado o trabalho com jornadas elasticizadas.

Conclusão

O direito à desconexão deve, primordialmente, ser entendido como um desdobramento de direitos constitucionais, sendo também, por isso, um direito fundamental. Convém pontuar que o cerne desse direito reside na garantia de momentos de “não-trabalho” ao trabalhador. Apesar de aparentar a existência de contradição, em verdade, trata-se apenas da salvaguarda do devido descanso, desligamento do empregado em relação ao seu trabalho, garantindo-lhe seus momentos de lazer e até mesmo do ócio, bem como do respeito aos limites constitucionais de jornada de trabalho.

De fato, todos os países, empresas, sociedade tiverem de alterar seu *modus operandi* para adequar-se ao combate ao coronavírus, marcado pela – necessária – adoção generalizada do teletrabalho e *home office*, como meio de se garantir o isolamento social forçado pela pandemia e, ainda, reduzir a perda de empregos pelos trabalhadores e de prejuízos pelas empresas.

Todavia, o teletrabalho possui pontos prejudiciais importantes a serem analisados, a começar pela ilusão da flexibilização de horários para o empregado. Em verdade, a dita liberdade de jornada força – com auxílio das metas impostas pelo empregador – a trabalhar acima dos níveis saudáveis, fazendo faz surgir diversas doenças neuronais, com a Síndrome de *Burnout* e o TDAH.

Pode emergir o questionamento de que a problemática das jornadas indevidamente prorrogadas seria facilmente resolvida com a devida obediência aos limites constitucionais de horas trabalhadas. Contudo, a legislação é pífia e em nada protege o teletrabalhador. Apesar dos avanços tecnológicos, o legislador incluiu o teletrabalho dentre as modalidades de trabalho, que por ale-

gada impossibilidade técnica, não poderiam ter a jornada de trabalho controlada. O que demonstra total descompasso com a realidade tecnológica atual.

Não obstante, convém salientar que comparar a situação fática e legislativa com a realidade francesa demonstra como o trabalhador brasileiro encontra-se em verdadeira “escravidão digital”. O país europeu possui o controle de jornada do teletrabalho e jornada semanal de 35 horas (contra as 44 brasileiras) e, mesmo com isso, não são raros os casos de Síndrome de *Burnout*. Imagine, pois, como deve ser a situação do teletrabalhador brasileiro, que não possui lei que o protege de jornadas elasticizadas, sujeitando-se a jornada semanal constitucional muito superior. Tal situação é benéfica apenas aos empregadores – seja do setor privado ou público - que têm sua produtividade elevada durante esse período de pandemia.

Resta, assim, cristalino que a adoção do teletrabalho e do *home office* causou sérias afrontas ao direito à desconexão de brasileiros, cuja situação fora agravada pelo contexto social e econômico caótico criado pela pandemia, no qual empregados não veem outra opção a não ser a de aceitarem jornadas muito longas de teletrabalho e, ainda, mesmo após o término, ainda devem permanecer em suas residências. Com isso, remanesce ao teletrabalho submeter-se às longas jornadas e às séries de desrespeitos ao direito à desconexão.

Referências

AMATRA. **Justiça do Trabalho aumenta produtividade em pandemia de Covid-19**. Brasília, DF, 02 abr. 2020. Disponível em: <https://www.amatra1.org.br/noticias/?justica-do-trabalho-aumenta-produtividade-em-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Lei 13.467/17, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

BRASIL. Medida Provisória Nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 mar. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves; ASSIS, Carolina Di; ROCHA, Ana Luísa Gonçalves.

A melancolia no teletrabalho em tempos de coronavírus. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 171-191, jul. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/55886>. Acesso em: 08 out. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

ESPAÑA. **Real Decreto-Lei 28/2020, de 22 de setembro, sobre trabalho remoto**. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28>. Acesso em: 12 out. 2020.

GAURIAU, R. Teletrabalho em tempos de Covid-19: um estudo comparado franco-brasileiro. **Revista Do Tribunal Regional Do Trabalho Da 10ª Região**, Cidade, v. 24, n. 1, p. 219-230, 2020. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/387>. Acesso em: 08 out. 2020.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015.

HARFF, Rafael Neves. Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**, Porto Alegre, v. 13, n. 205, p. 53-74, jul. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/110510>. Acesso em: 08 out. 2020.

LAVADO, Tiago. 44% dos brasileiros relataram mais burnout durante pandemia, diz Microsoft. **Revista Exame**, São Paulo, 22 set. 2020. Disponível em: <https://exame-com.cdn.ampproject.org/c/s/exame.com/tecnologia/44-dos-brasileiros-relataram-mais-burnout-durante-pandemia-diz-microsoft/amp/>. Acesso em: 22 set. 2020.

MELO, S. N. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1094-1099, set. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/123429>. Acesso em: 05 out. 2020

OXFAM. **Power, Profits and the Pandemic**. Published by Oxfam GB for Oxfam International under: Oxford, set. 2020. Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F115321%2F1599751979Poder_Lucros_e_a_Pandemia_-_completo_editado_-_pt-BR.pdf. Acesso em: 13 de out. 2020.

PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. Direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, n. 1, p. 69-82, 2009. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/RIT22_2019.pdf. Acesso em: 05 out. 2020

SCALZILLI, Roberta. O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/56362>. Acesso em: 06 out. 2020.

SILVEIRA, Daniel. Desemprego diante da pandemia tem alta de 27,6% em quatro meses no país, aponta IBGE. **G1**, Rio de Janeiro, 22 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/23/diz-ibge-276percent.ghtml>. Acesso em: 11 out. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, p. 298-315, 2003. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2003/r-23-2003.pdf. Acesso em: 08 out. 2020.

TERUEL, Ana. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. **Jornal El País**, Paris, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html. Acesso em: 10 out. 2020.

LIMITAÇÕES AO PODER ECONÔMICO ATRAVÉS DA EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Ana Lélis de Oliveira Garbim

Advogada, professora e mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual Paulista – UNESP/Franca-SP

Resumo:

O embate sobre a luta de classes permeia a evolução humana ao longo da história. O trabalho está ligado ao projeto de vida das pessoas e inserido em um contexto social e jurídico onde, capacita para a participação, emancipação e realização de ideais de vida observadas condições mínimas para sobrevivência e, por razões ontológicas, a dignidade da pessoa humana é o pressuposto do trabalho decente. Ainda, se no passado havia a imposição da força para subjugação do homem, em tempos modernos, o poder econômico, assume esse papel e apresenta novos contornos à miséria humana. A raiz desta concepção surgiu através dos ideais liberais do século XVII e, desde então, escancarou as desigualdades e indignidades sob o olhar do Estado inerte. Assim, coube aos direitos sociais, especialmente ao Direito do Trabalho, conter os abusos desse novo pacto social em claro desequilíbrio, equacionando forças opostas, capital e trabalho, pelo caminho da regulação e do diálogo. Desta forma, em um novo cenário mundial e neste momento pós-pandêmico, novos desafios estão postos, expondo a risco os princípios pautados pelas conquistas e lutas sociais expressas pelos direitos humanos e segue desconstruindo direitos, rompendo os filtros humanitários o que prejudica o desenvolvimento sustentável e promove desequilíbrio e desigualdade social.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Poder econômico; Efetividade do Direito do Trabalho; Dignidade Humana.

Introdução

O debate sobre o domínio econômico opondo-se aos direitos dos trabalhadores é motivo de profunda reflexão e vigilância, pois o discurso de que direitos adquiridos em favor da vida digna servem de obstrução às conquistas econômicas, é um dado que não condiz com todas as lutas sociais justas e legítimas confirmadas na Constituição Federal de 1988 e em perfeita harmonia

com os objetivos traçados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, personificados através da compreensão do termo “trabalho decente” e sua consequente regulação levada a todas as camadas sociais, como forma de autodeterminação e conquista da cidadania frente aos arroubos estatais e mercadológicos, especialmente, aos mais vulneráveis.

Deste modo, é preciso reflexão em relação ao sujeito universal abstrato que temos na Declaração Universal de Direitos Humanos e que este conceito não sirva a aberrações jurídicas em razão dessa abstração, pois ainda que no documento a menção ao ser hipotético inscrita nos manuais jurídicos, não é possível distanciar-se da ideia posta no mundo dos fatos.

O mundo do trabalho diz muito sobre a modernidade, tal qual como exposta no século XX, portanto, o estado liberal dá lugar ao estado social para que o conceito de direitos humanos fosse aprofundado seguindo os objetivos traçados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, que nos apresenta a ideia do nascimento, afirmação e extensão dos direitos humanos.

Então, sob a ótica da intervenção do Estado nas relações humanas, ou melhor, nas relações sociais, apresenta-se um período de evolução dos direitos humanos divididos em gerações de direitos, ainda que não totalmente sedimentados, mas que nos traz a referência clara de que um novo momento é dado à valorização do homem e sua dignidade como marco civilizatório da maior importância e que deve ser preservado a qualquer preço.

A visão do ser humano desprovido de individualidade e visibilidade não serve mais a este modelo novo, portanto, a visão liberal nascida do pensamento iluminista que afasta o ser humano da construção do processo de desenvolvimento de identidade, dá lugar a uma nova proposta onde este mesmo ser é meio e fim de novas posturas desenvolvimentistas, principalmente, em relação ao papel do Estado e o destino de suas políticas públicas.

O estado social sucede ao estado liberal, pois este último de modo comprovado, não foi capaz de suprir as necessidades humanas básicas mínimas e, assim, cumprir com as agendas humanitárias para que o mundo seguisse em novas perspectivas de futuro e de igualdade, pois de modo muito claro, o estado liberal não cumpriu com as demandas reclamadas pelas classes menos favorecidas e passaram pela desproteção do Estado desprovidas de qualquer garantia com o avanço do ideário liberal.

A igualdade formal não foi suficiente para que fosse garantido ao homem um direito universal, portanto, para a igualdade material as conquistas precisaram ser incorporadas através de processos internos nos Estados para que reforcem toda a concepção humanitária trazida com as propostas de direitos humanos para todos, especialmente, quando nos reportamos ao mundo do trabalho e suas peculiaridades como agente de mudança social e de promoção de igualdade, garantindo renda e dignidade a todos.

Assim, analisar a dignidade humana relacionada ao mundo do trabalho é reconhecer que a dignidade preexiste ao contrato de trabalho, mas não deixa de ser um direito genérico concedido aos cidadãos, que se colocam em nossa

realidade, também como trabalhadores, convertendo-se em direito em razão do sujeito e da relação jurídica que se apresenta,

De acordo com Paulo Bonavides¹, *“o Estado social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade, liberdade, é criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestação no universo político do ocidente”*.

Ainda, segundo o mesmo autor, é possível perceber a evolução dos direitos sociais pelo mundo a partir de revoluções e novas formações do Estado que definem o momento atual e, sem dúvida alguma, trouxe mudanças importantes que não podem ser devolvidas, apenas melhoradas para que o projeto humanidade não se desintegre e atenda aos anseios de futuro.

Portanto, em diversos momentos da história da humanidade revoluções foram necessárias, este modelo moderno foi forjado por lutas e desencontros, por pontos ideológicos diversos e, finalmente, reconhecida a essencialidade da vida em dignidade. Neste sentido, Bonavides² destaca:

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro o Estado Liberal; a seguir, o Estado socialista; depois, o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem-intencionado de suas declarações e direitos; e, de *último*, o Estado social de direitos fundamentais, este sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.

É preciso ainda, destacar dentro do conceito de trabalho decente, para que se faça a devida reflexão em relação ao tema proposto neste artigo, o conceito desenvolvido pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) de trabalho decente contempla o Plano de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030³ da Organização das Nações Unidas para esclarecer que tais institutos se conectam nos objetivos finais como justificativa ao desenvolvimento sustentável e ao exercício de liberdade de escolhas.

Trabalho digno x trabalho decente

A partir do momento que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugura uma ética universal para o fortalecimento dos direitos humanos, seguindo um contexto marcado pelo horror nos campos de concentração nazistas, rompendo-se uma tradição jusnaturalista, segunda a qual os direitos humanos são naturais e anteriores à própria lei. A Declaração amplia o conceito de dignidade humana e traz os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DHESC), ao lado e articulados aos já estabelecidos direitos políticos e civis.

1 BONAVIDES, Paulo. Do Estado liberal ao Estado social. 6ª ed. SP; Malheiros, 1996, p.11.

2 BONAVIDES, Paulo. Do Estado liberal ao Estado social. 6ª ed. SP; Malheiros, 1996, p.11.

3 Disponível em: <file:///C:/Users/anale/Downloads/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>. Acesso em 25/11/2020.

Neste sentido, segundo Flávia Piovesan:

Se a 2ª Guerra significou rupturas com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é requisito *único* para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia de direitos civis e políticos é condição de observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada⁴.

Assim, avançando sobre o tema, a Convenção de Viena de 1993 em seu artigo 5º indica, que: *“Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar dos direitos humanos de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”* (ONU, 1993), reforçando a inter-relação dos direitos humanos associados aos direitos civis e políticos e os direitos humanos econômicos, sociais e culturais (DHESC). Desta forma, não é aceitável construir qualquer ordenamento jurídico ou teoria de direito dissociando-se tais premissas, pensadas na construção e fortalecimento da dignidade humana.

É necessária uma abordagem política ao caso, pois a Declaração Universal de Direitos Humanos faz, claramente, a ligação entre o discurso social com o discurso liberal, de modo que possa ser articulado direitos civis e políticos (artigos 3 e 21) e direitos sociais (artigos 22 e 28), considerando-se assim, direitos fundamentais.

Tal perspectiva é ratificada no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da Assembleia Geral da ONU de 1966, na Proclamação de Teerã de 1968, na Resolução da Assembleia Geral em de 1977, e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecidos como Protocolo de São Salvador de 1988.

Como visto tal concepção, ao menos em linhas gerais, rompe com as declarações anteriores e traz a importância do reconhecimento da dimensão coletiva dos direitos, estabelecendo paridade entre direitos formais como a liberdade e a base econômica adequada para o seu exercício, o que parece cada vez mais urgente e necessário às necessidades modernas da civilização

4 PIOVESAN, Flávia. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun.2000. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_globais_justica_mundo_br.pdf. Acesso em 25/11/2020.

mundial.

Importante ressaltar que, desde a promulgação da Declaração Universal de Direitos Humanos, esta tenta construir um Direito Internacional de Direitos Humanos que tenha força vinculante, sendo que, após 1948, inicia-se um processo de “jurisdicização” finalizado em 1966 com o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

O caso brasileiro se insere neste contexto a partir do processo de redemocratização iniciado em 1985.

Em 1996 o Brasil faz a adesão PIDESC e lança seu primeiro programa de direitos humanos, que se limitava, basicamente, a direitos cíveis e políticos. Assim, somente no segundo programa que os direitos sociais, econômicos e culturais fizeram parte do cenário, portanto, o peso e valor de obrigações positivas ou negativas que compõe o universo legislativo faz surgir um cenário de conquistas sociais permanentes (Abramovich, 2006).

Não resta dúvida que de Marx a Smith a modernidade reconheceu a centralidade do trabalho nos diversos cenários de núcleos sociais, pois tal conceito faz que o homem estabeleça interação com seu meio através do exercício e qualificação pelo trabalho, e que seja de tal modo reconhecido por essa força que impulsiona a existência do homem, que da mesma forma possa proporcionar dignidade humana.

Portanto, a economia política do trabalho estabelecida pelo século XXI, prioriza a produção de uma economia que universalize o trabalho como um direito humano fundamental, conforme estabelecido pelos artigos 6º ao 9º do PIDESC:

As premissas acima, conforme proposto pelo PIDESC, somam-se aos anseios estabelecidos pelos pilares da Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como com os direitos das Convenções da própria OIT, a saber: a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social⁵.

Os dois conceitos, cidadania e direitos humanos são complementares, mas remetem a sentidos distintos. Segundo Bonavides (1997), os direitos de cidadania, estariam atrelados a uma ordem jurídico-política de um país, Estado ou Constituição, portanto, sua natureza política opõe-se ao conceito de valor universal. No entanto, apesar da distinção, não é impeditivo que os direitos do cidadão coincidam com os direitos humanos. Neste caso, um resultado até lógico, quando os dois conceitos caminham para garantir a realização de

5 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226249.pdf. Acesso em 28/11/2020.

direitos e que estes garantam o mínimo existencial ao cidadão.

Tendo em vista ultrapassar tais conflitos conceituais, mas com objetivo comum, Gosdal (2006), apoiando-se em dois outros autores (Barcellona; Herrera Flores *apud* Gosdal, 2006) traz a proposta do afastamento da interpretação naturalizada da dignidade, infelizmente, para a situá-la na concretude das relações de trabalho, pois o universal deve ser o ponto de chegada não o ponto de partida para o completo desenvolvimento do homem nesta seara.

A intenção é sempre de aliviar as tensões conceituais em torno do tema fundante da dignidade humana e dos direitos humanos, na mesma linha da contraposição acima. Alguns consideram a discussão em torno de direitos humanos como direitos positivados em normas internacionais, enquanto direitos fundamentais fariam referência àqueles direitos positivados no âmbito do direito interno dos Estados, contrapondo, assim, normas internacionais e normas nacionais.

Neste caso, para Sarlet (2004, 2011) que corrobora com estes conceitos e estas definições, pois para o autor ao distinguir direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, tem-se no primeiro os direitos naturais ainda não positivados; direitos fundamentais seriam positivados na esfera do direito internacional; direitos fundamentais reconhecidos pelo direito constitucional interno dos Estados.

Para Gosdal (2006) é preciso pensar a dignidade humana como historicamente construída e permanentemente reconstruída, e não como um direito próprio de uma natureza humana, forçosamente, o artigo segue nesta linha de pensamento, pois assim como direitos humanos e dignidade humana estão num contínuo e perene evoluir na história humana, sempre haverá conflitos a serem solucionados e construções sociais acrescidas ou desconstruídas, nunca estará fechada em conceitos exaustivos e estanques tais discussões.

Em vista disso, pode-se concluir que a mesma concepção trazida quando da elaboração da Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) não é mesma nos dias atuais, os anseios e fundamentos são outros. Tal fato é legítimo, pois permanecerá sempre em transformação.

O grande alerta para esta questão é o cuidado para não se utilizar o conceito de dignidade humana com viés utilitarista, pois isso poderia acarretar um raciocínio instrumental, utilizando-se tal condição para adaptação à realidade do mercado e à lógica capitalista. Deste modo, correndo o risco de perder seu caráter de um direito essencial e tornar-se refém da lógica econômica, em que o bem-estar social coincide com o crescimento econômico, com a alta produtividade e com o incremento da técnica a qualquer preço.

O homem deve ser observado enquanto valor para a expressão de legislar e julgar direitos fundamentais, por isso não pode ser compreendido apenas como princípio, apesar desse status ser inerente ao tema, mas à vista de proteger a figura humana contra abusos e incorreções da história, é preciso que se garanta a aplicabilidade do direito.

Portanto, a discussão encontra consenso, ou quase, quando da concep-

ção formulada por Kant (2005), de que o homem, como ser humano que é, não pode jamais ser considerado um meio para se alcançar um determinado fim, uma vez que ele já é um fim em si mesmo.

Dito isso, o trabalho decente estaria para a cidadania, assim como o trabalho digno estaria para os direitos humanos, a noção de dignidade humana se apresenta deste modo, como meta a ser atingida, e não como um ponto de partida para qualquer construção humana. No entanto, sempre gera confusão entre autores que, apesar de reconhecerem a historicidade do conceito “dignidade humana” e de seu significado, acabem integrando a dignidade como, de uma só vez, como princípio, valor, direito e necessidade.

Assim, a teoria kantiana ao conceber o ser humano como um meio tem o mérito de apaziguar tais discussões em torno de um princípio comum.

A noção de trabalho decente está inserida na agenda da OIT e, no Brasil, no Plano Nacional de Trabalho Decente, lançado em Brasília em 2010 pelo extinto Ministério do Trabalho Emprego, de acordo com novo organograma imposto pelo executivo nacional.

Por outro lado, um trabalho digno, ao lado da noção de apropriado e adequado, apresenta um sentido daquilo que tem ou revela dignidade ou honra, ou seja, a dignidade acrescenta uma dimensão moral, apenas subentendida na noção de trabalho decente.

Segundo Honneth (2008), o trabalho é aqui entendido como meio por excelência de inserção social nesta sociedade, de acordo com o mesmo, o trabalho possui valor imanente no que se refere às formas de reconhecimento social, filiando-se assim, à perspectiva do mercado capitalista de trabalho com função de integração social. Segundo essa abordagem, defende-se a existência de uma série de normas morais que subjazem ao mundo do trabalho, uma dimensão moral do trabalho, nada mais que um pano de fundo valorativo, o que pode gerar distinções e hierarquias.

Deste modo, é preciso transpor a dicotomia de trabalho decente e trabalho digno, talvez com a noção de reconhecimento pelo o trabalho e como local de reflexão sobre normas de reconhecimento social e também, a adoção de um modelo global voltado aos direitos humanos em favor da formulação de políticas, regulação e defesa permanente do trabalho decente.

O direito do trabalho como instrumento de controle aos abusos do poder econômico

Portanto, em um caminho de imensas complexidades, através dos direitos sociais, estabelece-se o direito do trabalho para apontar direções de resistências e determinar o reconhecimento de demanda de inclusão e proteção social, dentre elas as evidentes contradições contidas nas relações de trabalho e o mercado econômico.

Em referência à teoria estabelecida por Marx, resguardadas aqui todas as discussões filosóficas e ideológicas, ainda não se teve outra teoria que melhor

descrevesse a luta de classes, estabelecendo o trabalhador como simples meio de produção.

É evidente que há um conflito social delineado nas bases desta relação, portanto, é justamente, na integração entre reconhecimento normativo e práxis política é que se constitui a ideia de trabalhador.

Para uma ampliação da reflexão, é apropriada a definição contida na obra do professor Manuel Carlos Palomeque Lopez⁶, citando uma sentença do Tribunal Constitucional da Espanha em março de 1983 reflete seu pensamento e as normas abarcadas por tal sentença reforçando-se os argumentos trazidos aqui.

Assim, como visto, uma das funções primordiais do Direito do Trabalho é equilibrar a balança da desigualdade entre capital e trabalho, verificados moldes que temos hoje em relação ao trabalho subordinado, com origem no período pós-industrial dos séculos XVIII e XIX.

A relação de contrato de trabalho é uma arena de síntese da relação entre o trabalhador, objeto do contrato, e confronto da relação liberdade e poder. Este modelo tem como via principal o direito do trabalho, portanto, sua revisão constante para fins de proteção jurídica é fundamental.

O trabalho subordinado como conhecemos hoje é fruto da modernidade, assim ensina a doutrina, portanto, um fenômeno moderno apesar do trabalho acompanhar a história da evolução humana desde sempre, um ponto relevante é colocado na Revolução Francesa em que afirma não somente a liberdade de todos os cidadãos, mas também o princípio da igualdade dos sujeitos privados⁷.

Os índices de pobreza no início do século XXI são estarrecedores, em dados sugeridos pela OIT ainda em 2013, onde mesmo a pobreza em países desenvolvidos é totalmente desproporcional em relação aos países periféricos, isso traz muito mais desigualdade como fonte de muitos abusos e a conclusão dolorosa de que mesmo entre os pobres, a pobreza é desigual a depender de seu país de origem.

Assim, temos, infelizmente, um modo global de economia que se apoia na fragmentação humana e na exploração do trabalho, algo que vem se normalizando diante das crises econômicas que o mundo enfrenta.

Ao considerar os direitos de segunda geração, tomando-se por referência a classificação dos Direitos Humanos elencada na doutrina tradicional, ao narrar-se ao longo deste artigo toda relevância do tema sobre a questão do trabalho, o surgimento dos direitos sociais foi uma resposta à inércia do Estado em relação aos problemas que atingem as camadas menos favorecidas e foi preciso, ainda, que no texto constitucional nacional, fossem consideradas respostas mais efetivas aos temas que nasceram destas rupturas sociais.

6 LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do Trabalho e Ideologia*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. P.15

7 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho*. Parte I. Dogmática Geral. Coimbra: Almedina. 2005, p. 44.

Portanto, situações de desigualdade foram conduzidas para que a igualdade econômica pudesse ser restabelecida com o aprimoramento da legislação social. Assim, rompe-se com modelo de igualdade abstrata e uniforme, a qual não pode ser considerada em um mundo diverso e de tantas necessidades humanas que gritam por momentos de dignidade.

A agenda de trabalho decente, segundo a OIT, independente do status de emprego, deve trazer condições aos trabalhadores de decência e dignidade, tomando a Declaração Universal de Direitos Humanos como uma premissa de aplicação dos tratados internacionais e reconhecê-los no arcabouço jurídico como um sistema de proteção e resistência aos abusos do poder econômico, para muito além da compilação de normas, é um projeto de futuro.

A índole protetora que o Direito do Trabalho é evidente, e traz esta proposta em todo seu desenvolvimento ao longo do século XX, e a proteção ao trabalhador subordinado é um paradigma deste ramo jurídico⁸.

À medida que o Direito do Trabalho vai se desenvolvendo e se consolidando é evidente a quebra do ideário liberal, o que traz muitas argumentações negativas e contrapontos que devem ser ultrapassados pelo ideal social.

O modelo econômico brasileiro em face aos direitos dos trabalhadores e aplicação do princípio do não retrocesso social

O modelo econômico brasileiro está calcado na livre iniciativa, assim como expresso no artigo 170 *caput* da Constituição de 1988, entretanto, permite-se que o Estado interfira em algumas situações específicas, destacando alguns limites na interferência econômica em favor do valor social do trabalho.

Nas palavras do Ministro Eros Grau (2004) a opção brasileira foi pelo sistema capitalista, sem deixar escapar a construção social feita sobre as relações de trabalho fortalecidas pela aplicação dos direitos humanos.

O sistema adotado é voltado para livre iniciativa e livre concorrência, mas reservando-se ao Estado o papel de agente regulador e fiscalizador da economia. Assim, ao mesmo tempo em que se abraça a opção capitalista, faz a ressalva e destaca no texto constitucional o valor social do trabalho, portanto, não foi sem propósito esta menção em 1988, pois é evidente que legislador quis um cuidado maior com o tema por parte dos agentes públicos na nova fase democrática que se seguiu.

Ao fazer tal recomendação referenda-se através do artigo 1º IV e artigo 170 *caput* da Constituição Federal de 1988 as opções legislativas:

A lei maior traz, portanto, com o novo regramento um nível de proteção e efetividade absoluta, sendo que a mudança deste paradigma ocorrerá apenas por alteração através de Emenda Constitucional. Assim se manifesta

8 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho. Parte 1. Dogmática Geral. Coimbra: Edições Almedina 2005, p.35.

Eros Grau⁹ em relação a tais princípios:

...a valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado.

Sobretudo, a Constituição Federal Brasileira estabelece, claramente, um equilíbrio mínimo entre o valor do trabalho e o poder econômico, limites que são colocados para equalizar a balança entre o trabalhador e o empregador com maior poder, o que pode trazer distorções a uma relação, neste cenário a igualdade deve ser relativizada para a proteção da parte mais frágil.

Os ataques seguem fortemente abastecidos de teorias que culpam os trabalhadores pelos fracassos econômicos do país, um argumento muito forte e que encontra coró em diversos setores, inclusive no plano Estatal.

As tentativas de flexibilização e desregulamentação seguem potentes nesta missão, gerando incertezas e empobrecimento de grupos sociais frente aos desafios e confrontos.

As consequências desta opção econômica e estatal são nefastas, o Direito do Trabalho, como parte dos direitos sociais, teve sua natural função de limitador do poder econômico, forjado, essencialmente, pelas lutas sociais dos trabalhadores ao longo dos séculos. Portanto, não é aceitável uma mudança na forma original sem evidenciar uma ruptura social e prejuízo aos mais pobres.

É fato que modelo adotado no passado de pouca ou nenhuma intervenção do Estado foi um desastre que possibilitou toda forma de injustiça e exploração, o que não seria diferente no cenário atual, e tal fato foi contido tão somente quando o Estado veio a exercer sua força, reconhecendo direitos que foram capazes de equilibrar as forças do capital e do trabalho, para compor a igualdade, ainda longe de perfeição, mas que trouxe segurança jurídica e dignidade humana aos trabalhadores.

Assim, as tentativas de desconstrução dos direitos dos trabalhadores e, conseqüentemente, de direitos humanos básicos advindos da evolução do fortalecimento do Direito do Trabalho, passa sem sombra de dúvidas pelas questões postas neste artigo. O fortalecimento dos objetivos constitucionais embasados em princípios humanitários é urgente e necessário, a conscientização dos envolvidos (trabalhadores e empregadores) é essencial para que uma relação de respeito se estabeleça.

Ademais disso, a questão sindical como ponto focal de negociações e

⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9^o Ed. São Paulo: Malheiros; 2004, p. 182.

fortalecimento de direitos é um assunto profundo que necessita urgentemente de novas concepções para que não ocorra um retrocesso social abominável.

A alternativa de transigir sobre direitos advindos de lutas sociais é um caminho sem volta e, mais uma vez, um retrocesso sem precedentes.

Acolhendo palavras do professor José Joaquim Gomes Canotilho¹⁰, reforçando-se o princípio do não retrocesso social como uma agenda urgente.

Ademais, o aprofundamento da questão é reforçado pela opção constitucional brasileira e seu fortalecimento deve ser consequência.

Considerações finais

Neste sentido, é de suma importância estabelecer alguns patamares mínimos em relação a qualquer intervenção nas questões que envolvem o mundo do trabalho incluindo no projeto que leva à dignidade humana. Tais patamares são flexíveis a depender do tempo e da história, mas as conquistas a partir de tantas lutas sociais não podem retroceder ou serem diminuídas por interesses econômicos alheios ao desenvolvimento humano. O Direito do Trabalho tem a legítima vocação de trazer limitações ao poder econômico, o que deve ser ampliado e preservado.

A origem do ideário liberal, tão defendido pelas últimas décadas, é justamente, a acumulação de capital, o que sempre ocorre para favorecer poucos grupos sociais em que os interesses exclusivos destes prevalecem sobre os demais, diante de tais incorreções ou abusos, necessariamente, um estado social deve interferir.

A exploração do trabalho humano pediu que mudanças fossem introduzidas no modo de conduzir os novos formatos de relações de trabalho, sem que a ideia de dignidade humana fosse colocada em posição de inferioridade ou desrespeito.

O dever de não retrocesso social traz ao Direito do Trabalho, responsabilidades inquestionáveis em relação aos contratos de trabalho frente aos avanços econômicos. A globalização, via de consequência, os novos modelos econômicos, introduziram métodos e modelos de trabalho humano incompatíveis com as propostas contidas na Declaração Universal de Direitos Humanos, dentre elas o trabalho digno.

Referências

ABRAMOVICH, V. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **Revista Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n.2, 2006, p. 189-223.

BONAVIDES, M. Cidadania e direitos humanos. **Instituto de Estudos Avançados**, São Paulo, USP, v.11, n.30 [1997?].

10 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. 2ª reim. Coimbra: Almedina, 2003, p.338.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 de outubro de 1988.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. 2006. 195f. Tese (Doutorado em direito) – Programa de pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/4675/THEREZA%20CRISTINA%20GOSDAL.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 24/11/2020.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

HONNET, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**; tradução de Luis Repa; apresentação de Marcos Nobre – São Paulo; ed. 34, 2003.

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Leme; SP: CL EDJUR, 1ª edição -2016.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

_____, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do Trabalho e Ideologia**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **O Pluralismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. Trad. Maria Lucia Como. 15ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Genebra: ONU, 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 30/11/2020.

_____. **Declaração Universal de Direito Humanos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 30/11/2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu Anexo (Convenção da**

Filadélfia – 1944). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 30/11/2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional** – 7 ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**. Parte I. Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, 2005

SANTOS, Boaventura de Sousa; Marilena Chaui. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos Contemporâneos**. 2ª ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2006.

A RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS FRIGORÍFICAS FRENTE ÀS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE COVID-19

Amanda Carolina Beckers

Professora da Universidade do Contestado. Coordenadora do Curso de Direito da Universidade do Contestado - Campus Rio Negrinho. Advogada. Doutoranda em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito, Logística e Negócios Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista pela Uninter. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do conselho editorial da Revista Academia de Direito. Pesquisadora do Núcleo de Estudos Avançados de Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade do Contestado. Membro da Comissão do Pacto Global da Organização das Nações Unidas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná

Cíntia de Almeida Lanzoni

Professora da FAE Centro Universitário, Campi Curitiba e São José dos Pinhais. Professora da pós-graduação de Prática em Processo Civil da FAE Business School. Advogada sócia no Lanzoni e Saad Advogados. Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2013), com Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2008) e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2007). Pesquisadora do Núcleo de Estudos Avançados de Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Resumo:

A pandemia de COVID-19 abalou as relações de emprego e afetou atividades com adoção do teletrabalho e concessão de férias coletivas. No setor frigorífico, especificamente do estado de Santa Catarina, a continuidade das atividades fez com que estas empresas operassem como disseminadoras da doença. Os frigoríficos são ambientes com elevado número de trabalhadores. A preocupação com o meio ambiente de trabalho para implementar procedimentos e mecanismos de combate à doença traz à tona a discussão relativa à responsabilização das empresas. Assim, o empregador se depara com um dilema. De

um lado a manutenção da atividade econômica, de outro os empregados e as condições para trabalhar decentemente. A recomendação para conter a COVID-19 é o isolamento social e redução da circulação de pessoas. No entanto, os frigoríficos não observam isso, pois contam com milhares de trabalhadores e, o uso de Equipamentos de Proteção Individual não é suficiente a evitar o contágio pelo vírus.

Palavras-chave: Trabalho decente; COVID-19; Frigoríficos; Meio ambiente de trabalho; Responsabilização empregador.

O Trabalho como Ferramenta para o Desenvolvimento e Medidas Adotadas para Combate à Pandemia de Covid-19

O trabalho decente em dignas condições é um poderoso instrumento socioeconômico de implementação de distribuição de renda e igualdade social.

Platon Teixeira de Azevedo Neto expressa que não é o trabalho que atribui dignidade ao homem, na medida em que a dignidade é inerente ao ser humano. Entretanto, o trabalho pode ferir a dignidade, por exemplo, se desrespeitar a liberdade ou expor a riscos a vida e a integridade física de um trabalhador¹.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no momento pós Segunda Guerra Mundial, houve a implementação de um sistema internacional para a proteção de referidos direitos. A Declaração transformou a concepção dos direitos humanos e a dicotomia liberdade-igualdade, passando a realizar uma conjugação de ambos os direitos ao englobar direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais².

Considerando a relação existente entre trabalho e atividade econômica, a dignidade da pessoa humana foi abalada pela pandemia de COVID-19, declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS – em março de 2020³, uma vez que a contenção do avanço da doença exigiu a adoção de medidas que impôs a paralisação de atividades, a implementação do regime de teletrabalho, concessão de férias coletivas, redução de jornada e suspensão de contratos, como forma de reduzir a circulação de pessoas e minimizar os prejuízos à economia e à saúde de todos.

A dignidade dos trabalhadores foi afetada a medida em que muitos ficaram sem emprego, outros tiveram salários reduzidos e outros acabaram por se

1 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015, p. 50.

2 LANZONI e BECKERS. *Os reflexos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na proteção ao trabalho decente*. In 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: retrospectiva e perspectivas. Curitiba: Instituto Memória, 2018, p. 113.

3 JOHNSON, Daniel. *Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia*. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>.

contaminar com a nova doença no seu ambiente de trabalho com pouca ou nenhuma medida preventiva.

Nesta toada, o trabalho digno que é um instrumento efetivo para implementação de distribuição de renda e igualdade social⁴ foi afetado por um vírus com alto grau de contaminação e pouco conhecido pela ciência. Contando, ainda, com índices preocupantes de internamento, sendo a letalidade em 2,8% no Brasil, como aponta relatório elaborado pela Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba⁵.

A Constituição Federal prevê o meio ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental, cabendo a todos a sua preservação, tal como expõe o art. 225.

Esta preocupação também está presente no âmbito internacional, tal como prevê o art. 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos – “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar (...)”; e o art. 12, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente”⁶.

Neste contexto, o meio ambiente do trabalho, segundo Sidnei Machado, “é o conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde do trabalhador”. Ainda, o autor explica que essa aproximação de meio ambiente com a saúde do trabalhador, numa perspectiva antropocêntrica, coloca a ecologia dentro da política. O produtivismo é a lógica do modo de produção capitalista, cuja irracionalidade dilapida a natureza para sua reprodução, considerando que a exploração da força de trabalho coloca em risco a vida, a saúde ou o equilíbrio mental dos trabalhadores⁷.

Por conta destas questões e em atenção ao princípio do protecionismo que o ordenamento jurídico prevê normas de saúde e segurança do trabalho, para proteger a saúde e a vida do trabalhador.

A Organização Internacional do Trabalho preocupa-se com as condições de trabalho, higiene, segurança e de vida do empregado, em especial nas Convenções 155, 161 e na Declaração da Filadélfia, de forma a contribuir para a melhora dos níveis de qualidade de vida e proteção à saúde dos traba-

4 LANZONI e BECKERS. *Os reflexos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na proteção ao trabalho decente. In 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: retrospectiva e perspectivas.* Curitiba: Instituto Memória, 2018, p. 112.

5 CURITIBA, Secretaria Municipal de Saúde – Centro de Epidemiologia. COVID-19 CURITIBA. Painel 20/11/2020.

6 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF, 2018, p. 178.*

7 MACHADO apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho.* 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 706.

lhadores em todas as ocupações⁸.

O título II, Capítulo V, da CLT – arts. 154 a 223 – trata da higiene, segurança e medicina do trabalho, devendo as empresas, nos moldes do art. 154, observarem o cumprimento destas e outras normas que tratam códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os estabelecimentos.

Daí saber que a pandemia de COVID-19 originou a implementação de políticas públicas pelos Estados e Municípios de modo a impor cuidados para os empregadores para além daqueles já previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A Secretaria Estadual de Saúde, do Estado de Santa Catarina, publicou a Portaria 312/2020, em 12/05/2020, para estabelecer medidas de prevenção para o funcionamento dos estabelecimentos de abatedouros frigoríficos de carnes localizados no Estado.

As condutas apontadas no documento têm como objetivo frear a proliferação, ou ao menos, reduzir o contágio no ambiente laboral dos profissionais de frigoríficos. Isto porque a atividade apresenta fatores que apontam para um vilipêndio dos direitos dos trabalhadores.

Carlos Ioney Carneiro Melo explica que, nos frigoríficos, o trabalho manual de forma repetitiva para a separação das peças dos animais oferece perigos, pois existem máquinas sem proteção, equipamentos que são ameaças tanto no momento da operação quanto no momento de limpeza e manutenção. Destacando-se, ainda, a exposição a ruído, frio e calor⁹. O autor identifica quatro principais fatores de risco no ambiente de frigorífico, quais sejam: o frio extremo com a exposição a amônia, por ser o insumo químico utilizado para reduzir a temperatura do ambiente; agentes biológicos, pois estão em contato permanente com sangue, vísceras, ossos, estando suscetíveis a doenças como a brucelose, zoonose, Salmonelose e outras; ergonomia, que em razão das atividades sem rotatividade, contribui para lesões por esforço repetitivo; jornadas excessivas que violam direitos atrelados à valorização do trabalho e da dignidade humana¹⁰.

Claudirene Ribeiro, autora do livro Meio Ambiente do Trabalho – responsabilidade civil por dano moral coletivo na atividade frigorífica, também destaca a presença da insalubridade no ambiente de frigoríficos, em razão do

8 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador*. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF, 2018, p. 180.

9 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador*. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF, 2018, p. 180, em rodapé.

10 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador*. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF, 2018, p. 181/183.

frio, da amônia, do ruído e da umidade¹¹.

Quanto à ergonomia e ao ritmo de trabalho, apesar da obrigatoriedade para todas as atividades observarem a NR 17, o descumprimento da norma é comum no setor de frigoríficos¹².

Para minimizar e evitar prejuízos à saúde do trabalhador o Estado impõe ao empregador a adoção de diversos cuidados no ambiente de trabalho, sob pena de ser responsabilizado.

A Responsabilidade do Empregador pelo Direito à Saúde e Segurança do Empregado

O empregador pode ser responsabilizado civil, penal e administrativamente por danos sofridos pelos trabalhadores.

Dentro da responsabilidade civil, o empregador pode sofrer atribuição para o pagamento de indenização por danos morais e materiais tanto na forma individual quanto coletiva, nos moldes dos arts. 186 e 927, do CC. Ou seja, é possível a responsabilização do empregador se causar dano a um trabalhador específico, assim como se o dano for a uma coletividade de trabalhadores.

Analisando o sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o cerne da responsabilidade está relacionado à noção de desvio de conduta. Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário¹³.

A responsabilidade civil consiste na concretização da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, haverá a responsabilidade civil¹⁴.

Sendo assim, o empregador deve observar as normas laborais, ergonômicas e sanitárias de modo a oferecer condições dignas aos seus trabalhadores, para que seja observado o direito humano do trabalho decente por meio de cuidados com a saúde e segurança do trabalhador, além de outros como pagamento de salários honestos e razoáveis, concessão dos benefícios previstos em convenção e acordo coletivo de trabalho.

11 RIBEIRO, Claudirene. Em entrevista concedida ao programa Trabalho em Revista do TRT da 23ª Região. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VKTDxceBzU8>. Acessado em 20/11/2020.

12 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador*. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF, 2018, p. 182.

13 CAVALIERI F, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 13ª edição. Grupo GEN, 2018, p. 13.

14 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 13.

A Responsabilização das Empresas Frigoríficas Frente às Violações de Direitos Humanos em Tempos de Covid-19

A dignidade da pessoa humana é um dos pilares da ordem jurídica e da atividade econômica, devendo-se considerar o homem à frente dos meios de produção, não como uma máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano que merece condições dignas para a manutenção de uma sadia qualidade de vida¹⁵.

Diante do cenário apresentado pela pandemia de COVID-19, em busca da proteção da saúde dos trabalhadores, empresas frigoríficas localizadas no Estado de Santa Catarina, no Brasil, tiveram suas atividades suspensas para evitar as aglomerações típicas do ambiente de trabalho. Além de ser necessária a realização de estudos para buscar formas de adaptar o ambiente de trabalho, afinal, a produção de proteína foi afetada, tanto para o consumo interno no Brasil quanto para as exportações.

Assim, a Associação Brasileira de Proteína Animal emitiu, desde o início da pandemia de COVID-19, orientações com práticas a serem adotadas nos frigoríficos, bem como recomendações com indicação de ações preventivas e de contingenciamento¹⁶.

Já a Secretaria de Saúde de Santa Catarina emitiu a Portaria 312/2020 para regulamentar medidas para atuação durante a pandemia, com cuidados à saúde dos trabalhadores, como, por exemplo, o afastamento de trabalhadores pertencentes a grupos de risco, instalação dos postos de trabalho com distância mínima de 1,5m, disponibilização e efetivo uso de “protetor facial” ou óculos de proteção, programar utilização de vestiários a fim de evitar agrupamento e cruzamento entre trabalhadores, entre outros¹⁷.

O Ministério Público do Trabalho também atuou de modo a pleitear o fechamento de unidades frigoríficas, por entender que o ambiente seria propício à doença, em razão da existência de umidade e pouca ventilação no ambiente. Além disso, o MPT buscou a implementação de medidas como o afastamento de pessoas do grupo de risco com a manutenção de seus salários, redução da capacidade de passageiros no transporte de trabalhadores, utilização de EPI, realização de teste de trabalhadores, aferição de temperatura no acesso à planta de trabalho e limpeza constante dos ambientes do trabalho¹⁸.

15 MELO, Carlos Ioney Carneiro. Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF. P. 186.

16 Associação Brasileira de Proteína Animal. *Arquivos Técnicos e Protocolos*. Disponível em <https://abpa-br.org/tecnico/>. Acessado dia 20/11/2020.

17 Secretaria Estadual de Saúde de Santa Catarina. Portaria 312, de 12/05/2020. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=395249>.

18 MARTINS, Valéria. *SC tem mais de 3 mil casos de Covid-19 em frigoríficos, aponta MPT; em toda região Sul, casos passam de 11 mil*. G1 SC. Disponível em <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/campo-e-negocios/noticia/2020/07/17/sc-tem-mais-de-3-mil-casos-de-covid-19-em-frigorificos-aponta-mpt-em-toda-regiao-sul-casos-passam-de-11-mil.ghtml>.

Carlos Ioney Carneiro Melo cotejou as normas relativas à proteção do emprego, saúde e segurança do trabalhador, citando os arts. 1º, 7º, 170 e 225, da CF/88, artigos 157 e 200, da CLT e ainda, as Convenções 155 e 161, da OIT, para afirmar que a observância a estas regras é cumprimento da responsabilidade social do empregador, sugerindo o autor a realização de investimentos para promover a qualidade no ambiente de trabalho, com o dimensionamento rodiziário de trabalhadores, limitação da jornada e incremento do número de postos a serem ocupados.

Melo continua, ao destacar a importância de capacitar e orientar os empregados para métodos de contenção emergencial de vazamento de amônia. Investir em tecnologias e técnicas de redução de esforço no levantamento de cargas e transporte de materiais, com maquinário adequado e adaptado a paradas emergenciais¹⁹.

O ordenamento jurídico brasileiro é repleto de normas atinentes à garantir a saúde e segurança do trabalhador, com a exigência de medidas que visem a existência de um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado. Isto porque o ambiente de trabalho é um dos elementos que contribui para que o trabalhador ser tratado de forma digna com a observância ao que preconiza o direito internacional sobre o trabalho decente.

Assim, quando o empregador cumpre com as obrigações legais e contratuais o trabalhador terá sua dignidade humana atendida.

Considerações Finais

A pandemia de COVID-19 é mais um obstáculo quando se analisa as condições para o exercício do trabalho decente, especialmente, na atividade dos frigoríficos.

Talvez a doença provocada pelo vírus Sars-Cov-2 apenas tenha destacado um problema latente aos trabalhadores de frigoríficos e abatedouros. Afinal, o ambiente do frigorífico é fechado, com pouca ou nenhuma ventilação, artificialmente refrigerado a baixas temperaturas, apresenta ruído, umidade e as exigências de produção impõe aos trabalhadores atuação em atividades repetitivas e com pouca ou nenhuma distância entre os empregados.

E, se o ambiente de trabalho não é seguro para evitar contágio por COVID-19, o trabalhador, além de contrair a doença, a transmite para seus familiares, piorando os números de infectados e mortos em razão da doença. Face esta situação, o empregador se depara com um grave dilema. Afinal, de um lado a atividade econômica precisa ser mantida e de outro o trabalhador precisa do seu emprego e de condições razoáveis para continuar trabalhando decentemente.

A OMS recomenda o isolamento social e a maior redução possível de

19 MELO, Carlos Ioney Carneiro. *Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador*. In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF. Pp. 186/187.

circulação de pessoas, para reter a disseminação do COVID-19, no entanto, o ambiente de frigorífico não observa isso, ao passo que conta com milhares de trabalhadores atuando ao mesmo tempo e, os números apontam que uso de EPIs não é suficiente a evitar o contágio pelo vírus.

As recomendações para distanciamento, uso de EPIs, programação para uso de vestiários, redução no número de trabalhadores no transporte coletivo, parecem não frear o avanço da pandemia, entretanto, os impactos para a economia e a sociedade sem a produção de alimento, consistente na proteína animal, poderiam ser ainda maiores e irreversíveis.

Referências

Associação Brasileira de Proteína Animal. **Arquivos Técnicos e Protocolos**. Disponível em <https://abpa-br.org/tecnico/>. Acessado dia 20/11/2020.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2015.

CAVALIERI F, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 13ª edição. Grupo GEN, 2018.

CURITIBA, Secretaria Municipal de Saúde – Centro de Epidemiologia. COVID-19 CURITIBA. **Painel 20/11/2020**. Disponível em <http://www.saude.curitiba.pr.gov.br/vigilancia/epidemiologica/vigilancia-de-a-a-z/12-vigilancia/1507-boletins.html>. Acessado dia 22/11/2020.

JOHNSON, Daniel. Organização das Nações Unidas. **Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia**. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acessado dia 10/05/2020.

LANZONI, Cíntia de Almeida; BECKERS, Amanda C. B. R. Os reflexos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na proteção ao trabalho decente. *In 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: retrospectiva e perspectivas*. Coord. Eduardo Biacchi Gomes, Steeve Beloni Corrêa Dielle Dias. Org. Amanda C. B. R. Beckers, Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, Gilberto Andreassa Junior. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Valéria. **SC tem mais de 3 mil casos de Covid-19 em frigoríficos, aponta MPT; em toda região Sul, casos passam de 11 mil**. G1 SC. Disponível em <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/campo-e-negocios/noticia/2020/07/17/sc-tem-mais-de-3-mil-casos-de-covid-19-em-frigorificos-aponta-mpt-em-toda-regiao-sul-casos-passam-de-11-mil.ghtml>. Acessado em 05/10/2020.

MELO, Carlos Ioney Carneiro. Estudo de caso: o meio ambiente do trabalhador nos frigoríficos e a responsabilidade social do empregador. *In Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social Programa de Mestrado em Direito do UDF*. Pp. 177/189. Disponível em https://issuu.com/editorartm/docs/anais_do_congre_ebook_. Acessado dia

02/11/2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIBEIRO, Claudirene. **Em entrevista concedida ao programa Trabalho em Revista do TRT da 23ª Região**. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VKTDxceBzU8>. Acessado em 20/11/2020.

Secretaria Estadual de Saúde de Santa Catarina. **Portaria 312, de 12/05/2020**. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=395249>. Acesso em 21/11/2020.

PLATAFORMAS DIGITAIS: AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO - A PROTEÇÃO SOCIAL NO MUNDO DO TRABALHO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Rafaela de Castro

Doutoranda na Universidade do Porto – Portugal. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Porto. Membro da Magistratura trabalhista no Brasil lotada no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região

Resumo:

Na uberização, encontram-se profissionais que prestam serviços sem qualquer contraprestação da legislação protetiva do trabalho, ficando à margem da proteção social e até de cobertura previdenciária. Nessa perspectiva, com os trabalhos prestados através das plataformas digitais e os contornos da 4ª Revolução Industrial, verifico a necessidade de um aprofundamento dessa problemática em nível social e econômico. Pretende-se um estudo multidisciplinar e evidentemente com a colheita de dados e estudo de casos jurisprudenciais, sem perder de vista as semelhanças e diferenças do Brasil e de Portugal, por exemplo. Será importante, principalmente, aprofundar a natureza jurídica dessas relações e encaixar que princípios protetivos poderiam ser aplicados, para, na sequência, identificar o perfil desses trabalhadores, o nível de assistência protetiva e, por derradeiro, lançar propostas de políticas públicas para fins de auxílio na interpretação de normas.

Palavras-chave: Uberização; Direitos Fundamentais; Dignidade; Trabalho.

O presente tema é atual, tendo em vista que os direitos humanos tendem a evoluir em sua interpretação e aplicação mediante as novas formas de trabalho que nascerão na sociedade capitalista contemporânea. É uma nova mentalidade do operariado na esfera mundial.

É imperioso o questionamento se essas novas formas de trabalho são frutos de modernização ou precarização das relações, como uma devastação integral das forças sociais do trabalho a até uma erosão dos direitos fundamentais que foram arduamente construídos no decorrer dos séculos.

No Brasil, por exemplo, há discussões se até mesmo essas novas relações possuem alterações apenas no formato, mas que seriam, essencialmente, vínculos de emprego tradicional, com diversas decisões judiciais conflitantes

na seara trabalhista.

De fato, a uberização traz à tona a explosão de um novo proletariado de serviços¹. No mesmo passo, o ambiente de trabalho se mostra em declínio, com situações degradantes em que se revelam situações precárias e um retorno às piores condições da humanidade, tais como salários baixos, jornadas além de 12 horas diárias, sem direito às férias, aumento de número de acidentes do trabalho etc.

As intensas transformações experimentadas no mundo desde o último século, notadamente, as relacionadas aos modelos de produção e aos modelos de acumulação de capital, bem como as ideias do Vale do Silício com as teorias da economia compartilhada² geraram reflexos profundos sobre os direitos sociais dos trabalhadores, sob o argumento de que são excessivos, desnecessários e ofensivos à economia.

Merece, ainda, a reflexão mais detida de como compatibilizar trabalhos exercidos na 4ª Revolução Industrial e os direitos sociais conquistados no decorrer da História. Isso porque já fazem parte de nossa realidade e são mecanismos de trabalho que movimentam mão de obra em, praticamente, todos os continentes.

Com isso, a abordagem séria e detalhada do tema é medida até de utilidade pública para fins de auxiliar os próprios países em suas políticas previdenciárias e de cobertura, no futuro, de assistência social.

O fenômeno da uberização suscita a discussão sobre apologia de que o subemprego pode ser a causa da sobrevivência da economia e do crescimento dos mercados, mantendo o consumo ativo e a economia circulando. Mas a custo de quê? Vale a pena? A uberização por se tornar um mal estar na civilização?

O neoliberalismo, a partir de um discurso de gestão econômica e modernização, considera os direitos do trabalho custos a ser suprimidos para que o capital não seja obstruído e atue sem limites. Porém, é preciso ter cautela para afastar as correntes políticas da pesquisa, detendo-se apenas no aspecto jurídico e nos indicadores econômicos e sociais oficiais na ótica brasileira.

Essas novas formas de trabalho são crescentes em todo o mundo. O

1 Na obra “O privilégio da servidão. O novo proletariado de serviços na era digital” de Ricardo Antunes, existe a abordagem na obra de que a uberização traz à tona a explosão do novo proletariado de serviços. De fato, estes novos profissionais, para Ricardo Antunes, são uma versão inovadora ou repaginada da história do operariado mundial. Isso porque um novo contingente operário surge na era digital, on-line. São os infoproletários ou ciberproletários.

2 Essas abordagens são expostas no livro SLEE, Tom. Uberização: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo. Editora Elefante, 2017. Nota-se, exatamente, nessa guinada de novas formas de trabalho a partir das concepções de ideias da teoria do compartilhamento/indústrias de compartilhamento (*sharing economy* – economia colaborativa ou cultura de compartilhamento) que seria uma forma de criar o sentimento de solidariedade e sustentabilidade, mediante cooperação, mas, na verdade, criou gigantes corporativos, como AMAZON, NETFLIX, UBER, AIRBNB etc. No livro se aborda que houve uma oferta generalizada de trabalhos mal pagos e sem qualquer segurança previdenciária. A consequência disso seria a sobrecarga aos Estados, com um problema social.

modelo de trabalho é vendido como atraente e ideal, pois propaga a possibilidade de se tornar um empreendedor, com flexibilidade de horário e retorno financeiro imediato. Daí surgem os trabalhadores por conta própria, afastando-se da tradicional proteção trabalhista.

Das novas relações, há a discussão de que existe fragilidade e riscos decorrentes dos novos modelos de contrato de trabalho, oriundos de dispositivos tecnológicos, denominados de *sharing economy* – economia colaborativa ou cultura de compartilhamento.

Registre-se, ainda, que se trata de um processo que vai para muito além da Uber e da economia digital, que é novo, bem como uma atualização que conferiu visibilidade a características estruturais do mercado de trabalho mundial³.

Aliás, esclareça-se que, no modelo Uber, a empresa quer se comportar como simples mediadora entre o trabalhador e o cliente, terceirizando todos os elementos possíveis considerados custos do trabalho.

Tudo isso como reflexo da 4ª Revolução Industrial em que atividades tradicionais estão sendo substituídas por softwares aptos a realizarem tarefas com maior eficiência e agilidade, proporcionando a redução de custos e o aumento do lucro, através de pessoas que são afastadas da proteção da legislação trabalhista.

Para essas empresas, que fazem uso de plataformas digitais, entrega para a multidão de consumidores o trabalho de avaliar e, automaticamente, controlar a qualidade do serviço prestado. É uma forma de controle do trabalho alheia à regulação pública, mas, sim, pela relação de confiança da multidão de consumidores.

A grande preocupação da temática é a proteção social dos trabalhadores por conta de outrem e por conta própria tanto em períodos de normalidade como em tempos de pandemia, como ocorre nos anos de 2019 e 2020 com a propagação do Coronavírus (COVID – 19)⁴

3 Segundo Ricardo Antunes, a uberização foi vista inicialmente como um modelo perfeito, mais confortável, como o trabalho on-line, digital, era de felicidade. Segundo o escritor, a uberização é, na verdade, um desmonte antes mesmo de se pensar em manter ou fortalecer as relações de trabalho. A explosão do novo proletariado de serviços propicia fenômenos precarizadores como: uberização, pejotização, escravidão digital e disfarce do assalariamento com a ideia de empreendedorismo.

4 Isso porque, com a necessidade de quarentena e isolamento social, esses trabalhadores não prestam serviços e ficam sem trabalho. Ou seja, por força da pandemia, muitos trabalhadores informais, incluindo-se os que estão conectados com as plataformas digitais, há uma falta de assistência econômica. O Senado aprovou, no dia 30.03.2020, projeto que estabelece o pagamento, por três meses, de um auxílio emergencial de R\$ 600 para trabalhadores sem carteira assinada, incluindo autônomos, e em contrato intermitente (CLT, que ganham por hora ou dia trabalhado). O texto, que havia sido aprovado pela Câmara na quinta-feira (26), segue agora para sanção do presidente Jair Bolsonaro (sem partido). Depois que o projeto for sancionado, será preciso a edição de um decreto, para regulamentar o pagamento do benefício, e de uma MP (Medida Provisória), para liberar os recursos conforme o site <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/30/senado-aprova-auxilio-de-r-600-a-trabalhadores-informais-por-tres-meses.htm>. Até a elaboração dessa apresentação, não houve sanção do Presidente da República do Brasil.

Outro destaque do estudo é buscar pontos de equilíbrio entre os fatores econômicos de um mundo globalizado e a manutenção da proteção dos direitos sociais (exemplos: direitos trabalhistas e previdenciários, bem como proteção ao desemprego à doença ou à velhice)

Este tema se torna mais forte quando se trata dos trabalhadores das plataformas digitais, principalmente, com os serviços prestados à UBER, por exemplo, ou até mesmo aplicativos de entrega de alimentação em domicílios (delivery), tanto em situações de normalidades como de exceção do Estado, tais como declaração de calamidade pública, estado de sítio, estado de defesa etc., na medida em que ficam sem receber contraprestação, pois a natureza desse trabalho é de uma vertente caracterizada pelo trabalho *on-demand*.

É essencial enfrentar este tema para fins de definição até de políticas públicas, com um equilíbrio do ponto de vista econômico e social, de comportamentos e posições que assegurem proteção contra a perda de rendimento profissional quando da ocorrência de um determinado risco, como, no caso de profundas recessões econômicas, catástrofes naturais e de pandemias, como ocorre no presente ano, em que existe a paralisação de atividades não essenciais em todo o território brasileiro e em muitos países da União Europeia.

É preciso iniciar um trabalho de dedicação a tais problemáticas cada vez mais comuns diante da globalização tanto da economia como das relações sociais, com a facilidade de transporte de pessoas ao redor do mundo, com a situação dos refugiados que atravessam fronteiras etc. É urgente abordar o tema em relação à posição dos empregados informais que estão conectados às plataformas digitais.

No Brasil, ainda não há consenso sobre o tipo de proteção trabalhista e social. Há divergências claras no que se refere a uma relação de emprego ou a uma mera prestação de serviço.

Na Europa, por sua vez, já existe uma evolução, apesar de não ser pacífica, pois se deve observar alguns aspectos peculiares de cada país, preferências políticas e orçamentos distintos. No entanto, já há recomendação da União Europeia quanto ao tema. Como exemplo, pode-se citar a Diretiva 2010/41/UE relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade.

Além disso, especificamente, na Espanha, em relação à uberização, com a identificação de problemas decorrentes desses novos modelos de relação de trabalho, principalmente os associados a mudanças sociais e econômicas, tor-

Mas a medida é uma forma de ajudar, assistencialmente, com o valor de R\$600,00, ou seja, por volta de cento e vinte euros mensais os trabalhadores que laboram na informalidade, incluindo, os de plataformas digitais, por um período de três meses. O Brasil teve a declaração do Congresso Nacional de estado de calamidade pública nacional diante da pandemia da COVID-19. Essa medida também está em conformidade com o pronunciamento do Diretor da OMS do dia 30.03.2020 em relação à necessidade de políticas públicas para atendimento dos informais. No Brasil, essa informalidade tem um nome peculiar “economia de bico”.

nou-se obrigatória a regulamentação e registros de licenças para a operação da plataforma UBER no país.

O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado conjuntamente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão em novembro de 2017, define 20 princípios e direitos em apoio da equidade e do bom funcionamento dos mercados de trabalho e dos sistemas de proteção social.

O princípio 12 do Pilar, em particular, determina:

independentemente do tipo e da duração da sua relação de trabalho, os trabalhadores por conta de outrem e, em condições comparáveis, os trabalhadores por conta própria, têm direito a uma proteção social adequada.

É preciso analisar as consequências econômicas e sociais dos informais conectados às plataformas digitais também pelo viés do princípio da solidariedade coletiva, exatamente porque há a tendência de crescimento destas relações informais advindas do fenômeno da robotização e extinção de postos de trabalho gradativamente no sistema capitalista produtivo. Isso também ocorre pelas inovações tecnológicas.

As mudanças estruturais nos mercados de trabalho ultrapassaram as fronteiras entre as diferentes situações no emprego em todo o mundo.

É real a alteração no formato das relações trabalhistas, ocasião em que os regimes de trabalho por tempo indeterminado e com os requisitos legais estão, paulatinamente, a depender do grau de tecnologia do local, modificando-se para relações mais esparsas, como o trabalho por tempo parcial e até o trabalho intermitente. Destacam-se, no Brasil, a Reforma Trabalhista de 2017 e nova alteração legislativa, em 2019 e as alterações adaptadas à pandemia do Coronavírus em 2020, mediante medidas provisórias expedidas pelo Presidente da República em março de 2020.

Não se pode olvidar que a globalização, o progresso tecnológico, mudanças nas preferências individuais e as alterações demográficas, bem como o desemprego nos postos de trabalho tradicionais contribuíram para alterações importantes nos mercados de trabalho, razão pela qual a 4ª Revolução Industrial é uma realidade que urge por estudo e direcionamento até para fins de auxiliar as políticas públicas, principalmente, nos países em que estas relações estão surgindo contemporaneamente, como é o caso do Brasil.

Esse giro tecnológico reafirma para muitas empresas que é mais vantajoso (principalmente, fiscal) manter contratos mais tênues, esparsos, e, com isso, descentralizam, ao mesmo tempo, que optam por contratos sazonais.

Por exemplo, uma empresa como a UBER é muito mais consentânea com seu mecanismo empresarial que realize com os diversos motoristas que usam o aplicativo uma relação de prestação de serviços, tratando-os como autônomos, sem vínculo trabalhista tradicional. Não somente a UBER, mas também diferentes plataformas digitais possuem esse raciocínio empresarial/

produtivo, sob uma perspectiva de maior autonomia, ganho rápido, flexibilização da jornada etc.

Ao mesmo tempo, os que trabalham por conta própria em plataformas digitais poderão ter problemas sociais crônicos em determinadas situações, sobrecarregando o sistema fiscal do Estado e até o sistema de saúde se não houver um mecanismo jurídico que os protejam no desempenho de suas atividades.

Isso porque se estiverem desassistidos de uma relação previdenciária, em casos de acidentes e doenças, bem como invalidez, serão socorridos pelo Estado. Ou seja, muito embora se defenda um capitalismo e uma liberdade da iniciativa privada, ao fim das contas, será o Estado que intervirá nas relações quando houver um risco social.

A justificativa desse raciocínio é que referidos trabalhadores, em tese, são desprovidos de direitos trabalhistas, como um descanso semanal remunerado e o período de férias, essenciais para a saúde e integridade física do indivíduo e até não possuem o direito de desconexão, aumentando o risco de acidentes e de doenças profissionais quando do desempenho de suas atividades.

As atividades econômicas que exercem preveem um estilo mais informal, flexível e por demanda e o trabalhador ganha, praticamente, por produção. Não há garantias nem estabilidades.

Há grupos consideráveis dos trabalhadores que são deixados sem acesso adequado à proteção social em virtude da sua situação no emprego ou do tipo de relação de trabalho. Em suma, as pessoas em empregos atípicos não se beneficiam geralmente do mesmo acesso aos regimes gerais de proteção social que as pessoas em contratos convencionais.

Esses trabalhadores por conta própria enfrentam obstáculos para constituir e fazer valer direitos adequados a prestações devido às disposições que regem as contribuições e os direitos. Isso gera insegurança social e também preocupações em nível de ausência de acesso adequado à proteção social, ferindo o patamar civilizatório mínimo⁵.

Para aprofundar essa análise, é preciso perquirir qual a natureza jurídica dos trabalhadores que usam essas plataformas. A partir desta perspectiva trabalhista, cabe destacar que as prestações de serviços através de plataformas virtuais são atividades marcadas por traços como uma flexibilidade exacerbada, uma intensa individualização do vínculo de prestador de serviços com a plataforma virtual e algumas embaçadas fronteiras da plataforma como possí-

5 Essa expressão é de autoria do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor Maurício Godinho Delgado, que muito tem contribuído com a doutrina e jurisprudência brasileira. Para o referido Ministro, em síntese, existem um conjunto mínimo de direitos que deve ser fornecido a quem trabalha, como forma de garantir o essencial e o necessário para proteger a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Essa expressão é usada para proteger ou conceder direitos considerados como intangíveis. Também é oportuno destacar que, no Brasil, quase 50% da população adulta atualmente labora informalmente. O país tem uma taxa de desemprego acima dos 10% há alguns anos, sendo um dos grandes problemas sociais.

vel empregador.

Sobre a natureza jurídica dessa relação, registre-se⁶:

a questão reside na qualificação jurídica que merece a relação estabelecida entre a plataforma digital e a pessoa que presta o serviço, o ‘colaborador’. O marco normativo espanhol oferece três possíveis soluções. A primeira é a consideração de que a relação contratual é protagonizada por um trabalhador autônomo. Como segunda variante, cabe entender que o colaborador é um trabalhador autônomo economicamente dependente (TRADE,) quando se reúnem os requisitos constitutivos desta figura (75% dos ingressos provenientes do mesmo cliente). E, enfim, também pode se tratar de um trabalhador assalariado nos termos previstos pelo artigo 1 do Estatuto dos Trabalhadores: trabalho voluntário, retribuído, dependente e por conta de outrem. (...) Como mero apontamento, cabe buscar traços de independência (não laboralidade) na capacidade do ‘colaborador’ em fixar suas horas de disponibilidade, sem regulamentação para jornadas, nem horários preestabelecidos; a capacidade para rejeitar incumbências (prestações de serviços); a não exigência de exclusividade; o caráter complementar dos ingressos obtidos pela atividade em relação a outra fonte principal vinculada a um trabalho assalariado ou por conta própria; a não compensação dos gastos relacionados com o desempenho das tarefas encomendadas; e a disposição de meios que conformem uma organização produtiva própria. Em sentido distinto – isto é, como traço de dependência –, cabe apontar a existência de um processo de seleção dos ‘colaboradores’ da plataforma digital; o caráter personalíssimo da prestação; a obrigação de seguir no desempenho do encargo as indicações da plataforma; a fixação dos preços dos serviços por esta; o exercício de um poder disciplinar através da ‘desativação’ do ‘colaborador’; a canalização da relação com o cliente através da plataforma.

Oportuna também a manifestação sobre as relações do UBER⁷:

Podemos entender a *uberização* como um futuro possível para empresas em geral, que se tornam responsáveis por prover a infraestrutura para que seus “parceiros” executem seu trabalho; não é difícil imaginar que hospitais, universidades, empresas dos mais diversos ramos adotem esse modelo, utilizando-se do trabalho de seus “colaboradores *just-in-time*” de acordo com sua necessidade [2]. Este parece ser um futuro provável e generalizável para o mundo do trabalho. Mas, se olharmos para o presente da economia digital, com seus motoristas Uber, motofretistas Loggi, trabalhadores executores de tarefas da Amazon Mechanical Turk, já podemos ver o modelo funcionando em ato, assim como compreender que não se trata apenas de eliminação de vínculo empregatício: a empresa Uber deu visibilidade a um novo passo na subsunção real do trabalho, que atravessa o mercado de tra-

6 Citação desenvolvida no endereço: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/567205-uberizacao-da-economia-e-relacoes-trabalhistas>.

7 Citação desenvolvida no endereço: (<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao>)

balho em uma dimensão global, envolvendo atualmente milhões de trabalhadores pelo mundo e que tem possibilidades de generalizar-se pelas relações de trabalho em diversos setores.

O grande dilema existente é a sustentabilidade econômica e social dos sistemas de proteção social e a realização de atividades mediante as plataformas digitais no mundo contemporâneo.

A proposta é exatamente buscar o equilíbrio destas sustentabilidades, bem como aprofundar o estudo para fins de auxiliar a tomada de medidas que permitam a todos os trabalhadores por conta de outrem e por conta própria acumular direitos enquanto beneficiários de um sistema (cobertura efetiva adequada) e facilitar a transferibilidade dos direitos de proteção social entre regimes.

Além disso, nota-se, até pela dificuldade, muitas vezes, de assumir a responsabilidade pelo seu próprio negócio, é preciso simplificar as formalidades administrativas dos regimes de proteção social para os trabalhadores por conta de outrem, os trabalhadores por conta própria e os empregadores, nomeadamente as micro, pequenas e médias empresas.

Até porque a adaptação dos respetivos regimes de proteção social à evolução das formas de trabalho flexíveis é medida que se impõe⁸, pois a 4a Revolução Industrial⁹ e o mecanismo das plataformas digitais precisam ter um

8 Registra-se, atualmente, que existem formas de organização política de criação de sindicatos de aplicativos, greves e manifestações de trabalhadores das plataformas digitais. Em 2016 ocorreu uma série de manifestações, greves, processos judiciais, formação de sindicatos de trabalhadores de aplicativos pelo mundo. Motoristas Uber americanos juntaram-se a outras categorias na campanha “*Fight for US\$15*”, que demandava o pagamento mínimo de quinze dólares por hora de trabalho. Na Califórnia, a empresa Uber optou por pagar US\$100 milhões em acordo com dezenas de milhares de trabalhadores numa ação coletiva em que requereram reconhecimento legal do vínculo empregatício com a empresa. A justiça inglesa determinou que a Uber reconhecesse o vínculo empregatício com seus motoristas; o processo ainda está em andamento. No Brasil, podemos destacar a questão dos conhecidos motoboys que trabalham para o aplicativo Loggi também organizaram, sob coordenação do SindimotoSP, manifestação que interrompeu faixas da Marginal Pinheiros e da Av. Rebouças, contra a nova forma de remuneração por entrega implementada pela empresa, que em realidade aumenta sua porcentagem de ganhos sobre o trabalho dos motofretistas. Ainda, destaca-se que também foram criados em 2016 o Sindicato dos Motoristas de Aplicativo de São Paulo, a Associação dos Motoristas Autônomos por Aplicativos e Sindicato dos Motoristas de Transporte Privado Individual de Passageiros do Estado do Pernambuco. No início de 2017, a Uber acionou a justiça da Califórnia, tentando impedir a formação de sindicatos. Continuando com os países da União Europeia, na Itália, entregadores da empresa Foodora organizaram as primeiras greves de trabalho, as quais evidenciaram novas formas de punição (como o desligamento do aplicativo de lideranças), assim como de apoio (as manifestações começaram a contar com a adesão de usuários consumidores). Motociclistas do aplicativo *Deliveroo*, após sete dias de greve, conseguiram impedir mudanças que rebaixariam o valor de sua hora de trabalho.

9 O avanço tecnológico da Revolução Digital pode levar esse movimento às últimas consequências: o capitalista não necessita ter nenhum trabalhador diretamente vinculado na forma clássica para realizar sua produção. Essa se dá por meio de produção à distância, em que é deslocada para as mãos de intermediários em qualquer lugar do planeta. No setor de serviços, que é o que mais cresce nas sociedades desindustrializadas, observa-

crivo analítico em sua formatação, sem se olvidar da evolução do conceito de subordinação jurídica.

Sobre o tema, oportuno destacar decisões jurisprudenciais¹⁰:

Diversos países já reconheceram o vínculo entre a empresa-aplicativo e os trabalhadores, com o conseqüente pagamento de todos os consectários legais. A título exemplificativo, aponta-se pela existência de decisões na Inglaterra (*Central London Employment Tribunal, case n. 2202550/2015*), na Suíça, na França e na Espanha (GE MPT, p. 35-37) (...) No mesmo íterim decidiu a Corte estadunidense no caso “New York State Unemployment Insurance Appeal Board”, apontando que “a prova verossímil estabelece que a Uber exerce suficientes supervisão, direção ou controle sobre os três reclamantes e outros motoristas em situação similar” (CARELLI, 2018).

No Brasil, o tema apresentado é polêmico, divergente e a discussão ainda está se formando.

Nesse ponto, destaco, a título de exemplo, decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região^{11/12}, com o trecho da sentença:

No que respeita ao objetivo empresarial das demandadas, é falacioso o argumento utilizado na medida em que há controle da concretização do serviço de transporte prestado pelo motorista, dito parceiro. Se se tratasse de mera ferramenta eletrônica, por certo as demandadas não sugeririam o preço do serviço de transporte a ser prestado e sobre o valor sugerido estabeleceriam o percentual a si destinado. Também não condicionariam a permanência do motorista às avaliações feitas pelos usuários do serviço de transporte. Simplesmente colocariam a plataforma tecnológica à disposição dos interessados, sem qualquer interferência no resultado do transporte fornecido, e pelo serviço tecnológico oferecido estabeleceriam um preço/valor fixo a ser pago pelo motorista pelo tempo de utilização, por exemplo. No mesmo sentido, a mencionada decisão também rechaçou o argumento de que a relação existente entre a empresa e o trabalhador seria

se o ápice do movimento: empresas realizam sua atividade econômica aparentemente sem empregar ninguém, o que só é possibilitado pela Internet e poderosos processadores de algoritmos. Fenômenos como o deslocamento da produção ao redor do mundo (offshoring), estoque reduzido (just in time), uma organização enxuta da produção (lean production) e o controle laboral por intermédio da tecnologia marcaram períodos de profundas alterações em todo o globo são reflexos dessa 4ª Revolução - disponível na íntegra: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/uberizacao-da-revolucao-no-mundo>

10 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Trabalho no século XXI: as novas formas de trabalho por plataformas. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-no-seculo-xxi-as-novas-formas-de-trabalho-por-plataformas-30072018>>

11 Pelas dimensões do território brasileiro, o país tem 24 Tribunais Regionais do Trabalho, composto por juízes e desembargadores do Trabalho. Todos são ligados à União. No entanto, pelo expressivo movimento industrial e financeiro de São Paulo, a depender da cidade, as matérias serão submetidas à 2ª Região ou à 15ª Região (cidade de Campinas e o entorno). Em São Paulo, há dois tribunais do Trabalho, portanto.

12 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Sentença. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180824-04.pdf>>.

decorrente de economia compartilhada, nos seguintes termos: Também não prospera o argumento de que a relação existente entre as demandadas e o demandante trata-se de modelo de economia compartilhada. Esta, na sua essência, representa a prática de divisão do uso de serviços e produtos, numa espécie de consumo colaborativo, mas numa perspectiva horizontal, propiciada, em regra, pelas tecnologias digitais. Assim, no campo da mobilidade urbana, tal prática pode ser identificada nas práticas de carona compartilhada, na qual os usuários, valendo-se de plataformas tecnológicas, compartilham o transporte. E a propósito dessa prática, os especialistas não reconhecem na atividade desenvolvida pelas demandadas a existência efetiva de compartilhamento, observando que, na realidade, tais empresas lucram sem nada compartilhar, o que inclusive deu ensejo à criação do termo *ridewashing* (revestir de outro significado) o compartilhamento ou a carona no transporte (2018, p. 4).

Com base nessas decisões e no mencionado, percebe-se a necessidade de contenção do próprio capitalismo para que ele possa sobreviver sob pena de massacrar a classe oprimida. Não se trata mais de tornar absoluto o direito à proteção do trabalhador.

O Direito do trabalho e os direitos humanos consolidam-se, são essenciais, primordiais em qualquer sociedade civilizada. Ao assegurar direitos mínimos aos trabalhadores, garantindo que eles sejam tratados como seres humanos, e não como coisas ou meras peças da engrenagem produtiva, o direito do trabalho atua na concretização da própria dignidade da pessoa humana.

A dignidade não pode deixar de ser um importante fundamento. A uberrização não é exceção. Aliás, não deveria ser exceção à busca da dignidade.

Referências

ANDRÉ, Fernanda Paim Socas. História do Trabalho e Direito do Trabalho. <https://juridicocerto.com/p/fernanda-paim-socas/artigos/historia-do-trabalho-e-direito-do-trabalho-4244>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. 2a edição. São Paulo: Boitempo, 2018.

BONFANTE, Bruna. **Transformações produtivas e direitos humanos trabalhistas**. São Paulo, Juruá Editora, 2019.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 març. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Trabalho no século XXI: as normas formas de trabalho por plataformas. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-no-seculo-xxi-as-novas-formas-de-trabalho-por-plataformas-30072018>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CARPANEZ, Juliana; FERREIRA, Lilian. Economia compartilhada. Disponível

em: <<https://tab.uol.com.br/economia-compartilhada/>>. Acesso em: 20 dez 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. **Empório do Direito**, 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/disrupcao-economia-compartilhada-e-o-fenomeno-uber-1508245410>>. Acesso em: 03 març. 2020.

Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: Um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. **Ministério Público do Trabalho**. Brasília, DF. Gráfica Movimento: 2018. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf>. Acesso em: 22 de fev. de 2020.

GAIA, Fausto Siqueira. **As novas formas de trabalho no mundo dos aplicativos: o caso Uber**. São Paulo, 2018. Disponível em:<<file:///C:/Users/pc.000/Desktop/TCC%20P%C3%93S/Fausto%20Siqueira%20Gaia.pdf>> Acesso em: 08 de mar. De 2020.

Gazeta Digital. **O Uber, o táxi e a exploração dos motoristas**. 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadigital.com.br/editorias/opinia/o-uber-o-taxi-e-a-exploracao-dos-motoristas/480952>>. Acesso em 15.01.2020.

HOBSBAWN, Eric. **Mundos do trabalho: novos estudos sobre a História Operária**, 6a edição, Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 2015.

Proposta de Recomendação do Conselho relativa ao acesso à proteção social dos trabalhadores por conta de outrem ou por conta própria, 2018. **Comissão Europeia**, Estrasburgo, 13.03.2018 COM (2018) 132 final. 2018/0059 (NLE). Acesso em 30 de janeiro de 2020.

Revista IHU Online. **A uberização da economia e as relações trabalhistas**. <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/567205-uberizacao-da-economia-e-relacoes-trabalhistas>. Acesso em 01 de fevereiro de 2020.

Revista IHU Online. **A uberização do trabalho: subsunção real da virada**. <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/565264-uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao>. Acesso em 30 de janeiro de 2020.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo. Editora Elefante, 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Sentença. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180824-04.pdf>>. Acesso em: 10 dez 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Acórdão. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.doaction=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20%20105876.2013.5.12.0036&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAPZ4AAC&dataPublicacao=16/11/2018&localPublicacao=DEJT&query=gueltas>>. Acesso em: 10.12.2019.

DIREITOS HUMANOS NAS AMÉRICAS E TRABALHO DECENTE: A FRATERNIDADE DA DECLARAÇÃO DE BOGOTÁ

Luciane Cardoso Barzotto

Professora da Graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Juíza do Trabalho do TRT4 em Porto
Alegre

Resumo:

Este artigo trata da Resolução 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) com enfoque na saúde e segurança dos trabalhadores e do conceito de trabalho decente da OIT.

Palavras-chave: CIDH; Saúde; Segurança; Trabalho.

Introdução

Este estudo analisa a Resolução 1/2020 da CIDH, intitulado Pandemia e Direitos Humanos nas Américas, adotado em 10 de abril de 2020. O referido documento é importante porque traça uma visão dos desafios de efetivar o direito à saúde no continente americano, a partir da pandemia. Ele sintetiza quais as atitudes governamentais adotadas e quais seriam importantes a serem adotadas à luz da jurisprudência da Corte Interamericana sobre direitos sociais, em especial o direito à saúde e ao trabalho.

É relevante estudar esta diretriz normativa porquanto a mesma até foi motivadora de julgamento, no Brasil, das ações de inconstitucionalidade das leis (MPs) que adotavam medidas de preservação do emprego e da renda em momento de pandemia. A metodologia deste trabalho é a análise de conteúdo do documento da CIDH, a saber Resolução 1/2020.

Analisa-se neste trabalho o sistema de proteção social e a ideia de trabalho decente e sua vinculação com o direito à saúde no contexto da América no momento da pandemia.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao editar a Resolução 1/2020 sobre pandemia e os direitos humanos nas Américas, documento válido para os 35 estados membros da OEA pretende sublinhar a importância dos direitos humanos durante a crise sanitária, onde saúde e trabalho passam a ser os principais direitos sociais a serem defendidos, promovi-

dos e protegidos, à luz da teoria *pro persona*.

Aponta-se que as soluções políticas, normativas e judiciais devem levar em conta o legado das normas e das decisões sobre direitos humanos sociais sedimentadas em âmbito interamericano, sublinhando-se o direito à saúde no contexto da pandemia, mas sem descuidar os demais direitos sociais, entre eles o trabalho.

O conceito de trabalho decente, segundo nossa conclusão parcial, é o elemento unificador das disposições sobre trabalho contidas na Resolução 1/2020. O trabalho decente, conforme OIT (1999) possui os elementos de ocupação produtiva, justamente remunerada em condições de liberdade e igualdade, portanto, dignidade para todos os trabalhadores. Além de buscar a proteção da renda e emprego dos trabalhadores formais a Comissão interamericana pede especial atenção para pessoas em condições de maior vulnerabilidade. Portanto, busca-se minimizar eventuais impactos negativos sobre os direitos das pessoas atingidas, e particularmente das populações de idosos, presos, crianças, mulheres, migrantes, presos, indígenas, deficientes, aqui incluídos os trabalhadores informais.

Como plano de exposição faremos uma rápida exposição sobre direito à saúde e fraternidade em **âmbito** americano. Num segundo ponto um resumo esquemático dos direitos sociais e da relevância do trabalho pela Resolução 1/202 da CIDH e, por fim, num terceiro momento, como a OIT vê o trabalho decente na pandemia com especial relevo ao termo **segurança**, o qual, neste momento significa **saúde e trabalho**, ainda que suportados pelo Estado com a colaboração e engajamento de todos nos princípios de fraternidade enunciados na Declaração de Bogotá.

Pandemia e Direitos Humanos nas Américas à Luz do Direito à Saúde: uma Tradição de Direitos Humanos Fraternais na Declaração de Bogotá

Para entender-se o real alcance da declaração da Corte deve a mesma ser interpretada juntamente com a Resolução n. 1/2020 Pandemia e Direitos Humanos na América, Adoptada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, de 10 de abril de 2020. Por esta resolução se encaminham orientações para os Estados conforme a jurisprudência da Corte e interpretação de direitos fundamentais em época de pandemia.

Historicamente o direito à saúde foi enunciado na Declaração de Bogotá, a Declaração Americana dos direitos e deveres do homem, de 1948. No Preâmbulo a declaração enuncia: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.

Além do preâmbulo, em sede da Declaração de Bogotá lemos o artigo primeiro e décimo, respectivamente sobre segurança e saúde:

O Artigo 1º Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

Artigo 11 - Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

Ou seja, pela declaração de Bogotá o Direito à saúde é entendido como sendo imputado ao Estado pelos recursos públicos e os da coletividade: há uma previsão da participação da sociedade como um todo na garantia do Direito à saúde. Este é o paradigma fraternal porque contempla toda a sociedade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 não refere diretamente o direito à saúde, mas este é implicitamente compreendido a partir do direito à vida, segundo a construção jurisprudencial da corte.

O direito à saúde volta a ser enunciado expressamente, apenas em 1988, no protocolo adicional à convenção americana sobre direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, como se transcreve:

Artigo 10- Direito à saúde;

1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bemestar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

a. Atendimento primário de saúde, entendendose como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b. Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c. Total imunização contra as principais doenças infecciosas;

d. Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;

e. Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde;

f. Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

A partir do Protocolo de San Salvador, em que a saúde é considerada bem público global, surgem as principais orientações sobre o tema para os Estados, a partir da jurisprudência consolidada da corte¹. Estas orientações da Comissão Interamericana e da Corte estão reorganizadas para uma situação de pandemia, sendo compiladas pela Resolução 1/2020, da Comissão Intera-

1 GALLEGO HERNANDEZ, Ana Cristina. El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Araucaria, 2018. <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/viewFile/6606/5876>

mericana de Direitos Humanos.

A crítica que se pode fazer é que a Resolução, ao centrar-se somente no papel do Estado, ficou restrita ao que podemos denominar “paradigma solidarista”, na qual as pessoas são titulares de direitos e o Estado, dos deveres. A solidariedade estabelece-se em uma relação assimétrica, em que o poder, a riqueza e o saber encontram-se em um polo da relação (o Estado), enquanto o outro polo qualifica-se somente por sua vulnerabilidade, cuja superação demanda auxílio de outrem (o cidadão)².

Ora, o uso de máscara, o isolamento social, o cuidado com a higiene, esses comportamentos cruciais no enfrentamento da pandemia não são conteúdo de deveres estatais, mas são deveres recíprocos das pessoas – deveres de fraternidade. Ou seja, a Declaração omite uma abordagem “fraternalista” da pandemia, em que todos são responsáveis por todos. A fraternidade é uma relação de simetria, na qual os deveres repartem-se igualmente entre os polos da relação – as pessoas. Em uma pandemia, todos são vulneráveis, e todos dependem de todos. É evidente que a pandemia será diminuída apenas com a participação da sociedade. A Declaração de Bogotá que trata o direito à saúde como direito e dever (de auto cuidado e cuidado com o outro, no paradigma fraternal³) não foi mencionada na Resolução 1/2020 mas no âmbito da saúde parece mais plausível e realista quanto aos deveres também ao incluir a responsabilidade de parcela da sociedade, da coletividade.

Ou seja, pela Declaração de Bogotá o Direito à saúde é entendido como sendo imputado ao Estado pelos recursos públicos somados aos recursos da coletividade: há uma previsão da participação da sociedade como um todo na garantia do Direito à saúde. Na coletividade estão embutidas as singularidades de cada pessoa que se torna agente de saúde pública, num contexto de cuidar, proteger e promover, típico dos direitos humanos, numa visão *pro persona*.

Direito à Saúde na Resolução Nº. 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

No que diz respeito ao direito à saúde, importante ressaltar que o Direito à saúde é autônomo em relação a outros direitos e, portanto, os Estados possuem obrigações específicas em relação à sua implementação. Esse direito abrange cuidados de saúde oportunos e adequados de acordo com os princípios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, conforme construção a partir do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, So-

2 POZZOLI, Lafayette (org.et alii) Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica. Ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019. Nesta obra, diversas formas de aplicação do princípio da fraternidade.

3 BARZOTTO, Luís Fernando. Fraternidade: uma aproximação conceitual. In BARZOTTO, Luciane Cardoso; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Direito e fraternidade: em busca de concretização. Aracaju: ed UNIT, 2018, p.79/89.

ciais e Culturais, na aplicação concreta do seu art. 12, que prevê: Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental, confirmando o conceito de direito à saúde da OMS⁴

Obrigações Específicas com Relação ao Direito à Saúde

Na decisão Cuscul Pivaral⁵, o Tribunal Americano enfatiza que, em um contexto de endemias, é necessário que os Estados respondam pela interrelação entre a garantia de uma política de seguridade social eficiente e a assistência à saúde. Ressalta ainda que o acesso aos medicamentos se torna parte essencial do direito à saúde, no contexto das pandemias. Os fatos do caso relacionam-se com a falta da devida atenção médica entre a década de 1990 até 2006 para com um grupo de pessoas diagnosticadas com HIV/AIDS, na Guatemala, para o qual se declarou o direito expressamente a existência de um direito à saúde. Além disso, o Protocolo de San Salvador enfatiza expressamente que o direito à saúde inclui a obrigação de tomar medidas de prevenção e tratamento de doenças epidêmicas e endêmicas, como acima transcrito.

A Não Discriminação

No acesso aos benefícios à saúde: “criar condições de igualdade real contra grupos historicamente excluídos ou com maior risco de discriminação”. Ou seja, trata-se de uma condição do direito à saúde de que o Estado garanta o tratamento igualitário de todas as pessoas, e que tome medidas positivas em relação àqueles em situação de vulnerabilidade ou risco, quando a obrigação de tomar medidas positivas é acentuada. Portanto, no contexto atual, os Estados devem tomar medidas positivas para evitar que grupos historicamente infringidos sejam discriminados no acesso à saúde.

Obrigações de não Regressão Social

Essa obrigação está intimamente ligada à obrigação de escalonamento, o que implica que os Estados partes têm uma obrigação concreta e consistente de avançar o mais rápido e eficazmente possível em direção à plena eficácia do direito à saúde, na medida de seus recursos disponíveis, por meios legislativos ou outros meios apropriados. Por sua vez, o Tribunal reconhece que essa obrigação requer um dispositivo de flexibilidade necessário que reflita as realidades do e as dificuldades envolvidas.

Eventuais medidas regressivas exigirão a consideração mais cuidadosa e serão plenamente justificadas por referência a todos os direitos previstos no

4 OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à Saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2019.

5 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit., párr. 131. 26 Corte IDH. Caso Claude Reyes vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no contexto do pleno uso dos recursos máximos disponíveis ao Estado. Combate endemias, portanto, é o objetivo prioritário, embora a Resolução não exclua outros direitos.

Atenção Especial a Grupos Vulneráveis

A Corte Interamericana observou que no cumprimento da obrigação do Estado de respeitar e garantir esse direito à saúde o deve dar especial atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados, devendo ser realizado este objetivo de acordo com os recursos progressivamente disponíveis e a legislação nacional aplicável. O direito à saúde inclui os setores mais vulneráveis ou marginalizados para que tenham acesso aos estabelecimentos, bens e serviços de saúde, o que se deve dar dentro do alcance geográfico e econômico desta população tais como: pessoas privadas de liberdade, com recursos escassos, com outras doenças e patologias de risco, gestantes, comunidades indígenas e afrodescendentes, migrantes, deslocados e refugiados, entre outros. Também a Resolução 1/2020 enuncia outros direitos individuais e sociais envolvidos para a erradicação da pandemia segundo a tradição americana.

Alimentação Adequada e Suficiente Abastecimento de Água

O direito à água e alimentos adequados aparece no rol de garantias relacionadas à saúde, no âmbito do DESCAs, art. 12. No que diz respeito à alimentação adequada, o direito protege essencialmente o acesso das pessoas a alimentos que permitam uma nutrição adequada e preservação da saúde, em quantidade e qualidade suficientes de acordo com um contexto cultural, como decidido caso recente *Lhaka Honhat vs. Argentina* ⁶.

Acesso à Informação

Como refere a presidente da Corte, juíza Elizabeth Odio Benito em 14 de abril de 2020: “O acesso à informação verdadeira e confiável, assim como à Internet, é essencial. Medidas adequadas devem ser tomadas para garantir que o uso da tecnologia de vigilância, para monitorar e rastrear a disseminação do coronavírus COVID-19, seja limitado e proporcional às necessidades de saúde, e não envolvam uma interferência desmedida e lesiva à privacidade, à proteção de dados pessoais e à observância ao princípio geral de não-discriminação⁷. Parte-se da ideia de que os vulneráveis devam ser protegidos

⁶ https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=1

⁷ Em 24 de abril, A ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu a eficácia da Medida Provisória (MP) 954/2020, que prevê o compartilhamento de dados de usuários por prestadoras de serviços de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para dar suporte à produção estatística oficial durante a pandemia do novo coronavírus. A relatora deferiu medidas cautelares solicitadas em

quanto à informação e ter assegurados os dados sobre a pandemia bem como quais serviços podem ser buscados. A jurisprudência da corte, desenvolveu o direito de acesso a informações ligadas às pessoas que tiveram violações de direitos porque reconhece a possibilidade de risco acentuado de infecção e cuidados médicos inadequados ou incompletos. O direito de acesso à informação, desenvolvido pela CIDH em casos anteriores, estabelece a presunção de que todas as informações sejam acessíveis porque o Estado deve ser regido pelos princípios da gestão pública e da transparência para controle democrático.⁸ No entanto, durante a pandemia novos problemas aparecem: ausência de informação excesso de informação ou informação desconhecida. Segundo a OMS deve-se evitar a “infodemia”, traduzida pela rápida disseminação de informação de todos os tipos, de várias fontes, incluindo rumores, boatos e fatos pouco fiáveis, que podem criar pânico na população em geral. A comunicação do risco é um dos pilares fundamentais da resposta aos surtos. Refere-se à partilha em tempo real de informações, conselhos e opiniões entre especialistas em saúde ou profissionais e populações que enfrentam uma ameaça (perigo) à sua sobrevivência, saúde ou bem-estar económico ou social.

Por outro lado, no Brasil 70 milhões de brasileiros tem acesso precário à internet em época de coronavírus. Por este motivo ocorreram dificuldades de percepção do auxílio emergencial, também conhecido como coronavoucher, é um benefício instituído no Brasil pela Lei de nº 13.982/2020 que prevê o repasse de 600 reais mensais a trabalhadores informais e de baixa renda, microempreendedores individuais e também contribuintes individuais do Instituto Nacional do Seguro Social, fornecido pelo governo aos informais, gerando a formação de filas extensas na rua, com o risco de exposição ao vírus. A quantidade estimada é que 50 milhões de brasileiros possam receber este valor⁹. Para a população em geral, a gestão das informações faz parte do tratamento adequado da situação de pandemia e representa uma possibilidade de exercício de outros direitos.

Direito à Vida

O Estado pode ser responsável por violação de direito à vida¹⁰, no con-

cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB (ADI 6387), pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB (ADI 6388), pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6389), pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6390) e pelo Partido Comunista do Brasil (ADI 6393). Alegou-se que houve a violação da intimidade, ao art. 5º, X, da CF do Brasil. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442090>

8 Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, cit., párr. 131. 26 Corte IDH. Caso Claude Reyes vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151

9 <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml>

10 O caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (“Niños de la calle”) a CIDH, aplicando diversas disposições da Convenção de São José da Costa Rica aplicou ainda a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, reconhecendo a responsabili-

texto médico do direito à saúde, diante da construção da jurisprudência da corte interamericana, conforme os seguintes critérios: quando por atos ou omissões negue diante da urgência médica os tratamentos essenciais, apesar da previsibilidade dos riscos e exista umnexo causal entre o dano sofrido pelo paciente e a omissão médica. A corte destaca a necessidade de uma atenção médica adequada e o direito à integridade pessoal.

Proteção de Mulheres e Crianças

Há necessidade, enunciada pela Resolução 1/2020 de proteção específica das meninas e mulheres quanto à violência de gênero e sexual, contemplando ainda mecanismos seguros de denúncia. Convém salientar que tanto na economia do cuidado social como na economia do cuidado no lar a mulher é sempre protagonista, o que lhe acarreta uma sobrecarga social, emocional, existencial. Isto pode ser agravado com a violência e diversos riscos de assédios laborais e familiares.

Direito ao Asilo

Os migrantes são extremamente vulneráveis ao impacto da crise do COVID-19, que restringirá sua capacidade de acessar seus locais de trabalho nos países de destino e retornar para suas famílias. Por isso, um solicitante de asilo não poderá ser deportada ou expulsa, sem análise da situação e do seu pedido, de forma individualizada. Aplica-se o princípio de direitos humanos da não devolução do direito internacional dos refugiados. A Corte Interamericana estabeleceu que a expulsão neste contexto de pandemia seria uma grave violação das obrigações internacionais, podendo atentar contra a sua vida. Em caso de sua permanência no território devem ser garantidas as medidas de saúde em condições de igualdade com o nacional.

Direito ao Trabalho

O direito ao trabalho é direito humano expresso no art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao garantir empregos os governos estão colocando em proteção este direito fundamental¹¹. A Resolução 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos refere que as medidas protetivas da pandemia devem assegurar aportes econômicos e meios de subsistência de todas as pessoas trabalhadoras, de maneira que tenham igualdade de condições para conseguir cumprir as medidas de contenção durante a pandemia, ao mesmo tempo que tenham acesso à alimentação e outros direitos essenciais. As que seguirem trabalhando devem ser especialmente protegidas do

dade do Estado pela ofensa à vida das crianças. Cfe. orteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=321

11 https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/folha-publica-manifesto-internacional-em-defesa-do-trabalho.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa

contágio. A Resolução, sublinha no seu item 5, a importância dos sindicatos negociação coletiva e liberdade sindical, o que chegou a ser mencionado em julgamento pelo STF do Brasil com relação as medidas trabalhistas adotadas na MP 936/2020. Em decisão liminar, na ADI 6363 MC-DF, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, ressaltou a essencialidade do diálogo social com base na Resolução 1/2020 da CIDH, quando mencionava voto sobre validade de acordos individuais.

O coronavírus expôs o hiato entre trabalhadores protegidos pela legislação laboral e os que estão à margem, exigindo-se um novo tratamento para a questão do trabalho.

Como afirma Servais¹², está “cada vez mais obsoleto” um tratamento diferenciado entre os trabalhadores autônomos e os chamados assalariados, visto que para OIT, por exemplo, em suas diversas normas, o que se utiliza é a palavra “trabalhador”.

Sobre o trabalho interessante documento CEPAL e OIT¹³ que assinala que para o período pós-covid precisa-se centrar além da revitalização econômica da região, em políticas de para proteger o emprego formal e informal e garantir a segurança e saúde no trabalho. Em síntese, são muitos os problemas e desafios e respeito às obrigações internacionais, sendo que a próprio Regulamento Sanitário Internacional traz como diretriz apenas a soberania dos Estados e a manutenção dos direitos fundamentais, no seu art. 3º. Neste sentido, a Juíza Elizabeth Odio Benito¹⁴ salienta as obrigações internacionais dos Estados nas Américas, diante das graves desigualdades da região, para assegurar a efetiva vigência e proteção dos direitos humanos na resposta e contenção à pandemia, que diz respeito à vida e à saúde pública. As medidas devem ser tomadas no âmbito do Estado de Direito, em plena observância aos instrumentos interamericanos de proteção dos direitos humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana. Deste modo os estados em que há restrições a Direitos fundamentais, estas somente podem ser justificadas para o cumprimento e concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) e resolver os problemas e desafios extraordinários causados pela atual pandemia. O método deve ser o diálogo e da cooperação internacional e regional conjunta, solidária e transparente entre todos os Estados. O multilateralismo é essencial para coordenar os esforços regionais para conter a pandemia.

Todas as medidas adotadas pelos Estados para enfrentar esta pandemia que possam afetar ou restringir o gozo e o exercício de direitos humanos de-

12 SERVAIS, Jean- Michel. El Covid19. Que nos dice la OIT? <http://www.cielolaboral.com/el-covid-19-que-nos-dice-la-oit/>

13 Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19) No.22 <https://www.cepal.org/pt-br/publicacoes/tipo/relatorio-cepaloit>

14 CORTE IDH: Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril de 2020 http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

vem ser limitadas no tempo, legais, condizentes com os objetivos definidos conforme critérios científicos, razoáveis, estritamente necessárias e proporcionais e consistentes com os demais requisitos desenvolvidos na legislação interamericana de direitos humanos.

Resposta da OIT à Covid – Gestão de Saúde e Segurança no Trabalho como Trabalho Decente

A Declaração do Centenário da OIT, aprovada em junho de 2019, estabeleceu que “condições de trabalho seguras e saudáveis são fundamentais para um trabalho digno”. Isto é ainda mais significativo atualmente, uma vez que garantir a segurança e a saúde no trabalho é indispensável na gestão da pandemia e na capacidade de retomar o trabalho.

As diretrizes da OIT relativas aos Sistemas de Gestão da Segurança e Saúde no Trabalho (ILO-OSH 2001) defendem que devem ser tomadas medidas adequadas para a criação de um SGSST, que deve conter os seguintes elementos-chave: política, organização do planejamento e da implementação de medidas, avaliação e ações de melhoria (OIT, 2001).

No Brasil, o Decreto 10.088 de 5 de novembro de 2019 consolida num único instrumento 77 convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho –OIT, adotadas pelo Brasil, muitas das quais com temas específicos relacionados à saúde e segurança do trabalho.

Nesta época de pandemia seria interessante que o Brasil tivesse adotado a Convenção 187 sobre uma política de saúde e segurança no trabalho. Também a recente Convenção 190 da OIT em um contexto de pandemia se torna relevantíssimo porque trata da prevenção e repressão da violência no mundo do trabalho.

Uma crise como a pandemia COVID-19 não só origina situações de emergência de saúde, mas também choques econômicos com impacto direto nos mercados, na oferta (produção de bens e serviços), na procura (consumo e investimento) e no mundo do trabalho¹⁵. Esta situação exige uma retomada segura ao trabalho.

Ao dispor de um plano abrangente de preparação da resposta de emergência no local de trabalho, elaborado para fazer face a situações de crise de saúde e epidemias, os locais de trabalho podem estar mais bem preparados para desenvolver uma resposta rápida, coordenada e eficaz, adaptando as medidas à situação específica de emergência que a empresa enfrenta¹. Será necessário um acompanhamento contínuo das condições de SST e uma avaliação adequada dos riscos para garantir que as medidas de controle relacionadas com o risco de contágio sejam adaptadas aos processos, condições de trabalho e características específicas da mão de obra durante o período crítico

15 https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_745568/lang-en/index.htm

de contágio e posteriormente, de modo a evitar recidivas¹⁶.

Os trabalhadores e os seus representantes devem cooperar com o empregador no domínio da SST (C. 155, art. 19.º). Deverão ser tomados cuidados com a sua própria segurança e a de outras pessoas que possam ser afetadas pelos seus atos ou omissões no trabalho; cumprir as instruções dadas para a sua própria segurança e saúde e as de outras pessoas; usar dispositivos de segurança e equipamento de proteção corretamente e não os danificar; e informar imediatamente o seu superior hierárquico de qualquer situação, sempre que existam razões para crer, que a mesma representa um perigo e que não possa ser corrigida; reportar qualquer acidente ou dano de saúde originado no decurso ou no âmbito do trabalho.

Deverão ser implementadas medidas de SST para prevenir e reduzir os riscos psicossociais, incluindo a violência e o assédio (Convenção 190 da OIT), e promover a saúde mental e o bem-estar, além de prevenir o risco de eventuais repercussões a longo prazo para o bem-estar dos trabalhadores e trabalhadoras.

Para o pessoal dos serviços essenciais, o qual está sujeito a um trabalho fisicamente exigente pode ver aumentado o seu horário de trabalho, com maior carga e maior pressão devido a níveis elevados de ausência de trabalhadores, deve ser dada uma atenção especial (EU-OSHA, 2020 para evitar risco de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. As pessoas que trabalham a partir de casa pelo teletrabalho também podem enfrentar alguns riscos relacionados com as instalações domésticas que muitas vezes não cumprem as mesmas normas de segurança e saúde que as disponíveis nos locais de trabalho.

De acordo com a Recomendação de Emprego e Trabalho Digno para a Paz e Resiliência da OIT, (N.º 205), 2017, uma resposta à crise deverá promover condições de trabalho seguras e dignas incluindo a disponibilização de equipamento de proteção individual e assistência médica a todos os trabalhadores, sobretudo àqueles que se dedicam a atividades de resgate e reabilitação. Não seria correto solicitar a profissionais de saúde que cuidassem de doentes infetados sem medidas adequadas de SST, incluindo os EPI adequados, entre outras medidas protetivas¹⁷.

Para o momento pós-pandemia a OIT organizou uma lista de verificação do ambiente de trabalho, para adequação ao sistema de gestão para covid-19¹⁸. A OIT em recente documento intitulado dez passos, indica quais são as linhas a serem adotadas pelas empresas para um retorno seguro. São eles, os dez passos: 1. formar uma equipe conjunta para planejar e organizar o retorno ao trabalho; 2. decidir quando reabrir, quem volta a trabalhar e como;

16 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_744845.pdf

17 <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>

18 A lista de verificação está disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_744278.pdf

3. adotar medidas de engenharia, organizacionais e administrativas; 4. manter ambiente limpo e desinfetado regulamente; 5. promover a higiene pessoal; 6. fornecer equipamento de proteção pessoal (epi) e informar os trabalhadores sobre o uso; 7. manter a vigilância da saúde; 8. considerar outros perigos, incluindo psicossocial; 9. estar preparados para emergências; 10. fazer revisão e atualização de medidas preventivas e de controle conforme a situação evolui;

O trabalho decente, conforme OIT (1999) possui os elementos de ocupação produtiva, justamente remunerada em condições de liberdade e igualdade, portanto, dignidade para todos os trabalhadores se torna relevante, portanto, num momento de pós-pandemia.

Pelo que se conclui o trabalho decente da OIT em condições de segurança adquire novos nuances no momento atual em face da pandemia e só pode ser garantido em conjunto com os demais direitos sociais que se comunicam e inter-relacionam.

Entendemos que o trabalho decente é conceito importante neste momento da pandemia e pós-pandemia e foi adotado implicitamente tanto na jurisprudência da Corte Americana como na Resolução da Comissão Interamericana, Resolução 1/2020., ao construir a proteção da saúde de todos sem descuidar a proteção do trabalhador, em particular.

Considerações Finais

Um manifesto pelo trabalho tem circulado pelo mundo acadêmico declarando que saúde humana e cuidado com os mais vulneráveis não podem ficar regulados apenas pelas forças do mercado sob pena de exacerbar as desigualdades. Quem está à frente para proteger a saúde é precisamente um trabalhador. Num discurso confluyente com a OIT¹⁹, na recente Declaração da Corte IDH sobre COVID-19, pede-se aos que estados que sejam preservados os postos de trabalho e se respeitados os direitos trabalhistas de todos os trabalhadores. Também devem ser adotadas e promovidas medidas para mitigar o possível impacto sobre as fontes de trabalho e renda de todos os trabalhadores e trabalhadoras, assegurando-se a renda necessária à subsistência em condições de dignidade humana. O isolamento social e limitação de prestação de serviços gera impactos negativos na economia pessoal e familiar do trabalhador. Como cidadão, o trabalhador deve ser auxiliado na busca de mecanismos para receber alimentos e remédios básicos, bem como, suprir outras necessidades elementares para aqueles que não possam realizar suas atividades normais. O mesmo cuidado com aquele que está resguardado por um contrato deve ser oportunizado para os informais, autônomos e a população em situação de rua. Os que possuem trabalho devem, mesmo em tempo de pandemia, ter trabalhos decentes, dignos. No conceito de trabalho decente

19 Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición - https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf

entende-se que há no momento um enfoque importante na questão da seguridade do trabalhador. Esta seguridade supera a ideia de seguridade social, mas abarca questões amplas de proteção à luz do que foi construído também na jurisprudência da corte interamericana como trabalho decente. O contexto fático especialmente na América Latina e no Brasil nos revelam que os governos estão distantes de implementar um programa tão extenso da Resolução da CIDH, n. 1, de 2020. Além de buscar a proteção da renda e emprego dos trabalhadores formais a Comissão interamericana pede especial atenção para pessoas em condições de maior vulnerabilidade. Portanto, busca-se minimizar eventuais impactos negativos sobre os direitos das pessoas atingidas, e particularmente das populações de idosos, presos, crianças, mulheres, migrantes, presos, indígenas, deficientes, aqui incluídos os trabalhadores informais.

A Resolução 1/2020 aponta os direitos fundamentais que não podem ser suprimidos para que se alcance a dignidade tanto dos que trabalham quanto daqueles que devem ser abrigados pela rede de proteção social dos Estados-membros. Estados sociais sobrecarregados estão tentando dar conta de suas obrigações com relação aos cidadãos confinados tanto com relação à saúde como em relação ao trabalho seguro, elemento do trabalho decente da OIT, o qual torna-se central neste momento. **O princípio fraternal laboral neste momento significa que cada cidadão trabalhador é responsável em não transmitir Covid aos demais, empresas devem se ajustar e proteger seus empregados e Estado comprometer-se com a renda de todos.**

À luz da Declaração de Bogotá, a tradicional Declaração Americana dos direitos e deveres do homem, de 1948 o que se busca resgatar é os direitos humanos do trabalhador visto à luz da fraternidade mencionado no preâmbulo: **“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.**

Referências

BARZOTTO, Luís Fernando. Fraternidade: uma aproximação conceitual. In BARZOTTO, Luciane Cardoso; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito e fraternidade: em busca de concretização.** Aracaju: ed UNIT, 2018, p.79/89.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS- **Pandemia e Direitos Humanos nas Américas.** Resolução n. 1/2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf> > Acesso em: 20 jun. 2020

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS- COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados com perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales. San José, 2020. Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf> Acesso em:20 jun. 2020.

COYUNTURA LABORAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19) No.22 <https://www.cepal.org/pt-br/publicacoes/tipo/relatorio-cepaloit>

GALLEGO HERNANDEZ, Ana Cristina. **El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** - Araucaria, 2018. <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/viewFile/6606/5876>

OBSERVATORIO DE LA OIT: **El COVID-19 y el mundo del trabajo**. Tercera edición - https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--comm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf

OIT- **Prevenção e Mitigação da COVID-19 no Trabalho LISTA DE VERIFICAÇÃO DAS AÇÕES DE MELHORIA** - https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_744278.pdf

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. DIREITO À SAÚDE: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2019

POZZOLI, Lafayette (org.et ali) **Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

SERVAIS, Jean- Michel. **El Covid19**. Que nos dice la OIT? <http://www.cielolaboral.com/el-covid-19-que-nos-dice-la-oit/>.

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br



EDITORA FIBRA

www.editorafibra.com.br
contato@editorafibra.com.br



**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS
VOLUME 7**

**V CONGRESSO
INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA
uma visão transdisciplinar**

www.cidhcoimbra.com



Série Simpósios do V CIDHCoimbra 2020

ISBN 978-65-89537-07-6



9 17865891537076