

Julgamento com perspectiva de gênero no mundo do trabalho¹

Judgment in a gender perspective in the world of work

Patrícia Maeda²

Resumo

O julgamento com perspectiva de gênero é uma metodologia que vem sendo desenvolvida por teóricas críticas do direito há mais de 20 anos e permeia diversos instrumentos normativos de direitos humanos. O objetivo deste artigo é apresentar o que significa julgar com perspectiva de gênero e discutir se esta perspectiva fere a imparcialidade judicial, se há autorização legal para a adoção desta perspectiva e se seria cabível na Justiça do Trabalho. Para tanto, o texto será desenvolvido em três eixos: 1) gênero, sociedade e direito; 2) julgamento com perspectiva de gênero; e 3) fundamento normativo.

Abstract

The judgment in a gender perspective is a methodology that has been developed by critical legal theorists for over 20 years and permeates several normative instruments of human rights. This article discusses what it means to judge from a gender perspective; whether this perspective harms judicial impartiality; whether there is legal authorization for the adoption of this perspective; and whether it would be appropriate in the Labor Court. Therefore, the text will be developed along three axes: 1) gender, society and law; 2) judgment with a gender perspective; and 3) normative foundation.

Palavras-chave: Mundo do Trabalho. Direitos Humanos. Gênero.

¹ Originalmente publicado na Revista LTr, ano 85, n. 8, Agosto/2021, ISSN 1516-9154, pp. 913-921.

²Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Integrante do Grupo de Pesquisas Trabalho e Capital - GPTC/USP e da Equipe de Estudos Direito do Trabalho e História - EDITH/USP. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Democracia e Desigualdades da FDRP/USP. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Presidente da Comissão de 1º Grau de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral e Sexual do TRT15. Coordenadora do Grupo de Estudos sobre a Diversidade da Escola Judicial do TRT15. Colaboradora no Grupo de Trabalho para desenvolvimento de Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Keywords: World of Work. Human rights. Gender.

Introdução

A igualdade substancial de gênero é uma meta global e está diretamente relacionada com as relações de trabalho. A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu a Agenda 2030 com 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS), dentre os quais destacam-se os ODS 5 (igualdade de gênero), 10 (redução das desigualdades) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes). Aderindo à Agenda 2030, as políticas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça têm se voltado mais para a questão de gênero desde 2018, com destaque das Resoluções n. 252 (mulheres gestantes privadas de liberdade), 254 (enfrentamento à violência contra as mulheres), 255 (participação feminina no Poder Judiciário), 348 (tratamento da população LGBTQI+ no âmbito criminal) e 369 (substituição da privação de liberdade de mulheres gestantes e de pessoas cuidadoras). Nessa esteira, foi instituído um grupo de trabalho por meio da Portaria 27/2021, alterada pela Portaria 116/2021, com a finalidade de propor um Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, no âmbito do Poder Judiciário.

No campo acadêmico, a perspectiva de gênero tem sido objeto de estudos jurídicos de diversas pesquisadoras no mundo há algum tempo a exemplo de Rosemary Hunter³, Maria Teresa Féria de Almeida⁴, Alda Facio⁵ e Isabel Cristina Jaramillo⁶, com importantes discussões sobre realização da justiça de gênero. O debate está avançado nos Estados Unidos e na União

³ HUNTER, Rosemary; RACKLEY, Erika (2019). Feminist Judgments on the UK Supreme Court. In: **Canadian Journal of Women and the Law**. ISSN 0832-8781.

⁴ ALMEIDA, Maria Teresa F. Julgar com perspectiva de gênero? In: **JULGAR online**. Lisboa, novembro de 2017.

⁵ FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae** - una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

⁶ JARAMILLO, Isabel C. La crítica feminista al derecho. In: WEST, Robin. **Gênero y teoría del derecho**. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

Europeia, mas há também já há um acúmulo na América Latina, destacando os estudos da professora brasileira Fabiana Severi⁷.

Há também relevantes documentos – sob a forma de guias, protocolos ou cartilhas – elaborados por países como México, Chile, Uruguai e Colômbia, estabelecendo diretrizes para a adoção da perspectiva de gênero sobretudo nos casos de violência contra as mulheres. No Brasil, merece destaque a iniciativa da Comissão Ajufe Mulheres que no ano passado lançou a Cartilha “Julgamento com Perspectiva de Gênero: um guia para o direito previdenciário”, que avança no debate para além da questão da violência contra as minorias – ou até mesmo maiorias – vulnerabilizadas, para dar um passo para uma abordagem dos direitos sociais na perspectiva de gênero.

Na seara laboral, a perspectiva de gênero guarda relação com diversos temas: violências e assédios, divisão sexual do trabalho, desigualdades, discriminações, representatividade sindical, saúde e segurança, dentre outros.

Gênero, direito e trabalho

A sociedade capitalista se caracteriza pela exploração da força de trabalho mediada por contrato firmado entre sujeitos livres. O direito tal qual conhecemos hoje é a forma jurídica do capitalismo, que lhe possibilita a troca de mercadorias mediante contratos jurídicos, cujo cumprimento é garantido pelo Estado, terceiro que dispõe do monopólio da força e também garante a propriedade privada. A filosofia liberal kantiana é a base sobre a qual se assenta a lógica segundo a qual o trabalhador é livre para vender sua força de trabalho, mediante a igualdade jurídica reconhecida em relação ao comprador. Ser sujeito de direito é ter reconhecida a sua condição jurídica de igualdade formal e de liberdade para firmar contratos, sem questionar a desigualdade social.

Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), proclamada durante a Revolução Francesa, observou essa visão iluminista e liberal iniciando com a máxima: “Os homens nascem e são livres e

⁷ SEVERI, Fabiana C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. In: **Revista Digital de Direito Administrativo**. Vol. 3, n. 3. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2016.

iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.”

A estrutura do idioma francês guarda semelhança com a do português, pois ambos têm origem no latim. Assim, poderíamos tomar a regra do chamado ‘masculino genérico’ para interpretar a norma, embora tal construção como diretriz hermenêutica tenha ocorrido apenas no século XX no Brasil. Todavia, a ativista política, feminista e abolicionista francesa Olympe de Gouges interpelou a redação sexista, publicando a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã em 1791, começando assim: “A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum”. Os jacobinos não estavam dispostos a tolerar a defesa dos direitos das mulheres e ela foi guilhotinada em 1793.

Para Kant, embora todos fossem livres e iguais perante a lei, a cidadania plena era destinada apenas aos homens de posses, únicos que teriam aptidão para o exercício da vida política, ou seja, para votar e ser elegível. Para dar conta de viabilizar a igualdade formal, uma necessidade do capitalismo, e não tocar em outras “igualdades”, como a política, a social e a de gênero, Kant defendia que havia os cidadãos ativos (homens de posses) e cidadãos passivos, e estes seriam “meras inerências”, pessoas sem personalidade civil, dependentes em termos de sustento e proteção de outrem, apesar de aptas a dispor de sua força de trabalho. Seriam cidadãos passivos: as mulheres, as pessoas assalariadas (exceto os agentes de Estado) e adolescentes e crianças⁸. Desta forma, a maioria da população estava afastada da cidadania plena e da subjetividade jurídica.

No Brasil, a gênese da igualdade formal deve ser contextualizada a partir da colonização, que trouxe rígidas regras de gênero da metrópole (que obviamente não correspondia ao modo de vida dos povos originários) e a escravização de pessoas indígenas e pessoas sequestradas em África, bem como de seus descendentes, por mais de 350 anos.

Não é sem motivo que a Constituição de 1824 reconhecia a cidadania plena apenas aos homens brancos de posse, excluindo as mulheres, as pessoas

⁸ KANT, Immanuel. Primeira parte – primeiros princípios metafísicos da doutrina. In: KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Universitária São Francisco, 2013. p. 120-121.

escravizadas e as despossuídas. Paralelamente, a subjetividade jurídica, como aptidão de ser sujeito de direitos e obrigações, era negada às pessoas escravizadas e reduzidas para as demais excluídas da cidadania. Com a abolição da escravatura e a Proclamação da República, pouco se modificou. A Constituição de 1891 excluía do direito de voto: mulheres, analfabetos, pessoas não brancas, praças e religiosos.

Em consonância com a constituição vigente, o Código Civil de 1916 previa uma espécie de *capitis diminutio* para as mulheres casadas, que passavam de uma condição de juridicamente capazes para relativamente incapazes tão logo se casassem. Nas palavras de idealizador do código:

A mulher goza da mesma capacidade atribuída ao homem. Casando-se, essa capacidade se restringe, para não estorvar a direção da família, entregue ao marido. Quando esse, temporária ou definitivamente, deixa a direção do lar, cessa o motivo da incapacidade da mulher.⁹

Para o direito brasileiro, ser mulher correspondia, portanto, a um ideal de existência voltada para o casamento, a maternidade, o cuidado da família e, para que nada atrapalhasse a esta função, frágil, submissa, casta e incapaz. A feminilidade tinha relação, portanto, apenas com a mulher branca da elite, pois as trabalhadoras não tinham acesso ao casamento, que era um procedimento muito dispendioso, e, assim, gozavam de uma maior liberdade, ainda que ao custo da precariedade, do preconceito e da violência de gênero a que ficavam expostas.

É interessante notar o apagamento das mulheres trabalhadoras na história brasileira, sobretudo porque eram a maioria na crescente indústria têxtil do início do século XX. Elas se sujeitavam a salários menores, jornadas mais extensas e assédios, o que contradiz o rótulo que carregavam de “sexo frágil”¹⁰.

Muitas lutas foram travadas até que fosse proclamada a Constituição de 1988. Consignam-se alguns dos exemplos do direito como instrumento do

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentários (ed. Histórica). Rio de Janeiro: Rio, 1965.

¹⁰ V. MAEDA, Patrícia. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Letramento, 2021.

patriarcado: a necessidade de autorização do marido para o trabalho da esposa; a possibilidade de o marido ou o pai rescindir o contrato de trabalho da mulher; a incapacidade relativa da mulher casada; a proteção contra a violência sexual apenas para a “mulher honesta”; a virgindade como critério de nulidade do contrato de casamento; a tese antijurídica da “legítima defesa da honra”. Ao pensar o movimento histórico, conclui-se que não foi redundante frisar no artigo 5º, CF, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, mas sim resultado de lutas históricas dos movimentos de mulheres. Era necessário expressar a igualdade jurídica nesses termos, pois nossa sociedade se organiza não apenas numa lógica de classes sociais, mas também observando o gênero e outros marcadores sociais da diferença como raça, origem, etnia, capacidade, idade etc. e o direito não é neutro em relação à diferença.

A igualdade entre homens e mulheres deve ser interpretada conjuntamente com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); a vedação a todas as formas de discriminação (art. 3º, IV) e inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, CF). Assim, para além do binarismo e do dimorfismo sexual, juridicamente a igualdade jurídica prevista no art. 5º, II, CF, diz respeito às questões relacionadas não só ao sexo biológico, mas também ao gênero, à orientação sexual e à identidade de gênero, abrangendo, portanto, a homossexualidade, a bissexualidade, a intersexualidade, a transexualidade, a transgeneridade e a travestilidade.

Embora haja uma certa resistência ao termo “gênero”, ele já é consagrado no meio acadêmico, sendo objeto de estudos teóricos e pesquisas empíricas desde a década de 1970, a partir do artigo inovador de Gayle Rubin sobre o sistema de sexo/gênero¹¹. Estudos que inicialmente problematizavam a condição de subordinação das mulheres na sociedade contemporânea levaram à formulação de um conceito de gênero adotado aqui como sendo relações sociais desiguais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos, normalmente pensadas entre homens e mulheres na sociedade, mas não só. O gênero diz respeito também à maneira como essas relações são concebidas (de forma binária e fixa), à hierarquia que valoriza atividades e características

¹¹ RUBIN, Gayle. O tráfico de mulheres: notas sobre a “economia política” do sexo (1975). In: RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Trad. Jamille P. Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

associadas ao masculino em detrimento das demais, à variação de acordo com o contexto histórico e social.

No que tange ao trabalho, uma grande contribuição do gênero é na compreensão da divisão sexual do trabalho, que, na lição de Danièle Kergoat¹², consiste na forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo e que é historicamente adaptada a cada sociedade e observa dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher). Esta divisão, portanto, tem por características: a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (altos cargos decisórios, funções políticas, religiosas, militares etc.).

A divisão sexual do trabalho, ao separar e hierarquizar atividades socialmente reconhecidas como femininas e masculinas, distribui desigualmente tanto o mercado de trabalho quanto a carga do trabalho doméstico entre os sexos, de forma não isolada, mas racializada e observando uma lógica de classe. As posições sociais ocupadas pelas pessoas reais observam hierarquias desenhadas com base em classe, gênero e raça, além de outros marcadores sociais de diferença, que se estabelecem na lógica de privilégios e desvantagens, a partir da qual elas (as pessoas reais) organizam suas vidas e têm suas experiências, perspectivas e demandas. O trabalho é central na instituição destas hierarquias, uma vez que as classes sociais na sociedade capitalista dizem quem são os que trabalham e os que não trabalham. Os privilégios e as desvantagens se arranjam como hierarquias, de modo que as diferenças não digam respeito apenas a identidades, mas a relações de poder e dominação, influenciando a participação das mulheres na esfera política e na construção diuturna da democracia, como nos ensina a professora Flávia Biroli (2017)¹³.

A divisão sexual do trabalho diz respeito também à forma como se dá a inserção das mulheres no mercado de trabalho. Estatisticamente, verifica-se

¹² KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In HIRATA, Helena et al (orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

¹³ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

que as trabalhadoras recebem menores salários; estão expostas a maiores taxas de desemprego; ocupam a maior parte de postos mais precários e informais (economia informal e trabalho doméstico assalariado). Apesar disso, não se confirma o caráter subsidiário do trabalho remunerado e a complementariedade da renda da mulher, vieses que muitas vezes marcam a desigualdade salarial, pois segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2017, mais de 57 milhões de lares brasileiros são chefiados por mulheres, o que significa algo em torno de 40% das famílias do país. Desse total, aproximadamente 57% das famílias chefiadas por mulheres com filhos/as vivem abaixo da linha da pobreza. Entre as mulheres negras, a proporção sobe para 64,4%. O significado do trabalho para estas trabalhadoras não é o de uma atividade acessória para prover mera renda extra, mas sim de atividade principal que representa sustento e autonomia. Essa divisão sexual do trabalho é pouco problematizada nos espaços de poder, em decorrência da própria baixa diversidade de gênero e de raça nestes espaços. Assim, a questão fica encoberta e, ao não ser questionada, tende a naturalizar os papéis de gênero.

Paralelamente à divisão sexual do trabalho, outra face do gênero é a cultura machista de desvalorização da mulher. Assim, a dimensão de gênero está profundamente ligada às relações de poder e o equilíbrio tradicional do poder favorece os homens cisheterossexuais, pois a imposição dos papéis de gênero também acontece em detrimento de homens com estilos de vida não convencionais quanto ao gênero. Dentro desta lógica, revela-se a chamada cultura do estupro, que tende a naturalizar os comportamentos violentos de natureza sexual e a culpabilizar a vítima, que é interpelada em relação ao seu comportamento “moral” (a roupa que usa, o horário e o lugar onde ocorreu a violência, os hábitos etc.).

Além disso, o sexismo se expressa de diversas maneiras, construindo uma linguagem própria (neologismos) para tais manifestações: *familismo* – consiste em associar as mulheres com a família e fazer que suas experiências e necessidades girem em torno dela; *androcentrismo* – ação de perceber o mundo a partir do homem como modelo de ser humano; *misoginia* – ódio e desprezo às mulheres e ao feminino; *ginopia* – impossibilidade de aceitar a existência autônoma das mulheres ou de ver o feminino; *sobregeneralização* – consiste em analisar apenas a conduta dos homens e apresentar os resultados como válidos

para todos os gêneros; *insensibilidade de gênero* – consiste em ignorar a variável gênero como válida e relevante; “*dever ser*” *de cada sexo* – considerar que certas características ou condutas humanas são mais apropriadas para um sexo do que para outro (estereótipos e papéis de gênero); *dicotomismo sexual* – consiste em tratar a homens e mulheres como diametralmente opostos ou absolutamente diferentes, assinalando-lhes atributos contrapostos com valores distintos; *duplo parâmetro* – uma conduta ou situação idêntica e/ou uma característica humana são valoradas ou avaliadas com parâmetros diferentes ou instrumentos distintos para homens e mulheres, como no caso da sexualidade: mulheres castas e homens com múltiplas parceiras; *sobre-especificidade* – apresentar como exclusivo de homens ou de mulheres certas necessidades, atitudes ou interesses¹⁴.

Julgamento com perspectiva de gênero

Maria Teresa Féria de Almeida¹⁵ explica que julgar com perspectiva de gênero é aplicar o Direito, repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens, pois

O discurso judiciário não é alheio ao tratamento diferenciado e hierarquizado existente na sociedade no tocante aos homens e às mulheres, pois que sendo o **Direito** uma das disciplinas que por excelência trata da realidade social, regulando-a, e transformando-a por força dessa regulação, **está fortemente impregnado de todas as ideias, imagens sociais, preconceitos e estereótipos relativamente às mulheres**, à sua (nossa) posição e papel social, e quem o aplica, nomeadamente quem trabalha nos Tribunais, encontra-se imerso/a nessa mesma realidade. (grifei)

A primeira pergunta que surge quando se propõe o julgamento com perspectiva de gênero é se este modelo seria compatível com a necessária imparcialidade de quem julga. É preciso enfrentar com clareza e transparência essa dúvida e, para tanto, há, pelo menos, dois caminhos possíveis: a filosofia

¹⁴ MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Protocolo para juzgar con perspectiva de género**. Ciudad de México, 2020. p. 77-79.

¹⁵ ALMEIDA, Maria Teresa F. Julgar com perspectiva de gênero? In: **JULGAR online**. Lisboa, novembro de 2017.

do direito e o direito posto. Há conflito entre a perspectiva de gênero e a neutralidade e a imparcialidade?

No surgimento do Estado Liberal, a neutralidade estava bastante ligada à independência do Poder Judiciário, dentro do princípio da separação dos poderes. A neutralidade caracterizava-se pelo distanciamento do Poder Judiciário em relação aos interesses das diferentes forças político-partidárias¹⁶; e da pessoa que julga em relação às partes, que deveria manter uma postura humana neutra, inerte e equidistante das partes. A figura de um juiz neutro foi essencial para a sedimentação de direitos fundamentais, porém, atualmente não há dúvidas de que a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva. A neutralidade passa a ser reconhecida como indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto.

A neutralidade, assim, ao adotar uma postura de desconsiderar a efetiva posição social das partes, reforça desigualdades já postas, invisibilizando as opressões concretamente presentes em nossa sociedade, de forma estrutural e estruturante, como o sexismo, o racismo, o capacitismo.

A concepção clássica da imparcialidade judicial exige a ausência de interesse egoístico e pessoal de quem julga como a garantia de uma decisão justa, enfatizando os motivos ensejadores da quebra da imparcialidade como causas de abstenção da pessoa que julga ou de sua recusa pelas partes. Em conformidade com o Estado Democrático de Direito, a concepção contemporânea da imparcialidade adquire uma perspectiva objetiva, que é a promoção de uma atividade jurisdicional sob o enfoque do “devido processo legal substancial”. Assim, a imparcialidade deixa de tratar apenas de questões referentes à subjetividade de quem julga, para abranger a própria persecução de um processo justo.

¹⁶ SOUZA, Artur César de. **A “Parcialidade Positiva” do Juiz e o Justo Processo Penal** - Nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da “racionalidade do outro”. 2005. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR. p. 30.

Na Comissão de Direitos Humanos da ONU, foi instituído em 2000 o Grupo de Integridade Judicial composto por membros do Poder Judiciário de vários Estados, de todos os continentes, que elaboraram os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, reunidos em sete valores: independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade e competência e diligência. No que se refere à imparcialidade, este documento a trata como essencial no exercício jurisdicional, tanto na decisão, quanto na tomada de decisão. Assim, a atividade judicial deve ser executada sem favorecimento, parcialidade ou preconceito. Para assegurar a igualdade, quem julga deve ser ciente e compreensivo quanto à diversidade na sociedade e às diferenças que surgem de várias fontes, incluindo raça, cor, sexo, religião, origem nacional, casta, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual, status social e econômico e outras causas¹⁷.

Para as teóricas da crítica feminista do direito, um dos atributos da imparcialidade é a objetividade, que consiste na qualidade de abordar decisões e reivindicações da verdade sem a influência de preferência pessoal, interesse próprio e emoção¹⁸. A objetividade seria, portanto, um critério a ser observado para afastar eventuais atos discriminatórios, ressaltando que historicamente o direito parte de uma visão de mundo androcêntrica. Isso porque a construção das normas jurídicas, assim como a aplicação do direito, se dá a partir do padrão do “homem médio”, ou seja, homem branco adulto e de posses.

Considerar que os estereótipos estão presentes na cultura, na sociedade, nas instituições e no próprio direito, buscando identificá-los para não se submeter à influência de vieses inconscientes no exercício da jurisdição é uma forma de se aprimorar a objetividade e, portanto, a imparcialidade no processo de tomada de decisão. Além disso, a compreensão crítica de que a pessoa julgadora ocupa uma posição social, muitas vezes bem diversa das partes, que informa a sua visão de mundo, a sua verdade. O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos decorrentes de vieses

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

¹⁸ BARTLETT, Katharine T. Objectivity: a feminist revisit. **Alabama Law Review**. Vol. 66:2. 2014, p. 376.

inconscientes auxiliam na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça.

A fim de contribuir na formulação de propostas de leis antidiscriminatórias, a pesquisadora e jurista costarrriquenha Alda Facio¹⁹ propõe uma metodologia com seis passos para análise de gênero do fenômeno legal²⁰, que inspirou diversas publicações de protocolos e guias para julgamento com perspectiva de gênero na América Latina: 1) tomar consciência a partir da experiência pessoal da subordinação do gênero feminino ao masculino; 2) aprofundar a compreensão do que o sexismo e suas formas de manifestação (androcentrismo, insensibilidade de gênero, dicotomismo sexual, sobregeneralização, sobrespecificidade, duplo parâmetro, familismo), identificando e questionando os elementos da doutrina jurídica, dos princípios e fundamentos legais e das investigações que fundamentam esses princípios e essas doutrina, que excluem, invisibilizam ou subordinam as mulheres; 3) identificar qual é a mulher (branca, casada, pobre etc.) que a lei está contemplando como “o outro” do paradigma de ser humano que é o homem e analisar seus efeitos nas mulheres de distintas classes, raças, orientações sexuais, deficiências físicas, idades etc.; 4) buscar qual é a concepção de “mulher” (mãe, família ou solteira) que serve de base para o texto para encontrar soluções práticas à exclusão, aos problemas e às necessidades das mulheres que não impliquem a institucionalização da desigualdade; 5) analisar o texto considerando todos os componentes do fenômeno legal (político-cultural, formal normativo e estrutural); 6) ampliar a consciência do que é o sexismo e coletivizar a análise para grupos distintos de mulheres.

Fundamento normativo

No que se refere ao direito positivado, o julgamento com perspectiva de gênero observa a importantes pressupostos constitucionais e convencionais.

¹⁹ FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae** - una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

²⁰ Para a autora, o fenômeno legal constitui-se de três componentes: o formal normativo (lei em sentido amplo); o estrutural (conteúdo da norma que é aplicado e interpretado por integrantes do sistema de justiça); o político-cultural (conteúdo da norma que é construído por meio da doutrina jurídica, costumes, tradições e conhecimento que as pessoas tenham da lei).

Os princípios fundantes da República Federativa do Brasil foram inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação no nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força suprallegal (art. 5º, §2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, é imperioso aplicar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto nº 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), que prevê em seu artigo 11, situações concernentes à discriminação das mulheres trabalhadoras, inclusive por razões de maternidade e estado civil²¹.

²¹ Artigo 11 - 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho

A CEDAW prevê como obrigações dos Estados partes: estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação (art. 2º, “c”); modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (art. 5º, “a”); promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (art. 8º, “c”).

A abordagem interseccional aparece na CEDAW como uma questão de vulnerabilidade da mulher a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, ou ainda, a condição de gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação socioeconômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade (art. 9º).

A fim de garantir a implementação da CEDAW, a ONU mantém o chamado Comitê CEDAW, formado por 23 peritas de todas as partes do mundo, que examinam os relatórios periódicos apresentados pelos Estados Partes; formulam sugestões e recomendações gerais; instauram inquéritos confidenciais; e examinam comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação dos direitos dispostos na Convenção.

Algumas das recomendações gerais são especialmente interessantes para o tema deste estudo, qual seja, o julgamento com perspectiva de gênero. A Recomendação Geral (RG) n. 19 trata da violência contra mulheres e

e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;

d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada conforme as necessidades.

expressamente prevê o direito a condições de trabalho justas e favoráveis como direito humano fundamental das mulheres (item 7, “h”). Nesse sentido, a violência de gênero afeta seriamente a igualdade no emprego, devendo ser considerado tanto o assédio sexual por chantagem quanto o por intimidação (ou ambiental) (art. 11, itens 17 e 18).

A RG n. 28 declara a obrigação dos Estados partes em proteger as mulheres contra a discriminação praticada pelo poder judicial, que, assim como demais poderes e órgãos governamentais, devem ter pleno conhecimento dos princípios da igualdade e da não discriminação com base no sexo e no gênero.

De igual maneira, a RG n. 33 discorre sobre seis componentes inter-relacionados e essenciais para garantir o acesso das mulheres à justiça:

(a) **Justiciabilidade** requer o acesso irrestrito das mulheres à justiça, bem como a capacidade e o empoderamento para reivindicar seus direitos estabelecidos na Convenção enquanto titulares desses direitos;

(b) **Disponibilidade** exige o estabelecimento de tribunais, órgãos quase judiciais ou outros por todo o Estado parte, em áreas urbanas, rurais e remotas, bem como sua manutenção e financiamento;

(c) **Acessibilidade** requer que todos os sistemas de justiça, tanto formais como quase judiciais, sejam seguros, econômica e fisicamente acessíveis às mulheres, e sejam adaptados e apropriados às suas necessidades, incluindo as mulheres que enfrentam formas interseccionais ou compostas de discriminação;

(d) **Boa qualidade dos sistemas de justiça** requer que todos os componentes do sistema se ajustem aos padrões internacionais de competência, eficiência, independência e imparcialidade e proporcionem, em tempo oportuno, remédios apropriados e efetivos que levem à resolução de disputas sustentável e sensível a gênero para todas as mulheres. Requer também que os sistemas de justiça sejam contextualizados, dinâmicos, participativos, abertos a medidas práticas inovadoras, sensíveis a gênero, e levem em consideração as crescentes demandas por justiça pelas mulheres;

(e) **Provisão de remédios** requer que os sistemas de justiça ofereçam às mulheres proteção viável e reparação significativa por quaisquer danos que elas possam sofrer (ver artigo 2 da Convenção); e

(f) **Prestação de contas dos sistemas de justiça** é assegurada através do monitoramento para garantir que funcionem em conformidade com os princípios de justiciabilidade, disponibilidade,

acessibilidade, boa qualidade e provisão de remédios. A prestação de contas dos sistemas de justiça também se refere ao monitoramento das ações dos profissionais do sistema de justiça e de sua responsabilidade jurídica nos casos em que eles violam a lei.

Além disso, a RG n. 33 recomenda que os Estados partes implementem mecanismos para garantir que as regras probatórias, investigações e outros procedimentos legais e quase judiciais sejam imparciais e não influenciados por estereótipos ou preconceitos de gênero (item 18, “e”); e que garantam que pessoas sejam capacitadas para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça, abordando:

- i) A questão da **credibilidade e do peso dado às vozes**, aos **argumentos** e **depoimentos** das mulheres, como partes e testemunhas;
- ii) Os **estândares inflexíveis** muitas vezes desenvolvidos por juízes e promotores sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres. (item 29, “c”)

A RG n. 33 recomenda que sejam abolidas leis e normas que, direta ou indiretamente, discriminem as mulheres, em especial quanto ao acesso à justiça; e quaisquer outras barreiras discriminatórias ao acesso à justiça, citando:

- i) A obrigação e/ou necessidade das mulheres de obter permissão de membros da família ou comunidade antes de iniciar uma ação jurídica;
- ii) A estigmatização das mulheres que lutam por seus direitos por aqueles que participam ativamente no sistema de justiça;
- iii) As regras de corroboração que discriminam as mulheres enquanto testemunhas, denunciantes e réis ao exigir lhes arcar com um ônus de prova maior que os homens, a fim de configurar um delito ou buscar um remédio;
- iv) Os procedimentos que excluem ou conferem valor inferior ao depoimento das mulheres;
- v) A falta de medidas para assegurar condições de igualdade entre mulheres e homens durante a preparação, a condução e mesmo após a resolução dos casos;
- vi) O tratamento inadequado do caso e, em especial a coleta de provas, nas causas apresentadas pelas mulheres resultando em falhas sistemáticas na investigação dos casos;

vii) Os obstáculos enfrentados na coleta de provas relacionadas a emergentes violações de direitos das mulheres que ocorrem on line e através do uso das tecnologias de informação e comunicações (TICs) e novas mídias sociais. (item 25, “a”)

Vale pontuar que a RG n. 33 destaca ainda que métodos alternativos de resolução de conflitos podem proporcionar maior flexibilidade e reduzir os custos e atrasos para mulheres que buscam justiça. No entanto, alerta que eles também podem levar a outras violações de seus direitos e impunidade para perpetradores, na medida em que geralmente operam com base em valores patriarcais, tendo assim um impacto negativo sobre o acesso das mulheres à revisão e remédios judiciais (item 57).

A RG n. 35, que trata da violência contra a mulher, indica que todos os órgãos judiciais devem abster-se de praticar qualquer ação ou prática de discriminação ou violência de gênero contra as mulheres, frisando que:

A aplicação de noções preconcebidas e estereotipadas sobre o que constitui violência de gênero contra as mulheres, quais deveriam ser as respostas das mulheres a essa violência e o padrão de prova exigido para sustentar sua ocorrência pode afetar o direito das mulheres ao gozo da igualdade perante a lei, ao julgamento justo e ao direito a uma reparação efetiva, como estabelecido no artigo 2 e no 15 da Convenção. (item 26)

Tal recomendação destaca ainda a necessidade da capacitação do Poder Judiciário para prevenir e enfrentar a violência de gênero, abrangendo:

- a) O **impacto dos estereótipos e preconceitos de gênero**, levando à violência de gênero contra as mulheres e a respostas inadequadas a ela;
- b) A **compreensão do trauma e dos seus efeitos**, a **dinâmica de poder** que caracteriza a violência do parceiro, as diferentes situações das mulheres que enfrentam diversas formas de violência de gênero; isso deve incluir a compreensão da **discriminação interseccional** que afeta grupos específicos de mulheres, bem como de formas adequadas de dirigir-se às mulheres e eliminar fatores que as **revitimizam** e enfraqueçam sua confiança nas instituições e nos agentes do Estado;
- e
- c) Disposições legais e instituições nacionais sobre violência de gênero contra as mulheres, direitos legais das vítimas/sobreviventes, padrões

internacionais e mecanismos associados e suas responsabilidades neste contexto; isso deve incluir a devida coordenação e encaminhamento entre diversos órgãos e a **documentação** adequada dessa violência, com o devido respeito pela **privacidade e confidencialidade** das mulheres e com o **consentimento livre e esclarecido** das vítimas/sobreviventes. (item 38)

Algumas recomendações do Comitê CEDAW tocam em questões relacionadas ao gênero nas relações de trabalho. A RG n. 21 ressalta que o trabalho de cuidado desigualmente atribuído às mulheres afeta o direito de acesso ao emprego. De forma semelhante, a RG n. 23 aborda o impacto dos encargos do trabalho doméstico para as mulheres no que se refere à vida e ao trabalho público e político, o que deve ser considerado para que se promova inclusive a participação delas em organizações internacionais. A RG n. 26 recomenda medidas especiais para as trabalhadoras migrantes, expressando que a migração feminina deve ser estudada da perspectiva da desigualdade de gênero, dos papéis femininos tradicionais, do mercado de trabalho sob o ponto de vista de gênero, da prevalência universal de violência baseada em gênero e feminização mundial da pobreza e da migração laboral (item 5).

A RG n. 27 cuida da condição das mulheres idosas, destacando os impactos da discriminação de gênero na inserção destas mulheres no mercado de trabalho e na desigualdade salarial. A RG n. 34 busca assegurar os direitos da mulher rural, tanto na sua condição de trabalhadora remunerada, quanto na de não remunerada no cuidado e na produção familiar. A RG n. 36 mostra a relação entre a educação e o trabalho das meninas e mulheres e a RG n. 37 trata dos encargos desiguais do trabalho não remunerado e de cuidados decorrentes dos desastres e da mudança climática para as mulheres.

Além da CEDAW, há muitas outras normas internacionais que abordam o julgamento com perspectiva de gênero. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), menciona expressamente a questão do assédio sexual no local de trabalho (art. 2, “b”) e prevê a obrigação da educação e treinamento do pessoal judiciário, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o

homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher (art. 8). Dentre os deveres dos Estados partes no art. 7, recomenda ainda a adoção de medidas como:

- f) estabelecer **procedimentos jurídicos justos e eficazes** para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer **mecanismos judiciais** e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a **restituição, reparação do dano** e outros **meios de compensação justos e eficazes**.

A Declaração e Plataforma de Ação de Beijing de 1995, adotada na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher propõe também a formação do pessoal judicial, além de outros integrantes do sistema de justiça, com o fim de evitar os abusos de poder conducentes à violência contra a mulher, e sensibilizar tais pessoas quanto à natureza dos atos e ameaças de violência baseados na diferença de gênero, de forma a assegurar tratamento justo às vítimas de violência (item 124, “n”); ressaltando o assédio sexual e formas de violência contra a mulher nos locais de trabalho, bem como a necessidade de medidas especiais para as trabalhadoras migrantes (item 126, “a”, “d”); além de treinamento e educação sobre direitos humanos, com uma perspectiva de gênero para membros dos Poderes Judiciário e Legislativo, “a fim de habilitá-los a exercer melhor suas responsabilidades públicas” (item 232, “i”), inclusive com a adoção de instrumentos e normas internacionais e regionais (item 233, “d”).

Vale ressaltar também que a Convenção da OIT sobre violência e assédio (n. 190) reconhece que a violência e assédio baseado em gênero afetam desproporcionalmente mulheres e meninas. Para a prevenção e o enfrentamento da violência e do assédio no mundo do trabalho, indica que seja adotada uma abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero, que enfrente as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero. Esta importante convenção ainda não foi ratificada pelo Estado brasileiro, mas já está em vigência internacional. Por sua vez, a Recomendação n. 206, que acompanha a Convenção n. 190, prevê medidas como: tribunais com experiência em casos de violência e assédio baseado em gênero (item 16.a);

alteração do ónus da prova, conforme o caso, em processos que não sejam penais (item 16.e); diretrizes sensíveis ao gênero e programas de treinamento para auxiliar juízes, inspetores do trabalho, policiais, promotores e outros funcionários públicos no cumprimento de seu mandato em relação à violência e assédio no mundo do trabalho, bem como para ajudar empregadores e trabalhadores públicos e privados e suas organizações na prevenção e abordagem da violência e do assédio no mundo do trabalho (item 23.b).

CONCLUSÃO

A fim de responder às perguntas: o que significa julgar com perspectiva de gênero; se esta perspectiva fere a imparcialidade judicial; se há autorização legal para a adoção desta perspectiva e se seria cabível na Justiça do Trabalho, buscou-se trazer subsídios da teoria crítica feminista do direito para concluir que julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional de realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional que garanta o acesso à justiça e considere as relações assimétricas de poder, as situações estruturais de desigualdade, bem como a presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

Assim, a perspectiva de gênero não só é compatível, mas recomendável de ser observada nas demandas trabalhistas, a fim de se aprimorar a prestação jurisdicional com a finalidade de realização da justiça social, que norteia nosso ordenamento jurídico nacional e está em consonância com os tratados internacionais de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Teresa F. Julgar com perspectiva de gênero? In: **JULGAR online**. Lisboa, novembro de 2017.

BARTLETT, Katharine T. Objectivity: a feminist revisit. **Alabama Law Review**. Vol. 66:2. 2014, p. 376.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentários (ed. Histórica). Rio de Janeiro: Rio, 1965.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae** - una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. 1a. ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

HUNTER, Rosemary; RACKLEY, Erika (2019). Feminist Judgments on the UK Supreme Court. In: **Canadian Journal of Women and the Law**. ISSN 0832-8781.

JARAMILLO, Isabel C. La crítica feminista al derecho. In: WEST, Robin. **Género y teoría del derecho**. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

KANT, Immanuel. Primeira parte – primeiros princípios metafísicos da doutrina. In: KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Universitária São Francisco, 2013.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In HIRATA, Helena et al (orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009.

MAEDA, Patrícia. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Letramento, 2021.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Protocolo para juzgar con perspectiva de género**. Ciudad de México, 2020. p. 77-79.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

RUBIN, Gayle. O tráfico de mulheres: notas sobre a “economia política” do sexo (1975). In: RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Trad. Jamille P. Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

SEVERI, Fabiana C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. In: **Revista Digital de Direito Administrativo**. Vol. 3, n. 3. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2016.

SOUZA, Artur César de. **A “Parcialidade Positiva” do Juiz e o Justo Processo Penal** - Nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da “racionalidade do outro”. 2005. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR. p. 30.