

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS DO ESTADO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Breno Lucas de Carvalho Ribeiro

**O DISPOSITIVO DA DISPENSA E O PODER HETEROSSEXUAL NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

Belo Horizonte

2022

Breno Lucas de Carvalho Ribeiro

**O DISPOSITIVO DA DISPENSA E O PODER HETEROSSEXUAL NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

Versão final

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na linha de pesquisa *História, Poder e Liberdade* e na área de estudo *Direito do Trabalho e Crítica*, como requisito parcial à obtenção de título de Mestre em Direito e Justiça.

Orientador: Pedro Augusto Gravatá Nicoli

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

R484d Ribeiro, Breno Lucas de Carvalho
O dispositivo da dispensa e o poder heterossexual nas relações de trabalho [manuscrito] / Breno Lucas de Carvalho Ribeiro. - 2022.
189 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 176-189.

1. Direito do trabalho - Brasil - Teses. 2. Relações trabalhistas - Teses.
3. Homofobia - Teses. I. Nicoli, Pedro Augusto Gravatá. II. Universidade
Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 331.1(81)

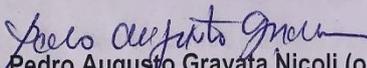
Ata de Defesa

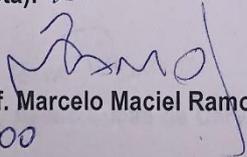


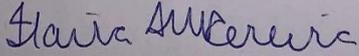
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL. BRENO LUCAS DE CARVALHO RIBEIRO

No dia 2 (dois) do mês de setembro de 2022, às 10h00, na Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), na Avenida João Pinheiro, nº 100, Bairro 100, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Pedro Augusto Gravata Nicoli (orientador do candidato/UFMG); Prof. Marcelo Maciel Ramos (UFMG), Prof(a). Flávia Souza Máximo Pereira (UFOP), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bacharel BRENO LUCAS DE CARVALHO RIBEIRO**, matrícula nº 2020652743, intitulada: "**O DISPOSITIVO DA DISPENSA E O PODER HETEROSSEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**". Os trabalhos foram iniciados pelo orientador do candidato, Prof. Dr. Pedro Augusto Gravata Nicoli, que, após breve saudação, concedeu o candidato o prazo máximo de 20 (vinte) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra a Profa. Dra. Flávia Souza Máximo Pereira, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. Arguição foi iniciada, desta forma, pela Profa. Dra. Flávia Souza Máximo Pereira, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Prof. Marcelo Maciel Ramos (UFMG) e Prof. Dr. Pedro Augusto Gravata Nicoli. Cada examinador arguiu o candidato, assegurando o mesmo, oportunidade para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito o candidato, tendo se verificado o seguinte resultado:


Profa. Dr. Pedro Augusto Gravata Nicoli (orientador do candidato/UFMG)
Conceito (Nota): 100


Prof. Dr. Prof. Marcelo Maciel Ramos (UFMG)
Conceito: 100


Profa. Dra. Flávia Souza Máximo Pereira (UFOP)
Conceito: 100

*A todas e todos que me deram força,
suporte e
luz.*

AGRADECIMENTOS

Eu nunca achei que conseguiria chegar até aqui. Sempre achei que esse espaço não era meu. Neste momento, sinto-me tão orgulhoso por ter escrito algo que me toca profundamente. Estou animado com a potência da pesquisa. Realizado pelo modo como lidei com meus processos e chegar até aqui, já é uma vitória. Eu nunca estive sozinho. Sempre tive muitas mãos, abraços, afetos e acolhimentos em todo esse percurso.

Gostaria de agradecer a meus pais por todo suporte e acolhimento que eles me deram em toda a minha vida. Em especial, a minha mãe, Rosana, que sempre me apoiou e acreditou no meu sucesso, mesmo antes de mim mesmo. Quando eu passei no processo seletivo para o mestrado, ela ficou toda emocionada. Dedico esta obra a ela. Sempre que eu conquistar algo, ela será sempre a minha maior admiradora.

Não poderia me esquecer dos demais membros da minha família. Obrigado pelos momentos de descontração, nas festas de aniversário, pelas conversas nos finais de semana e pelos almoços de domingo. Depois de tais encontros, sempre me sentia energizado e escrevia com mais fôlego. Gratidão eterna aos meus irmãos (Bianca, Brian e Beatriz), meus tios (Tio Richard, Tio Evandro e Tio Messias) e minhas tias (Tia Rejaine, Tia Renata), minhas primas (Camila e Gabi), meu avô (Francisco), minha avó (Francisca). Em memória, minha eterna avó, Dona Angélica, a quem lembro com muito afeto, amor e carinho. Você sempre cuidou muito bem de mim e de todos.

Ao meu orientador, o professor Pedro. Lembro da primeira vez que entrei no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito. Pedro é um amor de pessoa, um doce. É um baita orientador e eu falo isso com todo mundo. Eu o admiro pela generosidade, pela posição que se coloca com seus orientandos, em sala de aula. Você é uma potência. O meu modo de escrever, pensar a pesquisa jurídica, os meus anseios tem dedo seu. Obrigado pelas disciplinas, pelo estágio de docência, pelas reuniões de orientação e pelos conselhos. Você é meu exemplo. Obrigado por fazer com que eu me enxergasse na pesquisa, me encontrasse na escrita e me formasse enquanto pesquisador crítico.

Não poderia deixar de fora a professora Débora Diniz, que, desde o início da pandemia, ministrou cursos maravilhosos sobre escrita acadêmica e metodologia. Certamente, ela me marcou bastante. O seu olhar sobre a pesquisa me fez repensar meu modo de ver a ciência jurídica. Não menos importante, ao professor Robson Cruz, cujas aulas me deram fôlego para reformular o modo como escrevo. A escrita livre e a pré-escrita foram extremamente importantes para minha organização.

À professora Maria Fernanda, pelas suas aulas potentes e sempre instigantes. Os textos, o debate e a forma como conduziu as disciplinas que realizei me deram ânimo para a escrita da dissertação. Eu a admirarei eternamente. A minha introdução teórico-metodológica certamente tem a sua cara e seus conselhos.

Às minhas companheiras de caminhada acadêmica, Bianca e Bruna. Vocês me acolheram durante todo esse percurso. Liam meus textos e incentivaram-me a pensar mais. Obrigado pelos elogios e também pelas considerações críticas tão cuidadosas. Eu sou muito privilegiado por tê-las ao meu lado.

À minha “best”, Paulinha, faltam-me palavras. Eu a admiro pela forma como faz ciência e pelo modo como escreve. Obrigado pela paciência, pelas ligações e por ouvir minhas angústias. Seu cuidado sempre se expressou nas leituras críticas dos meus textos. Sua generosidade e seu amor contribuíram para que eu me reconhecesse como pesquisador.

À minha também melhor amiga, Karen Botelho, por ser sempre uma luz na minha vida. Obrigado pela acolhida, sempre recíproca, e pelos momentos inesquecíveis de descontração. Obrigado por ser meu porto seguro, minha companheira das melhores conversas. Os nossos assuntos nunca acabam. Você está comigo em tudo nesta vida. Eu a amo demais.

Aos meus amigos que me ajudaram nesta caminhada, seja lendo meus textos, dando sugestões, imergindo nos debates comigo e me dando apoio: Diego F, Ana Cecília, Talita, Gustavo L, Marcelinha, Karin B, Sophia C, Natacha, Daniel e Denison. À Beel e Vits pelo carinho, pelo cuidado e afeto de sempre, eu amo vocês. Aos meus amigos Bruno, Caião e Rafa, pelo apoio e pelas conversas sempre intensas e pelos momentos de distração.

Às professoras e aos professores Daniela Muradas, Lívia Miraglia, Gustavo Seferian, Lawrence Mello e Alex Magalhães pela oportunidade de trocar conhecimento, pela contribuição na minha formação crítica, pelos debates e pelos diálogos tão profundos e potentes. Certamente, há um outro pesquisador em mim depois de ter conhecido vocês. Obrigado mesmo, de coração.

Igualmente, dedico esta dissertação, ao professor Marcelo Maciel que, por meio de suas aulas, e sempre de maneira tão brilhante e instigante, atizou meu interesse pela crítica *queer* e feministas ao Direito. Marcelo é um professor bastante inteligente, profundo e dedicado. Admiro pela forma como enxerga o mundo. Sua visão e forma de ensinar, escrever, me influenciaram de modo tão potente. Obrigado por tudo.

Não poderia deixar de falar da professora Flávia Máximo, que me apresentou à crítica decolonial ao Direito do Trabalho, o pensamento feminista, a profundidade metodológica e o auxílio no processo seletivo. Você é uma mulher incrível, além de ser uma pesquisadora que

admiro muito e de quem tanto me orgulho de falar. Flávia é sensível e, ao mesmo tempo, tão crítica, profunda e única. Amo ler os seus textos tão enérgicos. Certamente, me influenciou muito na minha escrita e nas minhas escolhas metodológicas.

Ao DIVERSO-UFMG, pela oportunidade de trabalhar como voluntário e de exercitar constantemente a prática da pesquisa. Aos bolsistas e aos voluntários, pelos sempre sinceros acolhimentos e carinhos. Vocês são incríveis.

À todas e a todos do gabinete do Doutor Marcelo Lamago Pertence, por ajudarem na construção da minha formação. Em especial, ao Dr. Marcelo, à Ednea, à Andréa e ao Otávio, pela paciência e pela contribuição para que eu pudesse ter um olhar mais crítico sobre os processos. Vocês me ensinaram a mobilizar o Direito do Trabalho da melhor forma. Não me esquecerei nunca de vocês.

Às amigas e os amigos: Marília Pacheco, Carol Brasileiro, Victor Fraga, Matheus S, Eugênio e Thales pelo acolhimento de sempre, pelas conversas e por passarem comigo este período difícil. Muito obrigado, de coração.

Aos Professores, Carol Novaes e Ítalo Moreira, que me apresentaram, na graduação, o Direito do Trabalho, me orientaram e sempre me deram apoio e dicas valiosas. Me fizeram operar com um Direito do Trabalho que resiste ao capitalismo e suas formas opressivas. Vocês são maravilhosos, sou muito grato por toda bagagem que construí com vocês. Sou fã e admirador do trabalho de cada um. Me ensinaram a pensar criticamente.

Ao meu psicólogo, Samuel, por ouvir todas as minhas angústias e minhas alegrias. Por me fazer acreditar em mim. Samuel, você me fez pensar, repensar, conseguiu fazer com que eu me encontrasse nos processos de “me fazer, desfazer e refazer”. Certamente, seus questionamentos e seu olhar, sempre tão humano, fizeram com que eu me percebesse e olhasse para dentro de mim de forma mais amorosa. Obrigado por ser um profissional tão amável e afetuoso. Você me ajuda constantemente a me rever, a formular coisas tão importantes, que nem eu faço ideia.

Enfim, a cada um que esteve comigo, que me ajudou de alguma forma, meu eterno obrigado.

RESUMO

A presente dissertação possui como problemática central a compreensão da análise da ampla liberdade do dispositivo da dispensa, no Direito do Trabalho brasileiro, se é estruturalmente homofóbica. Parto da hipótese de que o Direito do Trabalho é omissivo ao não proteger essas identidades e, também, não atua na imposição de limites ao poder empregatício. A metodologia adotada se configura como estudo e revisão bibliográfica, essencialmente teórica. Este estudo se intersecciona com dados que articulam e demonstram uma série de violências e ilegalidades contratuais que se confirmam pela pesquisa teórica. Como objetivo geral, demonstro como os poderes típicos da dispensa, sobretudo, a imotivada, fazem com que o Direito do Trabalho funcione como um espaço de manutenção da homofobia e da LGBTIfobia. As conformações do poder empregatício e a expressão do poder no ato da dispensa guardam, dentro de si, a forma normativa e normalizadora dos regimes de gênero e de sexualidade. O *queer*, como metodologia principal, é uma metodológica crítica ao Direito, de modo a possibilitar que essas corporalidades não sejam demitidas facilmente. Igualmente ocupando o mesmo lugar de destaque, baseio-me na teoria crítica da Sociologia do Trabalho como suporte metodológico de resistência para a análise da influência do neoliberalismo nas dispensas dessas corporalidades, além de investigar como o Direito do Trabalho opera na sujeição, na subalternização de corpos de gênero e de sexualidade dissidentes. Ao final, constato que a dispensa imotivada é estruturalmente LGBTIfóbica porque cria um regime de ocultamento e silenciamento das corporalidades dissidentes, uma vez que permite a um empregador dispensar alguns sujeitos sem fundamento legal. Aposto no Direito, de maneira desconfiada, tentando articular uma saída para pensar esse campo como tático na tentativa de encontrar mecanismos jurídicos na minimização da LGBTIfobia na arena das provas, na hermenêutica constitucional e no repensar dos pressupostos jurídicos trabalhistas. Para isso, proponho um ato anti-homofobia e anti-LGBTIfobia, partindo dos instrumentos jurídicos tais como poderiam ser utilizados taticamente, do ponto de vista das estruturas da relação de trabalho no Brasil.

Palavras-chave: Dispensa discriminatória; Crítica ao Direito; Poder empregatício; Homofobia; LGBTIfobia.

ABSTRACT

The present dissertation has as its central problem the understanding of the analysis of the broad freedom of the dispensation device, in Brazilian Labor Law, if it is structurally homophobic. I start from the hypothesis that labor law is omisso by not protecting these identities and also does not act in the imposition of limits on employment power. The methodology adopted is configured as a study and bibliographic review, essentially theoretical. This study is intersected with data that articulate and demonstrate a series of contractual violence and illegalities that are confirmed by theoretical research. As a general objective, I demonstrate how the powers typical of dispensation, especially the unmotivated, make labor law function as a space for maintaining homophobia and LGBTIphobia. The conformations of employment power and the expression of power in the act of dispensation keep, within itself, the normative and normalizing form of gender and sexuality regimes. Queer, as the main methodology, is a critical methodological of the law, so as to enable these corporalities not to be easily dismissed. Also occupying the same prominent place, I base myself on the critical theory of Sociology of Labor as a methodological support of resistance for the analysis of the influence of neoliberalism on the dispensations of these corporalities, besides investigating how labor law operates in subjection, in the subalternization of gender bodies and dissident sexuality. In the end, I note that the unmotivated dispensation is structurally LGBTIfobic because it creates a regime of concealment and silencing of dissenting corporalities, since it allows an employer to dismiss some subjects without legal basis. I bet on law, suspiciously, trying to articulate an exit to think of this field as tactical in an attempt to find legal mechanisms in the minimization of LGBTIphobia in the arena of evidence, constitutional hermeneutics and rethinking of labor legal assumptions. For this, I propose an anti-homophobia and anti-LGBTIphobia act, starting from legal instruments such as they could be used tactically, from the point of view of the structures of the working relationship in Brazil.

Keywords: Discriminatory Dismissal; Criticism of Law; Employment Power; Homophobia; LGBTIphobia. Translated with

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Infográfico – Como a população LGBTI+ se sente no ambiente de trabalho	63
Figura 2 – Gráfico – Violências sofridas pela população LGBTI+ no trabalho em 2019	68
Figura 3 – Tabela – Desemprego e renda da população LGBTI+ durante o período da COVID-19, em 2020	69
Figura 4 – Tabela – Desemprego, renda e marginalidades da comunidade LGBTI+, durante a COVID-19, em 2021	70
Figura 5 – Gráfico – Violências sofridas pela população LGBTI+ em sociedade	71
Figura 6 – Gráfico – Ilegalidades contratuais sofridas por homens gays no trabalho	72
Figura 7 – Gráfico – Dano moral arbitrado, no âmbito do TST, ante as ilegalidades contratuais sofridas por homens gays	73
Figura 8 - Tirinha exemplificativa de trechos extraídos das decisões judiciais	130
Figura 9 – Percentual da evolução da taxa de desemprego, no brasil, de 2012 à 2019	139
Figura 10 – Percentual trimestral da evolução da taxa de desemprego, pós Reforma Trabalhista (2020-2021)	140
Figura 11 – Julgados, no âmbito dos Tribunais, acerca da mobilização das provas e de sua distribuição	148
Figura 12 – Percentual dos litígios com a mobilização das provas, em matéria discriminatória, no âmbito dos Tribunais	149

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC/02	Código Civil
CLT	Consolidações das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República de 1988
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LGBTI+	Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, intersexos
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
R\$	Reais
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
1.1 Percursos e potências da pesquisa. Técnicas e procedimentos metodológicos: Das tensões às análises teóricas	20
1.2 Aportes acionados na pesquisa	25
1.3 Escolhas metodológicas e processo da escrita	29
1.4 Como cheguei até aqui? Da trajetória acadêmica ao objeto de estudo	33
2. ADENTRANDO NO CAMPO TEMÁTICO	41
2.1 O filme Filadélfia e as disputas em torno do trabalho, da LGBTIfobia e da dispensa	41
2.2 Disputas em torno do queer: aproximando os campos da Heteronormatividade e Trabalho	46
2.3 Masculinidades e Trabalho	52
2.4 Pensando os assédios e as discriminações no trabalho	61
2.4.1 Discriminação inconsciente e cultura organizacional: negociações da identidade e disputas no ambiente de trabalho	64
2.5 Violências e ilegalidades contratuais	67
3. PODER E VIOLÊNCIAS NO MUNDO DO TRABALHO	75
3.1 Poder e corpo	75
3.2 E como esse poder disciplinar funciona no contrato de trabalho?	78
3.3 O poder muda de cara? Gestão e produção da vida: a era do biopoder e o controle de corpos LGBTI+ no trabalho	92
3.4 Poder punitivo e suas dimensões no contrato de trabalho	97
3.5 O Direito do Trabalho para pessoas LGBTI+	105
4. MAS COMO O DIREITO E OS MAGISTRADOS ENTRAM NESSA HISTÓRIA?.....	112
4.1 Epistemologias queer e feministas: a visão do Direito nos casos de discriminação	112
4.2 Direito e construções generificadas: linguagem, lei e neutralidade	117
4.3 Percebendo na prática: a construção da verdade na jurisprudência e a mentalidade da magistratura	119
5. DISPENSAS E ARENA DAS PROVAS: DIFICULDADES, MECANISMOS JURÍDICOS E POSSÍVEIS APOSTAS	126
5.1 Neoliberalismo e demissões: discurso do mercado	128
5.1.1 Reforma Trabalhista e Demissões no Brasil	130
5.2 Dispensa e dispositivo: a violência do poder empresarial	135

5.3 Dificuldades de demonstração e arena das provas no processo discriminatório	138
5.4 Prova e a arena processual da dispensa: inversão do ônus da prova e poder de convencimento.....	143
5.5 Repensar a atuação judicial e o controle judicial da dispensa	147
5.6 Problema da indenização e as dificuldades da reintegração ao emprego. Existe saída segura?.....	152
5.7 A saída está no Direito?	156
5.7.1 Formas de proteção dentro do Direito brasileiro	158
5.7.2 Instrumentalização e aplicabilidade da Convenção 158 da OIT	162
5.7.3 A necessidade de motivação dentro do ordenamento jurídico brasileiro	165
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	169
REFERÊNCIAS	176

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação analisa, a partir de leituras alinhadas às epistemologias *queer* e teoria social crítica do Direito do Trabalho, o papel da dispensa, especialmente, a imotivada, no Direito brasileiro, na manutenção do poder heterossexual e da LGBTIfobia nas relações de trabalho, entendendo a dispensa como dispositivo de poder.

Apresento-lhes, desde já, o questionamento central da pesquisa, qual seja: *É possível afirmar que a ampla liberdade do dispositivo da dispensa, no Direito do Trabalho brasileiro, é estruturalmente homofóbica?*

Utilizo a palavra dispositivo¹, no título dessa dissertação, em alusão ao que Michel Foucault (1999; 2004) se refere como mecanismo estratégico dominante, servindo como um investimento político do corpo, em que o sujeito está inscrito em um jogo de poder, o que, por sua vez, produz relações de poder-saber. Consiste em uma rede que pode ser estabelecida entre diferentes elementos, a saber: o poder em relação a qualquer formação social, como a de emprego; e a relação entre o fenômeno social (como a dispensa) e o sujeito (trabalhador).

É a partir do exame da produção de verdade, especificamente por meio dos discursos, da revisão bibliográfica e dos dispositivos de poder que me interessa em verificar em que medida um dispositivo de poder incita a produção de enunciados e de discursos nas relações de trabalho. O dispositivo², então, está sempre inscrito num jogo de poder, aqui aplicado ao contrato de trabalho, que está diretamente relacionado com a estratégia de dominação e a técnica de controle do empregador sobre os trabalhadores gays e os trabalhadores LGBTI+.

Construo analiticamente os campos das masculinidades dissidentes, em correlação com o campo da epistemologia *queer*, a partir dos marcos da (1) heteronormatividade (BUTLER, 2003), noção indissociável da (2) heterossexualidade compulsória (RICH, 2010), e do (3) regime político, tal qual formulado por Monique (WITTIG, 2006), para, assim, compreender todas as áreas da pesquisa. Resolvi trabalhar esse tópico, pois ele possibilita que as leitoras e os leitores se situem no campo em debate. Com isso, apresentarei os marcos analíticos da pesquisa, isto é, quais marcos e referenciais teóricos perpassam toda a pesquisa.

¹ É em História da sexualidade, no volume “A vontade de saber” (1999), que Foucault desenvolve o conceito de dispositivo, apesar de ser um termo já empregado inúmeras vezes em *Vigiar e punir* (2004)

² Para Deleuze (1999), em complemento a noção de dispositivo em Foucault, o conceito tem embasamento na constituição de uma rede de discursos que promoverão a produção de saberes; o segundo diz respeito ao poder como função estratégica e relações entre seus elementos discursivos e institucionais e o terceiro diz respeito à produção dos sujeitos, isto é, o modo como as subjetividades são produzidas.

Justifico essas escolhas, porquanto será com base nessas construções analíticas que observarei como as relações de poder são tensionadas a partir dos processos judiciais: em primeiro plano, (a) como elas se dão no Direito (por meio das normas, da linguagem, dos discursos jurídicos e dos seus operadores) e (b) como elas se dão nas relações empregatícias, por meio das hierarquias, da constatação de violências e dos regimes expostos (1, 2 e 3) nesse ambiente de trabalho (a partir da análise das provas dos acórdãos, depoimento pessoal, prova testemunhal).

Alicerçado na problemática central exposta, desdobro-a em outras perguntas, na tentativa de conseguir expor todas as frentes teóricas do trabalho percorridas durante a pesquisa: O Direito do Trabalho protege corpos dissidentes, nomeadamente aqueles que se inscrevem na comunidade LGBTI+³, especialmente, homens gays? Se sim, quais os mecanismos que ele concebe? Como o judiciário reage, opera e percebe as dispensas de homens gays, isto é, como os discursos jurídicos produzem a homossexualidade ou o homossexual? Como esse corpo marginalizado é concebido nas suas relações de emprego?

Estas são algumas das perguntas que tento responder na minha dissertação, pois servirão como norte nos processos analíticos. Para isso, investigo o instituto jurídico-trabalhista da dispensa, em seu modo amplo, e os aspectos que o envolvem (a discriminação, o assédio, a dispensa imotivada, a dispensa discriminatória, a dispensa por justa causa) de homens gays nas relações empregatícias.

Parto da hipótese, derivada da problemática acima exposta, de que o Direito do Trabalho é omissivo ao não proteger essas identidades e ao não atuar na imposição de limites ao poder empregatício.

A presente pesquisa possui, desse modo, alguns recortes e escolhas metodológicas. Seu foco são as masculinidades dissidentes e ela busca demonstrar como a dispensa, tal como está posta no Direito do Trabalho brasileiro, permite ilegalidades contratuais. Logo, o contexto no qual essa crítica se insere é o Direito do Trabalho brasileiro contemporâneo, com destaque para o advento da Lei 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista), em um contexto neoliberal.

A metodologia adotada para a escrita da dissertação, antes essencialmente de estudos de casos no TRT da 3ª Região, passou a se configurar como estudo aprofundado e densificado pela revisão bibliográfica, intensamente, teórica. Este estudo se intersecciona com dados que articulam e demonstram uma série de violências e ilegalidades contratuais, que, por sua vez, confirmam a revisão de literatura realizada. Foi essa nova frente de estudo que delineou o tema

³ Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e Intersexos.

problema, de forma a compreender como o processo da demissão, da dispensa guarda em si um percurso LGBTIfóbico e homofóbico nas relações de emprego das LGBTI+ e de homens gays, em particular.

Utilizo a crítica metodológica como forma de repensar a ciência do Direito, os seus fundamentos e pressupostos, guiando-me pela vertente jurídico-social, ante a preocupação em localizar o objeto de estudo e perceber as relações contraditórias pelas quais o Direito se estabelece. Para isso, a metodologia se apoia, essencialmente, no gênero, na pesquisa teórica, articulando conceitos, não de maneira estática, pronta, mas formulando tensões a partir da Sociologia do Trabalho e da Filosofia do Direito, tendo em vista desestabilizar os saberes tradicionais de se fazer pesquisa, como se explicará a seguir. Ao mesmo tempo que faço intervenções, busco questionar o Direito, o poder, movimentando as disputas teóricas. Ressalto as problemáticas, explico a revisão bibliográfica, articulo e aplico conceitos, de modo analítico e descritivo. Busco utilizar os dados qualitativos e quantitativos para tentar analisar o objeto de maneira diversa e ao mesmo tempo coesa, trazendo as questões em suas camadas e ângulos dentro da área trabalhada.

Este trabalho se baseará, em muitos momentos, na compreensão de que enquanto não houver uma proteção no ato da dispensa ampla, a dispensa LGBTIfóbica se esconderá na dispensa com justa causa ou sem justa causa. Em outras palavras, a dispensa LGBTIfóbica continuará oculta, transfigurada em dispensa imotivada, sem revelar preconceitos. Ela nunca será configurada como discriminatória. Para isso, penso quais os instrumentos jurídicos poderiam ser utilizados taticamente - do ponto de vista das estruturas da relação de trabalho no Brasil - para a formulação de um ato anti-homofobia e anti-LGBTIfobia.

Partindo desse pressuposto, foram escolhidos alguns marcos teóricos, sendo divididos em pressupostos teóricos principais e de fundo. O *queer* vê - na inversão do ônus da prova, na produção das provas (testemunhas, vídeos, áudios), na tarifação do dano moral, no ambiente de trabalho que perpetua assédios e discriminações - mecanismos que possibilitam a perpetuação das demissões. Quando os casos são discutidos no Judiciário, os empregados encontram nesses elementos formas dificultadoras para que eles consigam mostrar que sua dispensa foi discriminatória.

Ocupando o mesmo lugar de destaque, sustento meu trabalho na teoria crítica da Sociologia do Trabalho, como suporte metodológico de resistência para análise da influência do neoliberalismo nas dispensas dessas corporalidades e como meio de compreensão dos mecanismos com os quais o Direito do Trabalho opera na sujeição e na subalternização de corpos de gênero e de sexualidade dissidentes. É a partir dessa vertente de resistência que se

busca compreender o caráter punitivo e amplo do poder empregatício, assim como da lógica empresarial na manutenção da LGBTIfobia e como isso promove exclusões e produção de sentidos nas relações de emprego.

A necessidade de coadunar com as críticas feitas pela Sociologia do Trabalho no que concerne aos desafios do mercado de trabalho contemporâneo se justifica como substrato importante para perceber os modos como a LGBTIfobia é operada dentro da lógica contratualista liberal capitalista.

De modo acessório, utilizo a crítica feminista, que constitui um suporte de formulação e uma fonte de embasamento da crítica ao Direito. É pela compreensão do modo como os julgadores pensam, por meio do discurso jurídico, da lei como está posta, que podemos pensar como o Direito é atravessado por mecanismos de omissão, de subalternização e de manutenção de violências.

Como objetivo geral, demonstro como os poderes típicos da dispensa, sobretudo, a imotivada, fazem com que o Direito do Trabalho funcione como o espaço de manutenção da homofobia e da LGBTIfobia. As conformações do poder empregatício e a expressão do poder no ato da dispensa⁴ guardam, dentro de si, a forma normativa, normalizadora, dos regimes de gênero e sexualidade.

A dispensa discriminatória, na sua forma mais explícita, é uma das formas mais límpidas da expressão do poder. Entretanto, constato também algo em uma camada mais profunda: opero com o poder de dispensar e como ele se dará, em reflexo, sobretudo, na dispensa imotivada, promovendo uma série de produções. O principal caminho que sigo, nesta pesquisa, é o alinhamento entre o poder de demitir e como se implica, conforme descrito, em uma *matriz heterossexual, heteronormativa, compulsória e política*, e em um regime de normalização, nos estereótipos de gênero e nas distorções da normalidade nas relações de emprego.

Significa dizer, em termos práticos, que corpos dissidentes nas relações empregatícias, mesmo quando nunca assediados ou discriminados - de maneira direta, dita - terão medo de serem dispensados, em qualquer tempo. O fato de saber que serão dispensados terá efeitos nos sujeitos de gênero e sexualidades dissidentes, especificamente, em todo o percurso do contrato de trabalho, produzindo conformações e processos de higienização.

Contudo, antes de perceber essas marginalizações, é fundamental entender que é a expressão da potestade absoluta do empregador de dispensar - especialmente, de maneira

⁴ Não discutirei a entrada desses sujeitos no mundo do trabalho. Apenas mencionarei os conteúdos relacionais e partirei desses casos para demonstrar como a LGBTIfobia e a homofobia estão presentes no mundo do trabalho, em vários momentos do contrato.

imotivada - que faz com que, na dinâmica do contrato de trabalho, se garanta um ambiente de práticas LGBTIfóbicas. Inclusive, tal fenômeno corrobora para o ocultamento das dimensões dissidentes da sexualidade e do gênero. No fundo, o ambiente que se cria, a partir da dispensa, é um ambiente que normaliza as masculinidades dissidentes, as corporalidades LGBTI+, dentro de um padrão hegemônico, produzindo uma série de configurações e conformações.

A primeira parte desta dissertação se dedica a compreender a metodologia adotada, os recortes metodológicos, as vozes que serão silenciadas, a forma como se procedeu com a escrita, seja pela linguagem, pela exploração das disputas em torno da revisão bibliográfica e o contexto o qual o autor está inserido dentro da pesquisa, em articulação com o campo de estudo, inclusas as apostas metodológicas e como serão mobilizadas.

A segunda parte da pesquisa consiste na apresentação do filme *Filadélfia* como entrada para se discutir as disputas em torno do *queer*, qual seja a aproximação dos campos da heterossexualidade como norma (BUTLER, 2003), como regime político (WITTIG, 2006) e a heterossexualidade compulsória (RICH, 2010). Para isso, apresento a crítica pós-estruturalista, organizando e tensionando com essas corporalidades nas relações de emprego. Em terceiro momento, objetiva-se situar esse campo com o modo como o corpo desses sujeitos gays são vistos, dentro de um sistema dinâmico de poder. A partir disso, o campo da homofobia é construído dentro das relações de emprego. Tensiono a oposição “masculinidade *versus* feminilidade” para explicitar como a norma heterossexista estrutura os corpos e adquire um status de identidade para, posteriormente, expressar como o ambiente de trabalho é permeado por normas binárias. Exponho como essas ilegalidades são referendadas pela atuação do poder empregatício. Articulo essas ideias por meio de dados e denúncias de violências, evidenciando como a discriminação inconsciente e uma cultura organizacional fazem com que esses sujeitos negociem constantemente suas identidades no ambiente de trabalho. Ao final, como o Direito do Trabalho se articula para corporalidades LGBTI e os mecanismos que ele concebe, se estrutura, a partir do poder, nesses indivíduos.

O terceiro capítulo possui os seguintes objetivos específicos: (a) compreender as articulações entre poder e corpo, a partir das noções adotadas por Foucault; (b) averiguar como o poder disciplinar funciona no contrato de trabalho, seja por meio das relações e tensões que são provocadas, seja pelos regimes de verdade, seja pelo atravessamento desse poder no Direito do Trabalho, ou seja pelas funções normalizadores e técnicas de vigilância e controle se dão no contrato de trabalho; (c) descrever e especificar as características dos processos de gestão e de produção da era do biopoder no controle de corpos LGBTI+ no trabalho; e, por fim, (d) analisar como o poder punitivo se adentra no contrato de trabalho. Na quarta parte, explora-se a crítica

queer e feminista ao Direito. É dentro desse campo que se confronta as estruturas jurídicas, desnudando como esse campo enuncia verdades e se coloca como neutro. Procuo evidenciar a dominação jurídica, ou seja, como o Direito discrimina os corpos. Teço como o Direito se constrói a partir da linguagem, da jurisprudência, normalizando corpos e estabelecendo diferenças entre os sujeitos. Ressalto que esse sistema é atravessado por mecanismos dominantes e que institucionalizam poderes a partir da prática (mentalidade da magistratura e da construção da jurisprudência).

A quinta parte foca no conteúdo da dispensa, na tentativa de averiguar como ela atua como dispositivo e como ato de violência. Insiro-a no contexto do neoliberalismo, tendo em vista como o discurso do mercado permite a rotatividade dos corpos na relação de emprego, somada à flexibilização de direitos. Em seguida, destaco as dificuldades de demonstração da prova da discriminação no judiciário, especialmente como ocorrem as ilegalidades com LGBTI+ no trabalho. Caminho na tentativa de analisar e compreender o terreno processual das lesões dos trabalhadores demitidos e como operar com a inversão do ônus da prova. Por fim, proponho uma reformulação da atuação judicial e uma aposta, ainda que desconfiada, no Direito.

A última parte ensaio possíveis conclusões, propondo revisitar alguns conceitos e críticas *queer* ao Direito, mais especificamente ao Direito do Trabalho. Assumo a insuficiência do dano moral. Reconecto-me com a crítica ao poder empregatício tal qual está posta, possibilitando ilegalidades em ampla escala. Analiso o campo das provas, a dificuldade de sua demonstração e o engessamento da mentalidade da magistratura no que se refere à distribuição do ônus, realidade que reforça marginalidades. Penso em uma aposta desconfiada no Direito, ao considerar caminhos e potências para que, ainda que de modo tímido, o acesso à justiça seja mais aberto. Penso, também, em novas interpretações hermenêuticas e outros mecanismos jurídicos de apoio.

Constato que o judiciário confere, reflete e reinscreve uma profunda naturalização de gênero. Reconheço a necessidade de recorrer à crítica *queer* e à Sociologia do Trabalho de modo a possibilitar que o Direito revise suas bases epistemológicas. A dispensa imotivada é estruturalmente LGBTIfóbica porque, enquanto se permitir que um empregador dispense esses sujeitos, sem fundamento legal, se cria um regime de ocultamento e silenciamento das corporalidades dissidentes.

Para isso, aciono os conceitos explicitados do *queer*⁵, relacionando-os ao campo teórico das masculinidades dissidentes. Essas categorias juntas ajudarão a entender como as masculinidades não hegemônicas são, de alguma forma, não conformadas ou limitadas no ambiente de emprego pelas normas do mundo do trabalho. Tais normas são coroadas pelo poder absoluto do empregador de dispensar. Dessa maneira, com base na articulação dos campos mencionados anteriormente, discutirei de que maneira o poder de dispensar é exercido sobre a vida de homens gays e de LGBTI+.

Ancorado na análise da bibliografia e dos dados deste estudo, observando as pesquisas contemporâneas de autoras e autores *queer*, feministas e da Sociologia do Trabalho. É a partir daí que poderei discutir: relações de poder, dispensa, normalidade (produzida pela heterossexualidade compulsória, como regime político e regime heteronormativo nas relações de emprego), assédios e discriminações.

No fundo, quero entender o papel do Direito nesse cenário, como ele lê os casos de dispensa, assédios e discriminações nos processos. Enquanto for permitido a um empregador dispensar uma pessoa sem dizer o porquê, caso esse sujeito seja LGBTI+, estará instaurado um regime de ocultamento da dispensa LGBTIfóbica.

Por conta da natureza dissidente dessas existências, enquanto não houver uma proteção no ato da dispensa ampla, a dispensa LGBTIfóbica esconderá a discriminação, valendo-se da dispensa com justa causa, sem justa causa, em todos os lugares. Mesmo que não haja dispensa, quero demonstrar como o poder atua no sentido de permitir assédios e discriminações.

1.1 Percursos e potências da pesquisa. Técnicas e procedimentos metodológicos: Das tensões às análises teóricas

Neste tópico, caminho pelos percursos que julgo mais assertivos e coerentes para compreender melhor meu objeto de pesquisa. Aposto, desse modo, em bases desconstrutivistas, conforme explicarei a seguir e explicito como opero minhas pesquisas apresentando as justificativas epistemológicas que adoto.

Desde já julgo importantes a explicação da linguagem que utilizo, das formas de citação e como encaro e realizo a pesquisa. Penso os estudos como um processo contínuo de fazer e desfazer, como uma forma de possibilitar a minha visão de que a escrita, a forma de fazer ciência nunca será assentada em uma base fixa, final e acabada. Vejo que posso ressignificar

⁵ Heterossexualidade Compulsória; Heterossexualidade como regime político e Heteronormatividade.

esse campo assertivo de modo a problematizar as análises, expor dúvidas, pensar como posso encantar com o objeto, mas também, me frustrar com a minha hipótese.

Seguindo pelos processos de compreender como o Direito opera nas decisões de dispensa das masculinidades dissidentes, escolhi uma análise exploratória e investigativa. Em primeiro plano, exponho uma revisão bibliográfica, que costura conceitos, dados, números, quadros e tabelas analíticas, fazendo minhas aproximações com o campo em estudo. Em segundo plano, sigo com uma análise discursiva, por meio da recomposição das decisões de alguns poucos casos, a partir da aplicação dos conceitos da revisão bibliográfica. Dessa forma, as técnicas metodológicas são articuladas com as análises pós-estruturalistas, com destaque para o conceito de genealogia e a teoria de poder em M. Foucault, as discussões sobre discursos e problemáticas *queer* que serão apontadas e a teoria crítica da Sociologia do Trabalho.

Nessa perspectiva, todas as epistemologias pós-críticas, principalmente o *queer*, são um estudo sobre: a linguagem, a análise discursiva, os ditos e os não ditos, as constituições de verdades assentadas nas práticas nomeadas pelos desembargadores e, por fim, as relações de poder a partir de dispositivos e práticas de governo percebidas nos contratos de trabalho e nas decisões. Um dos pontos mais importantes é demonstrar as maneiras que pressuposições heteronormativas relacionadas a categorias identitárias são parte de um discurso social de dominação.

Quero entender, desse modo, com base na teoria, os dados relacionados com os casos e como se dão os processos de naturalização, normatização e resistência nas conjunturas de abjeção dos sujeitos (masculinidades dissidentes). Isso se dará pela utilização do aprofundamento teórico, mas também, à luz metodológica da análise exploratória e da análise investigatória de cunho jurídico sociológico, conforme feito na tese de Lawrence Estivalet de Mello (2020) e no artigo de Pedro Nicoli (2020), “Na Companhia de um homossexual: trabalho e direito em corpo queer”.

É necessário explorar o que está sendo exposto no campo teórico e nos acórdãos, e principalmente, as relações de poder que assentam a magistratura. O poder produzirá, conforme explicado, uma série de situações, como o saber (FOUCAULT, 2014). Busco descrever as operações prescritivas do corpo dos acórdãos, além de evidenciar as técnicas e táticas para constituir o que eles querem produzir. Portanto, buscarei descrever as práticas que produzirão os saberes, os sentidos e as subjetividades.

Quero localizar, nomear e mapear as práticas que constituem os sujeitos, a magistratura e os ambientes de trabalho. Interesse-me em perceber a análise da constituição das masculinidades dissidentes nesses espaços, pois isso permitirá entender como os

desembargadores operam com os casos de violência e assédios. Parto, portanto, do entendimento de que esses sujeitos marginalizados sofrem os efeitos nos processos de subjetivação, aos quais Foucault (2001, p. 97) se refere como uma constituição de práticas de poder-saber.

A minha análise questiona as formas mediante as quais os desembargadores ativam noções para a produção desses sujeitos. O sujeito do discurso é plural na medida em que assume posições no discurso. Essas posições são provisórias, podendo o sujeito assumir posições diferentes em relação aos lugares dos discursos. Aqui, há o discurso dos empregadores, dos supervisores e, de outro lado, o dos juízes ou desembargadores.

Avançando nessa especificidade de análise, deixo claro que os discursos, para que existam, são travados a partir de relações de poder que se colocam como verdade, segundo Foucault (1996). Esses discursos são descontínuos, pois não existe uma essência discursiva, não há uma busca de uma verdade essencial. Eles produzem violências e devem ser vistos como o resultado de um acontecimento produtor de uma prática que fere o mundo. Nesse sentido, esclareço que o discurso não está sob domínio de um sujeito, de um juiz ou desembargador, mas é uma prática já recorrente no universo jurídico e das coisas.

Analiso, na esteira de Foucault (1996), o funcionamento da LGBTIfobia e da homofobia, no Direito e nas relações de emprego, assim como a produção dessas discriminações e o que se permite inferir por meio dessas operações. Dessa maneira, investigo os efeitos de verdade das dispensas na produção das subjetividades das masculinidades dissidentes.

Quero compreender aquilo que adquire caráter de verdade nos discursos que constituem os ditos e práticas dos operadores de Direito e dos empregadores e o que é autorizado como verdade em função das relações de poder. É preciso compreender tais jogos para analisar o funcionamento dos discursos a eles vinculados. Averíguo a produtividade desses discursos, compreendendo que eles não são apenas produzidos, mas também produzem efeitos sobre o gênero e a sexualidade de corporalidades dissidentes, como ocorre com homens gays.

Apresentados os conceitos, explico a metodologia a ser utilizada na investigação. Não descarto as observações no processo contínuo de pesquisa e de acréscimo de minhas impressões sobre o discurso jurídico. As observações são de natureza descritivas, com uma análise global do contexto de pesquisa, bem como daquilo que não ficou nítido ou claro. Essas duas formas de observação estão imbricadas nos processos de investigação das decisões judiciais e compõem os dados qualitativos que almejo obter.

A metodologia aplicada utiliza, primordialmente, a análise qualitativa⁶ e, subsidiariamente, a análise quantitativa, entrelaçando os dados e as disputas teóricas. Em alguns momentos, pretendo analisar, por meio da investigação jurisprudencial, acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região⁷, em sede de Recurso Ordinário (2º Grau)⁸, que versem, especificamente, sobre o conteúdo da dispensa, em sentido geral: discriminatória, justa causa, imotivada ou desmotivada⁹.

Para isso, é preciso, primeiramente, realizar o recorte metodológico temporal, ou seja, o campo de observação da pesquisa. O objeto da análise dos dados e dos casos está concentrado na vigência da Lei 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista)¹⁰, em um período que vai de 11 de novembro de 2017 até 11 de novembro de 2021, perfazendo 4 anos¹¹.

Ressalto que o recorte de observação é o universo de homens gays, posto que a população LGBTI+ possui especificidades em relação ao gênero, à orientação sexual, à identidade de gênero que merecem estudos específicos¹². No mesmo sentido, apesar de haver situações compartilhadas com mulheres lésbicas, a partir da homofobia, acredito que existem opressões específicas e que merecem, portanto, estudos particulares. A temática da lesbofobia, por exemplo, incita estudos específicos, posto que há processos que envolvem temáticas de gênero e de constituição das sujeitas diferentes das vivenciadas pelos homens. Tal constatação é feita no artigo de Adrienne Rich (2010) intitulado “Heterossexualidade compulsória e existência lésbica”.

Observo, também, que as situações de classe e raça, apesar de serem elementos importantes, não são objeto central de análise, pois não se pode afirmar, a partir dos depoimentos e da fundamentação dos acórdãos, os referidos elementos. Contudo, é feita uma análise de pesquisas qualitativas já realizadas pelas ciências sociais. Não existem muitas pesquisas que envolvam homens gays e que estejam relacionadas com os critérios de raça e de

⁶ Qualitativamente, percebo a necessidade de conferir sentido ao tema central do poder, para isso, a lente com que busquei averiguar esse fenômeno é a teoria *queer*.

⁷ Busquei alguns acórdãos, na base de consulta do sítio eletrônico, tanto de processos judiciais eletrônicos (Pje) quanto de processos físicos. O conteúdo das pesquisas conterà qualquer uma das palavras a seguir: *homossexual, gay, bixa, viado, veado, boiola, bicha, bichinha, viadinho, baitola*.

⁸ Não é feita nenhuma distinção entre os ritos, visto que todos os procedimentos são importantes para o estudo do objeto da presente pesquisa.

⁹ Afasto, dessa forma, as decisões que tenham o intuito de reparação pelo conteúdo do assédio moral.

¹⁰ Escolho o recorte de aplicação da referida legislação, posto que tal período representa o efeito do neoliberalismo predatório na legislação trabalhista, com um discurso mercadológico que afeta sensivelmente postos, relações e ambientes de trabalho, mas em especial os corpos LGBTI+ ante suas especificidades.

¹¹ Para o projeto de qualificação, utilizei o recorte até 11 de julho de 2020.

¹² Não obsta a análise geral de algumas situações que perpassam a análise de situações em comum, como a heteronormatividade e as opressões a partir da constituição de suas identidades e formas de expressão.

classe. Há, por exemplo, análises sedimentadas a partir da obra *De guri a cabra-macho: masculinidades no Brasil*, organizada por Márcio Caetano e Paulo Melgaço da Silva Júnior.

Utilizo o método desconstrutivista¹³, mecanismo reivindicado pelas epistemologias *queer*¹⁴ como um “empreendimento de uma crítica cultural que busca evidenciar os aspectos obscuros, o papel do não-dito, dos pressupostos, na constituição das relações de poder na esfera do gênero e da sexualidade” (MISKOLCI, 2011, p. 53).

A pesquisa, então, é de cunho exploratório e investigativo, cujos estudos se darão em etapas:

(1) Exploro todas as referências e os conceitos aprofundados a partir de uma revisão bibliográfica densa, relacionando os conceitos das epistemologias (como heteronormatividade, heterossexualidade compulsória e como regime político) e aproximando-os aos campos temáticos do Direito do Trabalho, quais sejam: dispensa, contrato de trabalho e expressão do poder no contrato de trabalho.

(2) Uma vez conhecidas e aprofundadas as epistemologias, já sedimentados os conceitos, e feitos os recortes dos campos da pesquisa, do lapso temporal e os dados relacionados, investigo, em poucos casos da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, algumas tensões com o Direito.

(2.1) Busco articular as disputas teóricas com os dados e pesquisas já realizadas, com a interseção das decisões para discutir a teoria e a prática. Portanto, as incursões - em um primeiro momento, de revisão bibliográfica em articulação com os dados e, em um segundo momento, de análise de alguns casos - servem como elementos para aprofundamento e compreensão das tensões nas relações de trabalho. Vejo que a revisão bibliográfica se somou às análises investigatórias e exploratórias, pois permitiram-me compreender a matriz heterossexual, a expressão do poder no contrato de trabalho, as técnicas e os mecanismos de controle, vigilância dos empregados, por exemplo.

¹³ Indico “um modo de questionar ou de analisar e está se apostando que esse modo de análise pode ser útil para desestabilizar binarismos linguísticos e conceituais” (Guacira LOURO, 2001, p. 548)

¹⁴ É necessário apostar em uma “teoria pós-identitária que propõe, fundamentalmente, a crítica da oposição heterossexual/homossexual onipresente na sociedade; a oposição que, segundo suas análises, organiza as práticas sociais, as instituições, o conhecimento, as relações entre os sujeitos” (Guacira LOURO, 2004, p. 3)

1.2 Aportes acionados na pesquisa

Escolho as autoras e os autores pós-estruturalistas a seguir, como referenciais teóricos principais: Michael Warner (1991); Daniel García López (2016); Fernando Pocahy (2016); Francisco Valdes (1995); Monique Wittig (1980); Adrienne Rich (1980); Teresa de Lauretis (1991); Judith Butler (1990; 1999; 2003; 2005; 2017; 2018); Gayle Rubin (1984); Paul B. Preciado (2014; 2018; 2019); José Esteban Muñoz (1999); e Jack Halberstam (2011; 2020). Eles serão fundamentais para perceber os conceitos de corpo, gênero, sexualidade, sexo e heterossexualidade.

Esses autores surgem como uma forma de repensar e analisar as teorias estruturalistas, instaurando uma desconstrução de alguns conceitos: análise das formas simbólicas, da linguagem, como constituintes da subjetividade e a concepção essencialista de sujeito. Busca-se desconstruir a percepção de sujeito centrado a partir de determinadas relações estruturais.

Eles também se questionam sobre aquilo que é visto como “certo e verdadeiro”, o que, por sua vez, pressupõe um repensar sobre a forma como se dá a construção do conhecimento científico, seus métodos, suas técnicas e sua eficácia na sociedade. Enquanto os estudiosos estruturalistas (Lévi-Strauss, Ferdinand de Saussure) estão mais interessados na análise das estruturas e do sistema de poder do que no seu conteúdo, os pós-estruturalistas (Michel Foucault, Jacques Derrida) dissolvem as bases binárias, colocando em evidência o caráter crítico idealista, além de desconstruir ideias estabelecidas e socialmente construídas.

Seleciono Michel Foucault como marco teórico primordial, pois os conceitos acionados em seus estudos trazem contribuições relevantes a esta pesquisa acerca da mobilização dos campos do poder, da sujeição e das técnicas de controle, vigilância e normalização. As obras que pretendo me debruçar, centralmente, serão: *A Ordem do Discurso* (1999), *História da Sexualidade: volume 1* (2001) e *volume 2* (1998), *Microfísica do Poder* (1998); *Vigiar e Punir* (1999).

Em específico, Ricardo Marcelo Fonseca (2002), em sua obra *Modernidade e Contrato de Trabalho: do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica* e, igualmente, Aldacy Rachid Coutinho (1999), em seu livro *O Poder Punitivo Trabalhista* serão interlocutores importantes, ao aproximarem as formulações pós-estruturalistas às críticas ao contrato de trabalho, ao poder e as técnicas de punição. Na obra *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, Valdete Severo (2011) sedimenta críticas acerca da perda arbitrária do lugar do trabalho.

Em relação ao marco teórico acessório, percebo a importância das teorias feministas que farão críticas ao caráter gendrado, sexista do Direito. Parto do debate feito por Catharine Mackinnon (1983; 1989; 2016), Katharine Barlett (1990), Sandra Harding (2019), Carol Smart (1989), além de autoras feministas que fazem críticas ao Direito do Trabalho, no que tange aos assédios, às discriminações e à divisão sexual do trabalho, conforme será visto a seguir.

A partir do campo exposto, pretendo desenvolver e explicar, de modo mais detalhado, os conceitos: de corpo e sujeito; de homofobia e LGBTIfobia; de heteronormatividade, heterossexualidade compulsória, heterossexualidade como regime político; masculinidades e trabalho.

Em relação à epistemologia *queer*, pode-se dizer que ela já fez críticas muito menos assentadas no Direito. Para isso, busco nas críticas *queer* (campo epistemológico principal) e nas teorias feministas (essas acessórias, no plural, a partir da crítica ao Direito) suportes metodológicos de análise, visto que “encarnam justamente atitudes de insubordinação prática e teórica”. Essas epistemologias produzem um “contradiscurso que tensiona, desloca e subverte os poderes e os saberes hegemônicos”. As análises de estruturas e dispositivos de dominação que “tensionam e fazem avançar muitos dos diagnósticos e estratégias das críticas jurídicas tradicionais” (MACIEL, 2020, p. 04).

Escolho o *queer*, pois, por si só, ele rejeita a noção de teoria ao ser crítico e radical. A recusa de enquadramentos rígidos surge, em grande medida, graças às teorias feministas, pós-estruturalistas e psicanalíticas, que chocam, desestruturam o sujeito. O *queer*, segundo Sara Salih (2015, p. 13), “constitui uma apropriação radical que tinha sido usado anteriormente para ofender e insultar. Não está preocupado com definição, fixidez ou estabilidade, mas é transitivo, múltiplo e avesso à assimilação”.

O *queer* emerge a partir da experiência de corpos que fracassam em se assimilar, em não pertencer a norma. Quando pensamos em formas de reconhecimento, os corpos não assimilados e não reconhecidos passam, necessariamente, por um processo de aderência ou incorporação, ou seja, são processos de adaptação corporal para pertencer à norma ou serem sujeitos reconhecidos por ela, contudo, fracassam. Que tipo de políticas de pertencimento e reconhecimento se estabelecem frente aos corpos que fracassam? As normas de sucesso corporal são diferentes para diversos tipos de sujeitos. As normas de sucesso para homens têm suas particularidades e especificidades.

O *queer* empreenderá esforços em desestabilizar e desestruturar a noção do sujeito como identidade formulada por estudos lésbicos, gays e feministas como pressuposto básico. O *queer* afirma, então, a instabilidade, a indeterminação das identidades fixas. Os teóricos *queer*

destacam a indeterminação de todas as identidades, até mesmo as heterossexuais, que se apresentam como estáveis, legítimas, universais, especialmente, nos contextos das décadas de 1980 e 1990, quando a disseminação da AIDS estava entrelaçada aos gays, alvos do ódio, da exclusão e dos estigmas relacionados à "cultura gay".

Seleciono como referencial teórico estudiosos que se aprofundam no *queer*, como o brasileiro¹⁵ Richard Miskolci, que, por sua vez, consegue estabelecer um nexo epistêmico dos elementos que pretendo desenvolver com a autora norte-americana Judith Butler¹⁶ e com Michel Foucault. As ideias dele constituem-se em uma das condições de possibilidade para a construção de um modo *queer* de ser e de pensar¹⁷ (LOURO, 2009, p. 136).

Os autores serão importantes interlocutores, especialmente Foucault, pois permitem compreender como o poder, imbuído nas relações empregatícias, revela aos corpos dissidentes modos e exercícios violentogênicos do poder empregatício, tais como a tentativa de disciplina e de controle social. Isso revela uma das facetas do poder: a produção e a reprodução de estigmas no contrato de trabalho. Segundo Michel Foucault (1999, p. 14), isso pode se dar por meio de processos de interdição, censura e constantes formas de negação desses corpos, formas pelas quais o poder se exerce de maneira estratégica no contrato.

Para Michel Foucault (1979, p. 21), todo exercício do poder é, ao mesmo tempo, um lugar de formação de poder e de saber. Os dispositivos da sexualidade não são apenas de tipo disciplinar, isto é, “não atuam unicamente para formar e transformar o indivíduo, pelo controle do tempo, do espaço, da atividade e pela utilização de instrumentos como a vigilância e o exame”.

Os estudos *queer* assumem o caráter discursivo da sexualidade e, seguindo Foucault (mas também Derrida), questionam binarismos de toda ordem (LOURO, 2009, p. 137).¹⁸ Já para o autor Richard Miskolci (2001, p. 55), o *queer* aponta "para uma nova forma de crítica

¹⁵ O autor faz uma crítica *queer* ao movimento LGBT brasileiro que se une por uma pauta identitária anti-homofobia. Propõe alternativamente o questionamento do heterossexismo institucional que permite, pessoas do referido movimento, o espaço da humilhação e do sofrimento a partir de xingamentos como de bicha, gay, sapatão (Richard MISKOLCI, 2011, p. 66).

¹⁶ Judith Butler é uma filósofa norte-americana *queer* que ganhou maior visibilidade no Brasil. No seu livro *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* (2003), a teórica faz uma crítica radical à política de identidade construída por parte do movimento feminista, por considerá-la essencialista, naturalizante e assimilacionista.

¹⁷ Embora inspire autoras e autores da epistemologia *queer*, Foucault não pode ser considerado como um autor *queer*, mas um importante pensador que deu base para pensá-lo.

¹⁸ Judith Butler, a partir de Foucault, permite a construção da noção de normas regulatórias da sociedade em que se tem um caráter performativo. A partir da sua repetição se produz aquilo que se nomeia. Butler afirma que as normas que regulam o sexo estão a serviço do corpo, isto é, “materialização da diferença sexual está a serviço da consolidação do imperativo heterossexual (Judith BUTLER, 1999, p. 154)

política. Ao invés de criticar ou focar apenas em manifestações de homofobia para mostrar que se baseiam em visões incorretas ou mentirosas, os *queer* preferem apontar para as estratégias de legitimação heterossexual". Dessa maneira, utilizo esta epistemologia, visto que ela caminha no sentido da "crítica às normas prescritas, mesmo que frequentemente de forma não-explicitada, mas que marcam a constituição de regimes de verdade com seus valores e moralidade próprios" (MISKOLCI, 2011, p. 56).

O *queer* rejeita a assimilação, a mera tolerância e subverte o insulto, reclamando para si a não normalização. Ele pretende transgredir. Essa teoria parte, então, da condição socialmente subalterna das pessoas LGBT para se reapropriar dos termos e propor novos modos de pensar e de agir (MÁXIMO; NICOLI, 2020).

Penso nas possibilidades trazidas por Marcelo Ramos, que afirma que

É dessa posição ilegível, invisibilizada e marginalizada pelos discursos e normas hegemônicas que o *queer* se apresenta como uma possibilidade de experimentação epistemológica, de contestação coletiva, de desconstrução de tudo que é tido como justo, essencial ou natural. É desse lugar que uma teoria *queer* do direito tem a vantagem de produzir experimentações com os discursos e normas jurídicas, confrontando-os, tomando-os para si para explicá-los a partir de suas experiências de subordinação (RAMOS, 2020, p. 22).

O *queer* se adequa às narrativas das masculinidades dissidentes recompostas pelas decisões judiciais por, justamente, não se ajustar às normas hegemônicas da heterossexualidade. Embora não haja uma confrontação efetiva, imagino que outras formas e táticas foram usadas. O próprio fato de ter entrado no judiciário é uma forma de (re)existência, ainda que posteriormente ao contrato de trabalho.

Portanto, almejo na perspectiva crítica *queer* uma análise de investigação crítica e subversiva de conhecimento, não com intuito meramente de legitimar uma identidade essencializada. Pelo contrário, pretendo compreender como a lógica heteronormativa normaliza padrões discursivos e de práticas de poder no Direito e nas relações de trabalho. Ao averiguar de que maneira a dispensa conflui com os processos de marginalização de homens gays, posso denunciar as formas opressivas com as quais o Direito do Trabalho lida com a temática da sexualidade.

É por isso que escolhi a epistemologia *queer*, já que ela tem por objetivo a compreensão de como a sexualidade "opera dentro do binário interdependente da hetero-homossexualidade naturalizando-a". Esse modelo atua privilegiando os sujeitos que se investem da heteronormatividade, silenciando e tornando invisíveis nos espaços os que não estão imbricados na referida norma (MISKOLCI, 2009, 301). Dessa maneira, percebo a importância de se

compreender o fenômeno da dispensa em suas imbricações com o poder de modo a averiguar se este mecanismo opera, de fato, silenciando e marginalizando esses sujeitos.

1.3 Escolhas metodológicas e processo da escrita

Nos processos de escrita e na elaboração das formulações do objeto central de estudo, qual sejam, as masculinidades, parto das autoras feministas Linda Alcoff (2018), Gayatri Spivak (2010), Sandra Harding (2004), Djamila Ribeiro (2017) e Donna Haraway (1995) para elaborar os tensionamentos entre lugar social na produção da escrita do conhecimento científico, nas práticas do saber e na produção do que é fazer pesquisa (ciência). Reconheço que as práticas de produção estão relacionadas a mecanismos de poder, por meio dos quais indivíduos são e estão inseridos socialmente. No meu caso, me insiro no Direito.

Antes de mais nada, desloco os espaços de reconhecimento científico perpetrados pela hegemonia, quais sejam os saberes ditos e reconhecidos como universais, imparciais e neutros são atravessados pela branquitude, pelos regimes de poder dos conhecimentos e da corporalidade do homem cisheteronormativo. É sobre essa lógica de produção que busco a resignificação do conhecimento, o qual temos acesso e fomos estruturados para reproduzir. Na academia brasileira, em especial, não é diferente: neste lugar, na maior parte do tempo, tenta-se explorar um regime baseado na pretensa impessoalidade, baseado no produtivismo acadêmico, ocultando corporalidades diversas.

Entretanto, subverto esse regime de silenciamento e ocultamento de grupos minoritários por meio do discurso contra hegemônico, em especial, pela inclusão e reconhecimento de quem fala parte de um lugar de enunciação (não só geográfico, mas de reconhecimento social), das formas alternativas de produção do que é ciência e incrementando, nos meus estudos, saberes ditos como subjugados. As formas tradicionais - produzidas pela lógica hegemônica de poder - tão amplamente divulgada e imposta na academia e, principalmente, no Direito demonstram práticas e relações hierárquicas rígidas, autorizando alguns e silenciando outros. Nesse lugar, são impostos instrumentos de operacionalização das práticas jurídicas em consonância com burocracias e formalidades, como um modelo único de escrita, vestimenta, linguagem e modos rígidos de hierarquias que devem ser padronizados e consonantes.

É por meio dessa roupagem e da adequação nesses espaços é que se conseguem os chamados prestígios, méritos e acesso a cargos e privilégios. Esses acessos, contudo, são permeados pela exigência de adequações rígidas, que não permitem subversões e mecanismos

alternativos. Por intermédio da repetição, da capacidade de avaliar se o indivíduo consegue replicar esses códigos é que se obtém o chamado sucesso acadêmico e profissional.

O saber, para esse sujeito hegemônico, envolve três mecanismos, os quais classifico de acordo com a ideia de (a) ser, (b) estar e (c) ter:

(a) Digo ser, pois na academia, tradicionalmente, o homem branco cisheteronormativo sempre foi valorizado; o conhecimento estava e, ainda está concentrado em suas mãos, o reconhecimento da produção e do saber científico só podia estar sob seu monopólio. A valorização da lógica da citação baseada no uso do sobrenome é, por exemplo, um uso sexista e generificado, pois, além de ocultar escritoras e localizá-las, é um mecanismo que permite perceber a linhagem familiar, isto é, a valorização do poder pelo sobrenome como reconhecimento.

(b) Em relação ao "estar" diz respeito a lugares e acessos de reconhecimento e prestígio ao cargo (desembargador, juiz, magistrado) ou, na carreira acadêmica, o título de doutor, dado aqueles que conseguem galgar os passos e os procedimentos burocráticos e rígidos do conhecimento científico. É reconhecido e condecorado aquele que consegue ser aprovado pelo ritual hierárquico da banca, geralmente, por outros doutores. Mas, no contexto brasileiro, quem pode se dedicar para conseguir esse título? Quem consegue acesso a esse sistema, em que se privilegia a dedicação exclusiva? Que saber é esse que reconhece alguns e exclui outros saberes?

(c) Por fim, em relação ao ter, indago quem são os sujeitos que conseguem acesso a academia, quem são os indivíduos que obtêm, em larga maioria, o grau de doutor e quem são os que possuem maior concentração de renda. É uma elite intelectual e econômica, em um país que possui altas taxas de analfabetismo, marcado pelas desigualdades socioeconômicas, que detém o monopólio do conhecimento e dita quem deve ou não o ter.

Feitas essas considerações, aplico à presente dissertação essas problematizações, pois considero o meu lugar social, espaço ocupado pelo sujeito enunciativo na sociedade, conforme explica Ramón Grosfoguel (2008, p. 119), enquanto homem gay, visto e reconhecido, como uma masculinidade dissidente. Soma-se, também, ao elemento social, qual seja, a primeira pessoa a acessar o ensino superior de minha família. A partir desses lugares imbricados e conexos, considero o meu corpo dissidente nesse espaço, estranhado, pois fujo das hegemonias apresentadas.

Em segundo plano, não desejo esgotar todos os elementos que pretendo apresentar, pois não seria capaz de fazê-lo em um ano. Este trabalho, por si só, já está fadado a limitações e se

permite a recortes a partir das formulações e tensionamentos propostos. Não sou capaz de abarcar todas as leituras, todas as hipóteses possíveis. Não pretendo abrir muitos caminhos epistemológicos. Quero, também, dizer que trabalharei com a ideia de silenciamentos da pesquisa, oportunidade em que selecionarei quais serão os sujeitos e as sujeitas que estarão fora da pesquisa.

Contudo, faço o esforço em reunir todas as autoras e autores, em suas diferentes percepções, mesmo que no mesmo campo de pensamento, a fim de possibilitar um trabalho crítico, diverso. Aqui, considero a pluralidade, a ecleticidade como elementos essenciais para se fazer uma pesquisa potente. Por isso, considero a importância de me colocar no texto de duas formas:

Em primeira pessoa do singular, pois dessa maneira, parto do lugar de enunciação a partir das minhas experiências, do lugar dissidente dessa masculinidade que evoca uma complexidade de ações e compromissos epistêmicos em provocar o debate, tensionar, promover rupturas, pois "o conhecimento racional é um processo de interpretação crítica contínuo entre campos de intérpretes e decodificadores" (HARAWAY, 1995, p. 19). Ao me colocar em primeira pessoa, destaco que esta pesquisa terá a rigidez científica tão aclamada pelos saberes hegemônicos, contudo, subvertendo a forma de fazer ciência, partindo da epistemologia *queer* crítica e reconhecendo as reivindicações das feministas apresentadas.

Em outros momentos, utilizo a primeira pessoa do plural ao concordar e reforçar a concordância de pontos de partida em conjunto. Considero, também, uma forma de falar como coletivo, estruturando o saber científico como uma somatória de forças e reconhecendo que ele se dará de forma conjunta, de modo a completar e endossar vazios científicos. Busco essa prática que privilegia "a contestação, a desconstrução, as conexões em rede e a esperança na transformação dos sistemas de conhecimento e nas maneiras de ver" (HARAWAY, 1995, p. 24).

Utilizo-a, posto que reconheço a necessidade de questionar os saberes hegemônicos e percebo que não há como se desprender das minhas vivências nos processos de escrita. Não nego os métodos tradicionais, mas busco ressignificar e transformar os processos de fazer ciência, a partir das bases críticas, sedimentadas por autoras e autores das epistemologias dissidentes.

Em outra dimensão da pesquisa, utilizo algumas formas de expressar o português no feminino, como, por exemplo, utilizar "as gays, as bixas", pois considero a linguagem uma maneira subversiva no fazer científico. Utilizo-a como ferramenta de resistência e enfoque no signo do feminino que, por sua vez, desde a colonização, sofreu processos violentogênicos. Até

hoje, tais processos marginalizam figuras que performam diferente da expectativa binária do sexo. Dessa maneira, adoto, em muitos momentos, a linguagem não sexista, já que a língua transmite e reforça as relações assimétricas, hierárquicas e não equitativas entre os gêneros.

Busco a forma linguística que perfeitamente se adapta à necessidade e ao desejo de comunicar as formas opressivas, na tentativa de criar uma sociedade mais equitativa. A linguagem sexista, utilizada de forma irrestrita, impõe-nos que o masculino seja empregado como norma, ficando o feminino incluído como referência ao discurso masculinizado. A autora Djamila Ribeiro (2017, p. 35), ao falar de pontos de partida, explica acerca do enfoque das condições sociais que permitem ou não que grupos subalternizados acessem lugares de cidadania. Ao ter como objetivo a diversidade de experiências e ao expressá-la na pesquisa, há a consequente quebra de uma visão universal.

A metodologia adotada visa, em muitos momentos, quebrar com a linguagem sexista, por meio da qual a norma sexo-gênero valoriza, sobretudo, a flexão dos substantivos e adjetivos no masculino, sendo como universais. As construções binárias das categorias femininas e masculinas ocorrem também por meio de prescrições e julgamentos que responsabilizam e conformam habilidades e preferências (BIROLI, 2016, p. 720-721). Portanto, reconheço que, ao se pensar nas gays afeminadas, pensa-se e idealiza-se, conforme expressão popular, como "não homens", uma vez que estas não se adequam aos padrões hegemônicos das masculinidades e se aproximam, em muitos aspectos, do campo do feminino.

Não falo de forma impessoal, em grande parte do trabalho, emprego a primeira pessoa do singular por reconhecer que minhas experiências fazem parte do processo de escrita. E daí decorre outra indagação: se sou gay e falo de outros homens gays, posso falar, também, na primeira pessoa do plural? Inicialmente, acredito que sim. É preciso atravessar as experiências e buscar partilhar as vivências conjuntas. Por isso, penso na elaboração da pesquisa, questionando como me sentiria ou como já me senti numa situação similar. É preciso tensionar as experiências e trazer a coletividade na pesquisa. No entanto, também preciso me afastar do meu objeto em alguns momentos, pois sinto que, ao falar sobre experiências individuais e coletivas, preciso compreender que anulações são estas, quais os limites entre o eu, pesquisador, e as vivências de apagamento compartilhadas e não similares.

Jack Halberstam (2011, p. 15) ao formular a epistemologia *queer* do fracasso, propõe bases lógicas novas para a produção do conhecimento, “padrões estéticos diferentes para ordenar e desordenar espaços, formas de engajamento político que sejam diferentes daquelas invocadas pela imaginação liberal”. Por meio da ampliação e do questionamento do que é

ciência, penso que esse saber indisciplinado busca ampliar o conceito do que é ciência, ressignificar campos vistos como obscuros ou formas e técnicas fora dos padrões da hegemonia.

O Direito é esse saber rígido, com uma linguagem que não consegue acessar as camadas populares, sua linguagem rebuscada e suas formas de expressar burocráticas impedem com que os cidadãos não acessem de fato esse sistema. Reivindico por tanto uma nova forma de fazer ciência em que as reclamações feministas sob a norma sejam ressignificadas. Para isso, pretendo utilizar o primeiro nome das autoras e dos autores e seu sobrenome a fim de que todas e todos possam ser visualizadas. Proponho, desse modo, o que Jack Halberstam (2020, p. 22) afirma em desestabilizar o campo da hegemonia do conhecimento e da academia, em que a produção do saber está relacionada às pessoas pela repetição, por meio de métodos prescritivos e lógicas fixas.

1.4 Como cheguei até aqui? Da trajetória acadêmica ao objeto de estudo

Pensar no tema de pesquisa não é uma tarefa fácil, vários questionamentos vêm à tona. A minha primeira preocupação foi pesquisar sobre algo que me desperte desejo, prazer ou, até mesmo, dor, sofrimento, indignação. Digo isso, pois sei que, por mais que a pesquisa possa ser lida por outras pessoas e contribuir para a comunidade acadêmica, ela será algo para você (daí decorre o aspecto social e psicológico de tentar responder ou não algumas indagações de vida). Busquei investigar aquilo que fala sobre mim, sobre minhas trajetórias.

Reconheço, também, as contribuições de Linda Alcoff (2018) em pensar que o lugar da fala afeta o significado e a verdade do que se diz, isto é, a localização de quem enuncia socialmente tem um impacto nas afirmações do que fala e serve para autorizar e desautorizar o discurso de alguém. Ressalto que não desconsidero os estudos daquelas e daqueles que, ainda deslocados do lugar de quem fala, são importantes para o enriquecimento dos temas, pois possibilitam a visibilidade, o conhecimento e o debate.

Sob a dimensão do meu lugar, neste aspecto, aciono a noção de fronteira e feminismo da diferença, formulados pela autora Glória Anzaldúa (1987) são aportes epistêmicos importantes. Para isso, vou localizá-los sobre o sujeito que vos fala (HARAWAY, 1995) e, logo mais, vocês saberão o motivo que estou lhes contando sobre minha história. Quero transportar esses dois dispositivos, reconhecendo os limites dessa aplicação, para pensar como minha posição de homem gay se assume na condição de margem e subalternidade frente às hegemonias da masculinidade. Nesse lugar, penso que as diferenças promovem rupturas e

modos de vivenciar as masculinidades de forma diversas, promovendo privilégios para alguns e violências a outros sujeitos.

Sempre percebi o Direito, na trajetória acadêmica da graduação, como mecanismo hábil e único para resolução das problemáticas centrais da vida humana: as injustiças sociais, as desigualdades econômicas e as discriminações (sejam nas suas variadas formas e expressões). Ao final do curso, percebi que não era bem assim. Frustrrei-me e vi que não adiantava fazer o curso para fazer justiça (são duas coisas diferentes). Mera ilusão de um estudante que queria revolucionar o mundo.

Essas desilusões são reconhecidas por Richard Miskolci e Maximiliano Campana (2017, p. 56) ao expressar que jovens, antes de adentrarem no curso de Direito, vislumbram na advocacia uma possibilidade atraente de exercer a igualdade dos indivíduos e contribuir para uma sociedade mais justa. No entanto, pesquisas indicam que “se o impulso inicial para a carreira pode ser a busca por justiça”, a estrutura formativa no Direito tende a frustração.

A transmissão do conhecimento se dá, em grande parte, pela classificação e hierarquização dos saberes e, também, pela reprodução da abordagem legal positivista e formalista como modelo único, hegemônico e universal, conforme explica Carlos Lista (2011, p. 05). Contudo, as concepções formalistas e instrumentais do Direito fazem com que os estudantes não percebam os mecanismos engendrados pelas relações de poder. É a suposta neutralidade do judiciário que não nos faz perceber as desigualdades, as injustiças e os autoritarismos.

Confesso que notei mais tarde esses problemas e busquei no Direito algo que estava dentro de mim: a virtude de não se conformar com as coisas ditas e postas por autoridades ou escritas na lei. Nunca fui daqueles alunos que aceitava facilmente os argumentos jurídicos para os problemas humanos. Queria ver, com outras lentes, alternativas para as dificuldades das pessoas.

No 7º período da Faculdade de Direito, surpreendi-me com um ramo bastante criticado pelos demais como um não Direito, por conter regras próprias. Essas particularidades (princípios específicos, como o da proteção, da norma favorável) se uniram aos meus anseios e esperanças para os problemas da sociedade: buscar, pelo Direito do Trabalho, um mecanismo efetivo para as trabalhadoras e os trabalhadores do nosso país. Meus esforços se uniram à militância, na tentativa de lutar contra as opressões causadas pelo sistema capitalista. O meu desejo se converteu em encontrar um Direito idealista, que me revelasse a solução para os problemas da classe trabalhadora. Novamente, frustrrei-me, em diversas dimensões: percebia decisões conflitantes com os princípios diretivos do Direito do Trabalho e figuras públicas

recorrendo a argumentos de que a Consolidação das Leis Trabalhistas era um empecilho para a criação de empregos.

Inquieto e insatisfeito com os cinco anos da faculdade, percebi a necessidade de me debruçar na carreira acadêmica. No ano seguinte, em 2019, em uma conversa com uma amiga, revelei o desejo de estudar sobre gênero e sexualidade. Ela me informou que havia um professor que estudava os referidos temas. Logo, entrei no site da instituição, vi a ementa da disciplina “Direito do Trabalho e Epistemologias Dissidentes II” e mandei um e-mail para o professor Pedro Nicoli, pedindo para assistir a uma de suas aulas, ministradas em conjunto com a professora Flávia Máximo.

A resposta foi positiva e fiquei encantado com as bibliografias com que iríamos trabalhar. Temas que atravessam e atravessaram minha vida, conforme menciono no parágrafo a seguir. Nunca pensei que, numa sala de aula, pudéssemos debater temas tão ricos e importantes. É a partir daí que questiono a lógica do Direito e dos estudos jurídicos de ensinar a letra fria da lei, oferecer pouco do contexto histórico e de injetar nos alunos a mera “decoreba”. Saímos da faculdade acríticos, sem fazer aproximações de nossas vidas, das nossas localizações sociais com as estruturas do Direito. Não entendemos o motivo de elas estarem ali ou o modo como as operacionalizações da norma podem implicar o modo como as pessoas viverão ou serão direcionadas aos seus problemas jurídicos.

Resolvi, no mesmo período, assistir as aulas da professora Daniela Muradas, em conjunto com a professora Flávia Máximo (2019/1º) e, no semestre seguinte, a disciplina lecionada pela professora Lívia Miraglia (2019/2º), intitulada “Temas de Direito do Trabalho: A mulher múltipla e seu lugar no mercado de trabalho”. As inquietações e os debates provocaram a necessidade de se aprofundar nas questões atinentes: aos feminismos; à homofobia; à LGBTIfobia; às identidades¹⁹; aos discursos judiciais; às masculinidades (hegemônicas e dissidentes); à marginalização de homens gays; à discriminação (como os operadores a percebem e aplicam no Direito); aos assédios; à epistemologia *queer*; ao poder e ao poder empregatício e, também, aqueles relacionados ao campo da sociabilidade humana por meio do trabalho (empregador, colegas de trabalho); e, por fim, ao ambiente de trabalho (temas que pretendo abordar na minha pesquisa).

¹⁹ Para o *queer*, a afirmação da identidade implica “a demarcação e a negação do seu oposto, que é constituído como sua diferença”. A identidade negada é constitutiva do sujeito, fornece-lhe o limite e a coerência e, ao mesmo tempo, assombra-o com a instabilidade”. Numa ótica desconstrutiva, seria uma implicação e constituição dos opostos e se questionaria os processos pelos quais uma forma de sexualidade passou a ser concebida (Guacira LOURO, 2011, p. 549)

Por mais que tivesse acesso, durante a graduação, a diversos debates de alguns assuntos em disciplinas como hermenêutica, filosofia e sociologia jurídica, jamais foi me dado um debate tão aprofundado e tensionado com as minhas articulações atuais. Quero dizer que nunca me foi apresentado os campos de gênero, sexualidade, raça, classe em tensões com o Direito do Trabalho e outras disciplinas humanísticas. Fui apenas apresentado a autores e doutrinadores brancos, heterossexuais, com perspectivas liberais que tentam interpretar o Direito a partir de suas localizações. Esses estudiosos questionavam, em parte, o Direito, entretanto, dentro de suas “caixinhas”, formados nas tradições europeias e influenciados pela escola da pretensa igualdade.

Entendi que as perguntas inicialmente feitas na graduação faziam total sentido com aquelas aulas. Afinal, podemos problematizar nosso campo, as normas que pensam o gênero, a heteronormatividade, as desigualdades, criticando-as de modo a desnudar as problemáticas do Direito. Depois de ter passado no processo seletivo (2019), compreendi o porquê de estudar as temáticas das masculinidades dissidentes, do poder e suas dimensões, neoliberalismo, do caráter gendrado e sexista do Direito, da sexualidade, do gênero, da dispensa, da discriminação, em suas tensões com o Direito do Trabalho.

Faço, agora, o caminho inverso. Apresento a você, leitor, um pouco da minha história pessoal. Irei expor meus medos, minhas angústias. Quero que você veja como a minha trajetória se alia, tensiona e, também, apresenta limites com o meu problema. Quero amarrar tudo isso e espero que seja claro. Sou homem gay, não conformado com as normas generificadas (não totalmente).

Os atravessamentos de normalização da sexualidade, conformação das práticas da masculinidade hegemônica e privilégio nos diversos meios sociais (igreja, casa, rua, escola, faculdade) me fizeram questionar sobre as exclusões, as marginalizações das minhas experiências com a população LGBTI+. Talvez, buscar nas pesquisas seja uma maneira de encontrar as respostas para as dificuldades que me foram colocadas: autoestima, sucesso, sociabilidade, inserção social. Todos esses campos quero pensar em tensões com minhas vivências e que são compartilhadas por sujeitas e sujeitos dissidentes.

É a matriz heterossexual que promove violências, marcando a coerência ou a incoerência dos corpos que devem manter uma correspondência rigorosa entre os sexos, gênero, desejo e práticas sexuais. Esses corpos, incluindo o meu, recusam ou são incapazes de manter tal correspondência totalmente. Estamos sujeitos e sujeitas ao escárnio, a patologização com a consequente exclusão dos processos sociais da heterossexualidade (LÓPEZ, 2016, p. 340).

Partindo dessas inquietações que busquei um tema que pudesse abarcar as situações de exclusão, discriminação e assédio, especificamente. Não há hoje no Brasil uma pesquisa que envolva todas essas áreas em tensões com o poder e a dispensa. Penso que posso agregar aos estudos um avanço no debate. Contudo, não desejo esgotar todos os seus elementos da dispensa (o que me interessa é contribuir para o campo da sexualidade e, também, do Direito do Trabalho de modo a evidenciar como a dispensa pode ser estruturalmente LGBTIfóbica). Pretendo trazer algumas contribuições e pensar a partir do *queer* e do poder em Michel Foucault elementos potentes para tensionar o trabalho, o próprio Direito. Não desejo esgotar e solucionar todas as problemáticas apontadas aqui, mas avançar os estudos desnudando os não ditos e os ditos da magistratura, do judiciário, do contrato de trabalho.

Contudo, reconheço os recortes selecionados e as limitações dessa pesquisa (tempo do mestrado, momento de fragilidade em virtude da pandemia provocada pela COVID-19, conforme exposto no início do tópico, por exemplo). Contudo, busco expressar a importância da presente pesquisa, sendo feita por um sujeito-pesquisador subalternizado que fala das suas vivências, a partir da sua localização. Não rechaço as pesquisas em que outros sujeitos, em posições de poder e privilégio, possam denunciar, articular e tensionar, a partir do seu lugar hegemônico, sobre temas que não perpassam suas experiências propriamente, mas que, reconhecem e assumem um papel político e crítico frente às desigualdades.

Caso não possa falar, esse sujeito abandonaria sua responsabilidade de denunciar as opressões em nossa sociedade, assim sendo, julgo importante a inserção, desde que justificada. Vejam como as duas situações, a seguir, por exemplo, promovem perspectivas, formas de produção e efeitos diferentes a partir do lugar do enunciador: em primeiro momento, um sujeito-pesquisador quando, em lugar de privilégio, fala do seu lugar, de modo justificado, sobre o outro. Em segundo momento, quando este mesmo sujeito fala pelo outro, não se localizando no debate.

Percebam que as duas situações são distintas, portanto, reconheço que as afirmações dos falantes têm um impacto epistêmico diferente, pois envolve a ideia de representação das questões que envolvem o indivíduo e seu contexto. Também, sob outra camada, reconheço a importância de mencionar seus privilégios ao adentrar num debate. Trazendo essas discussões para minha pesquisa, posso falar por e pelas masculinidades dissidentes? Acredito que me localizo nesse lugar social, muitas experiências minhas são compartilhadas por esses sujeitos da minha pesquisa.

A depender da sua localização (da sua raça, classe e religião), as formas de sociabilidade podem se impor de maneiras diferentes. Portanto, falo como gay e pesquiso sobre outros

homens gays. Daí os questionamentos "Posso falar por eles?", "Estou vivendo as mesmas coisas que eles?" e "Estou descrevendo os eventos que eles passam, mas será que poderei dizer por eles?".

Quero trazer os limites da minha pesquisa, estes são muitos e variados. Veja que muito se pensa e já existem trabalhos sobre as entradas no mundo do trabalho que, de início, são marcadamente discriminatórias, conforme verifiquei nas pesquisas da Administração (desde as entrevistas de emprego até as impossibilidades de acesso a cargos superiores). Também, não irei falar das sexualidades femininas, quais sejam mulheres lésbicas, pois reconheço que a lesbofobia contém especificidades em relação à construção das masculinidades (apesar de que há muitos mecanismos que operam em conjunto). Também, percebo os limites em relação às questões raciais, posto que nas decisões judiciais não se percebe a descrição de tais aspectos.

As normas generificadas me marcaram bastante nos ambientes de trabalho: usar terno, se portar de acordo com um advogado sério, falar com as pessoas de forma firme e segura, não poder expor sobre sua vida e seus medos, ter características ditas como das masculinidades hegemônicas são situações que vivenciei. Contudo, há certas formas de discriminação explícitas que, talvez, não vivenciei, o que não analisa minha visão e minhas experiências.

Esse campo do masculino é atravessado e intersectado por várias camadas, sendo que as dissidências são, constantemente, subordinadas a uma noção fracassada em viver conforme um padrão normativo (HALBERSTAM, 2020). Contudo, reconheço que a própria existência das masculinidades está fadada ao fracasso, pois, mesmo as hegemônicas, não irão conseguir, a todo tempo, obter o status do que se espera ser homem (BUTLER, 2015, 2018).

Nesses espaços de poder, reconheço que ocupo uma posição de diferença que me desloca e que, em outra dimensão, me faz ser visto em consonância com o que se espera do que é ser gay. Essa constituição que perpassa a minha existência promove, inevitavelmente, desequilíbrios e exclusões, o que acredito ocorrer com outras bixas. Todavia, reconheço que essa posição de subalternidade me faz assumir, também, posições de resistências e insurgências, ao recusar - por meio do discurso, da identidade - as formas rígidas de se portar nos universos da sociabilidade humana.

As nossas existências questionam, ainda que pelo não dito, a posição supostamente estável do homem heterossexual, coerente e consonante com a matriz sexo-gênero-desejo em meio as normas generificadas. Somos desautorizados, em muitos sentidos, a estar em alguns espaços e assumir posições como sujeitos políticos, mas, em muitos momentos, subvertemos as lógicas prescritivas, assumindo a postura de deslocar e ressignificar os moldes do "ser

homem". Dessa maneira, é preciso reconhecer o lugar da subalternidade, que afronta a lógica binária ancorada nas noções de assimilação e cooptação.

Aplicando essas formulações, vejo que as situações que verificarei, a partir dos dados, da revisão bibliográfica e dos casos no judiciário demonstram uma série de situações que muitos trabalhadores gays viveram e que foram, certamente, as que se aproximam muito das minhas vivências. Talvez, eu os veja de uma forma diferente. Penso que violências são violências, certamente. Dizer que você “está demitido” em razão do seu jeito, da sua sexualidade não deve ser uma situação fácil. Não estive nessa situação específica da dispensa, talvez, do assédio e daí decorre o limite. Outra questão é: estou num ambiente acadêmico, altamente elitista e os trabalhadores que observo, em sua maioria, são pessoas que talvez tenham apenas o ensino médio ou somente uma graduação (depreendo a partir das funções desses trabalhadores que já analisei preliminarmente). Daí decorre uma forma de pensar que talvez não seja a deles. Não quero falar por eles, quero falar com eles. A narrativa, talvez, seja uma saída potente para valorizar trajetórias de silenciamentos, o que comporá a metodologia, na medida em que irei recompor os processos, contando histórias e, também, almejo demonstrar o percurso dos assédios até a dispensa discriminatória.

Outro questionamento que faço diz respeito às vozes que posso silenciar. Essas vozes são de outros grupos da comunidade LGBTI+ de modo específico. Ao falar de um determinado segmento, posso não valorizar e pesquisar outras formas de violências em razão da identidade de gênero e orientação sexual. Será que estou fazendo um apagamento dessas outras formas? Percebo que, por mais que não aprofunde e debruce sobre a comunidade em suas particularidades, falarei sim sobre a LGBTIfobia e demais formas de opressão de modo geral. Não consigo, no tempo da escrita, me debruçar sobre todas as formas, mas pretendo, a partir de dados e pesquisas sobre o assunto, demonstrar, de alguma forma, experiências compartilhadas, revelar de que modo operam os diferentes tipos de opressão (o que será realizado no capítulo 2). Isso não quer dizer apagamento, mas simplesmente um recorte metodológico e uma escolha específica.

A partir disso, acredito que consegui responder o motivo pelo qual estou tirando ou abafando a fala de outras pessoas, até que ponto essas pessoas se confundem e podem falar, se posso falar por esses trabalhadores. Por fim, quero tentar responder, especificamente, às vozes que estarão presentes e trazer um pouco a discussão de Gayatri Spivak (2014) acerca da violência epistêmica, cuja tática de neutralização do Outro, seja ele subalterno ou colonizado consiste em inviabilizá-lo, expropriando-o de qualquer possibilidade de representação”.

Para isso, penso que falar de homofobia, homossexualidade é necessário fazer um contraponto com a heterossexualidade e, principalmente, com a heterossexualidade compulsória (RICH, 2010). É preciso verificar os privilégios desse grupo, principalmente, quando se fala em um homem, heterossexual e branco. Pensando na perspectiva do emprego e daí trago novos elementos a esse texto, vejo que esse grupo majoritário não tem a preocupação em ser demitido tampouco não se vislumbra um assédio em razão da heterossexualidade. Essa oposição é importante para verificar os diferentes modos em que as vivências das múltiplas masculinidades se dão. Portanto, as vozes de sujeitos heterossexuais não aparecerão tampouco a visão deles. Por mais que, muitos empregadores, sejam esses homens cis heterossexuais brancos (ainda que não se explicita no processo) serão silenciados. E, daí, decorre uma outra questão, qual voz aparecerá nesse processo analítico? A minha, enquanto pesquisador, em confluência com as minhas subjetividades, vejo que essa separação é impossível de ser feita. Falo de um lugar e penso a partir desse lugar que estou inserido.

Por fim, superados alguns dos limites da pesquisa, imagino que meu texto poderá chegar aos operadores do Direito, isto é, juízes e desembargadores trabalhistas (quero fazer uma crítica as decisões, o modo como se nomeia as práticas sociais da homossexualidade, o modo como se percebe esse corpo no trabalho e a relação entre que será feita entre o caso concreto e a aplicação da norma). Igualmente, reconheço que muitos LGBTI+ poderão ler essa pesquisa, posto que trato da LGBTIfobia estrutural, tema caro e importante que atravessa as corporalidades dos sujeitos inseridos. Percebo, também, que os estudantes do Direito, professores, operadores do Direito do trabalho poderão ter interesse na temática, visto que a crítica ao Trabalho, ao Direito poderá servir de fundamentação para estremecer e repensar as bases estruturantes do campo. Dessa maneira, a partir desses diálogos é preciso mobilizar todos os meus esforços no sentido de propiciar uma leitura que seja, ao mesmo tempo, fluida, promovendo uma leitura fácil, abstando-me dos controles metodológicos.

2. ADENTRANDO NO CAMPO TEMÁTICO

2.1 O filme *Filadélfia* e as disputas em torno do trabalho, da LGBTIfobia e da dispensa

O filme²⁰ *Filadélfia*²¹ (1993) é um importante marco para as discussões dos campos da sexualidade, da discriminação, do trabalho, do poder, da homofobia e das violências (temas que pretendo trabalhar nesta dissertação). Irei analisar os fatos, recontando os elementos principais dessa estória, quais sejam: (a) ato da dispensa; (b) homofobia e discriminações e (c) julgamento e seus desdobramentos.

O enredo é construído a partir do personagem de Tom Hanks, Andrew Beckett, um jovem gay, portador do HIV - vírus da imunodeficiência humana - que trabalha como advogado em um importante escritório na Filadélfia. Andy - apelido dado pelos superiores ao personagem principal - é considerado um advogado promissor, tendo a confiança dos seus colegas e, principalmente, dos seus chefes em suas habilidades e competências. O ambiente de trabalho era pacífico e bastante harmônico.

Em uma reunião, Walter Kenton, um dos sócios do escritório, percebeu e questionou uma lesão na testa de Andy. Na tentativa de não dar detalhes e com medo da reação, Andy informou se tratar do resultado de uma raquetada, ocasionada por uma partida de tênis. Após ter sido notado e diante do aparecimento de mais manchas, que, posteriormente, começaram a se espalhar pelo seu corpo, Andrew opta por trabalhar em sua residência na elaboração de uma petição importante. Aqui, o receio de retaliações ou o medo da descoberta é latente, o subterfúgio em meio a situação é não revelar a doença. Perceba que estamos falando de uma doença com poucas pesquisas, numa época (década de 90) em que havia a propagação crescente do vírus e com vários estigmas em torno dos soropositivos.

É nesse contexto que ocorre uma situação emblemática: Andrew, no último dia para cumprir o prazo desse caso relevante, foi informado por sua secretária, de forma inesperada e sem explicações, que a petição havia sumido, faltando apenas 75 minutos para o término do protocolo. Diante da situação dramática e sem alternativas, comparece ao escritório para

²⁰ Iniciar o debate por meio de um filme, no Direito, talvez se enquadre na chamada antidisciplinaridade, nomeada por Jack Halberstam (2011, p. 11), ao incluí-lo no campo dos “saberes que recusam tanto a forma quanto o conteúdo de cânones tradicionais”, o que nos leva a formas ilimitadas de pensar e questionar a ciência tradicional. São modos de pensar, assim como o *queer*, que se aliam não com rigor e ordem, mas com inspiração e imprevisibilidade.

²¹ Produzido no ano de 1993 por Jonathan Demme, *Filadélfia* é um filme norte-americano do gênero drama, com Tom Hanks, Oscar de melhor ator em 1994.

imprimir uma cópia e consegue cumpri-lo. Diante dessa situação, é chamado para uma reunião com a diretoria, composta por 4 homens brancos heterossexuais, trajados de terno e apenas uma mulher, também branca. Todos mais velhos, em um ambiente corporativo dominado pelas formalidades. Na sala de reunião, foi dito por um dos superiores, Charles: “antes de começar, somos todos seus amigos, aqui nessa sala, mais do que amigos, família. Seu futuro nessa companhia está comprometido, achamos que não é justo mantê-lo aqui nessa perspectiva”.

É nessa reunião em que é formalizada a demissão. Veja que a decisão foi tomada após o aparecimento das manchas e sob o falso pretexto do desaparecimento da petição, que, posteriormente, foi achada e protocolada, sem comprometer o processo. Esse trabalho, estruturado a partir de um código moral binário e heterossexista, “não suporta a diversidade, quanto mais violenta for a performance imposta para o masculino e o feminino, mais violenta será a reação homofóbica” (NARDI, 2007, p. 74).

Inconformado com a situação e convencido que o incidente foi apenas um pretexto e que a verdadeira razão para sua demissão é o fato de os sócios terem descoberto que é soropositivo, Andy procura nove advogados, sendo recusado por todos ao narrar os fatos. O décimo e último advogado consultado, Joe Miller (Denzel Washington), inicialmente questiona se ele não tinha a obrigação de expor a doença “mortal e infecciosa” aos superiores. Em resposta, Andy afirma que sempre atuou de forma brilhante e competente, tendo sido sabotado. Joe Miller deixa claro, por motivos pessoais, não querer defender o sr. Beckett. É nessa cena que percebemos, de forma clara, o estigma em torno dos soropositivos: o medo de se infectar pelo toque e o olhar desconfiado. Isso se confirma quando Joe decide procurar um médico, após ter tido contato com Andy. O médico, então, esclarece que a transmissão do vírus se dá por trocas de fluidos corporais como sangue, sêmen e por secreções vaginais.

A esposa de Joe afirma que o marido tem problemas com gays e ele nega veementemente. Ela enumera uma série de gays e lésbicas que tem em seu ciclo social e ele afirma “a tia Teresa aquela mulher bonita, sensual e gostosa é lésbica?”. Em seguida, Joe reconhece ter problemas com homossexuais. Diz Joe Miller: “o jeito que esses caras transam é confuso. Olha, não quero ir para cama com alguém mais forte do que eu ou com mais cabelo no peito do que eu, pode me chamar de conservador e antiquado eu sou é homem. Além disso, eu acho que tem que ser homem para entender que essa ideia é nojenta. Pensa nesses caras transando tentando ser macho e bicha ao mesmo tempo”.

Essa cena revela uma série de práticas que trabalharei, por meio de ditos discursivos, em relação à noção estigmatizante em torno das masculinidades dissidentes. A reprodução da masculinidade como uma forma de identidade normativa serve de fundamento para uma

pedagogia da sexualidade, mecanismo que controla os corpos e as mentes dos indivíduos. Ela adquire importância ao verificar “processos de socialização de pessoas do sexo masculino ao determinar parâmetros a partir dos quais elas deverão se apresentar socialmente (MOREIRA, 2017, p. 224).

É na próxima cena que a situação se reverte: numa biblioteca, o advogado, Joe, presencia Andrew sendo convidado pelo bibliotecário a estudar num compartimento reservado, após ter pedido livros sobre decisões de discriminações que envolvam pessoas com HIV. Comovido com a situação, Joe resolve defendê-lo e pergunta como os superiores souberam que tinha AIDS. Andrew informa que um dos sócios reparou uma lesão em sua testa. Em seguida, Joe questiona como uma simples lesão poderia ser interpretada como AIDS e Andrew responde que o sócio que percebeu a lesão trabalhou em um outro local em que uma ex-empregada tinha as mesmas lesões. Andy, então, convicto mostra um precedente ao advogado, comprovando que a AIDS está protegida sob “as leis das desvantagens não só por causa das limitações físicas, mas por causa do preconceito que envolve causando a morte social que precede a própria morte física”.

O seu superior, Charles, recebe uma citação para o comparecimento do processo, indignado, busca saber sobre a vida pessoal de Andy sobre os bares “patéticos” e “outros lugares de homossexuais” que Andy frequentava. Prossegue, dizendo com os outros sócios: “Andy trouxe AIDS para nossa firma, para os nossos banheiros, ele trouxe AIDS para nosso piquenique anual. Ele foi despedido por incompetência não por ter AIDS”.

A institucionalização da heterossexualidade procura preservar uma ordem social baseada em uma forma de moralidade instituída em relações hierárquicas de poder entre homens e mulheres, entre homossexuais e heterossexuais. A construção do sujeito heterossexual como uma categoria universal decorre da formulação da cidadania no mundo moderno: ao mesmo tempo que sua construção abstrata possibilita a expansão de direitos, também estabelece limites à liberdade individual ao representar certos traços de grupos dominantes como características universais (MOREIRA, 2017, p. 75).

Chegamos à parte final do filme. Nos parágrafos a seguir, descreverei os elementos mais importantes da audiência, fase em que se produzem as provas e as testemunhas são ouvidas. Falamos de um Tribunal da Filadélfia, sob a presença de um juiz e um júri. Veremos os ditos, as formas em que as discriminações se deram, assim como as tentativas de afastar uma decisão contrária aos interesses dos superiores.

Em primeiro momento, o advogado reforça alguns aspectos: (a) Andy sempre foi um advogado brilhante; (b) foi afligido por uma doença debilitante que o fez optar por uma escolha

compreensível e pessoal de guardar a doença para si; (c) os empregadores descobriram a doença e o demitiram, violando a lei. A advogada de defesa argumenta que o desempenho no trabalho variava de competente até, muitas vezes, “mediocre e muitas vezes incompetente”. Contrapõe que os superiores não sabiam que Andy tinha HIV quando foi despedido e que seu estilo “imprudente encurtou sua vida e por estar zangado e com raiva está atacando”.

Em seu depoimento pessoal, em meio a plateia e ao júri, Andy revela que nunca revelou ser gay e afirma que “não era de praxe colocar sua vida pessoal na firma, você não deveria ter uma vida pessoal [...] de qualquer forma, planejei contar ao Charles, eventualmente, mas aí aconteceu algo no clube [os sócios] começaram a fazer umas piadas”. As piadas mencionadas eram machistas e homofóbicas como “como é que um veado finge orgasmo? Ele joga um copo de iogurte quente em suas costas”. O advogado indaga como essa situação o fez sentir, ele disse que “aliviado de nunca ter contado que era gay”.

Perceba que os critérios classificatórios de masculinidade e de feminilidade disponíveis estão conjugados naquele corpo, “diante da impossibilidade de classificá-lo, se irrompe a necessidade de apagá-lo” (NONATO, 2020, p. 87). “A sexualidade, na moral laboral, deve ser sublimada. Sua energia é forte demais e se torna angustiante demais considerá-la. É preciso abafá-la” (NICOLI, 2020, p. 09).

Há corpos que estão fora dos padrões legitimados de “inteligibilidade social, marcados pela expectativa dos comportamentos de gênero e sexualidade”. E as relações de trabalho, conforme se verificou pelas frases violentogênicas, “tendem a expulsar esses corpos da circulação ampla, reservando a eles um lugar específico. Ocupações demarcadas para as travestis, pessoas trans, gays afeminados, lésbicas masculinizadas” (MÁXIMO; NICOLI, 2020 p. 29).

Posteriormente, ao ser questionado se ele acha que é um excelente advogado, ele disse que sim, argumentando “o que faz um excelente advogado é adorar a lei, eu conheço a lei e me sobressaio ao praticá-la [...] o que eu mais gosto na lei é que em certas oportunidades você verá a parte da justiça sendo feita, quando isso acontece realmente é emocionante”. Esse processo de produção normalizadora exige um comportamento obediente e “exige tanto de sua materialidade, funcionalidade, de suas dimensões simbólicas e sentidas, que não admite variâncias para além das que ele mesmo implanta ou tolera” (NICOLI, 2020, p. 8)

Ao interrogá-lo, a defesa tenta relacionar a vida pessoal do reclamante com uma vida depravada e sexo promíscuo. Ela o questiona sobre o fato de já ter ido ao cinema em que eram veiculados conteúdos eróticos gays, tentando convencer o júri de que Andy não tem credibilidade ou moral. Questiona, também, se homens têm relações sexuais no local e se ele

esteve envolvido, ele confirma. Ela pergunta se um homossexual é forçado a esconder sua sexualidade, ele responde que, em algumas circunstâncias sim. A defesa ainda questiona Andy, dizendo que ele “passou sua vida tentando ser algo que não é tanto por meio da arte do ocultamento e desonestidade” e depois o pressiona dizendo que ele poderia ter infectado seu namorado.

Chamado para depor, o Sr. Willer, um dos sócios do escritório, afirma não ter conhecimento da doença, na época que o demitiu. Ele argumentou, inclusive, como forma de afastar a tese de dispensa discriminatória, que Andrew havia sido promovido. Posteriormente, questionado sobre quando soube que seu funcionário era gay e se pensou em todos os momentos pessoais que passou em sua presença, ele responde “mas a verdade continuará sendo que seu cliente trabalha quando queria trabalhar [...] Andy insistia em quebrar as regras. Leia sua bíblia no velho e no novo testamento há regras valiosas lá”.

A ação é especialmente dramática. Chega ao fim. A doença progrediu rapidamente e o personagem principal está abatido e cansado. Ele não consegue nem mesmo completar seu testemunho, desmaiando em plena corte. Na decisão, a maioria dos jurados concordaram em conceder uma indenização pelos salários atrasados, todas as perdas e benefícios em 143 mil dólares, pela angústia mental e pela humilhação em 100 mil dólares, por punição pelos danos em 4 milhões e 782 mil dólares.

A partir do filme, vemos uma série de recursos analíticos. As cenas, diferente da realidade, buscam focar nos eventos dramáticos, na dor do personagem, como o estigma e o preconceito afetam a vida de um homossexual com HIV. O caso que inspirou o enredo do filme não esteve sob avaliação de um júri e foi decidido apenas com dados objetivos, ou seja, o judiciário percebeu que não tinham sido obedecidos procedimentos adotados em outros casos de demissão, como por exemplo, pedir ao próprio avaliado um relatório de clientes e horas trabalhadas.

Quais as proposições que posso demonstrar inicialmente e por onde minha pesquisa pode caminhar? Considero que os caminhos desses processos não têm respostas muito fáceis, mas complexas e múltiplas. A heterossexualidade, como Butler (2013) afirma, opera como uma estrutura e que informa os arranjos sociais que funcionam na construção de uma regulação da sociabilidade, das regras jurídicas e, também, das relações de trabalho.

O Direito deixa de ser definido como o sistema que pode e tenta impor a neutralidade de gênero para ser redefinido como um dos sistemas (discursos) produtores não apenas de diferenças de gênero, mas também de formas bastante específicas de diferenças polarizadas binárias, como veremos. A homofobia, em especial, está entranhada nas formas discursivas e

opera silenciando e marginalizando as masculinidades dissidentes. No judiciário, é patente a dificuldade dos magistrados em perceber a vulnerabilidade desses sujeitos, omitindo-se do dever de atuar nos assédios, nas dispensas.

Perceba que esse sistema do direito e o campo judiciário são canais permanentes de relações de dominação e técnicas de sujeição. O direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida (FOUCAULT, 1998, p. 102). A partir da produção de verdades, cria-se uma série de coisas e procedimentos, conforme veremos.

É visto como um domínio que traz à existência tanto posições de sujeitos gendrados quanto subjetividades ou identidades com as quais o indivíduo é relacionado ou associado, são posições e formas já postas que pretendo perceber nas análises das decisões judiciais. O *queer* nos ajudará a perceber as incoerências e as incongruências do Direito, pois desnuda sua faceta seletiva e não protetora. Esse sujeito é marcado por processos de violências e é daí que o *queer* se revela como uma operação de denúncia. Alguns corpos estão protegidos, inseridos e amplamente possibilitados de desenvolver suas capacidades, enquanto outros são reforçados pelas injustiças. Diante disso, aposto nas críticas já sedimentadas e pretendo averiguar, provar e percebê-las ao longo das minhas pesquisas.

2.2 Disputas em torno do *queer*: aproximando os campos da Heteronormatividade e Trabalho

Conforme justificado e explicado, precisarei acionar os campos da epistemologia *queer*, quais sejam: heterossexualidade como norma (BUTLER, 2003), como regime político (WITTIG, 2006) e a heterossexualidade compulsória (RICH, 2010) para compreender a minha aposta principal: as masculinidades dissidentes. Esses campos teóricos, juntos, se justificam, pois, para compreender as disputas dos corpos dissidentes no trabalho precisarei acionar essas construções teóricas para analisar as relações de poder no Direito, em específico, as decisões de 2º grau e, também, averiguar as tensões a partir do emprego padrão.

Adoto as três construções analíticas do *queer*, pois não vejo como dissociar um campo do outro. Percebo que a heterossexualidade compulsória e como regime político darão sustentação para o que Butler chamará, posteriormente, de matriz heterossexual e heteronormatividade.

A minha entrada e aposta epistemológica será que as relações de trabalho estão permeadas por uma matriz heterossexual, conforme sustenta Judith Butler (1990; 1993). Esse

regime organiza, opera e manifesta a dominação normativa heterossexual em consonância com o campo binário, em que homens devem performar masculinidade e mulheres a feminilidade. É essa matriz que terá como pressuposto um corpo no trabalho que será um homem ou uma mulher heterossexual que, a partir dessa lógica organizadora e pressuposta, levará uma série de violências nas quais quero averiguar nos processos judiciais.

No campo da Epistemologia Crítica Pós-Estruturalista, Judith Butler é a autora que levanta questões importantes acerca da identidade, da subjetividade, da sexualidade, do corpo e do sujeito. Categorizações que não são fáceis. A filósofa descreve, em suas formulações, que as identidades são construídas dentro de certas estruturas de poder. Ela se empenha em questionar o sujeito a partir dos processos que o constituirão. Esse ser, certamente, não é um indivíduo puro e simples, mas formado dentro de uma estrutura de formação linguística (ressalto que autoras e autores *queer* não reduzem tudo a construções linguísticas, mas estão interessadas em analisar as condições nas quais esse sujeito emerge).

Butler é uma autora que busca um processo dialético aberto, posto que teorias que se apresentam como absolutas ou verdadeiras são, essencialmente, meios ou pressupostos que oprimem determinados grupos sociais, particularmente as minorias marginalizadas. Um exemplo é considerar a homossexualidade como "imprópria, contra natureza e anormal". Essas formas de nomear essa sexualidade se pretendem verdadeiras ou corretas, mas são rechaçadas pela autora pós-estruturalista, que critica essas explicações que se mostram como supostamente verdadeiras, sujeitando-os (SALIH, 2015, p. 08).

Esse corpo para Butler (influenciada por Monique Wittig, teórica lésbica), será o produto do esquema ou da matriz heterossexual, que molda, nomeia e apresenta seus contornos. A percepção do corpo é discursivamente constituída a partir da exclusão, do tabu e da abjeção. Já o sujeito é o efeito de um poder prévio e o poder é o efeito de um sujeito sem o qual ele não poderia existir. Portanto, o sujeito não exerce o poder e a agência que ele possui é o efeito da subordinação: em outras palavras, o sujeito necessita do poder para ser um sujeito, e sem o poder não haveria possibilidade nem para o status-de-sujeito, nem para a agência.

Corpos LGBTI+ são vistos como abjetos e, por isso, são visualizados e percebidos como repulsivos, “como se fosse algo sujo ou impuro. No nível de horror e temor que tenha contato com esse alguém”. Ser chamado de gay, sapatão ou travesti, por exemplo, é constatar a condenação social. Portanto, a "experiência da abjeção deriva do julgamento social negativo sobre seu desejo e sua vivência é a de uma espécie de exclusão do mundo das pessoas 'decentes', normais, 'heterossexuais" (MISKOLCI, 2009, p. 336).

A LGBTIfobia será o conceito para expressar como o sentimento, a convicção ou a

atitude dirigida contra o grupo os inferiorizam, hostilizam, discriminam ou violentam em razão da sexualidade ou identidade de gênero. LGBTIFobia é o termo utilizado para reunir vários tipos mais específicos de discriminação e violência contra pessoas LGBT, compreendendo a lesbofobia, homofobia, bifobia e transfobia, de acordo com Pedro Nicoli e Marcelo Ramos (2016, p. 04).

A entrada e, principalmente, a permanência dessas subjetividades no trabalho será sempre negociada e, paulatinamente, renegociada a condições de silenciamento, ocultamento ou higienização, conforme explicarei melhor a seguir, condições que esses corpos serão sujeitados a disputas e tensões a todo tempo no contrato de trabalho. É por meio do ocultamento que se poderá garantir (ou não) a permanência no emprego. Mas aí dependerá de como o empregador ou supervisor estará disposto a possibilitar que esse indivíduo permaneça nesse espaço.

A pergunta que faço é por meio do que ou o que faz com que esses sujeitos sejam vistos como inferiorizados, inviabilizados. Para isso, preciso de um argumento que norteie este trabalho, a fim de permear toda a "espinha dorsal" e conferir um olhar sobre o processo e, assim, identificar o caráter heteronormativo do emprego, dentro do que propõe Butler (1990; 1993).

O termo heteronormatividade permite-nos perceber o emprego como um regime permeado por disputas políticas e não somente como práticas sexuais propriamente. Para isso, desdobrarei esse conceito em duas categorias teóricas que também poderão contribuir para explicar o conceito e perceber como esse regime opera no emprego. Portanto, é importante observar a Heterossexualidade Compulsória (RICH, 1980), o Contrato Heterossexual formulado por Monique Wittig, (1989) e seus conceitos como categoria política. Essas serão as bases que contribuirão para compreender a matriz heterossexual em Butler (1987; 1990; 1992; 1993).

Aproprio desses conceitos de forma a ler as relações de emprego e não simplesmente operar com essa matriz, copiando e colando os conceitos. Penso que não há como pensar a matriz em Butler, sem, ao menos, operar com os conceitos acionados por Adrienne Rich (1980) e Wittig (1989).

Essas lógicas organizam as relações sociais, principalmente, as relações de emprego. Ao não se sujeitar completamente e não se enquadrar em um padrão político dessa matriz, há uma

série de violências que são implicadas nesse processo, violências essas que comportam exclusões dos sujeitos subalternos²².

Gayle Rubin (2007, p. 13-14), ao pensar a sexualidade, afirma que ela tem sido estruturada dentro de enquadramentos sociais extremamente punitivos, sujeita a controles formais e informais muito reais. Dentro desse sistema, mantém-se um "estigma extremo e punitivo", em que se operam sanções efetivas "contra aqueles que as praticam". As sociedades contemporâneas apresentam-se a partir de um "sistema sexo-gênero", oportunidade em que se verifica a naturalização da heterossexualidade, tomada como aspecto compulsório da reprodução, não apenas biológica, mas também social. Essa relação entre reprodução e gênero passa por certos marcos analíticos e se ancora em um pressuposto que tende a aparecer de maneira mais velada: o pressuposto da naturalidade da heterossexualidade.

Veja que a heterossexualidade compulsória será a instituição política que atuará de modo prescritivo e institucionalizado, conforme expõe Romina Lerussi (2014, p. 224). Isso se dará pelo caráter contingente e fechado da heterossexualidade como instituição, cuja força ou poder residirá de modo importante, mas uma categoria ontológica e política como força cultural. Em outras palavras, é a partir dessa matriz que organizará o pensamento e moldará a forma como vivemos, construímos as relações de sociabilidade, nomeamos e compreendemos os sujeitos e, principalmente, o mundo.

Em relação ao contrato heterossexual de Monique Wittig (1989), a autora compreenderá a referência ao sexo como categoria política que se dá de modo relacional a partir da linguagem, isto é, o contrato social que também é heterossexual é estabelecido por um acordo de palavras. As convenções sociais e a enunciação das palavras demonstram o modo de viver de acordo com as normas heterossexuais, uma vez que viver em sociedade é viver a heterossexualidade (WITTIG, 1989, p. 66-67).

O segundo é o caráter ontopolítico da heterossexualidade como forma de pensar e agir, produzindo a diferença entre os sexuais, ou seja, esse pensamento é preexistente a qualquer sociedade, sendo naturalizadas como o que já pertence aos sexos. Em terceiro plano, para compreender e esclarecer o ponto anterior a categoria sexo será política, pois funda a sociedade como heterossexual (WITTIG, 1982, p. 26), isto é, o que dá início, o que funda qualquer sociedade é a heterossexualidade. Dessa maneira, a categoria sexo será produto dessa sociedade, como intrínseco a esse pensamento heterossexual, produzindo e fundando as noções

²² De acordo com G. Spivak (2004, p. 12) se referem às categorias alijadas do poder. São sujeitos heterogêneos que compõem as camadas mais baixas da sociedade pelos modos específicos de exclusão, da repressão política e legal.

e as bases generificadas. Ele operará de modo a esconder o caráter obrigatório e político, apresentando-se como natural e normal.

É a partir dessa operação, sexo, que Butler (1990) sedimentará a noção de matriz heterossexual. Essa categoria é típica de um sistema de heterossexualidade compulsória, funcionando em um sistema de reprodução sexual obrigatório. Nesse sentido, o masculino e o feminino funcionarão e existirão dentro dessa lógica segundo termos naturalizados, que mantêm essa matriz oculta.

A heterossexualidade compulsória e o contrato sexual, apesar de serem conceitos distintos, estão imbricados, sendo utilizados para constituir a categoria de matriz heterossexual em Butler (1990). A autora afirma que a expressão dessa matriz designará a gama de inteligibilidade cultural por meio do qual haverá a estabilidade dos corpos naturalizados, confluindo, em conjunto, com o gênero e o desejo.

O termo “matriz” é utilizado como uma categoria política para designar uma coordenação de perspectivas que tornam operações de se fazer contínuo, como a linguagem, por exemplo. Contudo, tais perspectivas podem ser ressignificadas, rompidas e deslocadas. Na mesma direção, os esquemas regulatórios, as leis culturais, as regras que dão formas, significados e produção das sexualidades produzirão uma série de sentidos. Transfigurando essas formulações no campo do trabalho, trabalhadoras lésbicas, gays, bissexuais, travestis são constantemente reguladas em suas subjetividades, as formas como trabalham e a maneira como se portam são negociadas. “O corpo no trabalho é corpo enquanto tal apenas na medida em que o é para o trabalho. É disciplinado de maneira funcional, material, estética, dinâmica, ergonômica. Um corpo literalmente uniformizado” (NICOLI, 2022, p. 08).

É nesse sentido que Lerussi (2014, p. 227) afirmará que a linguagem assim como essa matriz possibilitará aberturas incoerentes e instáveis. A aparência de coerência e estabilidade das categorias desejo, corpo, heteronormatividade serão produzidos para uma pretensa naturalidade, mas demonstrará fragilidades. Diante disso, a matriz heterossexual fará com que os corpos sejam vistos a partir de um modelo hegemônico discursivo, por meio de corpos coerentes a partir de uma grade de inteligibilidade cultural de gênero.

A heteronormatividade ou heterossexualidade normativa estará dentro de um regime discursivo de poder, conforme formulado por Butler (1990) serão construídos dentro de normas de gênero e regime regulatório constituídos dentro de produções, relações de poder, norma, regulação e sexo. Em suma, a noção de poder regulatório produzirá sujeitos controlados, funcionando de modo a normatizar e normalizá-los. Dessa forma, o poder produzirá sentidos, regulará os corpos e produzirá agências, conforme detalharei oportunamente.

Agora, aprofundarei um pouco a noção de heteronormatividade em Butler. Para isso, a desdobrarei como dois pressupostos básicos para entendê-la: a primeira, como quadro ou regras de regime regulatórios de gênero e, em segundo plano, suas implicações normativas. O primeiro elemento, conforme expõe Lerussi (2014, p. 230) se refere às normas generificadas que darão sentido de inteligibilidade humana, produzindo quadros ou regimes operatórios dentro dos quais produzirão os sujeitos. Dizemos quadros de inteligibilidade cultural para expressar que as normas produzirão e organizarão a sociedade, por meio da qual os corpos e ideias se darão a partir de uma complementariedade heterossexual, cuja a base se dará por meio de um binarismo masculino e feminino, adequado ou inadequado.

Em outro plano, a performatividade do gênero será enquadrada a partir de um ideal regulador em que o regime heterossexual produzirá corpos sexuais-generificados-desejados coerentes, em que se classificará as noções de adequado e inadequado, de acordo com Butler (1990). A matriz heterossexual será, portanto, uma linguagem política, aberta e sujeita a disputas pela própria hegemonia, contendo processos de exclusão. É, também, uma matriz de inteligibilidade cultural em que torna a ser, produzindo e regulando os corpos. A intervenção da subversão desse campo poderá se dar por meio de deslocamentos e repetições fronteiriças, fora dos regimes de inteligibilidade (LERUSSI, 2014, p. 231).

A ordem heterossexual hegemônica é a matriz construída em torno de um código: uma série de padrões normativos que reduzem a identidade e ao qual todos somos obrigados - moral, legal e biologicamente - para cumprir. Como qualquer código as declarações linguísticas podem se dar por meio de um discurso estruturado que organiza o ser humano em categorias: sexo, gênero, desejo e práticas (GARCIA LÓPEZ, 2016, p. 340).

Sobre a unidade do gênero, Judith Butler (2018, p. 57) afirma que é o efeito da prática reguladora pela qual se “busca uniformizar a identidade do gênero por via da heterossexualidade compulsória. A força dessa prática se dá por meio de um aparelho de produção excludente”.

O gênero, portanto, é essa “estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser” (BUTLER, 2018, p. 59). Entre esses temas estão as características de gênero são frequentemente agrupadas, o que é visto como masculino é mais valorizado em relação ao feminino, sendo que esse signo é visto como completamente inaceitável em homens (ANNE, 1995, p. 19).

Dessa forma, essas formas opressivas estão calcadas na cultura e refletem, inevitavelmente nos ordenamentos jurídicos ocidentais, “dando vazão à discriminação indireta

e direta, mas ainda não se pode falar em definitiva aceitação ou reconhecimento das pessoas homossexuais”. A prevalência de uma mentalidade heterossexista, não permite a muitos “vislumbrar discriminação de trato diferenciado e deletério a outrem”. A disseminação de discursos heteronormativos se faz de maneira inconsciente e, quando assinalada, “ainda não estimula repulsa e indignação tão intensas quanto preconceitos firmados em outras bases” (SANTOS, 2016, p. 51- 52).

2.3 Masculinidades e Trabalho

Conforme se verificou, anteriormente, em termos culturais, somos organizados a partir das expectativas e prescrições da sociedade, reconhecidos em campos opostos do que é ser feminino e masculino, conforme expõe Ann Mcginley (2008, p. 717). Essa organização a partir das classificações entre as duas esferas, estrutura um sistema que refletirá, também, no mundo do trabalho, conforme sedimentará Pierre Bourdieu (2000, p. 20-21), em "a dominação masculina", sendo os sujeitos estruturados a partir das noções de ativo-passivo, força-fraqueza. É essa concepção binária que tornará os seres humanos distintos, naturalizando-os socialmente a partir dos gêneros, conferindo marginalidades. Fora desse padrão binário se compreenderão gays afeminadas, mulheres masculinizadas, homens e mulheres transgêneros.

Os corpos são afetados por processos sociais. O modo como nosso corpo funciona é estruturado pelo gênero. Não se pode pensar “em arranjos sociais de gênero como mero efeito que flui de propriedades do corpo. Eles também precedem o corpo, formando as condições em que este se desenvolve e vive” (CONNEL; PEARSE, 2015, p. 93).

A oposição entre homens e mulheres construirá um sistema assimétrico e dinâmico, que rejeitará e afastará transgressões. É a partir da dominação masculina que se perceberá discriminações, violências, remunerações discrepantes e a hierarquização em torno dos sexos. O lugar simbólico e imaginário da masculinidade estruturará a subjetivação dos sujeitos, colocando o feminino como subjugado e sujeito (BOURDIEU, 2000).

Esse campo das masculinidades, especificamente, é relativamente novo. No Brasil, o termo foi utilizado pela pesquisadora Marlise Matos (2000) que reconhece a existência de múltiplas masculinidades que podem variar histórica e culturalmente. Para a autora, posições “alternativas” ao modelo hegemônico de masculinidade – homens pobres, gays, latinos – por discordarem de uma posição que possa se definir como modelar ou definitiva para as vicissitudes da masculinidade, podem preconizar reivindicação não por uma unidade ou hegemonia, mas pela diferença, pelo direito inalienável a ser diferente (sem que com isto se

deseje uma posição de distinção ou de privilégio local, especial e hegemônico).

As masculinidades dissidentes seriam masculinidades fracassadas e quando capturadas pela ética neoliberal então tentam se estruturar a partir da masculinidade da legitimidade e então ser aceita e assimilada. Os corpos dos homens gays e também afeminados não gays quando a voz é aguda, quando o gesto não se contém, o estilo de vida é tomado como promíscuo há um conjunto de elementos estruturantes que funcionarão deformando essa masculinidade como fracassada.

Se a corporeidade da masculinidade dissidente, ou mais preciso, de homens gays são pensadas como não homens no pensamento popular, pois ao associá-los, constantemente, ao feminino desloca-se essas identidades como margens ao não os visualizar na correspondência sexo-gênero-performatividade. Esse campo, por ser rígido, não permitem aos sujeitos escapes da norma. As bixas são essas sujeitas que traem a hegemonia, são vistas como desleais as características do que é dito do masculino. Ao romper com as expectativas de gênero são vistas a produzir sujeitos incapazes de viver dignamente. Uma gay afeminada rompe com as expectativas sociais ao não cumprir com os estereótipos de gênero associados ao seu gênero, lançando para um desvio.

Butler (2003), em problemas de gênero, afirmará que a homossexualidade surge a partir do desejo que deve ser reprimido. A heterossexualidade irá produzir o que não é permitido, isto é, a homossexualidade, vista de modo oposto ao que deveria ser visto de modo ininteligível, existida de forma proibitiva. Explicando melhor a ideia de corpo para Butler (influenciada por Monique Wittig, teórica lésbica), este é produto do esquema ou da matriz heterossexual que molda, nomeia e apresenta seus contornos. A percepção do corpo é discursivamente constituída a partir da exclusão, do tabu e da abjeção. A própria ciência ao ser submetida às análises discursas são determinadas pela matriz heterossexual, isto é, o próprio caráter binário é moldado por parâmetros determinados de XX-fêmea e XY-macho.

Sarah Salih (2015, p. 123) dirá que a homossexualidade é mantida na própria estrutura da proibição em si e, ao transformar o desejo homossexual num sentimento de culpa, os discursos produzem a figura do homossexual. Butler, em suas diversas obras, discute a proibição e a repressão como constitutivas da identidade, o que se reprime é, para além do desejo em geral, é o desejo homossexual em particular.

O termo homofobia designa dois aspectos diferentes da mesma realidade: “a dimensão pessoal, de natureza afetiva, que se manifesta pela rejeição dos homossexuais e a dimensão cultural, de natureza cognitiva, em que o objeto de rejeição não é o homossexual enquanto indivíduo, mas a homossexualidade como fenômeno psicológico e social” (Daniel BORRILLO,

2010, p. 22). Dessa forma, implica um esforço incessante de implementação de “controles que têm a função de disciplinar os corpos humanos nos diferentes espaços sociais” (MOREIRA, 2017, p. 224).

No âmago desse tratamento discriminatório, a homofobia desempenha um papel na inferiorização de corpos gays, consequência direta da hierarquização das sexualidades, além de conferir um *status* superior à heterossexualidade, situando-a no plano do natural, do que é evidente (BORRILLO, 2010, p. 15). A abjeção²³ e o desvio²⁴ são marcas sociais criadas em relações de poder. Segundo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República no Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil, por exemplo, registrou um aumento de 166,09% na quantidade de denúncias de violações relacionadas à população LGBT, entre 2011 e 2012 (1.159 contra 3.084).

Ao se analisar, especificamente, o significado da homofobia, para Daniel Borrilo (2010, p. 22), denotará medo, oriundo de *phobia*, em relação ao seu semelhante e não propriamente ao receio do homossexual. Ademais, reforça a hostilidade, em especial, o medo, em detrimento de outras manifestações, como a aversão, o ódio, o desprezo, a violência (simbólica, física e psicológica) de reprovação à homossexualidade e ao homossexual. Ressalto que outras formas e manifestações de opressões como lesbofobia e transfobia sejam agrupadas, no ideário popular, como homofobia, possuem particularidades e mecanismos de opressões próprios, pois assentam em bases diferentes e modos de operação discriminatórios singulares.

A capacidade de qualificar a homossexualidade e, principalmente, o homossexual tem o potencial hierarquizante, como ferramenta heterossexista, transparece como mecanismo de poder, em que um outro, se acha superior ao outro. Essa categoria é uma criação construída pelos próprios homofóbicos. Contudo, muitos gays, se apropriam desses insultos e sinais de desprestígios, transformando em afirmações políticas, assumindo e convertendo a identidade homossexual, buscando conferir e deslocar esse papel subalterno. Essa articulação em torno de demarcar as existências tem o intuito de desmontar os insultos, ressignificando conceitos, como "veado, bixa" e, até mesmo, "sapatão". Esse mecanismo lança visibilidade e reconhecimento daquilo que se busca silenciar.

²³ Em relação ao abjeto significa “quando alguém sente repulsa de outro, como se fosse algo sujo ou impuro. No nível de horror e temer que tenha contato com esse alguém”. Ser chamado de homossexual é constatar a condenação social do que é ser chamado. Portanto, a “experiência da abjeção deriva do julgamento social negativo sobre seu desejo e sua vivência é a de uma espécie de exclusão do mundo das pessoas ‘decentes’, normais, ‘heterossexuais’” (Richard MISKOLCI, 2009, p. 336).

²⁴ Os sujeitos são constituídos mediante normas que, quando repetidas, produzem e deslocam os termos por meio dos quais os sujeitos são reconhecidos. Há “sujeitos” que não são exatamente reconhecíveis como sujeitos e há “vidas” que dificilmente-ou, melhor dizendo, nunca- são reconhecidas como vidas (Judith BUTLER, 2017, p. 17).

O sujeito homossexual, conforme conhecemos hoje, é uma invenção do século XIX. “Se antes as relações amorosas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo eram consideradas como sodomia (uma atividade indesejável ou pecaminosa à qual qualquer um poderia sucumbir). Categorizado e nomeado como desvio da norma, seu destino só poderia ser o segredo ou a segregação – um lugar incômodo para permanecer” (LOURO, 2001, p. 542).

Recentemente, foram aprovados o reconhecimento de direitos decorrente da união estável pelo STF, em 2011²⁵; a doação de sangue por homens gays e bissexuais (ADI 5543); a criminalização da LGBTfobia (ADO 26); permitiu a mudança do registro civil de pessoas trans (em 2018, por meio da ADI 427 e, em 2011, na ADI 4277); e, por fim, a autorização do casamento civil, a partir da Resolução 175 de 2013²⁶. Apesar disso, a LGBTIfobia e, especialmente, a homofobia ainda persiste em muitas dimensões da vida de homossexuais. Do modo como conhecemos, hoje, passando a representar toda manifestação seja direta ou indireta, expressa ou silenciosa, de maneira arbitrária, atuando de modo a ridicularizar e oprimir a dignidade do outro, conforme sustenta Roger Rios e Luiz Souza (2014, p. 165). Ela é consequência do sistema de hierarquizações das sexualidades, que situa a heterossexualidade como normal e legítima, relevando a homossexualidade como inferior e desviante.

Isso se relaciona ao que é expressado em "a arte *queer* do fracasso" defendida por Jack Halbertam (2011), no livro *The Queer Art of Failure*, campo teórico, dentro do *queer*, que utilizarei na minha pesquisa. Essa vertente do *queer* expõe que esses sujeitos são formas que escapam do sucesso defendido e criado pelo neoliberalismo. Ela busca destruir e ressignificar o fracasso e o sucesso tal qual conhecemos. Almeja formular modos de ser e saber posicionados fora das compreensões convencionais do que é sucesso numa sociedade heteronormativa e capitalista.

Mas como isso ocorre a partir da crítica *queer*? Esses corpos *queer* são, por si sós, fracassados ao não viverem plenamente nos padrões da norma. O *queer* nos permite escapar das "normas punitivas que disciplinam o comportamento e administram o desenvolvimento humano" (HALBERSTAM, 2011, p.07). No contexto em que o sucesso da mulher é sempre medido a partir de padrões para o homem, o fracasso do gênero significará estar livre da pressão

²⁵ Conforme se vê: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe de 14/10/2011.

²⁶ Consultar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012. Consultar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012

de se igualar aos ideais patriarcais. Não ser bem-sucedida na mulheridade e na masculinidade pode oferecer fugas, resistências e prazeres inesperados (Jack HALBERSTAM, 2011, p. 09).

Para Jack Halberstam (2020, p. 102-103) a *sapatão caminhoneira*, por exemplo, é considerada como o fracasso da feminilidade ela obviamente representa o fracasso na cultura do consumidor, porque sua masculinidade se torna um obstáculo para o desejo heteronormativo do homem. O que permanece inalcançável na masculinidade da *sapatão caminhoneira*, podemos dizer, é o que permanece inalcançável em todas as masculinidades: toda masculinidade ideal, por natureza, está simplesmente fora de alcance, mas é apenas na *sapatão caminhoneira*, na mulher masculina, que notamos essa impossibilidade.

Vejo que o fracasso nessas relações, envolvem, em grande medida, pela incompreensibilidade de que essas identidades repousam são lidas como não alcançadas; pela falha na reprodução do que se considera um bom trabalhador nas relações de emprego baseadas nas noções da normatividade heterossexual.

O sujeito homossexual mais bem-sucedido é aquele que consegue reproduzir as noções de bom trabalhador, qual seja: comprometido com o trabalho; habilidoso, isto é, apto para exercer com destreza, maestria e frieza em suas atividades, o que contribui para a consolidação de processos complexos estereotipados de um modelo único de trabalhador, não alcançados ou se alcançados, fracassados por corpos *queer*.

É, dessa maneira, considerada como corporalidade fracassada porque ela está, a tempo todo, submetida a processos de correção, como a chacota, o bullying, pois são aparatos informais de correção. Os aparatos informais são a violência dentro de casa e que tentam corrigir o corpo. O fluxo de imagens e identidades fazem com que haja imagens e modelos de identidades masculinas que se constroem no ocidente. O corpo masculino pode ser cultivado para ser hiperfeminino, desordenando os níveis dos referenciais. Como as forças sociais produzem um ímpeto corretivo, o corpo masculino é atravessado pela classe e pela raça.

Se a repetição constitui o que se denomina heterossexualidade e se esta repetição se enquadra dentro dessa matriz hegemônica, LGBTI+ estão fadados ao fracasso no trabalho: em primeira medida, suas corporalidades não dão conta dessa repetição incessante e, em outra medida, ainda que se assumam suas identidades precisarão retornar ao armário a fim de acessar alguns espaços (epistemologia do armário). É o que ocorre nas relações de emprego, salvo algumas funções, em que a lógica do sistema capitalista, cooptada pela presença da exploração somada à extração das potencialidades performatividades no emprego dão vazão à abertura e à absorção de LGBTI+.

Sob o viés do estigma das masculinidades gays, Andrew Koppelman (1994, p. 01), expõe que esta é geralmente entendida, pelo senso comum, “como o fracasso em viver de acordo com as normas de gênero”. É, assim, compreendida, no seio social, hierarquicamente inferior à heterossexualidade, sendo as experiências gays vistas geralmente negativamente, reduzidas às pessoas que são “penetradas”. O ultraje central da sodomia masculina é que um homem é reduzido à condição de mulher, entendida como degradante. É ameaçadora porque questiona o *status* distinto e superior de ser homem.

Concordo com Murillo Nonato (2020, p. 73), ao expor que diversos homossexuais confluem e estabelecem um nexos com a feminilidade, não se amoldando na “matriz cultural do gênero e, por isso, não é considerado um gênero inteligível”. É uma vida indigna de ser vida, um corpo que não importa e, por isso, sua existência não é deslegitimada. Dessa maneira, são considerados como uma falha na ordem e na posição generificada do sujeito que precisa ser constantemente normalizado. São interpretadas “como masculinidades falhas e, frequentemente, ao flunar pelas ruas, causam confusões nos esquemas mentais dos sujeitos porque esses corpos não são identificados automaticamente dentro do binarismo de gênero” (NONATO, 2020, p. 108).

Essas dissidências masculinas "não correspondem ao ideal normalizado de sexualidade, que melhor seriam compreendidas pela expressão heterossexismo, ou seja, a desqualificação e outras formas de violências sobre todas as outras expressões da sexualidade não heterossexual". Os efeitos da homofobia irão além dos insultos. “Eles determinam lugares e posições para uma vida, reafirmando, no campo da norma (do normal), o lugar dos sujeitos na posição de impensáveis, psicóticos, na ordem do precário e do desprezível”. (POCAHY, 2007, p. 10).

As pessoas afeminadas, especificamente, são compreendidas “como homens no momento do seu nascimento, mas que não exercem as expectativas socialmente estabelecidas para a masculinidade”. Essas sujeitas reproduzem, concomitantemente, comportamentos associados ao feminino. A “performatividade das pessoas afeminadas é costurada por meio de retalhos dos códigos de gênero já prescritos” (NONATO, 2020, p. 74). Ao se pensar nos ambientes de trabalho, em especial, este também é imantado por meio de normas sexuais que regulam os corpos. Os sujeitos são impelidos a performar, ainda que inconscientemente, as condutas de cada gênero, seja masculino ou feminino.

No campo das relações de trabalho, o estudo de Dartagnan Santos (2012, p. 99) revelará que as homofobias e o heterossexismo se reproduzirão nesse mundo, expressando nas performances dos empregados, na organização laboral e, também, nas estruturas e nas formas de gestão das empresas. É a partir da "divisão sexual do trabalho, fundada na perspectiva binária

de gênero e na heteronormatividade, exerce na conformação dos modelos de produção e de organização do trabalho" e, de outro lado, "as pressões contrárias à existência homossexual no mundo do trabalho impactam a subjetividade, a identidade e a saúde dos trabalhadores gays" Rodrigo Santos (2016, p. 68).

É nessa discussão que adentraremos nas disputas em torno da masculinidade e da feminilidade que serão, por exemplo, conquistas, sendo a heterossexualidade vista como aquisição. "Para se adquirir uma identidade heterossexual coerente, é preciso renunciar a alguma coisa: tal como antes, o que é renunciado é a catexia homossexual primária e a heterossexualidade surge a partir de uma homossexualidade repudiada, mas que é conservada na própria estrutura desse repúdio" (SALIH, 2015, p. 143). Essas vidas ditas como precárias seriam a de todas e todos que "aprenderam a se compreender a partir da injúria, da experiência de serem ofendidos por estarem sob a suspeita ou serem comprovadamente sujeitos fora da norma heterossexual" (MISKOLCI, 2011, p. 54).

Essa ocorrência é comum e se dá no ambiente de trabalho por meio de "piadas, comentários inadequados, ridicularização, humilhações e assédio moral sofridos pelos trabalhadores gays, lésbicas, bissexuais e transexuais". Essas situações são praticadas pelos colegas e chefes sem que "as empresas, de modo geral, tomem qualquer atitude para impedi-las ou mesmo preveni-las. Por conta dessa atmosfera de trabalho perversa, inúmeros trabalhadores acabam por entrar em sofrimento psíquico" (COSTA, 2007, p. 97).

Embora as situações de homofobia mais presentes nessa esfera sejam de ordem da injúria e do insulto, elas têm sido acompanhadas de ameaças, agressão física e de tortura (POCAHY, 2007, p. 13). Não se pode pensar em trabalho se não perceber os fatores culturais, engendrados pela lógica colonial de dominação masculina e heteronormativa, o produto disso são relações marcadas "pela discriminação e agressão motivada pela homofobia" (POCAHY, 2007, p. 21). Isso se percebe pelos ditos que analisei no TRT da 3º Região, quais sejam: "O reclamante era bom de serviço, mas era gay"²⁷. "O reclamante foi dispensado em razão do crime de homofobia"²⁸. "Ser homossexual não é coisa de Deus"²⁹.

²⁷ Depoimento da testemunha do recorrente, ao expor as falas de seu ex-chefe, extraído da decisão: BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (3º Região). Processo - ROPS 0012079-30.2017.5.03.0091. Relatora: Adriana Goulart de Sena Orsini. Minas Gerais, 20 fev. 2018. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2276>>. Acesso em 24 de Jul. de 2020

²⁸ Trecho do dispositivo da decisão primeva, após depoimento dos informantes. Extraído em BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. Processo RO 0011503-44.2016.5.03.0100. Relator: Daniel Faria. Minas Gerais, 02 de out. de 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2482>. Acesso em 24 de Jul de 2020

²⁹ Declaração prestada pela testemunha da reclamante, Cláudia Mariane Vítor, considerada consistente, no aspecto, pelo juízo de origem. Decisão extraída: MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. Processo- ROT

A constituição da estrutura social da empresa será calcada no modelo de família burguesa heterossexual, em que o trabalhador ideal será aquele homem, que performa a masculinidade hegemônica, comprometido exclusivamente com as organizações, devendo possuir as características de agressividade, competitividade e autoridade, conforme pesquisa de MCGINLEY (2008, p. 1161-1162).

Essa divisão do trabalho se apoiará nas dicotomias masculino/feminino, com a prevalência e a hegemonia do masculino. Rodrigo Santos (2016, p. 72) perceberá que "o mundo do trabalho, enquanto parte integrante e central da socialização humana na pós-modernidade, não escapa às relações de dominação que organizam a vida social. Nesse sentido, ainda que de forma invisível, encontram-se imbricados na própria estrutura das organizações empresariais pressuposições de gênero e de sexualidade".

Essa heteronormatividade³⁰, principalmente nos ambientes empresariais, pode expressar "as expectativas, as demandas e as obrigações sociais que derivam do pressuposto da heterossexualidade como natural e, portanto, fundamento da sociedade". Nesse sentido, a norma acentua as prescrições que fundamentam os processos sociais de regulação e controle. Assim, ela não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo "formar a todos para a heterossexualidade ou para organizarem suas vidas a partir de seu modo supostamente coerente, superior e *natural*" (MISKOLCI, 2009, p. 332).

É o que se constatou na dissertação de Rodrigo Santos:

As homofobias e a ideologia heterossexista permanecem inscritos na estrutura social, espalhando-se pelos diferentes cenários do cotidiano e reclamando, para cada um, análises e intervenções específicas, que fomentem a desconstrução de estruturas de dominação, dando lugar ao reconhecimento e à efetiva integração social. [...] o mundo do trabalho, com todas as peculiaridades do atual modelo produtivo hegemônico, não escapa às influências desse sistema que organiza a existência humana hierarquicamente a partir de identidades sexuais preconcebidas. O cruzamento das relações de sexo com as relações econômicas, aliás, faz com que essas formas de dominação alimentem uma à outra (SANTOS, 2016, p. 56).

Tais atributos conferiram valores às masculinidades hegemônicas, cuja cultura empresarial ocidental acolherá e conferirá privilégios aos trabalhadores que possuem as posturas de nominação, povoando as empresas com os ideais de liderança e racionalidade, mas,

0010627-44.2019.5.03.0081. Relatora: Gisele de Cassia VD Macedo. Minas Gerais, 04 de fev. de 2020. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2482>. Acesso em 24 de jul. de 2020.

³⁰ A heteronormatividade objetiva regular e normatizar os modos de ser e de viver, os desejos corporais e a sexualidade dos corpos.

ao mesmo tempo, excluindo os trabalhadores que não se amoldam nas configurações normativas da masculinidade (MCGINLEY, 2008, p. 1162).

Rodrigo Santos (2016, p. 73) constatará que o mercado de trabalho foi concebido por “homens heterossexuais para homens heterossexuais, sendo potencialmente heteronormativo e sexista. Mulheres, minorias sexuais ou homens sem aptidão para performar a expressão dominante do masculino são forasteiros e têm de barganhar seu acesso e sua permanência”.

Para acessar o mundo do trabalho e os seus melhores postos, o trabalhador precisa se adequar e se modificar. Ele precisa de higienizar³¹ o corpo, aderir a práticas de correção que deixem esse corpo e essa identidade mais espelhados aos modelos de masculinidades que são cultivados socialmente. A falha de gênero, do ponto de vista da norma, é uma das maiores falhas, pois o gênero é a forma que é primeiramente inteligida, você será homem ou mulher. Se a raça estrutura as relações de gênero, o gênero é a primeira lente social e está atrelado à leitura do humano. O humano só pode existir com o gênero.

Nas relações de trabalho, não há espaços para estar fora daquilo que se espera. Murillo Nonato (2020, p. 73), em sua dissertação de mestrado, afirma que a “performatividade das pessoas afeminadas é costurada por meio de retalhos dos códigos de gênero já prescritos e que provocam, no olhar do outro, a sensação de incerteza, imprecisão, dúvida”. Veja que diversos homossexuais que confluem e estabelecem um nexos com a feminilidade não se amoldam na “matriz cultural do gênero e, por isso, não é considerado um gênero inteligível. Dessa maneira, são considerados como uma falha na ordem e na posição generificada do sujeito que precisa ser constantemente normalizado” (NONATO, 202, p. 55).

Desse modo, as masculinidades dissidentes provocam e promovem uma ruptura com o ideal de “masculinidade hegemônica” (CONNEL, 2013). Essas novas possibilidades de masculinidades, a partir das subalternidades, promovem um deslocamento do que é ser homem. Platinar os cabelos, andar de uma determinada forma ou outras possibilidades das mecânicas do corpo não são toleráveis. Percebo, da mesma maneira, que Pedro Nicoli (2022, p. 08) ao dizer “o que o mundo do trabalho faz é sobrepor e potencializar camadas normativas: as normas do gênero e sexualidade e as normas do mundo sério e fechado do trabalho”.

³¹ Considero higienização os processos de correção e adequação das normas, em que para ser aceito é necessário a reformulação das identidades estética e performaticamente a fim de acessar o campo da normalidade, da aceitação.

2.4 Pensando os assédios e as discriminações no trabalho

A discriminação de pessoas LGBTI+ é um fenômeno complexo, envolvendo disputas coletivas e individuais. É difícil compreender os fatores conjugados e, também, os seus limites. Contudo, é certo que essa forma de exclusão se expressa de maneira hostil ou negativa que se baseiam em elementos culturais, explícitos e implícitos, que impactam negativamente nas permanências seguras, livres e desenvolvedoras no ambiente de trabalho. No mundo do trabalho, especialmente, o estigma influencia diretamente nos níveis de eficiência e produção desses sujeitos, o que certamente compromete o acesso, a permanência do trabalho decente.

O trabalho se perpetua por meio de uma cultura heteronormativa e de dominação da masculinidade hegemônica de modo a prestigiar nos modelos de gestão contemporânea. Esse modelo organizacional, busca a exaltação e o reconhecimento da virilidade, estratégias que visam à exaltação do trabalhador que busca o modelo de masculinidade agressiva (SANTOS, 2016, p. 76-77). O espaço de trabalho se mostra, dessa forma, propenso a práticas anti-homossexuais, sendo a discriminação constatada por vários estudos, campo sólido em outros países, mas que, no Brasil, caminha para um desenvolvimento.

De acordo com James M. Croteau (1996), a discriminação por orientação sexual no trabalho pode ser classificada em formal, sendo aquelas práticas institucionalizadas que visam a restringir o acesso a vantagens econômicas, colocando impedimentos na contratação e barreiras na ascensão profissional ou no aumento salarial. Já a discriminação informal, que merece mais aprofundamento, está relacionada às violências normalmente indiretas, relacionadas ao decurso do controle de trabalho, como assédios, discriminações e agressões (físicas ou morais), perpetuados por superiores, supervisores ou colegas de profissão.

Apesar da gravidade e das violações das modalidades de discriminação, uma das mais recorrentes são aquelas manifestadas nas informalidades, oportunidades em que são exercidas, muitas vezes, por meio de atos e palavras que, reiteradas no tempo, se transformam em assédio moral, conforme constatou Rodrigo Santos (2016, p. 81). De acordo com Roberto Heloani (2016, p. 05), o assédio moral consiste em práticas reiteradas de modo deliberado com intuito de desqualificar o trabalhador, com intuito de fragilizá-lo. São condutas que podem se dar tanto de modo omissivo ou comissivo e que podem parecer inofensivas, mas, quando repetidas e intensificadas, podem desestruturar o psicológico do sujeito assediado.

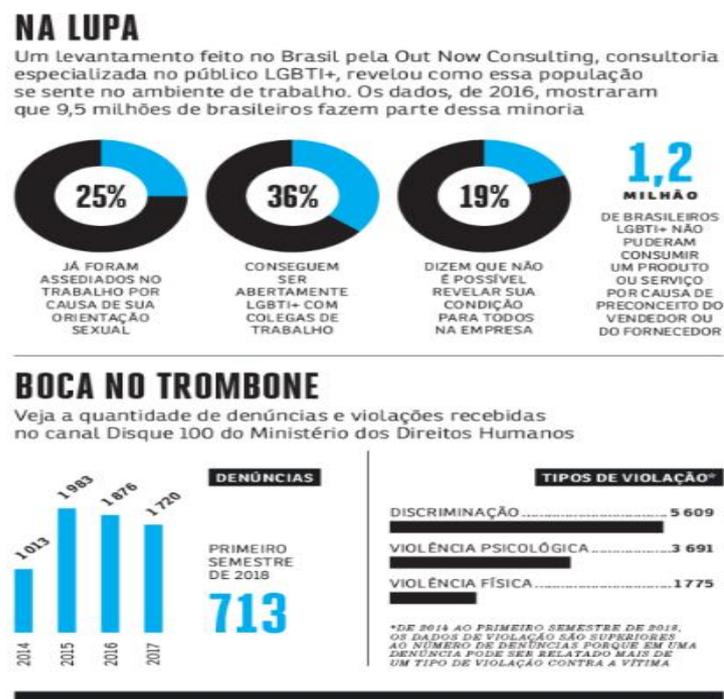
Márcia Guedes (2008) explica que a manipulação perversa deve ser observada pela: (a) regularidade das agressões e (b) persistência em desestabilizar emocionalmente o trabalhador até que ele se afaste de suas atividades laborais. O assédio moral atua: (1) no âmbito

comunicacional, quando a fala dirigida é agressiva, sendo que o obreiro fica isolado no âmbito da empresa; (2) deturpando a reputação do obreiro, depreciando-o direta ou veladamente; e, por fim, (3) mediante a conduta dos superiores, que podem provocar rebaixamento de funções, mudança de tarefas ou redirecionamento para outras atividades. Caracteriza-se mais comumente, de modo descendente, em que se percebe a prática pelo superior; horizontalmente, quando praticado entre trabalhadores ou, ainda, mais raramente por parte do empregado a seu superior, conforme classifica Márcia Guedes (2008, p. 34).

A persistência do assédio no âmbito da atuação do poder empregatício pode ser verificada no abuso do poder, na invisibilização dos empregadores, bem como na aceitação dos gestores, que caracterizam o assédio como práticas corriqueiras, caracterizando um fenômeno denominado terror psicossocial-empresarial (GUEDES, 2008, 39-42). Isso ocorre, primordialmente, devido a uma mentalidade viril permeada nas organizações. Essa mentalidade impede que muitos homens identifiquem o assédio. Para muitos, inclusive, essas práticas podem ser vistas como legítimas técnicas de gestão, escondendo ações agressivas em práticas que se camuflam nas práticas disciplinares, do poder de regulamentação do empregador, conforme se verá detalhadamente.

Esses fatos são revelados pela pesquisa abaixo, que destaca a falta de abertura para se assumir LGBTI+ no trabalho, seja pelo medo de expressar sua sexualidade e dissidência sexual, seja pelas represálias ou pela sensação de que podem ser demitidas ou demitidos.

FIGURA 1 – Infográfico – Como a população LGBTI+ se sente no ambiente de trabalho



De acordo com Ann Mcginley (2008, p. 1172), uma das formas de assédio são os trotes, em que se tenta preservar a identidade masculinizada, a fim de testar as demais masculinidades, inclusive, a dos novos contratados. De outro modo, segundo Helio Irigaray (2010, p. 892), a homofobia manifesta-se nos discursos jocosos enunciados nas relações de trabalho, sob o manto de brincadeiras supostamente inocentes. Esse é um dos mecanismos que se enquadram no sistema de virilidade para se obter uma certa coesão, o respaldo e a uniformidade do comportamento dos demais sujeitos masculinos. Os que escapam ou não fazem alianças com essas práticas de sociabilidade opressiva, como homens gays ou outras corporalidades que fogem dos aspectos binários de gênero, sofrem com esse assédio com mais frequência (MCGINLEY, 2008, p. 1186-1187).

Hélio Irigaray (2010, p. 897) constata que homens gays seriam vistos como divertidos e descompromissados, enquanto homens heterossexuais como verdadeiros trabalhadores focados. Essa heteronormatividade é a afirmação da cultura heterossexual, que fixa padrões de reconhecimento. Ela atua no sentido de estruturar a expectativa inconsciente do sujeito como um heterossexual virtual. Ao quebrar esse pensamento, resta perplexidade e dificuldades na assimilação da diferença (SANTOS, 2016, p. 89).

Esse pressuposto traz consequências na formação da personalidade de homens gays, como a violência simbólica da homofobia interiorizada. Na sua explicação, ele afirma que, na construção da subjetividade desse sujeito, padrões de estigmatização são absorvidos de modo a desenvolver repúdio sobre si mesmo, o que promove uma batalha psicológica de aceitação e negação do desejo, conforme Borrilo (2010, p. 101).

Rodrigo Santos, ao aplicar esse conceito nas relações de emprego, afirma que

Em termos de inserção e permanência no mercado de trabalho, é crucial atentar para o fato de que homossexuais, enquanto categoria estigmatizada, se definem por um atributo não cognoscível de imediato. São, portanto, indivíduos desacreditáveis, que em cada uma de suas interações sociais lidam com a incerteza sobre o grau de informação a respeito de seu estigma que podem fazer conhecer, de modo a evitar reações hostis (SANTOS, 2016, p. 90).

Esse mecanismo de medo se dá a partir da construção do armário, metáfora que estrutura a subjetividade de muitos gays, principalmente, no trabalho, ainda que seja assumido, pois essa estrutura o permite perceber a rejeição, a depender da dimensão da sociabilidade que se insere. Isso é o que expressa Eve Sedgwick (2007, p. 22), em *A epistemologia do armário*, oportunidade em que expressa que em cada ambiente, em cada nova oportunidade de se

apresentar, essas masculinidades constroem “novos armários cujas leis características de ótica e física exigem, pelo menos da parte de pessoas gays, novos levantamentos, novos cálculos, novos esquemas e demandas de sigilo ou exposição”.

Esses trabalhadores perpassam por campos de incertezas e inseguranças sobre a possibilidade ou não de poder revelar a sua sexualidade. Isso se exprime no receio de indícios de sua própria homossexualidade estar envolvida nas relações sociais, colocando-o em vulnerabilidades e medo constantes. Essa informação pode ser usada como instrumento de subjugação, chantagem e assédio. A reprodução de uma cultura hostil, conforme expõe Hélio Irigaray (2007, p. 5), exige, dessa maneira, a adoção de posturas e precauções, como mecanismos de defesa e de proteção tanto da subjetividade quanto do emprego.

Acerca desse silêncio em relação à sexualidade, de acordo com Thomas Bucher e Daniel Raess (2007), essa cultura representa uma forma de opressão e de autopreservação. Opressão que pode ser combatida pelo enfrentamento, revelação ou abandono do emprego. Esse ambiente heterossexista, causador de abandonos no emprego e de sofrimentos psicológicos, gera uma redução drástica na satisfação com o trabalho (WALDO, 1999).

Dessa maneira, a revelação da orientação sexual é um mecanismo de proteção imprescindível contra atos discriminatórios, de acordo com Marcus Siqueira (2009, p. 45). Essa proteção envolve uma rede de apoio diante das omissões em relação aos chefes em face da homofobia, permanecendo no impasse em “sair do armário” ou seguir ocultando a homossexualidade. Portanto, a construção de um ambiente de trabalho acolhedor é algo decisivo para a segurança desse indivíduo.

2.4.1 Discriminação inconsciente e cultura organizacional: negociações da identidade e disputas no ambiente de trabalho

A discriminação nas relações de emprego é um fenômeno dinâmico, com o constante surgimento de novas modalidades discriminatórias. As relações do trabalho também passam por profundas mutações, superando os modelos tradicionais de uma produção centralizada para um sistema produtivo integrado por novos atores, que configuram um sistema de empresa-rede (LIMA, p. 89, 2010).

A atividade discriminatória não demanda, necessariamente, ser praticada por uma determinada ação. Uma modalidade discriminatória laboral consagrada na doutrina e uma jurisprudência conhecida como discriminação indireta pela terminologia europeia, trata-se de um fenômeno desencadeado por uma postura pretensamente neutra ou omissiva. O

discriminador é o sujeito que possui a capacidade de praticar determinado ato discriminatório, por ação ou omissão.

O empregador é o agente mais comum. No entanto, a exclusividade da consideração do empregador como agente discriminador deve ser revista. Um novo modelo de relações discriminatórias pede que seja ajustado às novas formas de trabalho humano prestado, respondendo ao processo de integração de novos atores nas relações de trabalho. Os agentes discriminatórios, por outro lado, podem ser colegas de profissão, supervisores que, por força do trabalho, interagem com a vítima.

No caso das relações trabalhistas, a vítima pode ser tanto um trabalhador como um grupo de trabalhadores que, ao partilharem a mesma situação, poderão experimentar, efetiva ou potencialmente, uma situação de diferenciação de tratamento.

Busco trazer, aqui, como os mecanismos e os instrumentos de exclusão social podem atuar dentro de uma cultura social e jurídica que preserva formas de discriminação inconscientes. As empresas, as organizações econômicas, os empregadores reproduzem práticas sociais que se refletem na cultura organizacional, nas atividades econômicas e na direção de suas empresas.

O mercado de trabalho, como veremos, está emaranhado de ilegalidades e arbitrariedades. Situações de exclusão podem não ocorrer de modo expresso, mas são resultados de uma cultura, não de uma intenção consciente de discriminar, mas sim de “disposições cognitivas responsáveis pela percepção negativa de membros de certos grupos”. Atos discriminatórios ocorrem mesmo que não estejam dentro da dimensão da consciência do sujeito. Os estereótipos são organizados como orientadores mentais que influenciam, certamente, o comportamento dos indivíduos (MOREIRA, 2020, p. 434).

O inconsciente demonstra que o comportamento das pessoas é influenciado e afeta o julgamento das pessoas sobre outros grupos. O preconceito está relacionado com a regulação cultural dos indícios, uma vez que o racismo, a LGBTIfobia, o sexismo e outras espécies de preconceito deixam de residir no campo do inaceitável e passam a atuar na área do inconsciente. À medida que o neoliberalismo coopta pautas identitárias, torna-se inaceitável a cultura da discriminação direta. Contudo, isso não significa que o comportamento dos indivíduos não se deixa determinar por associações negativas, por categorizações. Um empregador pode tentar ser objetivo na hora de contratar ou promover alguém, mas uma impressão sobre determinado sujeito pode ser crucial para sua decisão. O plano do inconsciente é importante para se criar falsas percepções.

A classificação e a categorização são elementos centrais nesse processo cognitivo. As

peessoas classificam as outras com base em “normas culturais explícitas ou implícitas, sendo que muitas vezes os sujeitos humanos passam a atuar a partir delas sem um prévio exame de sua veracidade” (MOREIRA, 2020, p. 437). Como o estereótipo funciona como esquema e atua de forma inconsciente, um empregador pode encontrar um motivo para a exclusão de minorias, como o vestuário, o tom da voz, questões que não seriam levadas em conta se fosse um empregado heterossexual, normativo, branco e homem.

A discriminação inconsciente enfrenta dificuldades no momento de serem legalmente percebidas, provadas. Adilson Moreira (2020, p. 44) apresenta uma problemática importante: as normas antidiscriminatórias justificadas pela intencionalidade não são capazes de proteger grupos minoritários de forma satisfatória. Elas apenas permitem a proteção parcial de certas formas de discriminação, mas não a totalidade delas.

O Direito do Trabalho, por exemplo, atua essencialmente nas formas de discriminação direta, expressa, explícita. Não protege as corporalidades LGBTI+ das formas inconscientes, e dos estereótipos. O Direito do Trabalho funciona dentro da lógica da prova dita, comprovada, da arbitrariedade expressa. Não reconhece que formas psíquicas e mentais podem ser decisivas nos parâmetros de avaliação e desempenho.

A cultura organizacional revela formas e expressões de poder que estão presentes na sociedade e que se apresentam de modo dinâmico. Ela decorrerá das expectativas e dos padrões de comportamento, das interações sociais, das qualificações e das formas de estar no mundo. As pessoas obterão maior prestígio ou valor com base na função e nos seus pertencimentos. Serão reconhecidas por aspectos culturalmente valorizados. Essa cultura criará uma identidade ideal ou perfeita. No trabalho, formas de se portar e vestir serão valorizadas, determinados tipos de cabelo serão mais bem vistos em relação a outros. A cultura organizacional definirá quais homens têm um perfil mais assertivo para uma vaga; negros devem ocultar determinado cargo e LGBTI+ deverão se higienizar para se adequar aos padrões de masculinidade e feminilidade.

Muitas formas de discriminação fundadas em presunções aparentemente racionais serão utilizadas com base em interesses supostamente legítimos. O traço, a característica utilizada será o mecanismo justificado para se ter respeitabilidade e sucesso. A discriminação em relação à raça, à sexualidade podem ser usadas como parâmetro econômico por empregadores, pois, conforme a sua própria percepção, pessoas heterossexuais e brancas podem trazer mais lucro. Há o reconhecimento do seu igual. Aqui, está em disputa “uma forma de racionalidade instrumental para maximizar a eficiência, um objetivo legítimo do empregador, mas que está sendo alcançado por meios discriminatórios” (MOREIRA, 2020, p. 448).

A pressão da cultura inconsciente leva LGBTI+ a se comportarem de maneira a não

serem identificados ou relacionados a certos estereótipos.

A expressão e a maneira de se expor desse grupo levam a pensar que podem ser prejudicados ao não se enquadrarem dentro das noções de aceitação e respeitabilidade. LGBTI+ negociam constantemente suas identidades. Adequam-se à cultura hegemônica e voltam constantemente aos armários, a fim de manterem seus empregos e status. Eles se ajudam e se adequam às expectativas sociais e empresariais. Tais estratégias comportamentais são reproduzidas para obter reconhecimento e respeito nesses ambientes.

Uma sociedade assimétrica, em que o poder leva os indivíduos a esconder suas identidades, faz com que sujeitos fujam de estereótipos, ocultando suas verdadeiras formas de existir. Esses sujeitos tentam, a todo instante, se afastar dos estigmas culturais e reforçam posturas e ações na tentativa de esconder e disfarçar seus jeitos, suas vozes. O silêncio também é um mecanismo de fuga, de se esconder. Ainda, há outras táticas usadas como expressar sua sexualidade dentro das organizações. Adequar-se aos padrões hegemônicos é um processo intitulado de *covering*.

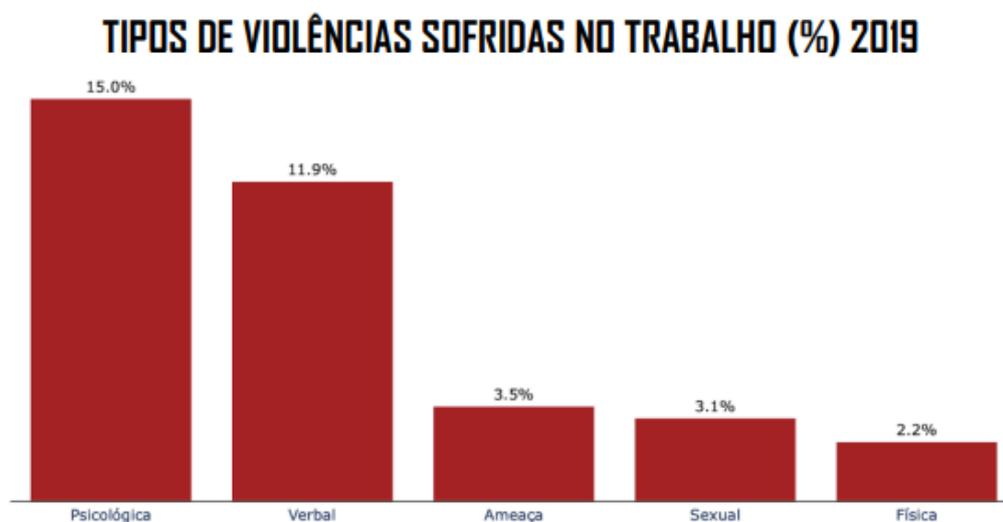
Dessa maneira, as normas culturais organizam as relações sociais, moldam as identidades e os jogos de disputas, que passam por renegociar as subjetividades. Na tentativa de escapar das desvantagens promovidas por estereótipos e estigmas, LGBTI+ se escondem e se camuflam dentro dos parâmetros hegemônicos, entram e saem dos seus armários constantemente.

2.5 Violências e ilegalidades contratuais

Na pesquisa realizada pelo DIVERSO UFMG³², em 2020, na Parada LGBT+ de Belo Horizonte em 2019, 13,4% das pessoas entrevistadas afirmaram ter sofrido violência no ambiente de trabalho, sendo os tipos mais comuns: violência psicológica (15%), violência verbal (11,9%), ameaça (3,5%), violência sexual (3,1%) e violência física (2,2%).

³² O Relatório de Violências contra Pessoas LGBT+ apresenta os dados coletados através de entrevistas estruturadas realizadas no dia 14 de julho de 2019 com as (os) participantes da 22ª Parada do Orgulho LGBT de Belo Horizonte. Foram aplicados 397 questionários no dia 14 de julho de 2019, durante a realização do evento.

FIGURA 2 – Gráfico – Violências sofridas pela população LGBTI+ no trabalho em 2019



Fonte: Relatório de Violências Contra Pessoas LGBT+ do Diverso UFMG, 2020.

Tais dados confirmam que a violência é uma das principais marcas que corpos LGBT+ vivenciam em seus empregos, o que promove uma série de exclusões e marginalizações. A maior parte do público que responde a essa pesquisa não trabalha e, por isso, não experimenta a discriminação na relação de trabalho. Dessa maneira, o número é muito mais expressivo entre as pessoas que trabalham.

No momento da escrita dessa dissertação, vivenciamos uma pandemia, causada pelo coronavírus. Foi realizada uma pesquisa - #VOTELGBT (2020) - e nesse estudo foram constatadas algumas informações que julgo importantes: (a) a taxa de desemprego padronizada entre os LGBT+ é de 21,6%; (b) 3 em cada 10 dos desempregados estão sem trabalho há 1 ano ou mais; (c) uma em cada 4 perderam o emprego em razão da Covid; (d) percebeu-se um sentimento de alívio, para alguns, ao adotarem o *home office* (trabalho virtual), por não precisarem mais frequentar o ambiente de trabalho.

Em 2021, a taxa de desemprego geral observada foi de 17,5%. Segundo o IBGE, a taxa de desemprego no primeiro trimestre de 2021 era de 14,7%. Seis em cada dez pessoas LGBT+ tiveram diminuição salarial ou ficaram sem renda por causa da pandemia de Covid-19. 59,47% dos desempregados LGBT+ já estão sem trabalho há um ano ou mais. Essa última parcela de desempregados quase dobrou em relação à pesquisa anterior (31,65%) e é maior do que a porcentagem nesta situação no país.

FIGURA 3 – Tabela – Desemprego e renda da população LGBTI+ durante o período da COVID-19, em 2020

A taxa de desemprego padronizada entre os LGBT+ é de **21,6%**.

3 em cada 10 dos desempregados já estão sem trabalho há 1 ano ou mais.

Uma em cada 5 pessoas LGBT+ não possui nenhuma fonte de renda individual hoje.

Uma em cada 4 perderam emprego em razão da Covid-19.

*Se você se consolidar como artista ou

Quase metade (44,3%) das pessoas LGBT+ tiveram suas atividades totalmente paralisadas durante isolamento.

4 em cada 10 pessoas (40%) das pessoas LGBT+ e metade das pessoas trans (53,35%) não conseguem sobreviver sem renda por mais de 1 mês caso percam sua fonte financeira hoje.

Fonte: VOTE LGBT (Pesquisa de 2020).

FIGURA 4 – Tabela – Desemprego, renda e marginalidades da comunidade LGBTI+, durante a COVID-19, em 2021.

6 em cada 10 pessoas LGBT+ tiveram diminuição ou ficaram sem renda por causa da Pandemia de Covid-19

6 em cada 10 dos desempregados LGBT+ (59,47%) já estão sem trabalho há 1 ano ou mais

Essa parcela quase dobrou em relação à pesquisa realizada em 2020 (31,65%) e é maior do que a porcentagem nesta situação no país.

Segundo os dados da PNAD Continua, no Brasil essa proporção no primeiro trimestre de 2021 era de 41%.

Mesmo entre as pessoas LGBTI+ que estão atualmente com alguma fonte de renda, a situação de precariedade pode ser sentida também pela falta de estabilidade financeira e capacidade de manter uma reserva financeira, além do aumento do endividamento.

4 em cada 10 pessoas LGBT+ (41,55%) e 6 em cada 10 pessoas trans (58,48%) não conseguiriam sobreviver sem renda por mais de 1 mês caso percam sua fonte de renda no dia da resposta à pesquisa.

Quando comparamos essa situação com a pesquisa realizada em 2020, não houve diferença significativa para as pessoas LGBT+ em geral (40%).

Entre pessoas trans, no entanto, houve um aumento de

5%

Isto ressalta como diferentes marcadores dentro da população LGBT+ trazem vivências diferentes de cada uma das vulnerabilidades.

Fonte: VOTE LGBT (Pesquisa de 2021).

É sobre esses dados que compreendemos as expulsões dessas corporalidades do emprego formal. A taxa de desemprego é alta, o que impõe a necessidade de compreender os motivos das dispensas, se há ou não uma proteção efetiva do Direito os porquês desse ambiente ser violento e repulsivo. Carla Castro (2017, p. 93), após analisar uma série de julgados do Tribunal Superior do Trabalho, percebeu que a população LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), além do preconceito no local de trabalho, vive uma situação caracterizada pela “exploração pelo trabalho aliada às práticas vexatórias e constrangedoras, [que] impõem uma conduta de total sujeição”. Essas ações, impostas por supervisores ou chefes, promovem condições precárias, violações ao contrato de trabalho e à vida psicossocial desses

sujeitos, submetidos a um regime de higienização, de enquadramento a padrões hegemônicos e de silenciamentos das sexualidades pelo medo constante da perda do emprego.

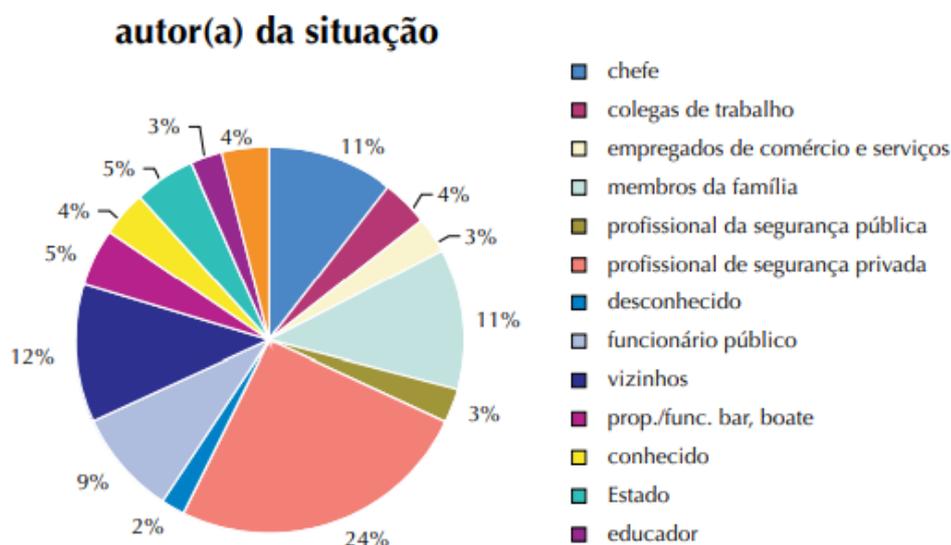
No quesito da renda, estudos identificaram a discriminação como sendo responsável pela diferença salarial entre trabalhadores homossexuais e heterossexuais. Uma pesquisa realizada no Reino Unido, baseada em dados do Inquérito à Força de Trabalho, concluiu que gays recebiam, em média, cerca de 5% a menos que os seus homólogos heterossexuais. Segundo o mesmo relatório, a discriminação homofóbica³³ seria fator de uma diferença de remuneração entre trabalhadores na proporção de 3% a 30%.

No Brasil, em 76,3% dos casos de discriminação por orientação sexual julgados pelo TST, em grau de Recurso de Revista, os reclamantes são homens e em apenas 23,7% são mulheres, conforme constatação da dissertação de Rodrigo Santos, defendida na Universidade de Brasília (2016). Em seguida, percebemos as violações no curso do contrato: a humilhação, corresponde a 36,84% dos casos; as insinuações sobre sexualidade (28,95%); a dispensa discriminatória (21,05%); a discriminação (7,89%); a preterição em promoção (5,26%) e a perseguição por superior hierárquico (5,26%).

Em outro estudo, Fernando Pocahy (2007, p. 19), revela que as agressões perpetradas por chefes ou colegas de trabalho correspondem a 14% das denúncias no campo da homofobia. Números que se intensificam, revelando o mundo do trabalho como um local hostil e homofóbico, onde “24% dos agressores são seguranças privados, 9% funcionários públicos, 5% proprietários e /ou funcionários de estabelecimentos comerciais como bares e boates, 4% educadores e 3% empregados do comércio e serviços em geral”. Ou seja, “59% dos/das autores/as da violência estavam em alguma situação relacionada ao mundo do trabalho”.

³³ “A noção de homofobia pode ser estendida para se referir a situações de preconceito, discriminação e violência contra pessoas (homossexuais ou não) cujas performance e ou expressões de gênero (gostos, estilos, comportamentos etc.) não se enquadram nos modelos hegemônicos postos por tais normas” (Rogério JUNQUEIRA, 2007, p. 8/9)

FIGURA 5 – Gráfico – Violências sofridas pela população LGBTI+ em sociedade



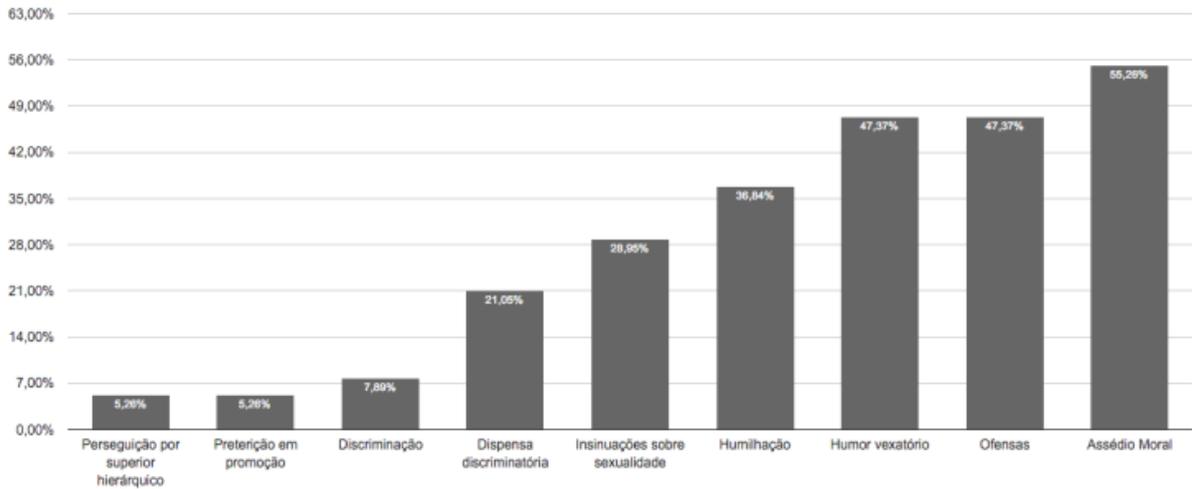
Fonte: Pocahy; Golin; Rios; 2007

Isso posto, pergunto-me: Como ocorrem as violações trabalhistas (se elas existirem) no percurso da relação empregatícia? Ou ainda, **o que o Direito, em especial o Direito do Trabalho, faz para que essas situações não aconteçam, para que haja proteção aos trabalhadores?**

A dissertação de Rodrigo Santos (2016, p. 167) parece dar uma resposta mais precisa. Essa pesquisa buscou investigar as respostas que o Direito do Trabalho brasileiro oferece ao problema da discriminação por orientação sexual na dinâmica das relações de emprego. O autor demonstra, ancorado na investigação de julgados em sede de Recurso de Revista no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que o assédio moral corresponde a maioria dos recursos (55,26% dos casos). Destaco o humor vexatório (47,37%) e as ofensas (47,37%), condutas discriminatórias³⁴ usualmente verbais que estão entre as mais relatadas pelos trabalhadores.

³⁴ Em seguida, a humilhação (36,84%); insinuações sobre sexualidade (28,95%); dispensa discriminatória (21,05%); discriminação (7,89%); preterição em promoção (5,26%) e perseguição por superior hierárquico (5,26%)

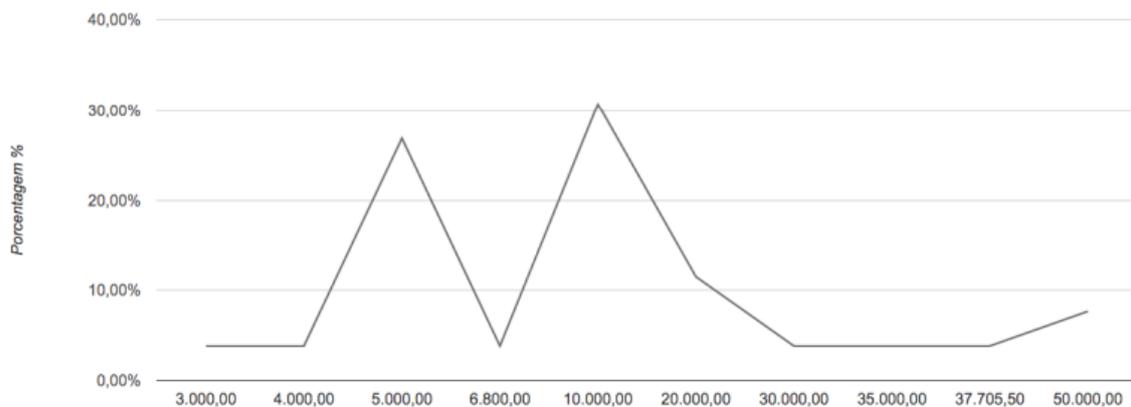
FIGURA 6 – Gráfico – Ilegalidades contratuais sofridas por homens gays no trabalho



Fonte: SANTOS, 2016.

Ficou evidente a falta de um critério objetivo para o arbitramento das quantias destinadas a compensar a lesão extrapatrimonial: os valores vão de R\$ 3.000,00 a R\$ 50.000,00, em situações aparentemente semelhantes. Essa disparidade confirma o problema apontado no tópico 2, oportunidade em que critiquei a atuação dos magistrados. Observou-se também que a maioria das indenizações por danos morais não é fixada em patamares muito expressivos, variando entre R\$ 5.000,00 (26,88%) e R\$ 10.000 (30,72%) (Rodrigo SANTOS, 2016, p. 171).

FIGURA 7 – Gráfico – Dano moral arbitrado, no âmbito do TST, ante as ilegalidades contratuais sofridas por homens gays



Fonte: SANTOS, 2016.

Por quais motivos a pesquisa sobre o poder e suas imbricações com a dispensa é importante? Denuncio, de forma ampla, como a heteronormatividade³⁵, principalmente nos ambientes empresariais, pode expressar “as expectativas, as demandas e as obrigações sociais que derivam do pressuposto da heterossexualidade como natural e, portanto, fundamento da sociedade”. Nesse sentido, a norma acentua as prescrições que fundamentam os processos sociais de regulação e controle. Assim, ela não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas constitui-se em uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade, que, por sua vez, evidencia seu objetivo de “formar a todos para a heterossexualidade ou para organizarem suas vidas a partir de seu modo supostamente coerente, superior e *natural*” (MISKOLCI, 2009, p. 332).

A disciplina jurídico-trabalhista se põe, direta ou indiretamente, à disposição de uma “matriz de poder heterossexual, cisgênera e masculina [...] a normatividade trabalhista por vezes deixa escapar esse seu compromisso subjacente com a fixidez na posição dos corpos e nos binarismos associados ao gênero e a sexualidade” (RAMOS; NICOLI, 2020, p. 37).

As relações de trabalho “tendem a expulsar esses corpos da circulação ampla, reservado a eles um lugar específico. Aqui, o direito do trabalho está ativamente investido em distribuir precariedades, co-constituindo lugares marginais”. Nesse processo de definição e de demarcação “de vidas humanas, de corpos que importam, as dissidências de gênero e de sexualidade funcionam como elemento de expansão da precariedade. E os modos de trabalho e de trabalho regulado estão fortemente mobilizados nesse processo” (NICOLI, 2020, p. 16).

O Direito do Trabalho não possibilita a resolução da problemática central da marginalização, mas somente concebe mecanismos reparatórios monetários que são insuficientes. Portanto, esses mecanismos indenizatórios podem se revelar como um entrave, a partir da crítica *queer*, para a manutenção protegida, livre e desenvolvedora das formações mentais e cognitivas - como forma de reconhecimento e desenvolvimento de capacidades laborativas - dos corpos subalternos nos ambientes de trabalho.

Assim, compreender os processos que envolvem a dispensa, os assédios e as ilegalidades contratuais, promovendo o ocultamento e o silenciamento de sexualidades e identidades de gênero dissidentes, é relevante, atual e inovador, pois permite colocar o dedo na ferida das lacunas e das ausências de atuação do Direito. Ao expor a crítica sob a ausência de proteção,

³⁵ A heteronormatividade objetiva regular e normatizar os modos de ser e de viver, os desejos corporais e a sexualidade dos corpos.

pretendo dar minha contribuição para que o debate avance e para que o Direito do Trabalho possa olhar os desafios dessas corporalidades e abarcar sistemas de proteção eficientes.

3. PODER E VIOLÊNCIAS NO MUNDO DO TRABALHO

3.1 Poder e corpo

Neste tópico, quero aproximar as formulações do poder em confluência com as violências que se sedimentam no corpo, sejam de cunho homofóbicas e LGBTifóbicas. Não pretendo aprofundar em todas as especificidades do poder em Butler e em Foucault, mas promover tensionamentos que possibilitem perceber de que forma a sua atuação pode deter um sistema de “vida e morte” sob corpos dissidentes, em especial, as masculinidades dissidentes. Veja que, aqui, quero perceber como as relações de poder podem provocar o medo, a ameaça nesses sujeitos, em suas variadas formas e aspectos, na demissão e na permanência do emprego.

Para isso, vejo a necessidade de analisar as relações de poder, pensando os grupos que compõem as relações de emprego, isto é, os empregadores e as masculinidades dissidentes. Também compõem este quadro os colegas e demais supervisores. Antes de iniciar a conceituação, perceba que o nome "poder empregatício", conforme utilizado pelo Direito do Trabalho, não quer dizer algo que o patrão o possua, mas sim o exerce na medida que o poder está em movimento, constituindo as relações de poder em cujas quais os indivíduos estão envolvidos.

Nessas relações, o poder muda de direção a cada instante e de forma aleatória, produzindo efeitos. Trazendo esse conceito para o Direito, perceba que os efeitos do poder podem incidir sobre os demais colegas de emprego e em outros níveis hierárquicos no ambiente de trabalho. Graças a essas relações, percebemos o engendramento tanto da produção quanto da repressão.

A temática do poder, em Foucault (1995), tem sua importância assentada a partir da década de 1970. O interesse surge a partir das relações de poder e não o poder em si, e de uma genealogia do poder que busca aprofundar na sua atividade efeitos concretos e condições que dão suporte a sua atuação. O poder tem sua atuação fora do corpo, é uma espécie reativa, é o que constitui historicamente suas formas de subjetividade. É sobre o corpo que incidem técnicas de poder.

O poder está em toda parte e se manifesta em todos os corpos. Esta será a situação ou a capacidade de dirigir a conduta dos outros para que os sujeitos ajam de uma determinada maneira. Sua essência residirá na eficiência da ordem e na aceitação do comando. O comando está voltado ao comportamento e o obedecer é comportar-se, diz sobre o agir e o não agir, segundo Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 12-13).

Butler adota a noção de poder de Foucault, frisando seu caráter múltiplo, disperso e indeterminado. O poder atua sobre o sujeito, em uma de suas formas, de modo reiterado por meio da persistência e da instabilidade na sua construção. Conforme expõe Sarah Salih (2015, p. 90) "não há um agente singular exercendo tal poder, e o poder não pode ser personalizado". A manutenção desse poder, acrescenta Judith Butler (2017, p. 14), se dá pelas condições de sua persistência, isto é, a partir de práticas reiteradas.

O sujeito é justamente o local de tal reiteração, uma repetição que nunca é meramente mecânica. "A reiteração do poder não só temporaliza as condições de subordinação como também mostra que essas condições não são estruturas estáticas, mas temporalizadas – ativas e produtivas" (BUTLER, 2017, p. 14).

Para Michel Foucault (1979, p. 21), todo exercício do poder é, ao mesmo tempo, um lugar de formação do saber. É que os dispositivos da sexualidade não são apenas de tipo disciplinar, isto é, "não atuam unicamente para formar e transformar o indivíduo, pelo controle do tempo, do espaço, da atividade e pela utilização de instrumentos como a vigilância e o exame".

Eles também se realizam pela regulação, por um biopoder que age sobre a espécie humana, que considera o conjunto com o objetivo de assegurar sua existência. Sob esse aspecto, Jeffrey WEEKS (200, p. 38) esclarece que este não atua simplesmente por meio de mecanismos de controle, mas por meio de instrumentos "complexos e superpostos - e muitas vezes contraditórios - os quais produzem dominação e oposições, subordinação e resistências. Há muitas estruturas de dominação e subordinação no mundo da sexualidade".

O poder marca o indivíduo, impondo uma lei de verdade, fazendo com que os outros reconheçam esse sujeito. "É uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos". (FOUCAULT, 1995, p. 235). O poder pode se revelar, também, de modo repressivo. É o que "reprime a natureza, os indivíduos, os instintos, uma classe" (FOUCAULT, 1979, p. 175).

Por outro lado, o poder possui uma função de gestão da vida humana, de controle das ações de modo que seja possível "utilizá-los ao máximo, aproveitando suas potencialidades e utilizando um sistema de aperfeiçoamento gradual e contínuo de suas capacidades"¹¹ (FOUCAULT, 1979, p. 16). Ele pode produzir domínios e rituais de verdade. Possibilita o "adestramento do gesto, a regulação do corpo, a normalização do prazer, a interpretação do discurso, com o objetivo de separar, comparar, distribuir, avaliar, hierarquizar, tudo isso é produção do poder" (FOUCAULT, 1979, p. 20).

Michel Foucault (1995, p. 232), ainda em suas preocupações metodológicas, alerta que "o sujeito humano é colocado em relações de produção e de significação, é igualmente colocado

em relações de poder muito complexas". É a partir do poder que há produção de verdades. O poder não para de "interrogar, de indagar, registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a". Os corpos no trabalho estão submetidos a esses processos de produção de verdades. A produção do discurso verdadeiro decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder (FOUCAULT, 1998, p. 101).

O poder empregatício, neste sentido, não foge dessa lógica microfísica de produções coercitivas, que se dão, também, a partir de uma lógica discursiva. É uma disposição estratégica, sendo seus efeitos de dominação não atribuídos "a uma apropriação, mas a disposições, a manobras, a táticas, a técnicas" (FOUCAULT, 1999, p. 30). Essa esfera do poder empregatício não foge das lógicas e das (co)produções normativas. São, nesses meandros, em que são estabelecidos mecanismos de controle, exercício de domínios, ainda que específicos. Esse discurso é parte de um "complexo aumento do controle sobre os indivíduos, controle não através da negação ou da proibição, mas através da produção; pela imposição de uma grade de definição sobre as possibilidades do corpo, através do aparato da sexualidade" (JWEEKS, 2000, p. 35).

Ângela Fonseca (2016, p. 137), inclusive, afirma que "sem os discursos que pretendem enunciar o corpo e sem as normas e práticas que o regulam, não parece haver lugar para o corpo". O corpo é imantado e revestido pelas experiências de saber-poder, pois o segundo é constituído como conjunto de práticas que devem ser analisadas em suas formas de funcionamento. São as relações sociais e institucionais nos seus critérios e engrenagens de operação a gerarem as manifestações de poder que produzem os sujeitos e seus corpos (FONSECA, 2016, p. 139-140).

A manutenção desse poder, acrescenta Judith Butler (2017, p. 14), se dá pelas condições de sua persistência, isto é, a partir de práticas reiteradas. O sujeito é justamente o local de tal reiteração, uma repetição que nunca é meramente mecânica. "A reiteração do poder não só temporaliza as condições de subordinação como também mostra que essas condições não são estruturas estáticas, mas temporalizadas – ativas e produtivas" (BUTLER, 2017, p. 14).

As práticas reiteradas do poder são intencionais, elas produzem e (re)produzem estigmas e preconceitos. Nas relações entre empregado e empregador, as condições de existência de uma subordinação se iniciam e se potencializam, em parte, a partir das produções de verdades nos corpos subalternos. Veja que a reiteração de práticas abusivas produz as condições necessárias para que o corpo do trabalhador se torne cada vez mais produtivo, submisso e docilizado.

Dessa maneira, o poder marca o indivíduo, impondo uma lei de verdade, fazendo com que os outros reconheçam esse sujeito. "É uma forma de poder que faz dos indivíduos sujeitos".

(FOUCAULT, 1995, p. 235). As convenções sociais imantadas, nos ambientes empresariais, modulam os efeitos daqueles que podem ou não ser passíveis de respeito a partir da padronização do que é ser homem.

Esse sujeito que Michel FOUCAULT (1995, p. 235) se refere está ligado a alguém pelo controle e pela dependência, e pelo fato de ele estar “preso à sua própria identidade por uma consciência ou autoconhecimento”. Esse corpo é desmaterializado, pois as técnicas do poder dão forma a ele e sobre ele está informado. Veja que nem corpo e nem técnicas “são absolutos autônomos, mas são relacionais e, portanto, apesar da linguagem apresentada por Foucault levar a supor um corpo prévio que é investido por poderes e saberes que lhe são externos, entre eles não há uma distinção ontológica” (Angela FONSECA, 2016, p. 153).

As práticas sociais em que corpos são envolvidos formam estruturas sociais e trajetórias, o que, por sua vez, fornece condições para novas práticas nas quais os corpos são envolvidos. “As práticas corporais dos homens também obedecem a definições prevalentes sobre ser homem e masculinidade”, como a ideia de provar a masculinidade constantemente (CONNEL; PEARSE, 2010, p. 116).

O corpo das dissidências sexuais e de gênero estão imantados de relações que os “investem, marcam, dirigem, supliciam. Este investimento político do corpo está ligado à sua utilização econômica; é, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação” (FOUCAULT, 1999, p. 29).

Raewyn Connel e Rebecca Pearse (2010, p. 98) afirmam que os corpos não podem ser entendidos apenas como “objetos do processo social, tanto simbólico quanto disciplinar. São participantes ativos do processo social, são objetos e agentes de práticas sociais”.

Desse modo, o campo do poder será um espaço de relações, disputas, conflitos e resistências. O empregador, enquanto detentor dos meios de produção, exercerá a autoridade na relação empregatícia. Ele controla juridicamente a estrutura empresarial e assume o risco da atividade econômica.

3.2 E como esse poder disciplinar funciona no contrato de trabalho?

Tenho interesse nos conceitos acionados por Foucault, quais sejam: **(a)** relações de poder; **(b)** regimes de verdade; **(c)** atravessamento das ramificações do poder disciplinar no campo do Direito e, principalmente, no Direito do Trabalho; **(d)** funções normalizadoras; e **(e)** técnicas de vigilância e controle no contrato de trabalho.

Parto da noção foucaultiana de genealogia para pensar as técnicas de vigilância,

controle, hierarquização e produção contínua das relações de poder. Também procuro perceber como o poder de normalização atua sobre os corpos, via poder disciplinar, estabelecendo regimes de verdades, que são substratos imprescindíveis para tensionar as relações de emprego.

Para isso, Ricardo Fonseca (2002) contribuirá para verificar como o Direito do Trabalho, enquanto um modo de domesticar as relações de dominação, conforme se verá, pode fazer uso do poder disciplinar para marcar as relações de trabalho. Quero demonstrar como o sujeito de direito, no contrato de trabalho, poderá ficar refém dos processos de apropriação e dominação disciplinar do empregador (patrão ou senhor).

Minha entrada se dá, principalmente, a partir da subordinação jurídica e de suas decorrências, como sustentação para perceber as formas de normalização da lei e do Direito. Essa espécie de subordinação permitirá deveres de lealdade e obediência que perpassam o uso indevido do *jus variandi*, a partir das técnicas de controle e avaliação do empregador, até chegar ao poder punitivo, as formas legais de punição. Isso ocorre pela permissão legal que sedimenta um controle disciplinado do trabalhador, buscando lealdade e domesticação do comportamento.

Percebo como esse sujeito de direito, que é o trabalhador, é sujeitado pelas teias das relações humanas impostas pela norma, pelos modos visíveis e não visíveis do Direito. Quero perceber se há um Direito do Trabalho que imponha limites à atuação do empregador no campo da ilicitude e se há algum mecanismo de controle, devendo observar se é contínuo e permanente.

Pois bem, acompanho Foucault (1998, p. 11) na tentativa de compreender as manifestações do poder por meio dos discursos jurídicos e das técnicas judiciais na formação dos indivíduos (como esses efeitos do poder fazem com que o sujeito se reconheça). Os trabalhadores, então, se constituem como sujeitos, que sofrem as relações de poder. Digo “sofrer” não somente no sentido meramente negativo, mas no sentido de sujeitado pelo poder, conforme Foucault expressa em *Vigiar e punir* (1996). É dentro desse campo de disputas que não se pode perceber um sujeito universal dado, mas sim fundado e refundado por um regime de verdade.

Melhor dizendo, os trabalhadores são gerados das configurações de poder e estão a serviço delas. O poder e o saber são, juntos, formadores de um regime de verdade. Dessa maneira, os discursos sofrem um processo de seleção e de controle, impondo aos indivíduos certas regras e existências que, dentro das regiões do discurso, são proibidas, enquanto outras são “penetráveis e postas, quase sem restrição a todo sujeito que fala (FONSECA, 2002, p. 92).

Esses processos de subjetivação, em que irá se extrair a verdade, serão alvos de reflexões em *História da sexualidade e Vontade de saber*. Para Foucault (2001), a sexualidade se constitui como domínio a conhecer, em que se institui técnicas de saber e procedimentos discursivos.

As decisões judiciais são, assim como o inquérito, por exemplo, uma forma de gestão do processo, um exercício de poder que, no judiciário, constitui uma cultura ocidental de autenticação da verdade. Conforme expressa Foucault (1996), em *A verdade e as formas jurídicas*, esse novo saber que objetiva a verdade do processo é também um mecanismo de "inúmeras práticas políticas que a partir de então serão veiculadas com base nesse saber. É, em suma, uma forma de saber/poder que institui um novo modo de exercício de poder na esfera judiciária". Dessa forma, o poder atua e incide sobre o indivíduo, constituindo novas formas de subjetividade (FONSECA, 2002, p. 93). É por meio das práticas disciplinares, que são veiculadas pelo discurso, que irão constituir o sujeito, que o fabricam a partir dos processos de individuação.

A nossa sociedade ocidentalizada tornou-se disciplinar ao percebermos o domínio sobre o corpo, em que se pode extrair verdades a partir dos relatos descritivos, conforme expõe as decisões judiciais que pretendo analisar. Esse corpo 'no' e 'para' o trabalho é codificado para que seu comportamento seja registrado, sendo constituído por relações de saber e poder pela possibilidade de anotar os processos de vigilância e de normalização.

Feitas essas considerações, é importante voltar a um dos conceitos mais importantes da análise foucaultiana do poder, que é a normalização e suas imbricações. Justifico essa discussão, pois as formas em que o poder se expressa se articulam com as práticas do poder, especialmente, a jurídica. Ressalto que o sentido de norma no pensamento de Foucault não tem o mesmo sentido de norma jurídica. De acordo com François Ewald (1993), a norma faz com que um indivíduo seja comparável e sirva de parâmetro a outro, de modo que ordena e articula como um princípio de pura referência de si. Dessa maneira, a norma é medida que permite tornar se sujeitos comparáveis.

Diferentemente, o exercício do poder se apoiará e a utilizará como suporte que servirá de substrato, sendo a norma veiculada por meio de determinada forma de poder. Tendo duas formas de expressar o suporte dessa norma que são as disciplinas e o biopoder. Focaremos na pesquisa, precipuamente, na primeira, pois é importante deixar claro que não são necessariamente normativas, uma vez que na "modernidade, houve uma normalização das disciplinas que transformam em mecanismos normativos e, correlativamente, formaram o que Foucault denomina 'sociedade disciplinar'". A disciplina é a técnica para o bom adestramento. "É a técnica específica de poder que orna os indivíduos como objetos e ao mesmo tempo como instrumento de seu exercício. É um poder que funciona de modo permanente e calculado; a disciplina fabrica os indivíduos" (FONSECA, 2002, p. 107).

Mas, qual seria o seu intuito? "O poder disciplinar, para obter seus efeitos, serve-se de

três instrumentos ou dimensões que o caracterizam: **1)** a vigilância hierárquica; **2)** a sanção normalizadora; e **3)** o exame" (Ricardo FONSECA, 2002, p. 107-108). A disciplina fabrica corpos submissos e exercitados, corpos "dóceis". Aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Atua de modo a dissociar o poder do corpo; faz dele, em uma dimensão, uma "aptidão", uma "capacidade" que ela procura aumentar, e invertendo, por outro lado, a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita (FOUCAULT, 1999, p. 164-165).

As disciplinas operam como um jogo de estratégias dentro do quadro geral dos códigos, qualificando e reprimindo comportamentos que não dizem respeito ao sistema judiciário estatal. Tais práticas operam reprimindo micropenalidades de tempo (atrasos, ausências, interrupções de tarefas), de atividades (desatenções, imprudências), de maneira de ser (grosseira, desobediência), de discursos (tagarelice, insolência), de corpo (gestos) e de sexualidade (indecência) (MORAIS, 2014, p. 61-62).

Também, atua essa estratégia por meio de uma sanção normalizadora, visando o restabelecimento de uma ordem que é construída por meio de um regulamento ou pela lei. Essa sanção desempenha um papel importante na função disciplinar, estabelecendo hierarquias. A resposta disciplinar oscila entre o negativo e o positivo, o que tem "o condão de moldar as condutas não somente pelos limites do que não se pode fazer, mas também incitando o modo como se deve agir. O comportamento não é somente limitado pela norma; ele também é moldado segundo um padrão estabelecido pela disciplina" (FONSECA, 2002, p. 110). Contudo, esse modelo de sanção normalizadora não pune simplesmente, mas torna o "anormal" um saber, para readequá-lo às normas, em um processo corretivo. Como tal processo vai além da repressão, ele também gratifica, ou seja, o hierárquico não só castiga, mas recompensa frequentemente os diligentes para que os desviantes se sintam incitados a se adequarem. (MORAIS, 2014, p. 62)

Outro instrumento é a combinação de técnicas da hierarquia que vigiam e as sanções que normalizam. É um controle normalizante, uma vigilância que permite classificar e punir.

O que esses conceitos têm a ver com o Direito? No poder de Estado para o qual trabalham os juristas, existe um soberano dotado de autoridade e, numa relação descendente, existem os cidadãos que sofrem a incidência dessa autoridade. A lei e o Direito são faces desse poder soberano, isto é, são as formas assumidas para controlar e regular a vida das pessoas. Por outro lado, o poder disciplinar, ao contrário do poder soberano, usa um sistema de vigilância por meio de regras, aparatos de normalização e de controle. O objeto desse poder disciplinar é

a dominação dos corpos (FONSECA, 2002, p. 117).

Segundo Foucault, buscaremos as ramificações capilares desse poder disciplinar, "ultrapassando as regras do direito que o organizam, ele se prolonga e penetra em instituições". Dessa forma, procurarei examinar o exercício do poder **(a)** no Direito, por meio dos acórdãos e **(b)** nas relações empregatícias que se materializam nos corpos das masculinidades dissidentes. Em segundo plano, é preciso abordar como o poder atua, isto é, é preciso identificar o seu funcionamento nas dinâmicas empresariais, rastreando estas últimas atuam a favor da marginalização, da homofobia e das dispensas.

É preciso ressaltar que "as relações de sujeição constituem os indivíduos e não como os sujeitos constroem as relações de sujeição" e, por fim, considerar que o poder disciplinar não é exercido de um sobre o outro, isto é, do empregador para o empregado. Entenda que esse poder circula, passa pelos indivíduos e, ao passar por eles, os constituem dotando-os de características e modos de viver (FONSECA, 2002, p. 118). Por último, considero, junto com Ricardo Fonseca (2002, p. 119), que não existem ideologias do poder, mas discursos vinculados a práticas de sujeição, sem qualquer legitimidade, se afastando do pensamento marxista, relacionado a um domínio de classes.

O direito como modo de exercício de poder está implicado com a disciplina. "O direito é encarado sempre a partir de uma premissa negativa em termos valorativos; o direito é visto como instrumento do Estado para manejo da força, como instrumento da burguesia" (FONSECA, 2002, p. 125). O discurso jurídico analisa as relações de poder em termos de soberania, os modos de aplicação do poder se confundem com o modo de aplicação da lei (FONSECA, 2002, p. 128).

E como a lei entra nisso tudo? Ela pode trazer uma dimensão de controle, de sujeição e dominação que as usuais análises jurídicas costumam ignorar. Veja que, por mais que não incida diretamente sobre o indivíduo, sujeitando, ela pode atuar eventualmente na normalização, pressionando a produção de um direito que "busque nada além do controle dos corpos"; "o seu enquadramento num padrão geral (que é o padrão da norma), ao mesmo tempo em que isola e pune pelos seus mecanismos próprios as formas de desvio" (FONSECA, 2002, p. 128). Vistos os aspectos gerais da genealogia em Foucault, recortada é claro aos campos que trabalharei na pesquisa, pretendo explorar agora as tensões entre Direito do Trabalho e essa teoria. Veja que esse direito como conhecemos tem sua estrutura assentada nos países europeus, cuja relação jurídica pressupõe a prestação de serviços de um em contraprestação a outro mediante um salário. É esse Direito que regula as partes, partindo de uma pretensa autonomia da vontade, impondo obrigações aos negociantes. É a partir desse modelo que se pressupõe um sujeito

supostamente livre e racional.

Sob esse ponto em que se assenta a crítica explorada por Daniela Muradas e Flávia Máximo (2018, p. 2136), oportunidade em que

o eurocentrismo do núcleo juslaboral, que glorificou o trabalho subordinado e lhe deu uma característica que ele jamais poderia ter – a de trabalho livre - para que se possa revelar e elidir outras sujeições, atreladas às imbricações de raça e gênero no trabalho contemporâneo. o trabalho livre e subordinado se revela com uma grande conquista transhistórica frente ao trabalho escravo e servil. o pensamento moderno liberal eurocêntrico que permanece até hoje, legitimando e ocultando sujeições interseccionais provenientes do colonialismo, que se manifestam na massificada precarização das relações de trabalho de específicos segmentos sociais (MÁXIMO; MURADAS, 2018, p. 2136).

Essa "moldagem contratual", conforme nomeou Ricardo Fonseca (2002, p. 133) transformou o trabalhador em "sujeito de direito", passando para um modo de vínculo formal e não mais pessoal de modo a substituir a dominação "direta daquele que trabalha, as formas de controle, violência e opressão" com uma regulação legal. O propósito do Direito do Trabalho foi substituir a violência privada pela dominação legal. Essa violência se dá pela subordinação normalizadora do empregado em relação ao patrão, fundada no poder subliminar da disciplina, situação em que sem a normalização não é possível a coesão do sistema produtivo.

O ponto central do contrato de trabalho, isto é, o marco característico que define a relação de emprego na qual é suficiente para identificá-la, é a subordinação jurídica. Nessa relação contratual, o empregado se encontra no polo passivo, em dependência, em relação aos estados de mando, comando e direção do empregador.

Contudo, ressalta Ricardo Fonseca (2002, p. 136) que "o fato de a subordinação ser jurídica, e nada mais do que isso, assim, salvaria, na argumentação doutrinária, a autonomia do trabalhador e sua dignidade enquanto pessoa. Ele estaria vinculado ao empregador apenas e tão somente para o trabalho e nos limites do contrato". Encontrada a dificuldade em definir o conceito de subordinação jurídica, revelando que a subordinação do trabalhador preexistia a regulamentação do contrato e o direito positivo traçou os limites formais para defini-la.

A sociedade da normalização incidirá, como se verá, por meio das relações de trabalho, sendo o fio condutor a subordinação (centralmente, a jurídica), pressuposto ímpar para operação e incidência constante da atuação do empregador. Existirá um padrão homogeneizante, uma medida sobre a qual deve ser seguida, o que ampliará, sobremaneira, a atuação do empregador, silenciando e docilizando a conduta do trabalhador. Há códigos e signos de condutas, com base nos reconhecimentos do empregador, não previstos em lei, mas que, inevitavelmente,

perpassam sobre as relações de poder entre empregado e empregador. A norma, com suas práticas de verdade, será o substrato em que a produção de subjetividade fundará e refundará, de modo constante, o "bom trabalhador". Inicialmente, tenho alguns indícios, aplicando a presente pesquisa, que será aquele heteronormativo. Acredito que, caso haja alguma dissidência, ela deverá estar "dentro do armário" e constantemente obediente, devendo se reorganizar as práticas, as maneiras de ser e estar no mundo, em conformidade com os mandamentos do empregador.

O Direito, ainda que não institucionalize, permite e circula essas normas imperativas empregatícias, tornando-as jurídicas, é o que expressa Ricardo Fonseca (2002, p. 168). Quando o poder disciplinar atravessa o poder soberano no Direito do Trabalho poderá notar os corpos dos trabalhadores como objetos (em construção e a atuação do poder), promovendo produções e moldes inevitáveis. Por meio dessa relação de trabalho, vemos que o empregado se encontra em um sistema de vigilância constante contínuo, num mecanismo de sanção normalizadora.

Ricardo Fonseca (2002, p. 180), em suas constatações, afirma que "a lei trabalhista veicula o poder disciplinar precisamente naqueles espaços largos, naqueles conceitos amplos e imprecisos, naqueles estados ou situações mal definidas nos quais o trabalhador fica à mercê de eu empregador". É por meio do estado de subordinação jurídica, dever de lealdade, obediência e dedicação que ocorre uma série de situações em que, mesmo não prescrito na lei, ampliará, sobremaneira, a atuação do empregador. É uma zona considerada cinzenta, pois em meio a imprecisão jurídica e a ampliação conceitual que se permite o domínio, o controle e a normalização.

O poder disciplinar, desse modo, atuará nas relações de sociabilização, normalizando o contrato de trabalho, especificamente por meio da subordinação. Nesse sentido, Ricardo Fonseca defende que

A relação de trabalho subordinado, sempre marcada pela dominação direta e pessoal do senhor (ou patrão) ao trabalhador, pela normalização de suas atitudes, não deixou de apresentar essa característica com a instituição histórica do regime do contrato de trabalho. O contrato de trabalho normaliza através do poder disciplinar. Com efeito: a subordinação jurídica seguramente tem um aspecto de dominação constante que incide do patrão sobre o empregado em todos os momentos de sua jornada de trabalho. O comando do empregador não se exerce pontualmente, mas de modo contínuo sobre o trabalhador (FONSECA, 2002, p. 139)

A subordinação jurídica é uma das formas em que se percebem, em muitos momentos, as violações do contrato de trabalho, conforme veremos nos exemplos a seguir. De acordo com Aldacy Rachid Coutinho (1999), a obediência do empregado se constitui como elemento central

no contrato de trabalho, ao negar se contraria o princípio da subordinação que constitui sua identidade. A fiscalização e o controle sobre a assiduidade poderiam ser considerados formas contínuas de ação disciplinar do patrão sobre o empregado, que "sofre o controle tenaz quanto à própria natureza da atividade, numa intervenção constante sobre o acerto, desacerto ou necessidade de ajustes na prestação de serviços para que ele se compatibilize com as finalidades econômicas da empresa" (FONSECA, 2002, p. 143).

Maurício Godinho Delgado (1996, p. 104), em sua tese *O poder empregatício*, explica que a teoria justrabalhista entende a subordinação jurídica - derivada do contrato de trabalho - como o mecanismo reflexo e combinado em que o empregado se obriga, por meio da direção do empregador, à realização da prestação de serviços.

A liberdade nessa relação é limitada. O trabalhador tem restringida inevitavelmente a atuação da vontade ao aderir uma relação contratual já estabelecida. Neste contrato de adesão, percebe-se a exclusiva vontade empresarial, mas, principalmente, um conjunto de normas sancionatórias, obrigatórias e impositivas.

Foucault (1999) descreve o funcionamento da vigilância hierárquica, enquanto uma dimensão disciplinar, como um controle intenso e contínuo. Essa vigilância é um mecanismo necessário para que seja aproveitada a força de trabalho nos mecanismos de produção. As formas de vigilância hierárquica incidentes sobre a atividade do empregado se mostram como sanção, dita como normalização, visto que têm função corretiva e de adequação.

De acordo com Ricardo Fonseca (2002, p. 145), a sanção normalizadora, dimensão da disciplina, opera para demarcar e corrigir os desvios na maneira de ser e de falar dos indivíduos trabalhadores. A partir do *jus variandi* que serve para enquadrar e prevenir ações, cumpre-se a função de correção e enquadramento. Isso se dá no contrato de trabalho, a partir do domínio do empregador sobre o trabalhador, decorrendo do poder patronal na direção da empresa, posto que este assume os riscos da atividade econômica.

Essa sanção também punirá tudo que é considerado como "desvio à regra", criação de um padrão normal de comportamento e funciona nos moldes de um sistema de homogeneidade (FONSECA, 2002, p. 145). Os mecanismos que efetivam essa sanção diferenciam os indivíduos, medem e traçam o limite da atuação, definindo a normalidade e a anormalidade (FOUCAULT, 1999, p. 163). Dessa forma, Ricardo Fonseca (2002, p. 147) relaciona e estabelece conexões entre a "sanção normalizadora", definida por Foucault, enquanto dimensão do poder disciplinar, e algumas formas muito próprias de manifestação do Direito do Trabalho, como a regulamentação e a apuração de faltas, além da punição de empregados.

Outra dimensão do poder disciplinar que se relaciona com o Direito do Trabalho é a

dimensão do exame, uma vez que estabelece “uma forma de vigilância que permite classificar, qualificar e punir. Esse poder focaliza os indivíduos (trabalhadores) como objeto constante de exame, objetivando o trabalhador a partir de um padrão "normalizador", fixando-lhes características ideais, definindo o padrão de normal e assim construindo a imagem do empregado padrão (FONSECA, 1999, p. 149).

Importante analisar outro mecanismo do poder disciplinar que é a instalação de um modelo exercido pelo próprio empregador ou de seus supervisores, superiores hierárquicos destinado a "observar, catalogar, e julgar o desempenho dos empregados sob a sua subordinação. Esse julgamento pode ter, de um lado, um caráter punitivo: afinal, o empregado poderá ser advertido e até mesmo dispensado por justa causa se desempenhar desídia nas suas funções". O empregado está, portanto, sujeito a uma comparação com a normatividade estabelecida pelo seu empregador que dependerá do quão próximo chegar ao ideal imposto e em consonância com seus parâmetros. "Aqueles que se afastam da norma não terão sucesso na empresa ou serão dela excluídos" (FONSECA, 2002, p. 150).

É o que expõe Foucault (1999, p. 162), que caracteriza seu duplo papel: "marcar os desvios, hierarquizar as qualidades, as competências e as aptidões; mas também castigar e recompensar". A forma de sanção, como se vê, se dá de forma negativa, mas também positiva ou gratificadora (como aumento de salário e promoções). Como reconhece Fonseca (2002, p. 150), há no Direito do Trabalho o poder punitivo ou disciplinar exercido sobre o empregado que, por sua vez, atua de modo mais incisivo agindo sobre sua conduta, mas também, sobre o seu corpo.

Aldacy Coutinho (1999, p. 87) expõe que, no reconhecimento do poder punitivo dado ao empregador, no seio do seu poder de regulamentar as regras da empresa, determinando os deveres e estabelecendo sanções, pode atribuir penalidades disciplinares para que o corrija. Contudo, de modo amplo, o poder disciplinar "pode ser exercido, assim, sem que necessariamente haja uma base legal ou regulamentar específica", conforme reconhece Ricardo Fonseca (2002, p. 152).

É daí que decorre o problema, pois as condutas do trabalhador podem ser moldadas de acordo com seus métodos e regras de zelo, dedicação e finalidades da empresa. Ricardo Fonseca (2002, p. 152) expõe um dos maiores problemas "o fato de que o sistema jurídico consente que o empregador faça uso dessas prerrogativas punitivas como uma decorrência de sua posição de comando na empresa - quer seja um critério não escrito ou difuso adotado pelo empregador, quer seja um regulamento disciplinar escrito".

A crítica central de Ricardo Fonseca (2002, p. 152) e que serve para as minhas pesquisas

é o caráter das relações de trabalho serem subordinadas, o que se relaciona com o caráter de controle e normalização pelo empregador que pode, a qualquer tempo, dispensar o empregado arbitrariamente ou sem justa causa. Esse mesmo empregado, pelo sistema jurídico brasileiro, pode ser dispensado sem que haja uma motivação específica, o empregador não necessita fundamentar a sua decisão de ruptura na modalidade sem justa causa, o que implica apenas a obrigação de pagar o empregado as verbas rescisórias previstas na CLT. Essa possibilidade real condena o empregado a permanecer, no curso do seu contrato de trabalho, sob medo constante de ruptura, sem mecanismos de proteção.

O empregador, caso não esteja satisfeito, poderá demitir o empregado sem muitas formalidades, extinguindo o contrato. O modo de funcionamento do sistema jurídico trabalhista brasileiro se reveste de poder disciplinar, uma vez que, a todo tempo, se tem a ameaça que é constante da sanção normalizadora, qual seja a ruptura do vínculo, mesmo que não seja sem justa causa, fazendo com que haja um risco constante ao empregado (FONSECA, 2002, p. 153).

É o que Foucault diz sobre a explicação do poder disciplinar com um mecanismo penal que diferencia, hierarquiza e homogeneiza os indivíduos, estabelecendo um padrão normalizador que atua sobre as condutas cotidianas do empregado. "O ambiente de trabalho, na correção das atitudes desviantes que assume como 'desconformes' torna-se um mecanismo produtor de determinado padrão de comportamento" (FONSECA, 2002, p. 153).

É nesse ambiente que ocorre uma série de violações, ameaças e violências constantes, conforme expliquei anteriormente, fazendo com que os indivíduos sejam construídos a partir de um modo, pelo qual os trabalhadores devem se enquadrar, assumindo uma normalidade ou uma anormalidade - trabalhadores problemas, indisciplinados ou preguiçosos, conforme nomeia Marcelo Fonseca (2002, p. 153).

Sob a hipótese de dispensa por justa causa, que leva a hipótese do artigo 482 da CLT³⁶, em que dispensa o pagamento da indenização rescisória merece explicações próprias. Digo isso,

³⁶ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

pois pode revelar particularidades subversivas que levam a faltas disciplinares (dizem respeito ao desemprego do trabalhador). Essa falta pode ser, conforme menciona Aldacy Coutinho (1999), uma atitude de resistência ou de transgressão aos deveres de obediência e submissão ou, até mesmo, a atos contrários à empresa.

As punições exercidas guardam relação com o desempenho esperado; há supostas faltas impostas que visam a garantir a lealdade com o patrão; há medidas disciplinares que têm finalidade o controle da conduta do trabalhador e, por fim, condutas de "honra" e "boa fama"

Sobre cada uma delas, temos:

a) Controle da disciplina de trabalho: o bom e o trabalhador normal seriam aqueles que não faltam com a disposição, a atenção, o cuidado e a dedicação. São padrões de conformidade ao que é entendido como normal para o sistema jurídico. Uma das condutas faltosas que trabalharei, dentre outras, será a conduta faltosa que o empregado pode incidir por atos de indisciplina e insubordinação, que têm origem, segundo Fonseca (2002, p. 156), no confronto às ordens que a empresa tem poder de emanar em função de seu poder hierárquico e diretivo. Todavia, enquanto a insubordinação resulta da desobediência, a indisciplina resulta da violação aos princípios gerais da empresa. Isso decorre do dever de "obediência do empregado", embutido no conceito de subordinação jurídica com intuito de desempenho produtivo em consonância com a conduta de um trabalhador

b) Controle da lealdade: De acordo com Fonseca (2002, p. 157) há um dever de obediência, o que se depreende da subordinação jurídica, o que permite ao empregador exercer um controle contínuo das formas desleais, contrárias aos interesses da empresa.

c) Controle do corpo do trabalhador: o terceiro grupo, conforme expõe Ricardo Fonseca (2002, p. 158), o artigo 482 da CLT é uma forma de controle da sua conduta pessoal, do seu comportamento. Ela pode se dar a partir de uma vida sexual regular, compatível com o cargo. Esse dever visa a controlar os aspectos considerados como imorais ao superior hierárquico, atua de modo a ajustar o trabalhador a um padrão de decência, compatível com a "moralidade sexual", sob a esfera disciplinar do empregador.

c.2) A segunda forma de punição diz respeito às regras de supostas descrições pessoais, de bem-estar social, expressa pelo artigo mencionado, por não estar expressa, amplia sobremaneira o poder do empregador. Isso possibilita uma atitude punitiva extraordinária e excessiva na medida em que não está posto no rol que é exemplificativo. Dessa maneira, o patrão poderá determinar padrões de normalização, caracterizar - de acordo com seus parâmetros- padrões de desvios e de inadequação. É um modo de regular excessivo o comportamento do trabalhador e o modo em que ele se comporta, o que carrega problemas ao

se falar de sexualidades e identidades de gênero dissidentes.

Essas formas de controle encontram amparo nas ideias defendidas por Michel Foucault (1996, p. 86), em *A verdade e as formas jurídicas*, onde o autor trata do controle dos indivíduos, por meio do exercício penal punitivo a partir de suas virtualidades, por meio de uma série de procedimentos e instituições de vigilância e correção. Toda essa rede que não é o judiciário exerce as funções de corrigir as virtualidades.

d) Controles Mistos: É uma das formas de controle do serviço e da pessoa do empregado. A primeira hipótese, segundo Ricardo Fonseca (2002, p. 165) visa resguardar "o comportamento educado e polido do empregado em seu serviço". A sua personalidade e o modo de se portar no mundo do trabalho pode ser "nocivo ao próprio negócio, e, de outro, deve ser objeto de vigilância constante". A segunda hipótese diz respeito à honra da boa fama do patrão ou superior hierárquico, o que se enquadra como forma de insubordinação ou indisciplina específica e que viola o dever de obediência e fidelidade ao empregador. É uma pretensa forma de assegurar o discurso da integridade da organização interna da empresa, que seria ameaçada com o cometimento de faltas, por outro ponto, fica claro a obediência aos superiores.

Diante das considerações expostas, a fim de fechar o argumento e as reflexões expostas, as relações de trabalho no Brasil foram e ainda são marcadas pelo controle, pela vigilância, pela violência e pela presença de punições. A Consolidação das Leis Trabalhistas sedimentou esse sistema punitivo, disciplinador e normalizador. A subordinação jurídica foi o mecanismo encontrado pelo direito como um traço distintivo e constitutivo do poder contínuo do empregador. Deve o empregado se sujeitar pelas condutas e diretrizes ditas como adequadas ao Direito e ao empregador.

Nesse sistema, o empregado é permanentemente avaliado, classificado e moldado para ser classificado como bom empregado. Há todo um mecanismo jurídico de "medição e correção do comportamento do empregado: é o poder punitivo do empregador" (FONSECA, 2002, p. 167). Acredito que as naturezas sancionatórias perpassam por seu conteúdo político e moral, não podendo se falar em objetivas ou neutras, conforme a doutrina juslaboral tenta classificar, o que se denota pela admoestação, repreensão e advertência. Veja que não quero expressar qualquer discordância com tais punições, contudo, quero realçar limites e delinear especificidades quando se trata de trabalhadores LGBTI+.

Dessa maneira, a função de normalização que o empregador exerce sobre o empregado é vista, de modo expresso e intenso, nas modalidades de dispensa por justa causa. Essa normalização atua em função do contrato de trabalho, na prestação dos serviços prestados, mas, sobretudo, no controle - de modo rigoroso - do trabalho, cabendo ao empregado desempenhar

as funções, conforme prescrições, devendo ser constantemente eficiente. Para além disso, deve se preocupar em higienizar a sua conduta, de modo que a atuação desse poder recaia, inclusive, na conduta moral sexual, isto é, é privativo a incontinência de conduta, conforme menciona Ricardo Fonseca (2002, p. 168).

Igualmente, deverá se comportar de modo "socialmente correto", sendo proibido atentar contra a honra, ter boa fama e comportar-se de modo honesto. É esse trabalhador que deverá se manter submisso, durante a vigência do contrato de trabalho, mantendo um sistema de vigilância constante sobre suas ações e seus modos de ser sobre o mundo. O empregador, desse modo, o supervisionará, classificando-o e, também, punindo-o (FONSECA, 2002, p. 168).

O comportamento individual deverá se amoldar a uma honestidade prescritiva, uma sexualidade aceita, sem vícios; caso não esteja em consonância com as expectativas sofrerá enquadramentos, readequações e, mesmo no limite do que se espera, sofrerá punições. O trabalhador será objetificado e moldado pelos poderes disciplinares que circulam na sociedade e que será veiculado pelo Direito, pelos próprios discursos (eficiência, produtividade, decência, decoro) que darão sustentação e substrato para a incidência constante dos poderes, sujeitando esse empregado.

A flexibilização das relações de trabalho, com a desregulamentação das relações de trabalho e com a mundialização da economia (DELGADO, 2015), tem possibilitado a atuação e a ampliação do poder disciplinar. Em um contexto neoliberal, há uma contenção do controle das formas progressivas de pressões revolucionárias. Além disso, o poder normalizador do empregador adquire uma eficácia e um controle maiores, em um contexto da perda do emprego, da diminuição dos salários, com maior rotatividade e a possibilidade de perda do emprego, conforme menciona Ricardo Fonseca (2002, p. 170).

É nesse sistema que, no Brasil, a situação se agrava, pois não há a proibição de dispensa arbitrária. É, dessa forma, diante das incertezas de ordem econômica, potencializado pela reorganização da morfologia do trabalho aumentará, sobremaneira, a atuação do poder empregatício, diminuindo o aspecto contestador e reivindicatório do trabalhador. Este diante da insegurança se torna mais sujeito aos mandos do empregador.

Os limites contratuais ficam mais borrados diante da atuação de direção, controle, supervisão do empregador, que submete o empregado à sua lógica normativa. Quero enfatizar que não pretendo enumerar as formas de luta e resistência dos empregados, mas demonstrar os aspectos que o tornaram sujeitos a esse poder de normalização e disciplinamento. É evidente que o empregado se encontra em exaustão, conforme menciona Fonseca (2002, p. 172). Mas, se o empregado é completamente docilizado, submisso às dominações, não há ações de

contradisciplina? Marcelo Fonseca, (2002, p. 173) menciona formas para autoconstituição do sujeito de direito, devendo possuir maior autonomia e liberdade. A primeira estratégia é a legislativa, na medida em que o Direito pode repensar, à luz dos novos conhecimentos científicos e sociais, o tratamento das faltas graves imputadas aos empregados.

É dentro das formas da "subordinação jurídica, em que se deve propor a revisão das previsões em lei, que deverão reduzir sua amplitude no campo da discricionariedade do empregador no exercício do seu poder. Reconheço que essa não é uma tarefa fácil, pois adentra no uso e nas funções do *jus variandi* patronal e adentra na seara do que é indisciplina, incontinência. Mas, questiono, como averiguar o mau procedimento do trabalhador?

Tal pergunta não comporta uma resposta fácil, pois depende de quem enuncia a pergunta e em que contexto. Vejo, inicialmente, o que permitirei descobrir ao longo da pesquisa que as hipóteses de justa causa permitem brechas e são vazias, pois permitem hipóteses vastas e indeterminadas de variáveis. Outro problema que encontro e que pretendo explorar é: o controle amplo e excessivo judicial, o que permitirá a atuação, a definição de usos de instrumentos disciplinares pelo Estado-Juiz.

Um segundo caminho e proposta, externado por Ricardo Fonseca (2002, p. 174) é que as práticas de sujeição jurídica sejam combatidas pelos operadores do Direito. Dentro desse contexto, externalizo a preocupação das atuações do empregador na pessoa, na corporalidade do empregado. Essa forma permite a incidência excessiva sobre sua conduta, o que possibilita o uso das formas de ser e estar no mundo. É preocupante permitir, mesmo que legalmente, a deliberação constante do que seja honestidade, lealdade para além do que seja razoável.

Veja que o exercício do poder excede o contrato ao permitir que a relação se estenda para suas condutas. Esse poder punitivo deve ser restrito, imagino que o *queer* pode servir como uma lente epistemológica que servirá um controle da sua atuação, possibilitando que o empregado seja livre em suas formas de manifestações performáticas no mundo. É necessário um olhar inclusivo, permitindo o exercício livre do que se vê como desviante. Para que isso ocorra, imagino a necessidade de modificar a estrutura jurídica contratual, não podendo aceitar, a todo custo, a ação do poder sancionador de modo a possibilitar a aplicação irrestrita de punições.

3.3 O poder muda de cara? Gestão e produção da vida: a era do biopoder e o controle de corpos LGBTI+ no trabalho

Os conceitos de biopoder e biopolíticas – aprofundados por Foucault³⁷ – foram trabalhados no seu percurso genealógico³⁸, na tentativa de explicar uma virada de chave, sobretudo, do século XVIII para o XIX, da transformação de um poder essencialmente e exclusivamente disciplinador e normalizador, estes que já não se exerciam sobre os corpos individualizados, tampouco, institucionalizados. Nessa nova conjuntura, disseminava-se na figura do Estado a administração, o controle da vida e do corpo da população. A preocupação agora não era exclusivamente disciplinar condutas, mas implementar um gerenciamento planejado da vida das pessoas. Dessa maneira, a atuação específica do biopoder não é mais apenas docilizar e transformar o indivíduo em útil, mas concentra em gerir a vida desse indivíduo dentro do corpo social, conforme expõe Duarte (2008, p. 5-6).

É uma relação política que diz respeito à vida, cujo foco é no corpo da população³⁹. Os efeitos da biopolítica serão determinantes no sistema de poder. Esses efeitos irão operar na efetivação do "direito de vida e morte", gerindo os sujeitos a partir da normalização, o que produzirá verdades e novos sujeitos, conforme se verá a seguir. Os efeitos se dão na articulação do exercício global dos poderes, anteriormente expostos, cuja constituição do sujeito se dá como objeto descritível e analisável, mantendo seus traços singulares e aptidões. Também se dá de forma relacionada à constituição de um sistema de comparação que possibilita a comparação dos indivíduos entre si e uma determinada população (SILVEIRA, 2005, p. 77).

As novas formas de gestão e controle da vida passam por uma sociedade essencialmente soberana, disciplinadora, transformando-se em uma sociedade de biopoder. Há o deslocamento da forma de incidência do poder, em que ele é produtivo e, ao mesmo tempo, difuso e em expansão. Este poder se torna a arte de governar a vida, cujo sexo e a sexualidade estão centrados e sublinhados nesse jogo e nessa disputa da vida. Foucault o apresenta não como uma faceta negativa, repressiva e de dominação direta, mas como um sistema de técnicas de um

³⁷ Surge, no pensamento de Foucault, em *História da Sexualidade, Volume I; A vontade de saber* e nos cursos de Collège de France, posteriores a 1976.

³⁸ Foucault não criou a expressão “biopolítica”, por ele utilizada pela primeira vez em uma conferência no Rio de Janeiro em 1974 (“O nascimento da medicina social”) e depois integrada a cursos capitais dados no Collège de France, *Segurança, território e população* (1978) e *Nascimento da biopolítica* (1979)

³⁹ Por “população”, Foucault não imagina uma entidade legal ou política, mas um corpo biológico independente: um corpo social que é caracterizado por seus processos e fenômenos próprios, como as taxas de nascimento e mortalidade, estado de saúde, vida e a produção de riqueza.

poder que é produtivo, isto é, que incita e produz, ao mesmo tempo, por meio de diversos mecanismos.

Ressalto que não quer dizer que o poder disciplinar deixou de se infiltrar e existir no cotidiano, por meio de técnicas de controles voltadas à disciplina e sujeição, por exemplo. Os processos de biopoder regulam condutas, higienizam corpos que serão, para muitos autores pós-estruturalistas, eixos de um projeto de modernização sexual, conforme expõe Michel Foucault em *História da Sexualidade*.

Paul B. Preciado (2018, p. 76) explicará que o sexo se tornará, com o capitalismo disciplinar, uma "sexopolítica". Termo utilizado para expressar que a sexualidade e suas formas de classificação serão patologizadas e as formas de prazer ditas normais orientarão as formas políticas contemporâneas, assim como as classificações científicas. O sexo integrará o discurso de poder. Logo, o discurso acerca da construção dos indivíduos, como a masculinidade e a feminilidade, será utilizado como agente de controle e normatização da vida.

As sexualidades são catalogadas e padrões de normalidade são definidos. As identidades sexuais dissidentes e as não dissidentes tornam-se objetos de conhecimento e vigilância, enquanto que as não enquadradas são reprimidas. O corpo é docilizado, preparado para ser normalizado e sujeito às implicações do poder. O corpo passa a ser o centro somático-político para a produção e o governo da subjetividade.

A sexopolítica, conforme expõe Preciado (2018, p. 78), regulará a reprodução da vida, os processos biológicos, o corpo heterossexual será, dentro desse contexto, o de maior sucesso do governo, tido como regime político, que assegurará, para além da prática sexual, a forma de organização, de orientação da vida⁴⁰. Cada corpo passará por regimes de disciplinarização e de correção, cuja métrica será o olhar científico regulatório.

No que concerne ao "direito de vida e morte", a emergência da biopolítica não significou a imediata eliminação da soberania, exercida pelo soberano sobre a vida dos indivíduos. Contudo, a soberania passou por práticas mais efetivas, transformando as práticas disciplinares e de controle dos corpos individualizados (ainda existentes), contudo, as práticas são ajustadas em um quadro político e de governo mais amplo sobre a administração da população.

Essa configuração se transfigurará para "o direito de decidir sobre a vida e a morte de alguém, dá lugar a um tipo de poder que se manifesta concretamente por meio de medidas da

⁴⁰ Esclareça-se, conforme sustenta Preciado (2018, p. 85): "O regime disciplinar não apaga as técnicas de soberania necropolítica. Da mesma forma, o regime farmacopornográfico não oblitera totalmente as técnicas biopolíticas disciplinares. Três técnicas diferentes e conflitantes de regime de poder estão justapostas e atuam no corpo produzindo nosso sujeito contemporâneo".

gestão da vida”, de tal forma que o velho direito de “fazer morrer ou deixar viver” daria lugar a um poder de “fazer viver e deixar morrer”. Será sobre a vida e seu desenrolar que o poder encontrará seus pontos de atuação. A morte, que era o ponto de maior manifestação do poder, passa a ser o momento que lhe escapa (FONSECA, 2002, p.200).

Surgem técnicas biopolíticas, de modo a reinserir os dispositivos disciplinares e os princípios jurídico-soberanos em uma mecânica global, chanceladas pela teoria da soberania, contudo, transferida para uma ótica global e focada nos saberes gerados pela ciência e pela biologia, por meio de um regime de verdade, traçando as normas do aceitável para a população.⁴¹

Esses saberes de governo da vida são importantes não simplesmente porque acabam ou porque fortalecem a vida individual, mas porque processos biológicos geram custos ou ganhos econômicos e políticos. Logo, uma gestão estratégica populacional e dos meios nos quais a população está inserida pode levar a um fortalecimento dos efeitos de verdade normativos e dos saberes que possibilitam tal gerenciamento (MORAIS, 2014, p. 117).

Segundo Dean Spade (2015, p. 3-4), existem regimes de práticas e conhecimentos que se aglutinam em condições e arranjos que afetam a todos e que tornam certas populações altamente vulneráveis ao aprisionamento. O poder não é uma questão de agências com várias capacidades que as práticas de governo exigem, induzem, formam e reformam. Examinar os regimes de governo é fazer uma análise no plural: já existe uma pluralidade de regimes de práticas em um dado território, cada uma composta de uma multiplicidade de elementos em princípio ilimitados e heterogêneos unidos por uma variedade de relações e capazes de conexões polimórficas entre si.

É a estratégia do biopoder, sem ser definida, que visa à manutenção da ordem da sexualidade hegemônica humana. É dentro dessas estratégias de manutenção da ordem heterossexista que funcionará a lógica da produção dos processos de exclusão. É nesse espaço em que os sujeitos emergem, ocorrendo jogos de forças e de dominação. Os sujeitos dissidentes, especialmente, os LGBTI+, em uma espécie de rede de poderes serão inseridos nessa lógica por meio da segregação, da atribuição de "regimes de verdades sobre eles" por meio das ferramentas da ação do biopoder. Os discursos - junto às práticas de interdição, segregação e vontade de

⁴¹ Essa tecnologia de poder que irradia seus efeitos de dominação à vida da espécie como fenômeno global – tratando o corpo social como um todo, uma massa global passível de ser gerenciada pela intervenção em processos biológicos racionalizados por saberes constituídos a partir de dados como a proporção de nascimentos, óbitos, taxa de reprodução, fecundidade, longevidade e mortalidade (MORAIS, 2014, p. 116).

verdade - configuram processos de exclusão sobre pessoas que não conformam com a lógica heteronormativa.

É a partir da sociedade regular tida como heterossexual (FOUCAULT, 1988) e dentro do sistema ou regime referencial sexo-gênero (RUBIN, 1975) que as dissidências de gênero e sexualidade sofrerão processo de normalização e exclusão recaídas pelo peso da nomeação do desvio. Esses processos vivenciados por homens gays de invisibilidade serão explicados pela lógica do armário por Sedgwick (2007), isto é, o armário se torna o dispositivo de aprisionamento, exclusão, sombra e, também, de proteção em que homens gays podem acessar e não acessar a partir de ambientes mais homofóbicos ou, até mesmo, escancarar a sexualidade visando o enfrentamento do olhar, da marginalização, da agressão. Portanto, o armário significa o segredo e, igualmente, a proteção, conforme vimos anteriormente.

No mundo do trabalho, o biopoder funciona como mecanismos de supervisão, dentro de modelos normativos globais. Neste modelo, é perpetuada uma racionalidade da norma e da subjetivação da regra, cujo intuito é de corrigir e de prevenir. A racionalidade desse regime econômico engendra a ideia de que o corpo do trabalhador, a sua vida, seu bem estar são a força da nação.

O biopoder é o regime, a forma organizativa da vida, de ordená-la. Somos disciplinados, mas autodisciplinados, conforme expõe Foucault (2001). Não designa uma única soberania, nem um modo exclusivo de sujeição, nem de dominação, suas forças agem de todos os lados e formas. Ela é móvel, circunstancial. Igualmente, ela se baseia na normalização e se exercita por meio da lei, da ciência e das instituições. Diferentemente do sistema disciplinar, a norma se dá mediante técnicas de sujeição. O poder, agora, é difuso, relacional. As ciências transformam os indivíduos, o conhecimento promove a autodisciplina.

“O não conformismo torna-se objeto da sanção disciplinar. Cada ofensa é quantificada e punida. Os indivíduos são hierarquizados, o trabalho normalizado. A sanção é normalizadora. A dominação está na visibilidade constante. Cada trabalhador é um caso objetivado, descrito, tabelado, codificado, normalizado”, conforme aponta Thiry-Cheques (2017, p. 09). A racionalidade do trabalho concerne aos propósitos produtivos, econômicos e políticos.

Os estudos de Hardt e Negri (2001; 2004; 2016), por exemplo, inspirados em Marx, Foucault, Deleuze e Guattari adotam a concepção de biopolítica para explicar a forma como o poder na contemporaneidade, surgido na produção pós fordista, está relacionado a um poder produtivo das redes, em que a comunicação, a informação e a flexibilidade são elementos para o seu exercício.

Fleming (2012, p. 885) apontará que o poder irá se inserir na lógica do trabalho e na produção por meio da auto exploração e autorresponsabilização pelas escolhas e resultados dos indivíduos; do próprio controle dos colegas de trabalho; a própria subjetividade do trabalhador serão utilizadas para exploração do trabalho para fins econômicos.

As organizações contemporâneas se comportam de maneira mais complexa. É nesse local em que se estabelece uma relação de dominação, subordinação, sujeição e autoridade. O trabalhador será domesticado, disciplinado, premiado ou punido por sua conduta (COUTINHO, 1999, p. 71). É a partir da complexificação da economia, da dinâmica dos mercados e a formulação da cadeia produtiva que fará a estruturação da empresa. É paralelamente a esse fenômeno que se atinge a forma de trabalho. O poder se reformula e não se concentra mais diante de um proprietário capitalista poderoso. O poder também se instaura nas organizações e difunde-se com e na empresa perseguindo os objetivos e os interesses por ela perseguidos. O poder não está sendo produzido a partir do empregador, não é dele e nem regido exclusivamente por ele. A empresa passa a ser o foco dessa distribuição e os efeitos ocorrerão a partir dela. Entretanto, o exercício continua nas mãos do patrão ou de quem representa os interesses da empresa.

A empresa será, portanto, o ambiente, o lugar em que ocorrem as disputas e as produções do poder, um espaço simbólico, em que se perceberá a dinâmica dos efeitos das constituições dos corpos dos trabalhadores e as manifestações organizacionais do empregador, seja pelo aparato de regular condutas e propor novos sentidos de se portar aos empregados.

O poder, conforme ensinará Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 214) será aquele, disseminado nas organizações e na sociedade, disciplinar, produtivo, biopolítico. O poder em sua faceta oculta e implícita, numa sociedade capitalista, se apropriará e dirigirá os corpos. Estes serão moldados para serem docilizados e, igualmente, úteis. A força de trabalho será o instrumento utilizado para a manutenção da ordem política estabelecida, sendo necessária a sua constante vigilância e disciplina. As instituições empresariais serão o lugar organizado e pensado, em que se sedimentará e ocorrerá a classificação, a hierarquização determinando papéis e funções. É por meio da disciplina, como vimos, que se permitirá a otimização do tempo, a conduta dos trabalhadores. A disciplina levará em conta a homogeneização das condutas dos trabalhadores a fim de facilitar as sanções normalizadoras. Contudo, nenhum poder se concentra, tão somente, na disciplinarização dos corpos.

A disciplina se expressa no conjunto de regras, que regulamentará as relações de trabalho, em seu ambiente, especialmente. Será norteadora das relações entre os próprios integrantes, com os superiores hierárquicos, classificada em seu aspecto objetivo. Já em relação

ao subjetivo, se perceberá um conjunto de deveres em que cada indivíduo revelará comportamentos negativos e positivos. A estruturação organizacional e hierárquica, com sobreposição e divisão de trabalhos será um dos mecanismos de controle e disciplina que estarão presentes nessas relações. Caso haja algum descumprimento, haverá procedimentos sancionatórios e repressivos, sejam eles preventivos e, também, ordenadores da própria atividade, em seus diversos aspectos produtivos. É nessa relação que o empregado manterá uma relação jurídica obrigacional, em que mais do que sua força de trabalho estará em jogo, mas sua vida, seu corpo, sua subjetividade (COUTINHO, 1999, p. 216).

3.4 Poder punitivo e suas dimensões no contrato de trabalho

Este tópico se apoia nos autores Reginaldo Melhado (2003) por meio da análise do poder e da sujeição a partir dos fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho que se relaciona com a subordinação do empregado nas relações de emprego. Igualmente, fundamento com base na reflexão do fenômeno jurídico “poder empregatício”; poder sancionador e poder punitivo por meio da análise normativa, dos limites e das condutas patronais e do lugar empresarial dentro das construções sociais, filosóficas e jurídicas realizadas pela autora Aldacy Rachid Coutinho (1999).

Nas relações empregatícias, especialmente, manifesta-se uma das dimensões do poder no mundo contemporâneo. Em suas diversas dimensões (diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar), o poder empregatício concentra um conjunto de prerrogativas, contudo, limitadas.

De acordo com Reginaldo Melhado (2003, p. 9-10), o poder identificado no contexto empresarial possui múltiplas dimensões de manifestação: (1) o poder regulamentar relacionado à organização do trabalho; (2) o poder hierárquico que diz respeito à autoridade e sujeição dentro do aparato produtivo; (3) poder diretivo que se expressa pela autonomia, comando e controle daquele que ordena a execução da prestação laboral determinado pelo objeto da prestação laborativa fixado no contrato; e (4) por fim, o poder de vigilância e fiscalização que se expressa pelo controle da empresa sobre o trabalhador a partir de interesses privados do capital que aparece ordinariamente pela doutrina como disciplinar.

No modo capitalista de produção, o exercício do poder nas relações empregatícias é visto como resultado da própria natureza das relações sociais de produção. É resultado de uma relação de desigualdade e desequilíbrio de poder.

É por meio da capacidade sancionadora que os poderes empresariais se realizam, como o poder de impor regras, condutas, de controlar o regulamento interno das empresas. Estas

funções e prerrogativas estão amparadas na autotutela empresarial. São características prescritivas, uma atividade de direção por meio de instruções, marcando o exercício do poder disciplinar (MELHADO, 2003, p. 25-26).

Nesse contrato percebemos o estado de dissimulação da sujeição. O contrato atua como uma ficção jurídica de quem tem o poder e de quem não tem o poder. É um acordo de vontades por meio de um simples contrato de adesão que é regulado por um ordenamento jurídico normativo já fixado. Apesar da forte adesividade dessa relação não se pode afastar sua característica contratual. O contrato serve para macular ou esconder a dominação capitalista pela classe trabalhadora e que tenta ocultar as dimensões das relações de poder que permeiam todo o percurso do trabalhador ao longo do tempo.

Revela Reginaldo Melhado (2003, p. 51) a incongruência desse contrato que possa justificar o estado de sujeição de uma das partes a partir de uma relação contratual onerosa, com obrigações sobremaneira a uma das partes, em que há o dever de cumprimento contínuo no tempo. Não há obrigações recíprocas tampouco equivalentes. O conteúdo e o objeto do contrato são definidos exclusivamente por uma das partes, determinada por um sistema de autotutela privada. Este poder exerce a coerção sobre o outro corpo, em que é assegurado prerrogativas largas e definidoras de todo o percurso contratual.

Este poder se dará, em muitos momentos, de forma coercitiva, pela capacidade de imposição, pela ameaça. Leva o indivíduo a se submeter, negociando a sua vontade individual de forma a abandoná-la. Sua força multifacetada se apresentará como força jurídica ligada a represálias, expressando-se juridicamente num conjunto de regras, valores e normas que terão a função de normalizar, disciplinar a relação de comando e obediência. Ao empregado caberá apenas a submissão.

Os poderes conferidos ao empregador nesse negócio jurídico lhe conferem a capacidade de dissolver o contrato bem como regulamentar a vestimenta, o comportamento, a vida do trabalhador. Não se enquadrado nos moldes do empregador é demitido. Não é necessária a motivação para que isso ocorra. A vida do trabalhador está nas mãos do patrão. É ele que regulamentará o que contrato de trabalho não expressa. Não há um alcance efetivo do Direito do Trabalho. Aonde está o Direito imperando suas normas e funções modalizadores e balizadores da relação contratual? Aqui, o Direito não chega. Não há proteções efetivas, mas o império das condições impostas a uma das partes. Condições estas que devem ser seguidas à risca pelo empregado. Se dissidente, corre o risco de sanções demasiadas até mesmo a demissão. O contrato não regula todas as situações que os empregados viverão, mas também

não alarga a possibilidade de existência do empregado. Ele será subjugado ao regime regulamentar da empresa.

Os instrumentos de poder do empregador são largos e vão muito longe. Veja as possibilidades punitivas, exercidas sobre as diversas formas no contrato de trabalho. Elas podem se expressar a partir de uma expectativa de desempenho, a quebra de expectativa por condutas não enquadradas nas normas da empresa, a simples forma de existir dentro do estabelecido. Essas sanções são moldadas e permeadas de uma autotutela de interesses privados confirmadas e corroboradas pelo Direito do Trabalho. É daí que decorre a incompatibilidade de uma relação contratual bilateral. Ao trabalhador nunca é dada a prerrogativa de punir o empregador por um ato faltoso.

O poder punitivo é desequilibrante. Há uma pretensa isonomia jurídica corroborada pela lógica mercadológica e neoliberal de igualdade. A situação de isonomia jurídica sustentada por esse discurso jurídico se veste de obrigações recíprocas, contudo, em seu núcleo mais profundo é revestida de uma subordinação “sujeitante”. Perceba que, se houvesse uma efetiva isonomia, este contrato também serviria aos interesses do trabalhador. Haveria um poder de autotutela desse polo.

É uma relação assimétrica. Reginaldo Melhado (2003, p. 57) dirá que "nada deveria obstar ao trabalhador o exercício de um poder punitivo semelhante ao administrado pelo capital para aplicar repreensões ou advertências ao seu empregador, ou mesmo, infligir-lhe penalidades mais severas, como a suspensão (da prestação de serviços) diante da inadimplência contratual". De um lado, percebemos o contratante, empregador, com um arsenal típico, punitivista, ancorado na autotutela privada que o legitima em suas ações. É um poder privado, mas que não é dado à outra parte. É assentado em um poder hierárquico, sustentado pela relação desmesurada do capital sobre o trabalho.

Nas relações de trabalho é esperado uma postura ativa do empregado, com multifuncionalidades. Este deve possuir uma conduta subjetiva de colaboração, um empenho e esforço contínuo de adequação e enquadramento normativo. Quando se fala em encaixar às expectativas é também se despir da sua consciência e das suas convicções de modo a moldar os padrões impostos. É viver uma vida que não é sua. O trabalhador deve romper com sua própria existência. O poder o retira a capacidade de controle do trabalhador de si. O empregador controla toda dinâmica da vida de seu empregado.

A expectativa de um bom trabalhador envolverá a repetição de atos, a adequação de um estilo de trabalho e a existência aniquilada para dar forma a um novo sujeito trabalhador. Este é composto pelas dimensões física, psicológica e subjetiva que envolverá a forma de trabalho e

sua maneira de portar. Não há como separar o trabalhador de suas experiências e singularidades. Uma trabalhadora afeminada não conseguirá se despir da carga cultural que lhe é atravessada. O trabalhador não é um sujeito robotizado e mecanizado em que livremente pode deixar escapar suas formações, suas aptidões e modos de estar no mundo. Veja que aqui não estou expressando que é uma postura ou uma atitude positiva ou negativa. Os corpos serão cooptados pelo trabalho. Algumas relações utilizarão dessas características a favor desse sistema, como explicado. Nada passará despercebido na tentativa de extrair o lucro e sugar a força de trabalho dessas corporalidades.

A capacidade de trabalho do empregado passa a estar sob domínio e disponibilidade de quem a compra, de quem a detém. O trabalhador cede seu corpo, sua forma de trabalhar e sua força. Ele estará imerso num regime de controle, num sistema de vigilância empresarial emaranhado de relações de poder. Suas condutas serão avaliadas, examinadas, também, haverá a docilização desse corpo, o enquadramento na tentativa de se encaixar no ideal perfeito de trabalhador. Submeterá às ordens e caso as desobedeça será sancionado. Isso é, portanto, uma clara assimetria de poder entre as partes, em que uma delas poderá exercer a prerrogativa de entrar na vida da outra.

O poder se transforma. Há um certo esgotamento do modelo clássico contratual. Ele não se exclui, mas se aperfeiçoa. Reginaldo Melhado (2003, p. 59) diz que o fundamento dos poderes empregatícios já não mais se concentrará no contrato. A empresa ganha forma e exerce fortemente a direção e a disciplina do trabalho. A empresa se organiza em torno dos interesses particulares do dono dos meios de produção, mas também, em torno de um novo regime. Essa instituição exerce a tutela e a expressão mais alta do trabalho, tutelada pelo Estado em função de interesses nacionais. O trabalhador é visto, nessa nova mecânica como um objeto da economia, um colaborador ativo.

As forças e a direção do poder não se darão de maneira direta simplesmente, isto é, não haverá com tanto empenho a relação empregado e empregador. O novo modelo de organização produtiva exige a reformulação e a adequação de novas formas de poder. Esse fenômeno produtivo agora não tem, portanto, apenas dois polos, tornando-se extremamente complexo. Surge então a empresa capitalista. "A empresa-instituição é assim mais flexível em sua natureza, mais maleável na fixação dos seus interesses, menos dependente do contrato como fonte legitimadora da coercitividade e do Estado como monopólio do uso legítimo da violência" (MELHADO, 2003, p. 61).

O capitalismo muda de cara. A economia de mercado ganha uma nova dinâmica, a concorrência aumenta. Não basta simplesmente que o empregado se submeta às demandas da

empresa, no cumprimento de meras obrigações. É imprescindível que a sujeição se dê por uma obediência imediata, exige um colaborador ativo. Isso se dá por meio de um mecanismo mais refinado.

As organizações econômicas tornam-se centros de emanção de poder. É expressado juridicamente pela organização, passando pela direção ou comando, regulamentação e se traduzindo por seu poder sancionador ou punitivo (COUTINHO, 1999, p. 09). A empresa se torna um escopo de interesses sociais e estatais, que atende aos interesses do capital e do trabalho. É peça fundamental na engrenagem do sistema capitalista. Um corpo orgânico, uma instituição e um corpo que age como uma instituição. O poder e a sujeição são resultados de sua própria organização, não mais fruto de um mero contrato. A empresa gera uma ordem disciplinar que afeta todo o corpo social integrado. Esse poder, inicialmente de caráter absolutista e monárquico, evolui e se torna democrático, interagindo com as demandas e o seio político das sociedades.

O poder empresarial é liberado das facetas do contrato. Está resguardado sob uma nova dinâmica e formulação jurídica. O *jus puniendi* está autorizado de forma ampla. O empregador está assegurado numa relação jurídica e que se sustenta pelo regime neoliberal. A subordinação será o condão que permitirá a disciplina, a direção da atividade da instituição, pelo qual é a autoridade. Lado outro, deve o trabalhador apenas se submeter. O direito potestativo se alarga e se camufla nas relações antes assentadas apenas em disposições contratuais. É um dever jurídico de submissão, sendo irrelevante, em grande modo, a vontade do trabalhador. Deve o trabalhador se adequar aos regimentos e aos fins da empresa. Portanto, as formas de trabalho se estruturam a partir de uma relação de poder que se dará de forma onipresente e a partir da afetação de todas as formas e esferas da vida do trabalhador, sujeitando-o ao domínio do capital.

O dever de obediência será o primeiro dever do trabalhador. Esse dever é apresentado como pressuposto para a existência de uma relação de emprego e um dever jurídico decorrente do negócio jurídico. O comportamento do empregado deverá ser compatível com as regras da empresa, não somente a um mero cumprimento de colocar a sua força de trabalho à disposição. Igualmente, se orientará na omissão, uma vez que se repreenderá qualquer ato faltoso que afete os interesses da empresa (COUTINHO, 1999, p. 28). A violação do dever de obediência é uma das formas de descumprimento do contrato de trabalho. Em sua forma mais grave, ela inviabiliza a continuidade da relação jurídica, sendo caracterizada pela insubordinação ou indisciplina.

O empregado obedece por medo. O uso da força ou o exercício do poder punitivo reprime o trabalhador, fazendo com que se submeta. A obediência decorre do temor de ser

punido ou de perder o emprego. “Toda a disciplina do poder punitivo estaria assentada na sua necessidade enquanto mecanismo revelador da sanção, como instrumento de força e coerção emanado da autoridade, de forma que a obediência se torne realidade” (COUTINHO, 1999, p. 29). Contudo, pode o trabalhador perder seu emprego a qualquer instante, não como uma pena, mas a partir do reconhecimento que se dá ao poder e ao direito potestativo de rescisão do contrato, ainda que nenhuma conduta significativa tenha sido exercida.

Esse contrato está assentado no binômio sujeição/subordinação ou poder/domínio, como elemento caracterizador, conforme expressa Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 198). Não há contrato de trabalho sem que se verifique a supremacia do empregador. Está resguardado e está assentado na proteção do ordenamento jurídico. Essa relação de domínio contratual permite que o empregador busque, a seu modo de ver, a realização dos seus interesses com a consequente submissão dos empregados. A autoridade do empregador lhe garantirá a regulamentação da atividade econômica, a gestão dos corpos da empresa e dos funcionários. O empregado se posicionará nessa relação passivamente como obediente.

O poder de sancionar estará assentado num Direito unilateral e arbitrário do empregador, consentido pelo Direito do Trabalho. O consenso será o condão para permitir essa entrada. Uma relação contratual cuja regulamentação determinará uma série de concessões e limites da atuação do empregado. O próprio conteúdo do contrato de trabalho possibilitará florescer o conteúdo sancionador revelado pela possibilidade de punir o desvio e o desobediente.

“O direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho ante a prática de um ato faltoso pelo empregado, que escumpe um comando, por exemplo materializado em insubordinação, é tido como exteriorização do poder punitivo do empregador” (COUTINHO, 1999, p. 223). Ele será apresentado no contrato de trabalho como medida de preservação, como instrumento de limitação das reações que descumprem o seu objeto. O direito potestativo limitará os descumprimentos e faltas no curso da relação, com a pretensão de permanência do empregado no seu posto.

O poder se assenta e se assegura no ordenamento jurídico. Revela-se pela obediência de uma ordem. O empregador exerce o poder sobre os trabalhadores como um senhor e não como uma relação civilista de credor e devedor. É a imposição da vontade sobre o outro que atuará conforme prescrições. Essa imposição é reconhecida pelo Direito que garante a eficácia dessa prerrogativa. O poder é reconhecido pela ordem jurídica que é instituída de prerrogativas jurídicas, isto é, o controle da vontade sobre o outro. A vontade do polo passivo não é considerada. Ela é mitigada e camuflada, às vezes vista, às vezes tolhida. O polo mais forte

impõe sua vontade a fim de atingir um determinado objetivo, que também é reconhecido pelo direito.

A explicação para o exercício do poder do empregador se assenta na propriedade e na função da empresa. O empregador, enquanto dono e proprietário dos meios de produção, ao organizar e gerir a atividade econômica, assume os riscos. Assim, é concedido a ele o poder de dirigir, regular e aplicar sanções. “O empregador manda porque é dono” (COUTINHO, 1999, p. 117). No sistema capitalista de produção, o fundamento do poder está na propriedade privada. O contrato de trabalho desnuda as relações patrimoniais do sistema. O empregado não executa simplesmente o objeto do contrato de trabalho. Deve possuir uma postura, uma lealdade com o seu credor, o empregador. O contrato é celebrado por aquele que dá a sua força de trabalho, quantificável, valorável. Essa força será objeto de pactuação e negociação, livremente vendável e usada como mercadoria como valor de troca.

O espaço do macropoder está presente nas relações de trabalho. O poder de dirigir, comandar, sancionar atribuído ao empregador em virtude da atividade empresarial não está à margem do ordenamento jurídico. O Direito afeta esse fenômeno por meio de uma atuação que aceita, valida, rotula e qualifica as relações e atribui funções, diretrizes aos atores e aos fenômenos. Mesmo quando não atua ou opera, o Estado, mesmo em seu silêncio na regulação ou é omissos revela seus interesses, posto que “inexistem no campo jurídico vazios não valorativos”, conforme expressa Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 85).

O Direito aparecerá nessa relação como expressão normativa, mitigadora e limitadora. Garantirá sanções e, ao mesmo tempo, gerenciará os conflitos. “O direito do trabalho reconhece na empresa a constituição de um espaço de macropoder” (COUTINHO, 1999, p. 86). Regulamenta as relações entre empregado e empregador a partir do poder diretivo e do contrapoder do empregado, limitado. Isso se dará por meio da regulação jurídica, constituindo novas regras e, também, garantindo a aplicação normativa entre as partes.

O poder punitivo será aquele de exigir pelo titular do direito subjetivo o cumprimento de um dever jurídico, seja ele contratual ou não, sem a necessidade de intervenção estatal. A punição exercida pelo titular dos meios de produção serão os instrumentos de correção pelo descumprimento de um dever jurídico, reforçado pelo próprio Direito. Este detentor poderá determinar, modificar ou extinguir uma situação jurídica ou do sujeito passivo, o trabalhador que deverá sujeitar-se.

O reconhecimento pelo Direito do poder punitivo revela a criação de condutas e regras obrigatórias. É um poder que também será de imposição de penalidades diante das faltas já previstas, regulamentadas. Veja que decorrerá do interesse do empregador e poderá corrigir

essas atitudes para assegurar as condutas em conformidade com as necessidades que acredita para melhor adequação ao trabalho. Há, portanto, o rompimento de uma igualdade entre as partes, em consonância com o que aduz Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 86), posto que a mera sujeição impede o descontrole do empregado sobre a atividade desempenhada. A punição tem como intuito de impor, controlar e exercer uma supremacia de modo a controlar as atividades dos destinatários.

Trata-se de um mecanismo que será direcionado à realização de uma atividade em conformidade com os deveres impostos pelo empregador que fugirá da atuação específica da função. O corpo, a mente e a vestimenta do empregado serão entregues ao empregador. Não no sentido literal, mas haverá um controle sobre toda a esfera subjetiva do primeiro. O empregado também deverá ser obediente, leal e fiel. Esse poder punitivo poderá ser “como uma extensão e revelação do poder diretivo, no sentido de que se resguarda exclusivamente a eficácia dos comandos emanados pelo empregador” (COUTINHO, 1999, p. 88).

Entretanto, há condutas, como as hipóteses de justa causa, que não estão ligadas diretamente aos comandos diretos e limitativos, no que se refere à forma de ser e de viver em sociedade. Diferente do poder de direção, o poder punitivo está relacionado aos interesses da atividade econômica empresarial. Mesmo que não haja desobediência, o simples fato de ser sujeito de uma relação jurídica, dentro de uma mecânica produtiva, nasce uma série de regras e condutas que, mesmo não descritas ou atinentes a esse contrato, não podem ser descartadas.

Contudo, enquanto mecanismo e instrumento de satisfação de direitos, o poder punitivo deriva do poder de direção de modo que, em virtude do descumprimento dos comandos do empregador, pode o trabalhador sofrer sanções. Nessa situação contratual, o empregado está inserido numa relação de sujeição, numa posição de domínio contratual (COUTINHO, 1999, p. 195).

O poder de punir está além das determinações legais. O poder diretivo seria um mero poder moral, caso não houvesse a possibilidade de se aplicar sanções capazes de garantir a força coercitiva. Poder e sanção estão juntos. Um garante a eficácia do outro, a sanção garante a eficácia e a manutenção do poder. “A sanção filtra, pela punição, condutas lesivas ou destituídas do poder, as que passam destruí-lo, mantendo-o, docilizando o trabalhador, como ressalta Foucault (COUTINHO, 1999, p. 88).

O poder encontra mecanismos complexos e mais elaborados para manter a ordem. Não há poder que sustente um estado de sujeição total a um poder que, a todo momento, será punitivo. O poder se reestrutura, de modo a obter a disciplinarização do empregado e a responsabilidade contratual. A medida de sancionar estaria resguardada ou fundamentada no

exemplo e na responsabilidade civil de reparação, restituição ou compensação do dano. O intuito será disciplinar a execução do contrato de trabalho e, ao mesmo tempo, manter a ordem e o andamento regular da atividade empresarial.

O direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho estará calcado nos interesses subjetivos do empregador, sob um suposto discurso dos interesses da empresa estarem acima do trabalho. O poder de punir se justificará no discurso do bom andamento da empresa. Caso a empresa não dê lucros, a culpa recairá sobre a atividade e o desempenho do empregado. O direito do trabalho convive com uma estrutura autoritária assentada em castigos, punições e produções a partir da escolha de um empregado exemplo (COUTINHO, 1999, p. 229).

O empregador pode punir o empregado, além da própria rescisão. Ele atinge o direito do trabalhador ao trabalho, além da esfera patrimonial, aplicando punições, corrigindo condutas, interferindo na esfera da sua moralidade, produzindo outros sentidos a partir de um modo de se portar no ambiente empresarial. Veja que essa produção produzirá efeitos, não somente negativos. O empregador não será punido.

3.5 O Direito do Trabalho para pessoas LGBTI+

O contrato de emprego padrão possibilita ao empregador prerrogativas, conferidas pelo poder empregatício, de aplicar sanções por possíveis faltas cometidas pelo empregado, conforme seu caráter disciplinar. Uma das formas do exercício do poder, conferidas pela sujeição do contrato social, foi transplantada para o Direito do Trabalho pelo fato de a empresa ser o sistema, igualmente, como o Estado, que impõe limites às ações de outro. Na empresa, configura-se uma verdadeira autoridade privada simbolizada no âmbito da organização e direção do empresário.

O poder, conforme vimos, de acordo com Aldacy Rachid Coutinho (2007, p. 95), imantado nas relações de trabalho se reconfigurou, estabelecido pela persuasão, pela sedução, encantamento que se dá por meio de uma estrutura de controle complexa de múltiplos instrumentos.

O poder do empregador é um direito de propriedade adaptado e voltado para incidir sobre o trabalhador e não sobre as coisas, visando a atender interesses entre segurança da propriedade e submissão da vontade do trabalhador, conforme expõe Lawrence Mello (2020, p. 23).

Essa relação contratual explica a relação de vontades entre as partes, vinculando o empregado ao empregador, por meio de um negócio jurídico bilateral, uma prestação de uma

atividade a partir das suas determinações. "É um sistema de penalidades aplicáveis em face do inadimplemento de uma das partes. O núcleo central da fundamentação localiza-se, portanto, no campo da autonomia privada, em cujos domínios é represada a vontade humana".

Segundo Silvia Vale,

O fetiche pela ideia de autonomia e livre vontade dominou a relação firmada entre empregado e empregador, impedindo que se enxergasse que na relação de emprego não há materialmente uma vontade liberta e, muito menos, autonomia de ambas as partes. A vinculação através do contrato, ao revés, deixa evidente que, na pactuação por adesão que é a relação de emprego, há interesses contrapostos, extremamente divergentes e somente conciliáveis com uma forte intervenção estatal, através da fixação de normas mínimas (VALE, 2017, p. 291).

A pretensa ideia de relações obrigacionais recíprocas é falaciosa, na medida em que na relação de emprego, o empregador detém o poder de dirigir, agindo de modo concentrado e unilateral, ao qual o empregado deve se submeter, pressões exercidas sob um poder abstrato, punitivo de um lado, enquanto o empregado é dado a obediência e os limites traçados pela legislação.

Aldacy Rachid Coutinho (1999, p. 15) afirma que o Direito do Trabalho surge e se estrutura a partir de uma contradição latente: tem de dar conta da proteção da parte hipossuficiente, detentor do trabalho em sua relação com o mais forte, detentor do capital. Contudo, encobrirá o poder e camuflará a subordinação nas relações contratuais. A subordinação será a expressão jurídica para que haja deveres e obrigações ao empregado. Será a partir desse caráter de sujeição criado pelo Direito do Trabalho que veremos o dever de lealdade, fidelidade e disciplina.

A expressão de proteção do Direito trará uma contradição clara. Na tentativa de minimizar as desigualdades sociais e econômicas entre os dois polos, empregado e empregador, se mostrará nas relações empregatícias o dever de obediência às ordens do patrão. Não haverá igualdade jurídica tampouco econômica. Embora haja a máxima de minimização das dicotomias e diferenças, o empregado deverá se submeter juridicamente ao empregador. Será um estado de submissão imposto por esse Direito para que o polo mais forte dessa relação possa dirigir, controlar, fiscalizar a conduta do empregado e, caso haja descumprimento, possa puni-lo. Tudo isso ocorrerá em concordância do próprio Direito.

O Direito do Trabalho para pessoas LGBTI+, no seio da intensificação do sistema neoliberal, representa um duplo movimento. De um lado, temos um sistema pretensamente protetivo e normas que protegem o trabalhador contra à discriminação, às dispensas e um

ambiente de trabalho digno e seguro (não são de fato observadas no emprego padrão tampouco fundamentadas pelos magistrados nas decisões). Por outro, se tem uma dimensão neoliberal e conservadora juntas transpostas ao contrato pela LGBTIfobia em que os direitos de personalidade desses indivíduos são constantemente renegociados, sem a possibilidade de existirem enquanto sujeitos de direitos dignos.

Nesse sistema, as supostas liberdades contratuais são capturadas e cooptadas pelo crescente poder do capital que se transforma, em diversos momentos do contrato, no poder de reduzir às existências e às formas de ser e de existir em um plano reduzido. Dessa maneira, a suposta liberdade contratual se desfaz e se transforma, uma vez que camufla a possibilidade de desenvolvimento dessas corporalidades (MELLO; RIOS, 2021).

As violações ocorrem desde “o momento pré-contratual, nas entrevistas de emprego, e limitações para a promoção e para as relações com colegas, além dos casos de demissões homofóbicas” (MELLO; RIOS, 2021, p. 247). Contudo, características de LGBTIs+ nos empregos como o telemarketing são cooptadas pelo emprego padrão na tentativa de extrair o máximo empenho desses sujeitos por meio das características como paciência e sensibilidade. Este ofício esconde as corporalidades de muitas LGBTI+, o teleatendimento é quase terceirizado, esconde quem se fala, não se reconhece esses corpos que são socialmente rejeitados. As gays afeminadas e as travestis são constantemente invisibilizadas. São sujeitas desconhecidas. São vozes doces, meigas, treinadas, calmas, que aguentam os xingos, as impaciências dos clientes.

Um bom exemplo é o setor da beleza, conforme explorado por Pedro Nicoli e Renata Dutra (2022, p. 1299). É fortemente caracterizado por relações gendradas, sexualizadas e racializadas. A beleza e estética, no Brasil, são caracterizadas por modelos precários de contratação. As elevadas taxas de informalidade somam-se a modelos precários. É o caso do “modelo da Lei 13.352/2016, a chamada lei do salão parceiro, que permite a contratação de profissionais por salões sem vínculo de emprego, dentro de um formato que rompe sem constrangimentos com a principiologia do direito do trabalho”.

Casos de LGBTIfobia nas decisões da Justiça do Trabalho, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho, foram constatados pelos autores Roger Rios e Lawrence Mello (2021, p. 254). Na pesquisa jurisprudencial do Tribunal, registrou-se a busca por homofobia, em janeiro de 2021. Os autores puderam observar a baixa quantidade de denúncias de homotransfobia e racismo em comparação com as denúncias por assédio sexual, sendo que dos 79 acórdãos, apenas 3 representativos são referentes à prova pela relação entre assédio moral e poder empregatício.

Nos casos em exame, os autores constataram a desconsideração latente do heterossexismo no exercício do poder empregatício como um fenômeno pontual, ignorando a relação conjunta da discriminação e da exploração, que torna os trabalhadores alvo do poder punitivo do capital. Em outra situação, perceberam os autores: **(a)** a dificuldade de constatação da homotransfobia, pois esta, para os magistrados, necessita ser constante; **(b)** a dificuldade dos ministros em perceber as situações de discriminação pela inexistência de incoerência de denúncias. Dessa maneira, a partir dos casos analisados, concordamos que o enfraquecimento de direitos sociais, no terreno de exercício exacerbado do poder empregatício, em períodos de neoliberalismo e conservadorismo, ameaça a permanência segura de pessoas LGBTI+ no emprego.

Com isso, as políticas neoliberais infiltram as decisões fragilizando conquistas sociais da comunidade, flexibilizando pressupostos básicos e tornando os princípios processuais e constitucionais verdadeiros empecilhos às questões discriminatórias e de assédio. Igualmente, nas decisões a lógica conservadora "é reforçada pela invisibilidade do assédio moral homotransfóbico, camuflado no poder empregatício, e pela fragilidade dos institutos jurídicos que, em tese, permitiriam alguma reparação a estas violências". (MELLO; RIOS, 2021, p. 259).

Num sistema que privilegia o poder empregatício, ancorado na contratação de vontades livres, a dispensa e a ruptura motivada pelo empregador é vista como natural e incapaz de gerar grandes danos, pois ao empregado é conferido a responsabilidade de se amoldar às condições e aos termos impostos. Vejo que, em tempos de pandemia somada à alta rotatividade do mercado de trabalho, o empregado é, sobremaneira, moldável e ajustável às condições do empregador, reduzindo ainda mais as possibilidades de subversão e contrapesos.

A manutenção do seu empregado é condição de sobrevivência.

A demissão leva o empregado de acreditar que é incapaz de se adequar e cumprir todas as ordens de um patrão "gerando, não raramente, transtornos de ordem psicológica em um empregado que prefere aguentar calado todas as possíveis malversações de um mal empregador, com medo de que este exercite o seu 'direito potestativo' de punir, resiliendo a relação de emprego de forma vazia" (VALE, 2017, p. 293).

O medo da demissão, as disciplinizações do corpo, as retaliações são mecanismos e dispositivos de controle, alicerçados e confirmados pelo próprio direito potestativo, referendado e confirmado pelo próprio Direito do Trabalho. Este direito permite a hierarquia, as formas de punição, os poderes de regulamentação das práticas dentro da empresa que se camuflam em mecanismos de apropriação da vida do trabalhador. Esse sujeito, nas relações de trabalho, se amoldarão e sofrerão um processo de adequação de suas condutas. A dispensa imotivada é um

trunfo, exercida como um poder-saber, que produzirá um corpo docilizado, constantemente amedrontado e controlado pelo poder visível e invisível do empregador.

Os mecanismos de disciplinarização do empregado, por meio da reconfiguração do sistema organizacional, é baseada na inibição do empregado. Essa disciplinarização do corpo confere a aceitação dócil, segundo a qual o contrato confere ao empregador o poder de punir ou despedir o empregado sem qualquer motivação. "Tal pensamento institucional é a base do suposto direito potestativo de resilir o contrato de emprego através de denúncia vazia, sem qualquer apresentação de motivos, paradigma que aqui no Brasil tem se consolidado" (VALE, 2017, p. 295).

O Direito do Trabalho - influenciado pelos ideais da livre vontade das partes, tratando o contrato individual de trabalho como acordo. Essa relação é baseada na ideia do direito potestativo do empregador, maximizado "pela necessidade de flexibilização do mercado" que percebe a relação de emprego como um dispositivo desse sistema, acaba lhe conferindo a prerrogativa de demissão sem qualquer motivação. Essa assimetria posta por esse direito potestativo culpabiliza o empregado pelo desemprego ao não se amoldar às exigências do empregador, cria um sistema de "naturalização da exclusão social" diante da lógica civilista que materializa a relação empregado e empregador (VALE, 2017, p. 297).

Trata de um sistema que exclui e é discriminatório, conforme sustentado por Silva Vale (2017, p. 298), quando se parte de que os sujeitos dessa relação partilham de igual liberdade contratual, contudo, na existência fática, somente o empregador detém de efetiva liberdade, em uma dimensão maior, um poder de "ditar todas as regras do jogo que deve ser jogado docilmente pelo empregado, caso contrário este irá aumentar a fila do desemprego".

Vale lembrar que "o Direito do Trabalho, desde as primeiras demandas por regulamentação das práticas laborais, teve por finalidade amortecer a assimetria entre capital e trabalho concretizada nos contratos entre empregado e empregador" (GEDIEL, MELLO, 2020, p. 2249).

Márcio Túlio Viana (2017) explica que há uma discriminação na escolha dos empregados, ao perceber os mais dóceis como os mais moldáveis e submissos à lógica da empresa, podendo ser realizado de maneira explícita, ferindo as regras, mas também utilizando da própria legislação. Essa situação acontece pela própria interpretação dada pelo poder diretivo e potestativo de denúncia do contrato de forma vazia que pode de maneira unilateral fazer uma seleção com critérios arbitrários.

Nessa assimetria de poder, o empregado percebe que essa liberdade lhe é falsamente conferida, diante da possibilidade da denúncia contratual vazia, dispositivo atente, que pode ser

disparado a qualquer tempo e modo. Há uma forte assimetria entre as partes, diante da subordinação própria do contrato de emprego (VIANA, 2017, p. 299).

Há uma incongruência latente e permissiva desse Direito do Trabalho: ao se construir e ao se permitir revestir dos princípios da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos, permite e consente com o poder largamente punitivo. O Direito do Trabalho também possibilita e endossa a punição, o que é inclusive apoiada juridicamente nos diplomas normativos. Ele ainda estabelece dissonância entre as partes e confirma as desigualdades jurídicas.

Incompatibilidade entre uma série de princípios e diretrizes, como o da proteção e, ao mesmo tempo, revela a manutenção de um sistema de aplicação de sanções e advertências. Igualmente, é permissivo com as sanções de natureza econômica (descontos salariais), as suspensões e as advertências. “A limitação desse poder tem sido absorvida pela doutrina e pela jurisprudência como a fórmula de superação da contradição. É um mecanismo puramente mitificador, já que não desaparece, senão mascara a conflitualidade existente” entre proteção e poder punitivo (COUTINHO, 1999, p. 199-200).

O sistema jurídico brasileiro é contratualista e relacionado ao direito de propriedade. Esse poder punitivo nasce e tem como intuito a proteção do capital e da propriedade, o que afronta fortemente a proteção do trabalhador. Veja que a ausência de limitação legal do poder disciplinar possibilita que seja visto como inquestionável. Desse modo, continuará o contrato de trabalho sendo um contrato de adesão. O seu conteúdo não será discutido, mas imposto. O empregado estará sujeito às regras subjetivas do regulamento empresarial, sendo esse contrato apenas um meio de legitimar o poder sancionador (COUTINHO, 1999, p. 200).

O Direito, dentro de uma economia capitalista de produção, revela uma ordem jurídica que expressa um conjunto de regras e princípios que regulam a vida econômica e que expressam as relações dentro de uma economia de produção. O contrato individual de trabalho se apresenta em meio a essas disputas da garantia da propriedade privada dos meios de produção e a manutenção da propriedade da empresa. Nesse modelo liberal de mercado, o contrato e a propriedade representam uma contradição entre a autonomia do empregador e a liberdade do trabalhador. O contrato de trabalho se insere nessas disputas. A vontade do trabalhador não está sob discussão, ela é dada como submissa. O trabalhador pretensamente livre cede seu corpo, sua força. É desprovido de mando. É dentro dessa ideologia que se assenta o plano jurídico que defende e reforça as prerrogativas do empregador.

A pretensa liberdade perseguida e falsamente obtida pelo reconhecimento da dispensa, a qualquer modo e tempo, e a impossibilidade de continuidade do vínculo de emprego, tornou o trabalho como coisa, mercantilizado, posto que tornou-se objeto abstrato “a partir do tempo à

disposição. Isso porque a verdadeira liberdade contratual implicaria a possibilidade de que o trabalhador se desligasse do emprego, caso não mais desejasse” (SEVERO, 2011, p. 65). A falsidade da liberdade pode, mediante aviso prévio, simplesmente pôr fim ao contrato. Essa pretensa prerrogativa funciona como uma permissividade do Direito do Trabalho que privilegia um sistema de mercado neoliberal.

Dessa maneira, o Direito do Trabalho reconhece, chancela e permite o poder e suas produções nas relações de trabalho, seja por meio das manifestações de organização, direção, regulamentação, fiscalização e punição dos empregados. Contudo, a aplicação de “castigos ou punições ao empregado é absolutamente incompatível com um direito do trabalho pautado pelos princípios democráticos e voltados para a tutela e proteção do hipossuficiente, devendo ser suprimida” (COUTINHO, 1999, p. 236).

4 MAS COMO O DIREITO E OS MAGISTRADOS ENTRAM NESSA HISTÓRIA?

4.1 Epistemologias *queer* e feministas: a visão do Direito nos casos de discriminação

Explicadas as ilegalidades contratuais, as violências em todo percurso no contrato de trabalho e, também, as formas como o poder incidem nas corporalidades LGBTI+ e nas masculinidades dissidentes, agora, debateremos as críticas ao Direito. Julgo necessário, pois é preciso compreender como o nosso campo opera, por meio dos mecanismos jurídicos, substratos de marginalização. Seguimos, agora, para uma camada profunda de análise. Faço algumas aproximações anteriores na tentativa de amarrar como esse Direito opera na invisibilização, na subalternização desses sujeitos.

Aqui, parto das críticas feministas e *queer* ao caráter gendrado da lei. Busco relacionar com o poder empregatício, a linguagem da lei e os reflexos disso tudo nos ambientes de trabalho. Questiono *como o Direito entra nessa história?* A teoria feminista tece considerações críticas ao Direito, uma vez que procura revelar as formas pelas quais a lei reflete, reproduz, expressa, constrói e reforça as relações de poder. Ao fazê-lo, a teoria questiona as pretensões da lei à autonomia e a representa como uma prática que é contínua com social mais profundo (LACEY, 1998, p. 173). Em relação à perspectiva crítica *queer* busco uma análise de investigação crítica e subversiva de conhecimento, não com intuito meramente de legitimar uma identidade essencializada, mas pretendo compreender como a lógica heteronormativa normaliza padrões discursivos e de práticas de poder.

O *queer*, por não se ajustar “às normas hegemônicas da heterossexualidade”, serve “como uma espécie de anti-identidade, uma posição de recusa do que é tido como normal, estável e fixo” (RAMOS, 2020, p. 17). Embora não haja uma confrontação efetiva, imagino que outras formas e táticas foram usadas. Enquanto posicionalidade crítica, o *queer* contesta e recusa o próprio caráter normatizador e normalizador do direito. O direito, então, é uma “força antiequer na medida em que ele criminaliza ou estabelece desvantagens para condutas sexuais não heterossexuais, ou na medida em que ele se recusa a reconhecer, tratar igualmente e proteger pessoas LGBT” (RAMOS, 2020, p. 19).

Essa análise de investigação crítica e subversiva de conhecimento é usada aqui, não com intuito meramente de legitimar uma identidade essencializada, mas compreender como a lógica heteronormativa normaliza padrões discursivos e de práticas de poder. O argumento central é que a lei e as formas em que ela é aplicada, por meio das suas regras substantivas e regras de

evidência, constitui-se como autossuficiente, como um sistema auto reprodutivo. Há, portanto, uma certa "verdade" neste aspecto da lei (LACEY, 1998, p. 173/174).

A atuação estratégica evidencia que o mito da imparcialidade serve como uma roupagem de validade, tanto formal quanto material, das decisões. Não há corte ou juiz que se isole da opinião pública, dos fatores institucionais e das transformações sociais. Não há corte ou juiz que possa professar a ortodoxia normativa sem recair numa postura inevitavelmente política, uma vez que toda a postura é política, mesmo aquela que se diz apolítica (ABRAS, 2018, p. 148-151).

As análises feministas (como as críticas *queer*) estão interessadas aqui não apenas em doutrina legal, mas também no discurso legal, ou seja, como sexo diferente, os sujeitos legais são constituídos e inseridos nas categorias legais através da mediação do discurso judicial (LACEY, 1998, p. 176). A lei e a jurisprudência criam uma realidade que se apresenta como universal, natural e oficial, escondendo a base da construção e da dominação, sob uma forma jurídica (LOPEZ, 2016, p. 340/341).

O modo como se julga um caso constrói sua realidade, impondo seus limites, por meio de sua faceta estruturante, ou seja, é um instrumento de conhecimento e de construção da realidade, mas é também estruturada (linguagem e comunicação).

O poder simbólico e o instrumento de dominação cumprem a função de domesticar os domesticados. Isso os sujeita ao filtro da realização construiu, mas impõe como se fosse natural. Isso ocorre porque a lei e a jurisprudência assumem a prerrogativa da verdade. Eles dizem a verdade e ao dizer isso cria a realidade com a qual opera, conforme veremos a seguir. É verdade que as prescrições, a linguagem própria do Direito, não são verdadeiras nem falsas, mas válidas ou inválidas. Tem uma função prescrita por meio de uma intenção indicativa. Dessa forma, esconde a sua presença por meio de linguagem - principalmente por meio de referência às ciências naturais - carregada de elementos das descrições, estas sim suscetíveis dos critérios de verdade-falsidade (LÓPEZ, 2016, p. 341).

A compreensão e a análise dos métodos feministas e *queer* ao Direito justificam-se, pois tem o potencial de desestabilizar, provocar e propor novas leituras e perspectivas para uma teoria jurídica brasileira. Aplicar essas perspectivas às normas jurídicas, à doutrina e ao modo como o Judiciário atua é compreendê-las, a partir dos interesses e das experiências das mulheres (principalmente, as negras, as latinas, as trans, as lésbicas) e das corporalidades LGBTQ+. Desse modo, pretendo, em conjunto com Bartlett (1990, p. 86), questionar a validade do conhecimento, a partir da suposta "natureza das coisas", as possibilidades de neutralidade e a pretensa equidade extraída dos métodos jurídicos tradicionais.

Conforme visto, as epistemologias jurídicas feminista e, também, *queer* desconstruem a pretensão da jurisprudência de ser enunciado verdades, a sua pretensão de julgamento neutro ou objetivo, e a sua constituição de um campo de conhecimento discreto e, portanto, inatacável. Este argumento assume uma série de formas na teoria legal contemporânea de viés feminista.

As análises feministas (como as críticas *queer*) estão interessadas não apenas em doutrina legal, mas também no discurso legal, ou seja, como sexo diferente os sujeitos legais são constituídos inseridos nas categorias legais através da mediação do discurso judicial (LACEY, 1998, p. 176).

A lei e a jurisprudência criam uma realidade que se apresenta como universal, natural e oficial, escondendo a base da construção e da dominação por meio da forma jurídica. (LOPEZ, 2016, p. 340/341). O modo como se julga um caso constrói sua realidade, impondo seus limites, por meio de sua faceta estruturante, ou seja, é um instrumento de conhecimento e construção da realidade; mas é também estruturada (linguagem e comunicação).

O conhecimento não jurídico é, portanto, suspeito. Todos os dias experiências são de pouco interesse em termos de seu significado para indivíduos. O direito se coloca fora da ordem social, como se por meio da aplicação de método legal e rigor, torna-se uma coisa à parte que pode por sua vez refletir sobre o mundo do qual está divorciado (SMART, 1989, p. 11).

Rita Sousa (2014, p. 55) afirma que o direito moderno se construiu sobre eixos patriarcais, de raça (branca) e de classe (burguesa). O modo como o Direito contribui para a manutenção da falsa consciência permite compreender o domínio dos seus eixos constitutivos pela concreta operatividade dos métodos tradicionais, especificamente, pela observância da abstração da realidade.

O decisor, pressupostamente equânime e neutro, utiliza um método de abstração que, na verdade, faz escolhas, conformando e enquadrando os fundamentos da sua decisão de acordo com a sua visão pessoal. Pretendo questionar os métodos jurídicos tradicionais, mas também contestar sua incapacidade em solucionar os interesses desses sujeitos. Concordo com Finley (1989) ao dizer que o método jurídico legal desvaloriza as experiências e as narrativas dos indivíduos, e se baseia fortemente em padrões de socialização, valores, como a racionalidade, a abstração e a preferência por provas empíricas.

Moldada e formada pela tradição liberal, as perspectivas jurídicas são influenciadas pelos pressupostos da razão, da racionalidade, da imparcialidade, da abstração da realidade concreta, características ditas como masculinas, em detrimento da intuição, das experiências, da pluralidade.

Os métodos jurídicos feministas e *queer* poderão ser menos dicotômicos, racionais, sem a separação entre o método abstrato e dedutivo e o contexto e as experiências de corpos subalternos. O método também é importante, porque sem uma compreensão dos métodos feministas, reivindicações feministas e *queer* na lei não serão percebidas como legítimas ou "corretas" (BARTLETT, 1990).

Este exame é importante porque o status dado às reivindicações de verdade ou conhecimento estabelece a importância dos métodos que produzem aquelas afirmações. Uma teoria do conhecimento que pressupõe a existência de uma verdade objetiva, acessível por meio de pesquisa racional ou empírica, por exemplo, tem implicações metodológicas diferentes daquela teoria que trata o conhecimento como uma questão de privilégio especial ou que nega totalmente a sua existência.

Os métodos jurídicos feministas e *queer* não são apenas meios úteis para atingir os seus objetivos, mas também fins fundamentais em si mesmos. Ao expor os efeitos ocultos das leis que não discriminam explicitamente com base no sexo, gênero e sexualidade, a questão sobre esses sujeitos ajuda a demonstrar como as estruturas sociais incorporam normas que implicitamente tornam as mulheres diferentes e, portanto, subordinar. O Direito está sempre situado em um contexto de práticas e valores e a forma de julgar, os métodos não ditos tendem a refletir as estruturas de poder existentes.

Aplicando os conceitos expostos, analisarei o Processo de nº 0010276-96.2021.5.03.0147, em que o recorrente foi demitido por justa causa, após trocar carícias com seu namorado, em seu trabalho. Na análise de mérito, veja-se que a construção do discurso do magistrado, após ver o vídeo das câmeras internas, foi que "as manifestações de afeto registradas no vídeo apresentado pela reclamada realmente extrapolam, e muito, o que ordinariamente se espera de um trabalhador".

Essa construção nos faz perceber uma análise pessoal, não parcial, sem a utilização de qualquer elemento jurídico para aferir o que seja troca de carícias ou uma possível extrapolação. A própria formação pessoal do magistrado o influencia na forma de julgar. Veja-se que o método claro, exposto, em que se valoriza as experiências de pessoas LGBT é importante. Em uma camada de análise anterior a esta, observo que o magistrado já constrói, em seu efeito de verdade, em sua forma de julgar, o que se chama de afeto e, também, de carícias. Para além, já há a construção do ideal do trabalhador que não se pode demonstrar todas as dimensões da sexualidade. Ora, pessoas LGBT's não podem, em sua vasta maioria, demonstrar seus desejos, afetos em diversos locais públicos, o que lhes resta são as zonas escondidas.

Questiono se a mera demonstração de carinho entre pessoas heterossexuais ensinaria o

mesmo fim. O próprio dito do magistrado *ad quo* ao expressar "é certo que o vídeo não exhibe imagens de condutas libidinosas" confirma que o nível das relações não ultrapassou qualquer ato sexual, o que já contradiz o que expressou anteriormente. A moralidade e o suposto cerceamento da expressão das relações impostos pela heterossexualidade compulsória⁴² (RICH, 2010) como regime político⁴³, formulada por Monique Wittig (2006) fazem com que as relações amorosas e sexuais sejam demonstradas por pessoas não heterossexuais apenas em seus espaços públicos.

No trabalho, não há espaços para ser fora daquilo que se espera". Como maneira de frisar a suposta imparcialidade, o desembargador expressa "não se presta a julgar a personalidade do reclamante, como se fossem situações distintas". Por fim, confirma a dispensa por justa causa, a partir dos pressupostos da razoabilidade e proporcionalidade, "notadamente diante da gravidade da conduta cometida pelo obreiro e seus reflexos na relação de trabalho". Indago, por fim, o que seria razoável e proporcional, a construção desses pressupostos inegavelmente: **(a)** não reconhece as experiências de pessoas LGBT'S; **(b)** são estruturadas a partir da heterossexualidade hegemônicas e **(c)** o Direito promove, reproduz o silenciamento e exclui socialmente sujeitos LGBT's das relações de emprego.

Precisamos, portanto, pensar em termos de dois mecanismos paralelos de poder: o discurso do Direito e o discurso de normalização. Carol Smart (1989, p. 09) dirá, por exemplo, que Foucault sugere que não faz muito sentido recorrer à lei (o discurso dos direitos) como uma estratégia para lidar com a invasão da vigilância, uma vez que são agora simbioticamente vinculados.

Desse modo, é importante pensar em estratégias legais, dentro do Direito, mas também as não legais para desencorajar o recurso à lei como se ela detivesse a chave para desbloquear as opressões vivenciadas por sujeitas subalternas. O discurso feminista e, também, *queer* têm desafios à sua legitimidade e à tarefa de desconstruir o poder discursivo do Direito (SMART, 1989, p. 05).

⁴² Isso se dará pelo caráter contingente e fechado da heterossexualidade como instituição, cuja força ou poder residirá de modo importante, mas uma categoria ontológica e política como força cultural. Em outras palavras, é a partir dessa matriz que organizará o pensamento e moldará a forma como vivemos e construímos as relações de sociabilidade, nomearemos e compreenderemos os sujeitos e, principalmente, o mundo.

⁴³ Categoria política que se dará de modo relacional a partir da linguagem, isto é, o contrato social que também é heterossexual se dará a partir de um acordo de palavras. As convenções sociais e a enunciação das palavras demonstram o modo de viver de acordo com as normas heterossexuais, uma vez que viver em sociedade é viver a heterossexualidade (WITTIG, 1989, p. 66-67)

4.2 Direito e construções generificadas: linguagem, lei e neutralidade

O Direito, especialmente, em sociedades regidas e penetradas pela forma liberal, vira ângulo de visão e construção de significado social em uma instituição dominante. No estado liberal, o estado de direito - neutro, abstrato, elevado, abrangente - institucionaliza o poder sobre os corpos dissidentes (MACKINNON, 1989, p. 238).

Tem sido uma ferramenta bem usada na normalização e proteção dos sinais de diferenças sexuais. Ela atua de modo a policiar os limites do desempenho de gênero adequado no local de trabalho e nos espaços sociais, tanto as leis civis quanto as criminais foram invocadas para punir “criminosos de gênero” e, assim, reinscrever a masculinidade como pertencente a homens e feminilidade como pertencentes às mulheres (FRANKET, 1995, p. 58).

Implícito na teoria feminista, há um argumento paralelo: a construção, o direcionamento e a expressão da sexualidade organizam a sociedade em dois sexos – homem e mulher – divisão que permeia a totalidade das relações sociais. A sexualidade é o processo social que cria, organiza, expressa e direciona o desejo, criando os seres sociais que conhecemos como mulheres e homens, à medida que suas relações criam a sociedade (MACKINNON, 2016, p.801).

A instituição do Direito, dentro de uma sociedade organizada, se pretende na resolução de conflitos sociais que buscam uma decisão por meio de uma ordem já estabelecida, entenda-se essa ordem do Direito como um lugar já autorizado e demarcado socialmente. O ordenamento jurídico tem como função comparar, julgar e equiparar casos que extrapolam os limites entre a equidade dos direitos e deveres dos cidadãos. O exercício de um direito não encontra apenas limites estabelecidos por deveres ou proibições legislativamente impostos, mas, igualmente, limites impostos pelos valores que têm na legislação jurídica a sua referência normativa (APARECIDA, 2012, p. 41).

A lei é um momento real na construção social dessas inversões espelhadas como verdade. O direito, em sociedades regidas e penetradas pela forma liberal, vira ângulo de visão e construção de significado social em uma instituição dominante. No estado liberal, o estado de direito institucionaliza precariedades, não reconhecendo ilegalidades contratuais. Nas relações de emprego, esse Direito liberal não permite o reconhecimento das ilegalidades contratuais, camufladas nos poderes diretivos do empregador.

Esse direito neoliberal se impõe de modo a não reconhecer as discriminações sofridas por LGBTI+ no trabalho, isso se dá, conforme se verá, pelos mecanismos jurídicos que se engessam e impossibilitam reconhecer a produção de provas. Igualmente, esse mesmo Direito

constrói formalidades excessivas, permissivas pelo próprio Direito do Trabalho, que impedem a existência de corporalidades diversas. Vejo que essas inviabilizações que se criam impedem a efetividade de uma relação de emprego protegida. Os próprios juízes e desembargadores são formados a não pensar a partir de uma hermenêutica constitucional protetora, são formados a partir de normas neoliberal conservadoras, que enxergam o mundo a partir de padrões heterocisnormativos.

Essa noção de que empregadores, tribunais ou qualquer pessoa pode, ou deve, distinguir de qualquer maneira baseada entre estereótipos de gênero são inadmissíveis e comumente permissíveis dentro da lógica decisória do poder empregador (FRANKET, 1995, p. 78). As masculinidades dissidentes sofrem danos intensos quando em ambientes que não apenas esperam, mas exigem, extremos comportamentos masculinos de todos os membros do sexo masculino no local de trabalho.

Baseando-se nos casos e nas decisões norte-americanas acerca da discriminação, Katherine Franket percebeu que os casos revelam que a biologia é um lugar errado e perigoso para fundamentar a lei antidiscriminação porque não leva em conta a maneira pela qual cada fato biológico é significativo apenas dentro de uma estrutura de gênero de referência. Na verdade, toda observação sobre biologia, em última análise, colapsa em papéis normativos de gênero, tanto como uma questão de história e como uma questão de realidade social contemporânea. Além disso, a biologia é um lugar perigoso para fundamentar a jurisprudência da sexualidade na pretensa ideia de igualdade, não reconhece as diferenças. Preso entre o determinismo do fato biológico e a aplicação legítima de normas sociais comumente aceitas sobre masculinidade e feminilidade, “a lei permite muito pouco espaço para abraçar uma identidade sexual que se afaste dessas normas sociais. Sob nosso esquema atual, aqueles que procuram transgredir estas normas são mais abjetas do que sujeitos” (FRANKET, 1995, p. 99).

O gênero, desse modo, é um eixo não apenas de diferenciação, mas também de discriminação, dominação ou opressão, aparato para desconstrução da norma. Normativamente, portanto, a teoria jurídica feminista aspira a produzir uma crítica fundamentada dos arranjos legais atuais e - em algumas versões - uma concepção positiva ou visão de como o direito pode ser construído de forma que se mova em direção a ideais de igualdade de sexo ou de justiça (LACEY, 1998, p. 169).

Já o direito atua por meio de uma pretensa linguagem neutra de gênero que tenta nos livrar do problema da diferenciação e, por conseguinte, da discriminação até aqueles que reconhecem a discriminação como parte de um sistema de relações de poder que deve ser problematizado antes que o sexismo possa ser “extirpado” do direito (SMART, 2020, p. 1423).

O direito não é apenas o direito, quero dizer, não é somente um conjunto de mecanismos ou regras que podemos adaptar da forma que nos seja mais favorável (SMART, 2020, p. 1437). O direito é também fonte de identidade e diferença de gênero, mas não é monolítico nem unitário (SMART, 2020p. 1438).

Desse modo, acredito que o Direito coexiste por meio de uma associação e de uma construção de diversos relatos hegemônicos, que se consolidam em diversos tempos e lugares por aqueles, os magistrados e os operadores, que prescrevem como os discursos devem ser interpretados. Este sistema é marcado por convenções e códigos que são inflamados por processos que interferem na forma de julgar. Os magistrados do trabalho podem, certamente, defender uma pretensa imparcialidade ou neutralidade, contudo, são inflamados por processos de construções internas já consolidadas, conforme veremos no próximo subtópico.

4.3 Percebendo na prática: a construção da verdade na jurisprudência e a mentalidade da magistratura

Começo o debate junto com Adilson Moreira (2020), mencionando alguns dos desafios jurídicos para o debate do assunto, como a prova do nexo de causalidade entre as ações e o tratamento desvantajoso.

Um desembargador indefere o pedido de adoção de ações afirmativas baseada na premissa de **(a)** disparidades entre negros e brancos no mercado de trabalho não são evidência de tratamento discriminatório; **(b)** sendo uma forma de discriminação contra pessoas brancas; **(c)** diferenciações entre indivíduos baseadas na raça são sempre inadequadas (MOREIRA, 2020, p. 31).

Aqui, quero demonstrar como o Direito é permeado por obstáculos jurídicos que dificultam os operadores perceberem as violações ou, até mesmo, como visões estigmatizantes limitam a construção de um raciocínio jurídico. Veja que conceitos prévios impedem a construção e a correlação entre as normas, a produção das provas.

Esses e outros casos estudados por Adilson Moreira (2020) mostram as respostas e as dificuldades que o Direito colocará nas situações de discriminação. Os empecilhos jurídicos envolvem: (a) a necessidade de prova concreta; (b) o reconhecimento pelos magistrados da ausência de violação à lei ou (c) a ausência de norma jurídica, que causou exclusão de proteção do Direito ao indivíduo lesado.

Marcelo Ramos e Felipe Castro (2019, p. 31) perceberam uma série de elementos que nos ajudam a entender esse contexto. Os autores constataram que o Poder Judiciário, em geral,

promove "por meio de suas próprias estruturas, o excesso de autoconcessão de privilégios a seus membros, pervertendo o sentido e a possibilidade de efetivação dos princípios que promete defender". Os autores concluíram que se permite a entrada e permanência de novos juízes a partir de uma ideia de "assimilação e reprodução do *habitus*", que, por sua vez, corresponde a "visões de mundo, dos interesses, das relações de poder, dos valores, das opções de consumo, etc. – compartilhado pelas elites econômicas e políticas".

Considerando o recorte que apresentei, quero entender, como se dá, especificamente, a análise da jurisprudência da homossexualidade pelos magistrados. Roger Raupp Rios (2014) a entende como um conjunto de decisões judiciais, em suas diversas instâncias, meramente exemplificativas, sem conteúdo quantitativo ou descritivo que possa fornecer casos emblemáticos, por envolver, em primeiro plano, temas controversos, politicamente conflitivos a partir de um contexto cultural provocativo.

A análise da mentalidade da magistratura é um importante instrumento porque perpassa a compreensão da instituição e a sua identificação argumentativa. Em sua análise reflexiva da dinâmica institucional, o autor percebeu que as demandas por reconhecimento, no âmbito do direito de família" dependem de um "comportamento adequado, aprovação social e fidelidade conjugal", postura assimilacionista dentro de um marcador heteronormativo (RIOS, 2014, p. 87).

A partir da análise desses precedentes em torno de família o autor verificou que as bases revelam um conservadorismo se assentam em lógicas assimilacionistas e, no mesmo plano, discriminatória, pois, para o reconhecimento de direitos é necessário um padrão heterossexual lido como normal e o natural. É a partir dessas bases que se percebe o regime de heterossexualidade compulsória em que a conquista de direitos depende do cumprimento de requisitos para alcançar o status de sujeito de direitos e, em seguida, gozá-los. Tensionamos essas bases frágeis por não se permitir "espaço para uma sexualidade indigna e de categoria inferior".

Nessa arena jurídica, as chamadas sexualidades não hegemônicas (sujeitos dissidentes ou desviantes da heterossexualidade), ao não se comportarem nas redomas e caixas da heterossexualidade, não podem obter um status de reconhecimento (p. ex., adoção, casamento). Assentado nas bases do heterossexismo - crença de que existem hierarquias entre sexualidades, em que a heterossexualidade ocupa status de privilegio - Roger Raupp Rios (2014, p. 88) propõe uma classificação¹² das decisões judiciais, a fim de nomear a desvalorização social da homossexualidade:

(a) **Conservadorismo judicial:** a heterossexualidade é vista como premissa básica, organizador dos corpos humanos em que as demais possuem relação de subordinação. Vemos os chamados "juízos negativos diante da homossexualidade" ainda que o pedido tenha sido acolhido. Há um menosprezo diante dessas sexualidades, partindo de premissas depreciativas.

(b) **Liberalismo abstencionista e heterossexismo implícito:** há a aplicação de regras jurídicas sem a emissão de juízos positivos ou negativos de valor, em que os discursos são pretensamente neutros. Não há conteúdo que vise diminuir ou adicionar ao campo.

O judiciário opera nesse campo por meio:

postura conivente com o preconceito e a discriminação, o que pode ser caracterizado, no contexto de uma sociedade preconceituosa, como uma manifestação implícita de padrões heterossexistas. Isso porque, no mínimo, o silêncio diante da homofobia coopera para a sua perpetuação. Ainda que não sejam veiculadas concepções homofóbicas ou conservadoras de modo explícito, o silêncio funciona como elemento que afasta a argumentação do respeito devido e da proteção jurídica à diversidade sexual (RIOS, 2014, p.88).

(c) **Assimilacionismo familista e homoafetividade⁴⁴:** são as maneiras em que o judiciário concebe como padrões familiares aceitos e conjugais institucionalizados pela heterossexualidade compulsória. Nesse campo, a legitimidade da homossexualidade se dá por meio da reprodução de um padrão social aceito, caracterizada pela condição de aceitação, desde que não ponha em risco ao status da hegemonia heterossexual. Isso dá aos arranjos heteronormativos a associação de atributos positivos, cuja reprodução é, também, esperada por parte de homossexuais na obtenção da aceitação (seja sua ou, até mesmo, como requisito para a conquista de direitos).

O intuito com essa classificação é mostrar que a argumentação jurídica é discriminatória em que se legitima um certo padrão de existir, excluindo outros. Esse discurso dos magistrados "tangencia o conservadorismo judicial, na medida em que a orientação sexual das adotantes necessitou ser higienizada de conteúdos negativos (promiscuidade e falta de seriedade)" (RIOS, 2014, p. 89)

A partir dessas formulações pretendo perceber como o Direito, em seu sentido amplo, opera com as bases assentadas pela heterossexualidade compulsória e heterossexismo no reconhecimento de direitos de grupos subalternos. Com isso, é importante perceber como a

⁴⁴ O autor exemplifica, dentro do campo do Direito das Famílias, relacionando o afeto no cumprimento facilitador das uniões homossexuais à heteronormatividade. Cumpre uma função "anestésica e facilitadora" das normas da heterossexualidade compulsória, propondo a adequação da homossexualidade sem questionar os padrões hegemônicos

magistratura inscreve e reinscreve padrões hegemônicos, o que posteriormente será importante para visualizarmos como isso se dá no judiciário trabalhista.

(d) Diversidade sexual e afirmação dos direitos sexuais: Diferente das demais, esse grupo considera a dignidade e o valor das orientações sexuais como "realidade viva", uma dimensão positiva e merecedora de proteção jurídica. Abre espaço para precedentes que legitimam as diversas expressões da sexualidade, relacionando-as com direitos fundamentais - liberdade sexual, igualdade e autodeterminação (RIOS, 2014, p. 89).

Vistos esses critérios que permitiram compreender como pensam os magistrados, em geral, e como a instituição percebe e opera os direitos fundamentais. Percebemos que seus membros são (a) plurais e heterogêneos e (b) são desafiados diante das novas demandas sociais, num contexto de democratização (RIOS, 2014, p. 91). Esse "corpo da magistratura" não é vazio, não é um "corpo monolítico, nem estático, muito menos impermeável". Sabemos que essa descrição sucinta não é capaz de dar conta da multiplicidade de fenômenos e perspectivas.

Sabemos também que há fatores sociais (gênero, origem social, idade, formação) que podem influenciar na forma de julgar, o que reflete na luta pelo reconhecimento de direitos sexuais. Assim, esse corpo é "heterogêneo e plural", não sendo singular e homogêneo. Esses fatores são multifacetados, pois são assentados sob formulações e entendimentos conflitantes e, também, controversos, uma vez que são comportados por vários níveis e hierarquias (RIOS, 2014, p. 93).

Concordo com Rafael Abras (2018, p. 106-108) ao criticar as decisões judiciais "sem observar as peculiaridades do próprio caso. Nessa postura, o fato não é nem visto de perto, mas é valorado como se tivesse uma norma conclusiva para a situação, sem, contudo, dar relevância aos fatos da situação". O que notamos é uma precipitação do magistrado em resolver a demanda o quanto antes por uma via processual que "silencia o reclamante e se ampara na rigidez ritualística".

A atuação estratégica evidencia claramente que o mito da imparcialidade serve como uma *roupagem* de validade, tanto formal quanto material, das decisões. Não há corte ou juiz que se isole da opinião pública, dos fatores institucionais e das transformações sociais. Não há corte ou juiz que possa professar a ortodoxia normativa sem recair numa postura inevitavelmente política, uma vez que toda a postura é política, mesmo aquela que se diz apolítica (ABRAS, 2018, p. 148-151).

Nessa perspectiva, quando a fundamentação utilizada pelo magistrado aparece imune à justificação racional ao excluir certos conceitos, isto é, quando se erige uma ausência de justificação, ou melhor, uma justificação em que a autoridade presume ser válida sem explicitar

ou explicar o motivo, ali se delineia argumentos sob a aparência de direito, mas que, na prática, não possibilitam a reconstrução organizada do raciocínio que serve de fundamento para as decisões tomadas (ABRAS, 2018, p. 148).

Com efeito, muitos julgados registram nexos desprovidos de lógica e coerência entre a homossexualidade e as consequências jurídicas obtidas, deixando insatisfeito o requisito de clareza e de correção argumentativa exigível das decisões. Isso é percebido por meio das ofensas à garantia da motivação, pela utilização de argumentos preconceituosos, também podem ocorrer quando homossexuais são vítimas de delitos e autores de denúncias. De fato, da própria caracterização da homossexualidade da vítima, em feitos onde os agressores de homossexuais são penalmente perseguidos, acabam decorrendo juízos carentes de fundamentação suficiente e mesmo despidos de lógica. O fenômeno possui estreita ligação com a aludida “cultura do ódio”, na medida em que a afirmação da homossexualidade da vítima faz brotar nos julgadores – sejam togados ou não – uma série de preconceitos (Roger RIOS, 2001, p. 151).

Lawrence Mello (2020, p. 362) observou, em sua tese, diferentes precedentes judiciais, nos anos de 2009 e 2015, que registraram diferentes condenações em Tribunais Regionais do Trabalho referentes à prática de assédio moral homotransfóbico. Os casos demonstram agressões verbais sofridas por trabalhadores e trabalhadoras LGBTIs, em razão de sua sexualidade.

Em uma das sentenças proferida pelo Juiz e mantida pelo TRT⁴⁵ não houve reconhecimento da dispensa discriminatória, sob o fundamento de que o “superior hierárquico acusado de homotransfobia teria, sob sua subordinação, outro empregado homossexual”. Nas palavras do Juiz do Trabalho: “Quem pratica homofobia [...] o faz em relação a todas as pessoas que perfilham da mesma opção sexual, não elegendo esta ou aquela pessoa” (MELLO, 2020, p. 363).

Igualmente ao caso em comento, o magistrado, com base na regra geral de distribuição estática do ônus da prova no processo do trabalho⁴⁶, entendeu que é dever do demandante comprovar a dispensa discriminatória e que isso não fora realizado. Afirmou que “as alegações do autor de que ele, e, somente ele, era vítima de assédio em razão de sua opção sexual, não convence o Juízo” Segundo o magistrado, os depoimentos das testemunhas do reclamante

⁴⁵ No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 414-64.2016.5.12.0038, julgado pelo TST em 2018, entendeu-se possível reconhecer o dano moral homotransfóbico, sem reconhecer que a demissão ocorrida teria sido discriminatória ou homotransfóbica.

⁴⁶ Segundo a qual direitos que requeriram a demonstração de fatos constitutivos destinam o ônus da prova ao reclamante.

seriam contraditórios e, portanto, frágeis, inaptos como meio de prova (MELLO, 2020, p. 365).

Concordo que “a inexistência de denúncias de outros homossexuais sobre situações de homotransfobia não permite concluir que não haja casos de violência”. Ressalto que o “poder empregatício de dispensa sem justa causa impede trabalhadores, que dependem de seu emprego, de realizarem denúncias públicas sobre situações de homotransfobia” (MELLO, 2020, p. 365).

FIGURA 8 - Tirinha exemplificativa de trechos extraídos das decisões judiciais.

TRANSCRIÇÃO FALAS DOS PROCESSOS TRT



Fonte: Elaborada pelo autor.

Em especial, a heteronormatividade do Direito implica no estabelecimento de um modelo de práticas que tendem a normalizar os corpos. Atua de modo a excluir todo conjunto heterogêneo de corpos não conformados pelas determinações das regras jurídicas, fazendo que direitos, cuja marca é a universalidade, não lhes sejam assim garantidos por sua condição de não-heterossexuais. Opera, também, em um outro nível de conformações, na medida em que se esforça para capturar esses corpos dissidentes, objetivando assimilá-los nas prescrições da norma. Há uma criação de normalidade no qual os corpos passam a ser distribuídos segundo níveis de transgressão, e a partir de tal gradação garante direitos na medida em que são assimilados, ainda que fragmentariamente, pela heteronormatividade. (ARAÚJO, 2018, p. 660). Desse modo, o Direito, ao arquitetar saberes-poderes normatizadores, atua normalizando o sujeito de maneira que quanto mais enquadrado for, maior será sua contemplação como sujeito de direitos (SILVA, 2020, p. 64).

Assentamos, desse modo, as críticas em relação ao Direito. Esse instrumento, de fato, é um sistema que opera na marginalização de mulheres e LGBTI+, principalmente, na

jurisprudência. Vimos de onde estão sendo feitas as críticas, de onde elas se centralizam. Agora, precisamos compreender a dispensa em seus diversos aspectos, como também, um aparato do Direito. Cooptado pelo neoliberalismo e como ela excluirá essas corporalidades. Desenvolveremos sua forma como violência e quais saídas podem ser usadas, isto é, qual opção será a melhor para ser instrumentalizada. Não quero, no próximo capítulo, resolver a problemática e desenvolver uma solução segura, mas apontar um caminho. Sedimentada a crítica ao Direito, será que poderemos operá-lo para minimizar a problemática da dispensa imotivada?

5. DISPENSAS E ARENA DAS PROVAS: DIFICULDADES, MECANISMOS JURÍDICOS E POSSÍVEIS APOSTAS

Os mecanismos discursivos, conforme trabalhados no tópico anterior, são percebidos, nas práticas empresariais, especificamente, foram demonstrados os processos de exclusão, as disposições e as estruturas hierarquizantes, as relações de poder, os padrões relacionais e os processos de subjetivação. Estes instrumentos e dispositivos de controle são engenhados nas relações de trabalho para naturalizar, impor, sancionar e legitimar uma única sequência sexo-gênero-sexualidade, centrada na heterossexualidade e rigorosamente regulada pelas normas de gênero (JUNQUEIRA, 2007, p. 9). Para isso, precisamos compreender, agora, como esses dispositivos se sedimentam no ato da dispensa, propriamente.

Falaremos, agora, sobre dispensa, simplesmente ou complexamente, o que se relaciona, também, com a finalização de um processo de intensa exclusão e produção de sentidos nas relações de emprego. Este tópico tem o intuito de debater exclusivamente a rescisão unilateral do contrato de trabalho, pelo poder potestativo do patrão de extinção do contrato de trabalho, por sua vontade, sem justificativa específica.

A finalidade do estudo é confirmar que a própria Constituição de 1988 já garante o dever de motivação da dispensa ou denúncia do contrato de trabalho (quando praticado pelo empregador), mas também debater as dificuldades da sua implementação.

É certo que trataremos da dispensa imotivada e, sobretudo, a discriminatória que guarda muitos sentidos com a mencionada. O objeto de interesse será em averiguar, essencialmente, o encerramento do contrato de trabalho em razão de decisão do empregador, que é, na verdade, motivada por razão discriminatória, permeada pela heterossexualidade compulsória, como regime político e a heteronormatividade. Dessa maneira, interessa-nos o estudo da dispensa discriminatória de forma explícita, provada, documentada e a não expressa, silenciosa, escondida. Vamos nos aprofundar na hipótese de encerramento do contrato por iniciativa do empregador.

Mas, é possível perguntar acerca da hipótese do pedido de demissão do empregado discriminado, ela também será estudada, ainda que em segundo plano, pela importância de compreender que as situações de assédio, discriminação e mal estar chegaram a ponto de motivar seu pedido, o que guardará outros sentidos.

A doutrina debaterá largamente as hipóteses de extinção do contrato de trabalho e do direito do empregador de rescisão, contudo, percebo uma lacuna no estudo específico no entrelaçamento entre a proibição de dispensa do empregado em conduta discriminatória do

empregador. Essa omissão opera, em grande medida, na livre decisão dos magistrados em pautar a decisão com base nas provas produzidas simplesmente. Em outra dimensão, ao não elencar a discriminação de maneira aprofundada como uma das causas de restrição do *jus variandi* (poder empregatício), percebo a dificuldade dos operadores do Direito em enquadrar ou perceber as situações discriminatórias, igualmente, em construir juridicamente as configurações, o enquadramento e as dificuldades de operar com os limites que este instituto impõe. Entendo, com isso, a importância de pautar o debate no intuito de perceber os meandros das ilegalidades contratuais e sua atuação na comunidade LGBTI+.

De acordo com Antônio Baylos Grau e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 14), a dispensa é ato que priva seu destinatário não somente do seu status de emprego, mas também de seu status de cidadania. A dispensa é um "ato de violência privada que uma (in)cultura impetuosa ascensão ocultará em nome do princípio da igualdade formal, reconhecendo assim, por igual, uma atitude do contrato de trabalho de provocar a morte da liberdade pessoal" do trabalhador que é obrigado a trabalhar subordinadamente e cede sua liberdade ao empregador. Cultura jurídica que ganha debate e defensores dos jusprivatistas que veem os indivíduos como meros corpo-mercadoria.

Já Antônio Alves da Silva (1991, p. 43) dirá que "a denúncia do contrato de trabalho pelo empregador recebe o nome de dispensa", em que há a declaração unilateral de vontade, cujo efeito jurídico é de direito potestativo, cujo o objetivo é de se fazer cessar o contrato de trabalho. Os seus elementos constitutivos são: a) manifestação de vontade, cujo o empregador baliza seus interesses e empreender seus negócios supostamente nos limites da lei; b) unilateral, pois é resolúvel pela vontade do empregador; c) contrato de trabalho por prazo indeterminado, pois é aqui que se evidencia seu papel resolutório, em que uma das partes lhe ponha fim por execução faltosa; d) receptibilidade, por ser de direito potestativo a declaração de vontade, independe da concordância do empregado.

A dispensa, portanto, está intrinsecamente relacionada ao reconhecimento do direito constitucional ao trabalho e aciona a problemática da eficácia ou das garantias para que os direitos intrínsecos se efetivem. Há um sistema democrático de controle que reconhece os trabalhadores, nas respectivas legislações, como cidadãos trabalhadores detentores de uma posição social, por meio de uma dimensão política democrática. Essa dimensão exige que as empresas reformulem as condições econômicas e sociais, que andam lado a lado, para que elas sejam reguladas pelas legislações, por meio de um "sistema de limitação e controle da dispensa como ato lesivo do direito ao trabalho" (BAYLOS; PÉREZ REY, 2009, p. 39).

Vamos discutir e debater visões ampliadas de direitos fundamentais, além de localizar os sujeitos dentro de um sistema de constrangimentos e ilegalidades. Iremos problematizar as formas opressivas do poder empregatício e as suas produções como poder-saber. Nesse capítulo, pensaremos o lugar da dispensa, dentro do Direito do Trabalho, como opera sua lógica dentro dos ambientes de trabalho e como esse dispositivo afeta o trabalho, a sua função.

Debateremos as formas jurídicas de proteção, os seus limites e como podem ser usadas como prova. Este capítulo será uma abertura para pensar formas de mobilizar o Direito Processual e promover questionamentos para outras lógicas jurídicas. Para isso, iniciaremos pela crítica e pelos efeitos do neoliberalismo, aproximando com os campos do discurso e do poder.

5.1 Neoliberalismo e demissões: discurso do mercado

As dispensas, de modo geral, estão dentro de uma política global coordenada pelo sistema neoliberal, em que o discurso programático da mobilidade e racionalização cultural das instituições privadas levam à reordenação do que seja a dispensa. Sob o viés da mudança pessoal, adaptação e remodelagem empresarial, a nova era do sistema financeiro e do mercado apresenta e reorienta as empresas descentralizadas e flexíveis, estruturadas em rede. Sob a ótica do crescimento das tecnologias e das transformações da era informacional, os modelos empresariais sofrem adaptações que refletem na cultura dos gestores que se apoiam no dinamismo e mutação como sinônimos de crescimento econômico e adaptação às novas realidades, peças e valores que ganham contornos na cultura do emprego.

O discurso da perda dos postos de trabalho sofre contornos para ganhar um raciocínio de roupagem positiva. O efeito econômico do ato da dispensa passa a ser o do fundamento da organização e novos fundamentos da empresa, ressaltados os novos valores como a mudança, a mobilidade e a tensão em direção à superação e à ascensão.

A dispensa sofre, portanto, com o discurso de subordinação das estratégias e mudanças econômicas das empresas que devem se adequar ao mercado e, sob outro giro, de um projeto em que o trabalhador deve adaptar-se a essas transformações empresariais ou sob a ótica da ascensão individual, cujo projeto pessoal é de caráter alheio e intangível. Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 36) dirão que "os trabalhadores e trabalhadoras dispensados são considerados excedentes de mão de obra" ou, até mesmo, fracassos e inadaptados na trajetória individual como um equívoco no seu desenvolvimento. O trabalhador não se tornou competitivo, o que justifica sua posição de exclusão e seu subemprego atual.

Nesse contexto organizativo, o trabalho se libera do emprego, em um desenho heterogêneo, de dinamismo e sujeição ao risco, cujo trabalhador se vê em um espaço de pouco ou baixo apoio coletivo e cuja relações de cooperação e identidade coletiva se esvaem. A dispensa é, portanto, "um ato relativamente insignificante". Seu discurso surge por um processo de mudança e de reestruturação permanente e necessária, a partir de uma lógica globalizada econômica e financeira que se iniciou na década de 90.

Soma-se à degradação das garantias trabalhistas a partir da consideração desses mecanismos como negativos pelas explicações econômicas, o discurso neoliberal, assentado na globalização como "projeto ideológico", reescreve a direção empresarial. Os trabalhadores são substituídos diante da configuração dinâmica e viva da empresa, aberta à inovação e ao risco (BAYLOS; PÉREZ REY, 2009, p. 37.)

A economia de mercado baseada na livre iniciativa promove, inevitavelmente, um sistema de pobreza e riquezas de forma desiguais, promovendo exclusões sociais e acumulação de lucro de outro lado. Há de fato uma polaridade entre um liberalismo globalizado apoiado no sistema financeirizado e de mercado e, sob outro giro, de um liberalismo que se apóia na cidade e nos direitos universais. Essas tensões promovem conflitos na eficácia concreta dos direitos sociais garantidos constitucionalmente no desenho geral do trabalho e, em especial, na regulação do ato de dispensa e nos limites e controles da dispensa de maneira global, conforme expõem Baylos e Pérez Rey (2009, p. 38).

Contudo, esses marcos normativos estatais e as declarações de direitos operadas na Europa pós-década de 90 perderam a vigência cultural político-democrática. Os pressupostos de desenvolvimento se desmoronaram, perdendo força institucional, jurídica e de difícil eficácia de um direito como o trabalho em um sistema de livre iniciativa, especialmente, por meio de um sistema civilista de indenização pela perda do emprego. Os problemas decorrentes de uma economia de mercado e depreciação cultural política-democrática.

O neoliberalismo, diante da concorrência, mantém, na figura do Estado, a função da garantia do funcionamento econômico. O Estado mantém a ordem jurídica e a concentração dos atos e da atividade de regulador na figura do empregador. A propriedade deve ser mantida estável e crescente. O próprio Direito amplia e consente com o estado de sujeição do empregado. Sem essa estruturação o poder se esvai. Colocaria em xeque a própria dinâmica capitalista.

O Direito é condescendente com as regulações, flexibilizações e incentiva a concorrência. Ampliam as negociações coletivas e enfraquece o trabalhador. O Direito do Trabalho, que deveria ser uma força contra as amarras do sistema que oprime, se estrutura e se

coaduna com o sistema que permite as sanções. Protege o direito de propriedade com maior força.

No sistema capitalista de produção, a ideologia da defesa de propriedade permeia e legitima a força do empregador. O contrato de trabalho será o instrumento, dentro de uma sociedade burguesa, através do qual se afirmará o controle, a submissão do empregado. A subordinação será o toque substancial e necessário para a efetivação do poder. Será por meio da subordinação que se efetiva a sujeição do empregado, submisso à força ao capital. A subordinação será a existência de um direito de “comando ou de fiscalização ou uma relação de dependência ou uma situação de supremacia” (COUTINHO, 1999, p. 204).

Os trabalhadores aceitam, diante da lógica neoliberal, ser flexíveis ante as novas realidades das relações de trabalho, ao “em vez de lutar pela estabilidade no emprego, devem auxiliar a empresa, que precisa de um capital humano versátil e móvel para obter competitividade internacional” (SEVERO, 2011, p. 67).

Dessa maneira, o capitalismo globalizado, flexibilizado e volátil tem imposto transformações nas lógicas de trabalho, a acumulação flexível, como exposto por Harvey (1992) engendra padrões pautados numa gestão de economicidade, redução da máquina pública e precarização nas relações de trabalho. Essa nova configuração de exploração tem se pautado num modelo de regulação e acumulação financeira em contraposto aos paradigmas da proteção social e de defesa das normas jurídicas protetivas visando corroborar políticas de austeridade e intensificar o desemprego estrutural. Trata-se de uma subversão radical da democracia, a partir de uma mercantili da instituição pública obrigada a funcionar com as regras empresariais, conforme expõe Dardot e Laval (2016, p. 274-275).

5.1.1 Reforma Trabalhista e Demissões no Brasil

É dentro desse debate que a reforma trabalhista brasileira se insere e é fruto dessas reformas neoliberais, engendrada nas pautas legislativas, impostas ao Direito do Trabalho brasileiro intensa modificação, de modo a tensionar os direitos dos trabalhadores. Esse sistema de modificações na legislação não é exclusivo do Brasil, mas observado em outras nações europeias, como a Espanha, que inspirou o brasileiro e, também, na América Latina (como Chile, Argentina e México), que passaram por disputas políticas e sociais (DRUCK; DUTRA; SILVA, 2019, p. 290).

A reforma trabalhista chega em um momento no qual, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelam que as principais demandas ajuizadas na justiça trabalhista

têm como escopo o recebimento de verbas rescisórias inadimplidas pelo empregador. Em 2016, 49,43% das demandas trabalhistas, em toda a Justiça do Trabalho, decorrem do não pagamento das verbas rescisórias a que têm direito os trabalhadores demitidos. Na sequência, vêm os pedidos de pagamento de horas extras registradas e não pagas pelos empresários e o reconhecimento do vínculo de emprego.

É importante observar, portanto, que o contexto político em que se dá a aprovação da reforma da legislação trabalhista brasileira integra um cenário de crise democrática, com déficit de representação política e avanço de agendas de interesse das elites minoritárias, o que se atrela, de modo substantivo, ao cenário neoliberal (DRUCK; DUTRA; JESUS, 2019, p. 292).

Essa "crise do direito do trabalho" está relacionada sobretudo à inflamação do neoliberalismo⁴⁷ que desmonta o estado de bem-estar social. Esse sistema atua como uma racionalidade que se estrutura por meio de discursos, práticas e dispositivos que determinam e organizam o modo de governo, produzindo deslegitimação dos direitos sociais, conforme expõem Dardot e Laval (2016, p. 17). Nesse contexto, se infiltram as lógicas de competição, maximização dos resultados e a necessidade de um Estado capaz de promover a solidez e a promoção do direito privado e a desregulamentação dos direitos sociais, conforme expõe Maurício Araújo, Renata Dutra e Selma de Jesus (2017, p. 561).

O neoliberalismo, segundo Dean Spade (2015, p. 22) também está associado ao retrocesso das conquistas do movimento dos direitos civis e de outros movimentos sociais das décadas de 1960 e 1970, combinado com a mobilização de imagens e ideias racistas, sexistas e xenófobas para sustentar essas mudanças. Além disso, os registros emocionais ou afetivos do neoliberalismo estão sintonizados com noções de "liberdade" e "escolha" que obscurecem as desigualdades sistêmicas e direcionam os movimentos sociais em direção a objetivos de inclusão e incorporação e longe de demandas por redistribuição e transformação estrutural.

A ascensão desse modelo econômico coincide com a crise das democracias contemporâneas, em que **(a)** se põe em xeque a eficiência do Estado na formulação e efetivação de políticas públicas, segundo Rafael Valim (2017, p. 31); **(b)** a lógica penetrada no Judiciário brasileiro aprofunda a crise democrática, principalmente, pela adoção de um sistema de combate à corrupção como inimigo público somado a uma atuação contramajoritária do Poder

⁴⁷ Segundo Dean Spade (2015, p. 21-22), o "neoliberalismo" nos últimos anos é utilizado por acadêmicos e ativistas para descrever uma série de tendências interligadas na política doméstica e internacional que constituem o cenário político atual. O termo é escorregadio e imperfeito. Considero o termo útil porque permite espaço para uma visão crítica da gama de práticas que produzem efeitos no registro da lei, política, economia, identidade, organização e afeto. O neoliberalismo tem sido usado para reunir conceitualmente várias tendências chave que moldam as políticas e práticas contemporâneas que redistribuíram as oportunidades de vida nos últimos quarenta anos

Judiciário em defesa dos direitos fundamentais, sobretudo, de natureza social (conforme se percebe pelas decisões do STF de natureza trabalhista).

As decisões reforçam as conclusões de José Gediél e Lawrence Mello (2020, p.2254): “a erosão dos direitos sociais constantes da estrutura normativa estatal; a aparente valorização da autonomia dos trabalhadores e a consequente responsabilização por eventuais erros de suas escolhas, em nome de uma razão sacrificial; a promessa neoliberal de libertar a cidadania do Estado, da política e das questões sociais”.

É nesse cenário que se observa a desestabilização democrática, a partir do acirramento da luta de classes pela pressão da classe dominante que, por meio do suposto discurso econômico, coloca o desvirtuamento das normas constitucionais trabalhistas a partir de interesses privados, já justificados. Tais forças ganham para pautar no legislativo brasileiro as emendas constitucionais, qual seja a exemplo da Emenda Constitucional nº 95 de 2016 que congelou os gastos sociais por 20 anos. A reforma trabalhista, portanto, se aprova a partir da desconfiança da justiça trabalhista, a partir de um projeto político de direita, com apoio institucional do judiciário com perspectivas flexibilizadoras, influenciada pela racionalidade neoliberal.

A lei 13.467 de 2017, que passou a vigor em 11 de novembro de 2017, será o início de observação dessa pesquisa até novembro de 2021, pois modifica a atuação e o olhar dos magistrados trabalhistas. Justifico a escolha a partir desse período de excepcionalidade democrática, com a crise das representações políticas com concordância das instituições públicas, sob pretexto de recuperação econômica, em que se contesta o caráter protetivo do Direito do Trabalho sob uma suposta estagnação econômica, dificuldade de contratações e excesso de encargos sociais ao empregador.

No bojo da reforma trabalhista, três aspectos parecem estruturantes do novo paradigma instituído e, conseqüentemente, desestruturantes do paradigma anterior: a admissão da autonomia privada da vontade; a admissibilidade da negociação coletiva em prejuízo do trabalhador, ou seja, rebaixando o patamar assegurado pela legislação estatal; e a desestruturação da categoria do emprego, como categoria central do direito do trabalho e “passaporte” para a fruição do conjunto de direitos assegurados pela CLT. (p. 294-295).

O saldo do desemprego, em 2018, foi de 5.384.283 com a demissão de 14.854.729 de pessoas (não tendo sido criados empregados para compensar esse déficit). Em 2019, o número resulta da diferença entre as contratações, que totalizaram 16.197.094 e as demissões – que totalizaram 15.553.015 pessoas. De acordo com o governo, no 1º ano da pandemia, 15.619.434 milhões de pessoas foram contratadas com carteira assinada, contra 15.810.963 demitidas. Até

outubro de 2021, as demissões corresponderam a cerca de 14,5 milhões contra a criação de cerca de 17,2 milhões de novos empregos.

Dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) mostram que o desemprego hoje está maior. No trimestre terminado em julho de 2021, a taxa de desocupação ficou em 13,7%. Esse número é quase dois pontos percentuais a mais que os 11,8% registrados no último trimestre de 2017. No período, o total de desempregados subiu de 12,3 milhões para 14,1 milhões. Conforme o IBGE, no trimestre encerrado em outubro de 2017, antes das novas regras, a taxa de informalidade era de 40,5% (IBGE, 2017). Entre maio e julho de 2021, a proporção de pessoas ocupadas trabalhando na informalidade⁴⁸ ficou em 40,8%.

FIGURA 9 – Percentual da evolução da taxa de desemprego, no Brasil, de 2012 à 2019



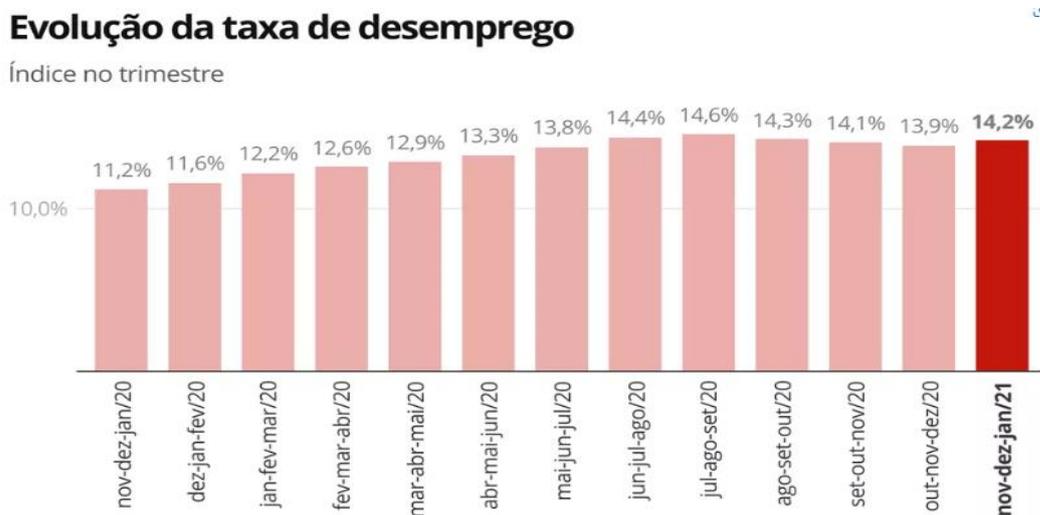
Fonte: IBGE

Evolução da taxa anual de desemprego — Foto: Economia G1

Fonte: Evolução da taxa anual de desemprego — Foto: Economia G1

⁴⁸ A taxa de informalidade considera: Empregado no setor privado sem carteira de trabalho assinada; Empregado doméstico sem carteira de trabalho assinada; Empregador sem registro no CNPJ; trabalhador por conta própria sem registro no CNPJ; Trabalhador familiar auxiliar.

FIGURA 10 – Percentual trimestral da evolução da taxa de desemprego, pós Reforma Trabalhista (2020-2021)



Fonte: IBGE

Fonte: G1 Economia, 2021.

Esses dados revelam o que Aldacy Coutinho (2018, p. 39) afirma sobre as modificações trazidas pela Lei 13.467 de 2017: "introduzir maior flexibilização na tomada da força de trabalho jamais fora um mecanismo útil (ou eficiente) para o combate ao desemprego ou para incrementar a renda de trabalhadores". A demanda por direitos inerentes ao vínculo formal de trabalho se apresenta como um "privilégio", expressão que ganha novo sentido com a contrarreforma trabalhista, que requalifica os postulados protetivos do trabalho livre, conforme expõe José Gediel e Lawrence Mello (2020, p. 2253).

Desse modo, podemos compreender que as regras do jogo do Direito do Trabalho também estão à mercê do capital e não exclusivamente da proteção do trabalho. Através da negociação e minimização dos princípios protetivos (indisponibilidade de direitos, primazia da realidade, continuidade) e conjugação com os princípios do capital (livre iniciativa, propriedade privada dos meios de produção e organização econômica capitalista), segundo Aldacy Rachid Coutinho (2007, p. 95).

5.2 Dispensa e dispositivo: a violência do poder empresarial

A dispensa é um ato de força, um fenômeno de violência inserido no contexto de autoridade empresarial. É um dispositivo de poder engendrado no seio organizativo empresarial.

A explicação para o exercício do poder do empregador se assenta na propriedade e na função da empresa. O empregador enquanto dono e proprietário dos meios de produção ao organizar e gerir a atividade econômica assume os riscos. Assim, é concedido o poder de dirigir, regular e aplicar sanções. “O empregador manda porque é dono” (COUTINHO, 1999, p. 117).

No sistema capitalista de produção o fundamento do poder está na propriedade privada. O contrato de trabalho desnuda as relações patrimoniais do sistema. O empregado não executa simplesmente o objeto do contrato de trabalho. Deve possuir uma postura, uma lealdade com o seu credor, o empregador. O contrato é celebrado por aquele que dá a sua força de trabalho, quantificável, valorável. Essa força será objeto de pactuação e negociação, livremente vendível e usada como mercadoria com valor de troca.

Essa violência do poder privado, assim chamada, se dá mediante a exploração da força de trabalho, mas, em uma camada mais interna, permite perceber a seleção e a manutenção de um modelo hegemônico de trabalhador, legitimado pelo mercado e pelo capital. Entretanto, há o questionamento acerca dos freios do Estado para que a dispensa possa se dar de forma livre, sem passar por filtros. A dispensa é a liberdade do empregador.

Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 42) consideram a dispensa como um fenômeno empresarial de violência do poder privado que se expressa em sua forma jurídica e como mecanismo regulador das relações trabalhistas desde o momento contratual e em todo o seu percurso. Isso se dá por meio da privação do trabalho a uma pessoa, promovendo a expulsão da esfera social. É por meio do trabalho efetivo que se consegue a integração de direitos a participação efetiva em sociedade, que se dá pela cultura, pela educação. Sem a relação de emprego, propriamente dita, com seus requisitos reconhecidos se cria uma pessoa sem qualidade social, uma vez que a ausência de emprego retira do sujeito a segurança na vida social que é dependente do trabalho. A dispensa, portanto, é violência.

Esse mecanismo faz com que o trabalhador se submeta voluntariamente a uma relação contratual e depois rescindida, por meio de uma apropriação da vontade alheia numa relação de intensa dominação. O aspecto coativo do ato de rescisão mostra a vontade e a força do empresário baseada na suposta manutenção da ordem, da disciplina ou, até mesmo, das situações implícitas, como a própria homofobia, sexismo, discriminação, que se traduzem num

viés econômico. A dispensa priva o cidadão do acesso aos direitos sociais e a participação democrática no emprego por meio da privação dos meios de renda.

A relação de emprego prestada pelo trabalhador o efetiva nas condições de participação democrática em termos de direito, cuja segurança é estremecida diante das pressões mercadológicas de flexibilidade e necessidade de adaptação. É nesse vínculo que o trabalho se dá em condição de dependência, por isso, paira o receio e o medo da demissão. A dispensa é este ato que expulsa e interrompe o trabalho, colocando o pólo mais fraco na condição de não trabalho, da precariedade (BAYLOS; PÉREZ REY, 2009, p. 43).

A violência é tamanha que coloca determinados sujeitos de identidade sexual e de gênero dissidentes à condição de vulnerabilidade. Isso se torna evidente quando se analisa a pandemia, em que se cria uma massa de desempregados e muitos têm de retornar às suas casas, às suas cidades, retirando a condição de independência para uma camada oprimida (retorno às famílias).

É também sinônimo da mostra de autoritarismo que retira do mercado corpos historicamente silenciados e marginalizados, inconformados aos padrões monetários e mercadológicos da heterossexualidade, sendo, ao final do processo judicial, apenas indenizados sob o viés da proporcionalidade e razoabilidade das motivações do magistrado, conforme mencionam Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 42).

A dispensa é derivada de uma relação de dominação, cujas forças são pré-ordenadas no exercício do poder privado, uma relação de violência que é legitimada pelo Direito. É expressada como uma necessidade e assumida, conformada pelas normas jurídicas, socialmente e referendada como uma ordem natural.

Antônio Baylos e Joaquín Perez Rey (2009, p. 44) afirmam que não é considerado o ponto de vista subjetivo do trabalhador dispensado que condicione a validade do ato, somente é considerado um mero objeto, um sujeito contratual de uma relação de produção de bens e serviços. Assume, portanto, uma natureza coativa, cujo poder empresarial assume uma autoridade e um status de soberania. Daí se assenta a problemática do alargamento desse poder organizado sob a confirmação da sociedade de mercado.

Tal poder é exercido de maneira também repressiva, em que o curso desse contrato não será neutro. Isto é, a gerência e a organização empresarial é regida por um sujeito que permite a manutenção de empregos a uns e determina a forma como o trabalho será praticada. A dispensa se apresenta como um mecanismo neutro que visa, muitas vezes, afastar a condenação do empregador. Esta motivação esconde, em grande parte, demissões imotivadas.

Concordo que a dispensa assim como acreditam Antônio Baylos e Joaquín Perez Rey (2009, p. 46-47) "deve ser enquadrada na crítica do autoritarismo do poder privado nos lugares de trabalho e na negação que implica do princípio da igualdade de todos os cidadãos". A dispensa não se preocupa e não confere ao trabalhador status de cidadania e não o percebe como ser social, pois não o enxerga como parte do ambiente empresarial, não o vê como importante na cadeia produtiva, mas como facilmente descartado e descartável. Dessa maneira, é um ato de violência privada, de agressão, que ocorre direta e indiretamente.

Essa violência se apresenta como neutra ao camuflar as ilegalidades contratuais durante todo o curso do contrato de emprego. Camufla o exercício abusivo do poder empregatício, as higienizações dos empregados, a submissão do trabalhador em seu modo de se portar no mundo. Ela se coloca como neutra dentro das supostas exigências organizativas sob o viés da racionalidade e do argumento da gestão econômica empresarial que se inscrevem na dominação social de um projeto político com argumentos economicistas, higienizadores.

A relação contratual produz desníveis de prerrogativas, os deveres de um polo são, sobremaneira, mais alargados que o do outro. São colocadas à disposição do empregador um aparato de controle sobre o empregado. A subordinação jurídica será o elemento que instrumentalizará a submissão e o controle do empregado. O dever de obediência, como vimos, será uma das orientações que submeterá o empregado, sob pena de incorrer em indisciplina ou insubordinação, encerrando o contrato por justa causa. Outro dever é o de fidelidade, que carrega uma forte carga de subjetividade patronal, isto é, favorece ilegalidades e, sobretudo, uma dominação desproporcional e desvinculada da consecução do contrato de trabalho. Foge da esfera do conteúdo de seu contrato.

Tudo isso favorece a entrada na esfera indisponível do contrato, considerando sua vida, seu jeito e sua forma de estar no mundo. É o medo pelo lugar da ausência de renda, do mínimo existencial que permitirá o controle do empregado. A punição, o controle e a dispensa serão dispositivos de sanção. O poder disciplinar tutelar os interesses do empregador, desarmando o empregado e promovendo as garantias de obediência. Será o instrumento e o mecanismo de mando.

O poder punitivo, nas relações empresariais, seria como um Direito Penal das instituições, dotado de autonomia. A relação entre crime e falta disciplinar não se identificam, mas se assemelham: "são ambos fatores de desorganização de uma coletividade. Entre a pena criminal e a disciplinar, há também pontos de contato: ambas podem prever a multa; a reclusão equivale à suspensão; a pena de morte lembra a despedida" (VIANA, 1996, p. 172-173).

A justa causa é o exemplo da sanção mais grave, o poder supremo do empregador. É a "exclusão definitiva do sujeito irrecuperável – noção esta que, na dinâmica juslaboral, está atrelada ao rompimento da fidúcia necessária à manutenção do contrato – da sociedade do trabalho". (RIBEIRO, 2014, p. 138). A interferência jurídica na esfera do trabalhador o subordina aos interesses do empregador, assim como o grau de ingerência do direito penal na esfera do apenado. O contrato de trabalho, mais especificamente, a ingerência do empregador obtém o sucesso do controle da vida do trabalhador.

Desse modo, o instrumento do controle empresarial torna efetivo o poder disciplinar, ensejando a aplicação da punição. É problemática a entrada na vida do empregado, pois deslegitima o poder. A autonomia empresarial possui contornos. Portanto, se extrai o máximo da força do trabalhador, na contemporaneidade, demandando sua vida, sua forma de existir. Há uma negociação constante do empregado LGBTI com sua subjetividade.

5.3 Dificuldades de demonstração e arena das provas no processo discriminatório

A discriminação nas relações de trabalho ocorre de diversas formas. Ela pode ser explícita e direta, mas, em muitos casos, ocorre de maneira escondida, dissimulada. Isso agrava o ambiente de medo ao qual estão submetidos os trabalhadores e as trabalhadoras LGBTI+. Medo dos assédios, medo de se exporem, medo de denunciarem, medo de perderem o emprego. Nesse caso, o trabalhador discriminado deve buscar a nulidade da dispensa, valendo-se do instrumento da tutela jurisdicional.

Procedendo à consulta dos acórdãos, na base de processos físicos e no PJe do TRT da 3ª Região, conforme explicado na introdução metodológica da presente dissertação, foram obtidos 117 processos, sem qualquer filtro do procedimento, ao se colocar na aba qualquer uma das palavras a seguir: "bixa", "bicha", "gay", "veado", "viadinho", "baitola", "boiola" e "homossexual". Foi considerado o recorte, pós-reforma trabalhista, no processo de pesquisa. Contudo, quando acrescentamos a palavra "dispensa discriminatória", o número de processos cai para apenas 12 acórdãos. Dentre eles, considerando apenas os processos de Recurso Ordinário e Recurso Ordinário de Procedimento Sumaríssimo, descobrimos que houve condenação em apenas quatro dos processos, listados a seguir: 0010382-84.2019.5.03.0064 (ROT), 0010627-44.2019.5.03.0081 (ROT), 0010717-08.2018.5.03.0010 (ROT), e 0012079-30.2017.5.03.0091 (ROPS). Neles, há provas explícitas, diretas, com testemunhas, com elementos claros, datas e situações.

No Direito Processual brasileiro e como é de praxe na Justiça do Trabalho, a prova da dispensa, em seus diversos aspectos, é de quem a alega, ou seja, do empregado. Ainda que haja testemunhas que queiram relatar os acontecimentos homofóbicos, a interpretação final cabe ao magistrado - a partir dos elementos extraídos da instrução - considerando, em primeiro plano, se a conduta enquadra em seus próprios parâmetros de discriminação; em um segundo plano, se há o elemento da credibilidade das testemunhas (se, de fato, são amigas íntimas ou colegas). Estes empecilhos me levam a perceber “um ônus excessivo para que o obreiro, vítima de discriminação por orientação sexual, parte hipossuficiente na relação, demonstre a veracidade de suas alegações” (SANTOS, 2016, p. 159).

Caso a dispensa não seja discriminatória, e, ainda que seja alegada pelo empregado, não havendo situações de LGBTIfobia se “poderia demonstrar, por exemplo, a produtividade do empregado ou até mesmo alguma insubordinação, número elevado de faltas e atrasos, que poderiam de forma clara provar o motivo da dispensa” (VIEGAS; SANTOS, 2017, p.19). Dessa maneira, considero que o empregador possui mais elementos para demonstrar e afastar a dispensa discriminatória, uma vez que detém de maior poder econômico, aparato tecnológico e instrumentos de aferição para dizer que a situação não ocorreu.

Essas situações podem promover, muitas vezes, um protagonismo exacerbado do magistrado. Nesse sentido, aponto as seguintes dificuldades desses casos:

(a) Considerando que a discriminação reside no campo subjetivo, o que corrobora a dificuldade para sua averiguação, a dispensa pode ocorrer “sem deixar vestígios ou ser de difícil tarefa probatória” (VIEGAS; SANTOS, 2017, p.10).

(b) Há, também, a “dificuldade do magistrado trabalhista em lidar satisfatoriamente com a questão da discriminação nas relações laborais, diante de sua adstrição à dogmática ditada pela distribuição do ônus probatório, com esteio nos parâmetros do processo civil” (MALLET, 1999, p.157).

Sob o viés do empresário, este “reúne à sua volta todo um aparato burocrático e, sobretudo, toda uma rede de poder, que o armam, antecipadamente, para eventuais acusações de seus empregados” (VIANA; PIMENTA, 2010, p.139). Já em relação aos magistrados, formados e constituídos por valores baseados na “moralidade e nos bons costumes”, eles não conseguem, em muitas situações, interpretar elementos capazes de atestar a homofobia, o estigma e o preconceito. O Direito, dessa maneira, é, “sem dúvida algo que pode representar a experiência do inacessível como algo mortificador e marginalizante. Uma presença que demarca a diferença, que amplifica vulnerabilidades e que reproduz hierarquias e dinâmicas de subalternização” (Marcelo RAMOS; Pedro NICOLI, 2020, p.31).

O conjunto probatório da demanda discriminatória é essencial para a Justiça do Trabalho. Trata-se de uma forma de convencimento do magistrado. A dificuldade de convencer, provar e demonstrar as ofensas, os xingamentos, bem como a ausência de contratação e de promoção em razão de ser LGBTI+ são patentes. O debate ganha contornos relevantes, pois a dificuldade de exteriorização e transplantação ao processo trabalhista é tamanha perante a ausência de demonstração cabal e diante da necessidade de atender às expectativas do próprio Direito e dos magistrados trabalhistas.

A CLT (BRASIL, 1943) não expressa, em um único rol, os meios probatórios que as partes dispõem para demonstrar seus pleitos. Já o CPC (BRASIL, 2015) enumera algumas provas que podem ser usadas, a exemplo do depoimento pessoal, da exibição de documento ou coisa, da prova testemunhal, da prova pericial, da confissão e da inspeção judicial. A CLT expressa, em seu artigo 818, que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, constituindo um óbice ao empregado discriminado demonstrar o ilícito.

A prova judicial do assédio e da discriminação não é tarefa fácil. Soma-se a ela a dificuldade do Direito em contribuir para minimizar o problema. Conforme dito, não raro a prova é escamoteada pelo poder diretivo e hierárquico. A reiteração desse poder está vinculada ao medo da perda do emprego. O empregador possui todos os meios, todo o domínio e o controle sobre os possíveis meios de prova. Se um colega de trabalho viu ou percebeu não irá se comprometer ante o medo de também ser demitido. A prova testemunhal também estará sob risco. Se há câmeras, esta estará sob posse do empregador. Isso constitui uma verdadeira negativa de acesso à justiça, inibindo as testemunhas e a vítima em relação ao aparato punitivo e controlador do empregador.

Sendo o acesso à justiça um pilar fundamental do Estado democrático, sobre os quais se assentam as garantias e os princípios básicos para a efetivação dos direitos fundamentais, é mister pensar em usos táticos do Direito que possibilitem a presunção e os indícios para os casos de discriminação e de assédio. O acesso à justiça, em muitos desses casos, é negado, é impedido. O operador não o faz de maneira adequada, deixando à margem trabalhadoras e trabalhadores LGBTI+. A ampla defesa e o contraditório são restritos a simples depoimentos das partes e de suas respectivas testemunhas. Os operadores do Direito nem sempre percebem os meandros desses casos. Eles julgam com base na ausência de prova direta, falada. Se existe a prova, ela é encoberta. Não se enxerga os vestígios, os indícios e as descrições. Não há confronto de ideias. O empregado se encontra inibido.

No caso da discriminação, a estatística poderia ser utilizada, por exemplo, como meio de prova. Órgãos não oficiais divulgam situações alarmantes de LGBTI+ que sofrem violência

e assédio. Contudo, no Brasil, há uma tendência de se utilizar a estatística como mero indício (BRASIL, 2008). A força probatória do indício depende da amostragem que ele traz, do rigor científico e da metodologia empregada na pesquisa. Mas como usar a estatística, se os órgãos oficiais não fazem pesquisas específicas sobre a situação das LGBTI+? Como utilizar as estatísticas se os próprios operadores de Direito se apegam a seus pré-conceitos ao julgarem os casos? Dizer "bixa", "viadinho" uma só vez não é ofensa. Não constitui assédio para os julgadores, conforme visto no capítulo anterior.

Gustavo Carvalho Chehab (2022, p. 133) realizou uma pesquisa⁴⁹, conforme se verá a seguir, de natureza qualitativa e quantitativa, chegando a 67 decisões. Observou-se que em 20,90% dos julgados houve prova expressa, direta, dita da discriminação, sendo que, em apenas 49,25% dos resultados não foi demonstrada discriminação e/ou foi aplicada a teoria do ônus da prova de maneira estática.

FIGURA 11 – Julgados, no âmbito dos Tribunais, acerca da mobilização das provas e de sua distribuição



134

Resultado encontrado	TJSP		TJDFT		TJRS		TJMG		Total	
	Qtd	(%)	Qtd	(%)	Qtd	(%)	Qtd	(%)	Qtd	(%)
Não tratou do tema	8	16%							8	10,67%
Houve prova direta da discriminação	8	16%			4	20%	2	50%	14	18,67%
Aceitou a prova por indícios	8	16%							8	10,67%
Não é discriminação ou não há dolo em discriminar	3	6%			3	15%			6	8%
Não houve comprovação de fato impeditivo	1	2%			1	5%			2	2,67%
Sem prova da discriminação e/ou aplicou a teoria estática	19	38%	1	100%	12	60%			60	86,7%
Oportunizada a coleta de prova (cerceamento de defesa)	3	6%					1	25%	3	4%
Dano presumido (<i>in re ipsa</i>)							1	25%	1	1,33%
Inverteu o ônus da prova									0	0%
Utilizou a teoria dinâmica do ônus da prova									0	0%
Total pesquisado	50	100%	1	100%	20		4	100%	75	100%

Fonte: pesquisa de jurisprudência dos sítios eletrônicos do TJSP, do TJDFT, do TJRS e do TJMG (fev. 2018)

Fonte: CHEHAB, 2022.

Em 13,46% das decisões foram aceitas as provas indiretas, sendo somente 8 casos por indícios e 1 caso pelo dano presumido (presunção). Observa-se que em nenhum caso houve

⁴⁹ Pesquisa de jurisprudência no STF, no STJ, no TST, em 10 (dez) Tribunais de Justiça, em 3 (três) TRTs e em 2 (dois) TRFs, nas áreas criminal, cível e trabalhista, nos sítios eletrônicos disponibilizados na Internet por esses tribunais, em 16/2/2018. O critério de busca utilizado foi a presença simultânea de 4 palavras: “discriminação”, “ônus”, “prova” e “racial”. Foram encontrados 125 resultados no TJSP (e considerados apenas os 50 julgados mais recentemente); 20 no TJRS; 4 no TJMG; 2 no TJPA; 1 no TJDFT; no TJBA, no TJCE e no TRT, 10; e nenhum no STF, no STJ, no TST, no TJGO, no TJPE, no TJAM, no TRF 3, no TRF 5, no TRT 5 e no TRT 9.

inversão do ônus da prova ou aplicação da teoria dinâmica. O que se constata é a dificuldade de se provar a discriminação. De acordo com a pesquisa, 1/3 da demanda foi julgada improcedente. Outra situação é que apenas o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) considerou a prova indireta da discriminação, enquanto que os demais foram resolvidos pela prova direta. A possibilidade de ser comprovada a discriminação varia de 24 a 34%. O insucesso da “vítima é da ordem 58 a 68% dos litígios, evidenciando que o acusado desta prática tem cerca de 1,5 a 3 vezes mais chances de ter êxito nessas demandas do que aquele que se apresenta como vítima de discriminação” (CHEHAB, 2022, p. 139).

FIGURA 12 – Percentual dos litígios com a mobilização das provas, em matéria discriminatória, no âmbito dos Tribunais

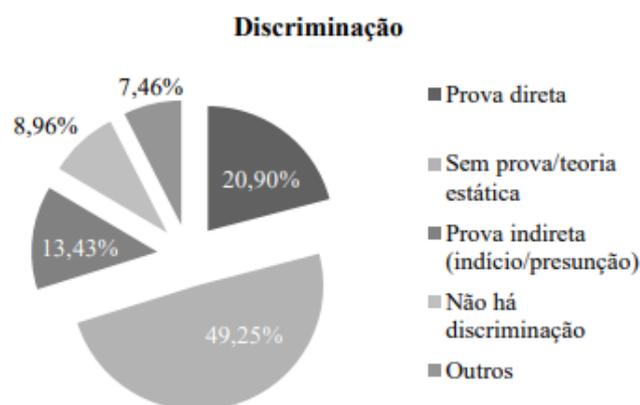


Gráfico 1: distribuição percentual das soluções sobre prova e ônus probatório em litígios envolvendo discriminação (TJSP, TJDFT, TJRS e TJMG, conforme pesquisa realizada em 18 fev. 2018)

Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro. v. 25, n. 37, p. 111-143, 2022. ISSN 2448-0517.

Fonte: CHEHAB, 2022.

Caso não seja considerada a prova indireta, as chances de improcedência do litígio aumentam em quase 70%. A dificuldade de se provar revela que a prova indireta é a que está mais à disposição da parte hipossuficiente. As exigências probatórias dos tribunais revelam a dificuldade da efetivação dos direitos fundamentais e processuais. O Direito opera e se orienta pela lógica da prova dita, expressa, direta, falada. Não se abre para caminhos alternativos de prova, endurecendo a situação da da parte discriminada.

Os magistrados não se abrem e não acolhem os fundamentos expostos pela sociologia do trabalho, ao se verificar que a população LGBTI+ está à margem do poder punitivo do empregador. Eles se formam e se constituem para pensar segundo a lógica racista, heterocisnormativa do sistema laboral. O acesso à justiça é negado às corporalidades LGBTI+. O sistema de provas é um dos instrumentos que impedem o reconhecimento de direitos fundamentais.

5.4 Prova e a arena processual da dispensa: inversão do ônus da prova e poder de convencimento

É preciso compreender o terreno processual das possíveis lesões dos direitos constitucionalmente protegidos dos trabalhadores pela extinção empresarial do contrato. A discussão central é acerca da inversão do ônus da prova e da prova indiciária. Esses elementos serão essenciais para direcionar o entendimento do magistrado e conferirá os eixos para perceber a garantia da reparação ou não do direito fundamental possivelmente violado.

O processo é um mecanismo que pode servir ao Direito na tentativa de coibir práticas discriminatórias, contribuir como ato pedagógico e, também, servir como instrumento para o trabalhador demonstrar as ilegalidades durante o período contratual. Contudo, o Direito brasileiro é permeado por diversas dificuldades que impedem ou servem como obstáculo para a efetiva função desse campo: a reparação e a realização da justiça processual.

O processo da discriminação é complexo e apresenta dificuldades inerentes à própria circunstância. Como já exposto, a discriminação é praticada de forma secreta, obscura e escondida e, portanto, de difícil combate e comprovação pela via judicial. Daí a dificuldade em fazer prova robusta em juízo pela discriminação experimentada no contrato de trabalho.

A simples prova indiciária é suficiente para que a discriminação seja admitida como comprovada. Alice Monteiro de Barros (2000, p. 38) defende que na prova da discriminação devem ser considerados apenas os fatos exclusivamente que possam deduzir os indícios racionais para que seja considerado comprovado o comportamento discriminatório. Nessa hipótese, a prova indiciária servirá como justificção do reconhecimento da discriminação, tendo o empregador a necessidade de afastar a referida presunção, justificando o tratamento desigual.

A defesa da prova indiciária se dá justamente pela evidente dificuldade de exigir prova cabal, expressa, explícita, falada e demonstrada da discriminação uma vez que envolve, em

muitas vezes, condutas às escondidas e com a adoção de mecanismos e meios que possam escondê-la.

Essa dificuldade é explicada pela dificuldade da comprovação que não é ostensiva, mas dissimulada e camuflada, de acordo com Alice Monteiro de Barros (2005, p. 1074). A discriminação, dessa forma, é evidentemente de difícil comprovação e, especialmente, se tratando de uma relação de emprego, que manifestamente apresenta liames tênues. Digo isso, pois é apresentada dentro do local de trabalho, sob supervisão e controle, muitas vezes, do empregador, cujos colegas de trabalho e superiores terão dificuldade para relatar o problema. Soma-se ao fato o medo latente da dispensa, o que retira a possibilidade de emprego e de renda.

Ainda, considero como um óbice a dificuldade trazida pelo próprio Direito do Trabalho, o qual, paralelamente aos direitos fundamentais, traz consigo a defesa do poder diretivo do empregador. Ocorre que considera plenamente válida a dispensa imotivada, sendo desnecessária a justificação do empregador dos motivos pelos quais dispensou determinado empregado. Basta, tão somente, a pretensão da dispensa e que este não goze de nenhuma garantia no emprego para que seja feita a dispensa sem justa causa.

Se a dispensa sem justa causa é permitida e inserida dentro do poder diretivo do empregador é certo, também, que a dispensa discriminatória necessita de provas ou indícios do que realmente ocorreu. Ponderadas as dificuldades das provas discriminatórias, e aqui defendem-se as provas indiciárias, o processo do trabalho considera que o ônus da prova, nesta hipótese, pertence ao empregado, conforme artigo 818 da CLT.

Sobre a distribuição do ônus da prova:

Afigura-se demasiadamente cruel exigir que o trabalhador discriminado, portanto em situação de desvantagem material, geralmente desempregado ou que não teve sua admissão efetivada, estando fora do local de trabalho, tenha condições de reunir elementos probantes suficientes a demonstrar que tenha recebido tratamento diferenciado de conteúdo discriminatório. Tal exigência processual, exigida sem ponderação da realidade, mostra-se diabólica, com resultado tendente a preservar as situações discriminatórias no Brasil, que notoriamente não são poucas. No entanto, inverte-se totalmente o ônus da prova ao empregador ou contratante de serviços, de forma automática, para este demonstrar que não ocorreu tratamento diferenciado, não parece ser a medida mais correta também, afigurando-se demasiadamente desproporcional. Tal situação abriria um fértil campo a todo o tipo de abusos processuais despidos de quaisquer riscos. Tais abusos, infelizmente, ocorrem na Justiça Laboral brasileira e de outros países. Serve como exemplo a atual banalização de postulações envolvendo danos morais que inundaram as pautas dos Tribunais trabalhistas, várias delas verdadeiras aventuras em busca de significativas indenizações, mesmo tendo contra o autor o fardo da prova (LIMA, 2010, p. 273).

Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 113) afirmam que o complexo aporte de indícios apontados na inicial pelo trabalhador servirá para deslocar ao empresário a responsabilidade probatória nos casos em que o panorama discriminatório ou lesivo de direitos fundamentais não logrou comprar de forma plena.

Na impossibilidade de demonstração por prova direta no direito postulado, a parte se vale da prova de fatos circunstanciais, sendo chamados de indícios. Marcelo Ricardo Grunwald (2006, p. 76) afirma, em sua dissertação, que por se tratar de vestígios ou meros sinais da veracidade do fato alegado, incumbe ao juiz legitimar ou confirmar o valor dos indícios que foram fornecidos no curso do processo.

Cristiane Lopes (2004, p. 1439) afirma que não se pode exigir do reclamante ter sido submetido a prática discriminatória, prova cabal, expressa, demonstrada literalmente do ato lesivo, uma vez que esta, conforme exposto, “não deixa recibo”. Exigir do trabalhador seria realizar no processo uma discriminação expressiva em favor daquele litigante “cuja proteção contra a discriminação se trata de aplicar, posto que implicaria em ônus probatório quase inatingível”.

Dessa maneira, os indícios servirão para facilitar a decisão do magistrado nos casos em que não houve prova efetiva do possível dano, cabendo ao empresário a demonstração de que o ambiente de trabalho era seguro e sem lesão a direitos constitucionais. A decisão, portanto, quando carece de indícios e provas, é pela indenização. Desde que se evidenciou a discriminação e afetado o direito individual, ainda que a empresa queira justificar pela indisciplina ou insubordinação deve ser condenada ao pagamento do dano.

Ainda que o empresário justifique a multiplicidade de causas da dispensa, esta não pode ter uma dupla causa ou motivação sob pena de atentar contra os direitos constitucionais do trabalhador. Esta justificação deriva da possibilidade de o empresário afastar o tratamento discriminatório justificando-o pela necessidade de redução dos custos ou possíveis atitudes de indisciplina ou insubordinação do empregado. Este é o caso da dispensa por justa causa quando transmutada ou cuja roupagem se reveste quando, na verdade, houve uma dispensa discriminatória. A prova empresarial será no sentido de apontar ao empregado as motivações para romper o contrato por um ilícito trabalhista que não ocorreu.

O empresário deverá ser capaz de comprovar ou dar indícios de que não queria ou não deu causa contra os direitos fundamentais do trabalhador, neutralizando os fatos constitutivos expostos pelo trabalhador. Convince o juiz de que o comportamento empresarial não lesou ou violou os direitos fundamentais de manutenção do ambiente de trabalho.

O convencimento do empregador será de apontar os indícios ou por meio da prova empresarial de que a dispensa era necessária do seu ponto de vista (por motivo econômico, por exemplo) ou se houve descumprimento por parte do trabalhador no caso da dispensa por justa causa. Neste último, é argumentada a indisciplina com base nas prerrogativas da potestade disciplinar da empresa de que tinha o dever e o propósito de garantir um ambiente seguro, desenvolvedor, corrigindo desvios de condutas do trabalhador.

Contudo, o poder disciplinar não poderá ocorrer de forma desigual e desproporcional, ficando demonstrada a atitude, por meio do encargo probatório que justificasse as medidas de correção, deverá ser indenizado o trabalhador. O exercício desigual da potestade disciplinar empresarial deve, portanto, sofrer limites. A dispensa seletiva inscrita em um panorama de lesão de direitos fundamentais deve conferir uma inversão da prova de modo que o empresário possa demonstrar que suas atitudes não atentaram contra os direitos dos trabalhadores.

É preciso que se prove que os fatos invocados na motivação da dispensa eram necessários e não discriminatórios. Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 117) dirão que "é preciso dotar de relevância definitiva os indícios quando, no marco do processo, a empresa não comprova fatos que, por si mesmos, permitam explicar, de forma objetiva, razoável e proporcional, a dispensa, eliminando toda suspeita de que ela pudesse constituir uma lesão do direito fundamental do trabalhador". O empresário não poderá invocar descumprimentos genéricos vagos ou imprecisos do comportamento do trabalhador ou simplesmente desconstituir faticamente de que não foi demitido discriminadamente. A junção da prova testemunhal e documental será importante nesse caso.

Veja que, nos casos de não haver prova cabal da discriminação, isto é, comprovação plena da lesão, deverá o juiz se convencer pelos aportes indiciários. Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 118) entendem que o ônus probatório deverá ser encarado como contraprova pelo empresário que deve argumentar pelos seguintes canais:

(a) se a empresa não apresenta prova que justifique a dispensa, não demonstrando por indícios que permitam a intenção lesiva, deve ele ser condenado. Neste caso, a ausência de prova, sequer mínima, provoca a condenação por dispensa discriminatória.

(b) No caso de indícios de causas existentes, mas prova insuficiente, isto é, não capaz de averiguar o componente lesivo, deve-se afastar a condenação. Deve ser entendido que as razões para justificar a dispensa não tem razão com a discriminação.

(c) Por último, no caso de provas e indícios de que a empresa demitiu por causas alheias a discriminação, por fatos econômicos ou outros, não deve o empregador ser condenado. Neste caso, a empresa foi capaz de eliminar a suspeita de lesão ao direito fundamental do trabalhador.

Lado outro, seria o caso do exercício desigual do poder disciplinar que permitiu a injustificada dispensa, comprovando o descumprimento contratual do patrão. Se devidamente provado, deve ser condenado a pagar a indenização ao obreiro demitido.

Márcio Túlio Viana afirma (2000, p. 362) que ao reclamante cabe naturalmente a demonstração de indícios, entretanto, como há a presunção da prática do ato ilícito há o poder de inversão do ônus da prova. Caberá ao empregador a apresentação “de uma justificativa qualquer para a sua recusa ou, no mínimo, demonstrar que não agiu daquele modo com intenção discriminatória”. Aqui, incidirá o princípio da aptidão para a prova, transferindo ao litigante mais apto o encargo de convencimento do juiz.

Dessa maneira, é perfeitamente admissível a aptidão e o reconhecimento da prova por indícios e as presunções, devendo a avaliação do magistrado acontecer de acordo com os elementos expostos.

5.5 Repensar a atuação judicial e o controle judicial da dispensa

O juiz do trabalho, no exercício da sua competência, observará o modo como se operou a dispensa. A análise dos procedimentos legais da dispensa envolve que as garantias formais e as motivações de fundo foram observadas de modo correto pelo empregador, ou seja, é preciso averiguar que não houve descumprimento do contrato de trabalho. Essa comprovação dos fatos, que se baseiam contratualmente ou no exercício legal e regular da prestação do serviço, será elemento essencial no processo de controle da decisão empresarial.

As condições de trabalho e o histórico do ato da dispensa são fundamentais para se provar as declarações do empregador e igualmente apreciados na valoração da prova pelo órgão jurisdicional. Os fatos alegados pelo empregador que motivaram a dispensa serão fundamentais para que demonstre, em juízo, que agiu de forma correta. A argumentação, as provas, os indícios serão as formas procedimentais que guiarão o embasamento legal e de convencimento do magistrado. Dessa maneira, terá o empregador o encargo de comprovar que não houve nenhum descumprimento das garantias legais.

No âmbito da presunção da inocência, ainda que caiba ao empregador o exercício do seu poder de dispensar, com base na (in)disciplina do empregado, deve o Estado- por meio de seus órgãos judiciais- perceber a gravidade a culpabilidade da conduta do trabalhador durante o contrato de trabalho, percebendo se convalida ou não os fatos do ato empresarial. Deve o órgão judicial perceber se confirma as ações de indisciplina e culpabilidade no exercício do juízo de reprovação dos atos do trabalhador. Contudo, é preciso considerar o princípio legal da

presunção da inocência do trabalhador no âmbito da dispensa disciplinar, posto que o exercício do *ius puniendi* não pode perder o seu intuito de ser conferido ao Estado por meio da decisão judicial de perceber se o uso do poder disciplinar foi adequado. Ademais, cabe ao órgão além de verificar a adequada correção do ato extintivo do empregador, mas sobre a conduta do trabalhador a quem se imputam determinados fatos que, por incertos, causam danos (BAYLOS; PÉREZ REY, 2009, p. 87).

Ressalto que o reconhecimento constitucional de dispensa se encontra respaldado na livre iniciativa que assim como a dispensa disciplinar configura-se como manifestações do poder empresarial. No entanto, deve-se conciliar com as exigências do direito ao trabalho, meio ambiente de trabalho seguro, garantia do progresso social e econômico da empresa e a função social da instituição. Compete ao Direito do Trabalho averiguar o controle da dispensa. Se o poder de decisão empresarial de extinguir o contrato de trabalho ultrapassou os limites e se essa sujeição tornou as condições insustentáveis na permanência do emprego.

No que concerne a retratação pública, medida pouco utilizada no cotidiano forense, é uma das medidas que podem ser utilizadas para coibir a discriminação no contrato de emprego, conforme defende Cristina Olmos (2008, p. 141). A autora alerta que não há enquadramento jurídico para a proposta, contudo, o magistrado, valendo-se das regras de experiência e na busca pelo cumprimento do texto constitucional, pode impor ao empregador a obrigação de fazer a fim de que retrate publicamente pela discriminação praticada.

A atividade do juiz, embora não possa deixar o princípio da legalidade, deve ser ampliada de modo a coibir práticas vexatórias. Jorge Luiz Souto Maior (2002, p. 1301) afirma que não pode o magistrado, sob justificção de que não é um órgão político, recusar a apreciação ética das leis submetidas ao seu julgamento. A finalidade desse ato envolve fazer justiça não em aplicar cegamente as normas de direito positivo, mas consiste em “dar a cada um o que é seu”, isto é, de acordo com sua natureza, que é a dignidade da pessoa humana, supremo valor ético. “Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável”.

Ainda que o magistrado não possa tomar decisões sem fundamento legal ou arbitrárias, é preocupante o juiz que se abstém do dever de atuar em prol da justiça. Se o sistema positivo não contém preceito específico para determinação de retratação, contida na obrigação de fazer, é razoável, pelas regras gerais do direito e nos próprios preceitos constitucionais, a tutela jurisdicional em favor do ofendido (OLMOS, 2008, p. 142).

Outra forma de retratação seria a carta de referência ao empregado na qual conste que não há nenhuma conduta desabonadora. A carta em favor do empregado produzirá efeitos

individuais, mas não pode ser negada, defende Cristina Paranhos Olmos (2008, p. 143|), especialmente porque o empregado discriminado demitido poderá ter dificuldade na colocação profissional.

É preciso pensar a forma e a causalidade da dispensa, percebendo o magistrado a potencialidade lesiva do ato dentro de um quadro de titularidade de direito e as prerrogativas constitucionais, o que leva a uma submissão das licitudes quanto à formalidade. É nisso que reside a importância do controle judicial na reavaliação das provas e a adequação ao caso. Especificamente, é necessário pensar nas garantias do trabalhador, nas formalidades e aspectos adotados na demissão e daí reside o caráter de perceber a legalidade do ato. Uma análise que não atenda a função protetora processual e material ao direito do trabalho, a distribuição das provas e o possível ato lesivo se encontra na função de um Direito do Trabalho cuja finalidade é perceber as desigualdades reais entre empresário e trabalhador. O controle da autoridade do poder privado do empresário está inserido em uma das funções do Direito do Trabalho e da própria constituição, que promove a promoção da igualdade e a nivelção ou compensação dessa situação econômica e fática desigual.

A necessária revisão do ato judicial do empregador deve ser detidamente analisada, portanto, pois revisitada a razoabilidade da fundamentação do ato do empregador que, por sua vez, é unilateral. Contudo, a causalidade da dispensa ao ser revisada possibilita perceber o que motivou a ruptura unilateral, sendo atribuição do papel judicial revisar a justa causa como uma forma da garantia efetiva dos direitos do trabalhador conferidos pela constituição no ato da dispensa, conforme expõe Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 51).

Defendo, em conjunto com o que expõem Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 51), que: **(a)** a dispensa não pode, tão somente, ficar adstrita ao poder discricionário do empregador; **(b)** deve se mostrar um canal efetivo de reação ao trabalhador, posto que constitui ao Direito do Trabalho o caráter de revisão e fiscalização do ambiente de trabalho e do conteúdo da rescisão.

Sob outra camada de análise, devemos observar as técnicas das decisões judiciais de modo a perceber se houve uma tutela judicial efetiva. Isto é, o magistrado deve observar a posição de desequilíbrio processual correlacionada com a permissão de uma revisão judicial daquelas decisões, não desestimulando o trabalhador pelo não reconhecimento da dispensa, que era até então imotivada, em discriminatória.

A reapreciação judicial da rescisão contratual, diante da dispensa injustificada, se funda na necessidade de se conferir à dispensa um requisito de que esta deve ser sempre motivada. Igualmente, deve obedecer a requisitos formais admissíveis e, caso haja ausência desses

elementos, deve ser indenizado o trabalhador. Portanto, é conferir um caráter constitucional trabalhista de limitação à livre iniciativa e também à arbitrariedade do poder empresarial.

Contudo, a partir dos casos em apreço, percebemos uma defesa, por grande parte dos juízes do trabalho, de um direito absoluto, largo e potestativo do empregador em colocar fim no contrato de trabalho. Fundamentam-se, quase que exclusivamente, sob a lógica de um poder e dever absoluto. Afastam a ilicitude do ato ante a denúncia do contrato de trabalho com base, tão somente, na ausência de intenção moral ou social empregada. Esse poder e essa forma de julgar “não se justifica dentro de uma lógica contratual, nem encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente ou nos princípios que informam e justificam a existência do Direito do Trabalho” (SEVERO, 2011, p. 199). Daí a necessidade de revisitar o conteúdo do Direito do Trabalho, as teorias contratuais, a função social do direito constitucional e, até mesmo, o poder no âmbito das relações privadas.

O que percebo é a permissividade de muitos julgadores trabalhistas em se atentar, tão somente, se a suposta segurança jurídica compromete ou não observa os princípios gerais do direito e, principalmente, do Direito do Trabalho. Não se fala mais em princípio da proteção, da dignidade da pessoa humana, da norma mais favorável. Põe-se de lado a função constitucional de proteção e vedação ao retrocesso em face do alargado poder empregatício. É dizer que a função da propriedade, o poder de regulamentar e dirigir do empregador é maior do que o próprio sistema jurídico. O Judiciário se põe como protagonista em colocar os empregados em geral, e sensivelmente, os LGBTI+ à margem, subalternizados. Despedidos e sem amparo estatal ante a insuficiência do seguro desemprego e, se caso reconhecido, o dano moral que é baixo. O Judiciário trabalhista diz, de forma clara, que o direito potestativo se sobrepõe ao direito constitucional do trabalho. Pode-se demitir de forma imotivada. Não se observa a necessidade do emprego e, em outra camada, a manutenção de um ambiente de trabalho digno. O sistema jurídico também reforça essas precariedades. Disfarça o livre exercício do direito potestativo e as perseguições empresariais, informando-os como meros poderes regulamentares, de fiscalização. É dizer que o capital vale mais que o trabalho. É operar diante da acumulação do capital em detrimento das despedidas discriminatórias eivadas de ilegalidades contratuais.

O Judiciário, os fiscalizadores, o MPT⁵⁰ e o próprio Direito do Trabalho se encontram em crise. Não cumprem a função, em grande medida, de observar os ambientes de trabalho, as

⁵⁰ O Ministério Público do Trabalho exercerá, nos processos envolvendo lesão à direitos fundamentais no trabalho, considerando sua competência prevista no artigo 127 da Constituição Federal, cuja incumbência é de defender a ordem pública, o regime democrático e os interesses indisponíveis da sociedade e dos indivíduos. Deve promover

ilegalidades e as ilicitudes contratuais. O Judiciário é provocado apenas quando o emprego requer a dispensa indireta, por não aguentar mais os atos discriminatórios do patrão. O empregado é assediado, discriminado e sofre, em todo seu contrato, com um poder dominante. Tem que se submeter às ordens e se higienizar, se adequar, de todo modo, àquele sistema empresarial. Ao ser acionado, o próprio Direito do Trabalho impõe engrenagens que não são a favor do trabalhador. A prova é difícil, deve ser expressa para se conseguir o mínimo, a inversão do ônus da prova é, de fato, cruel. O Judiciário se coloca como pouco combativo e faz cair a proteção. Ignora o exercício do poder arbitrário e se esconde diante das provas postas. As ilicitudes das atitudes empresariais são camufladas.

O reconhecimento de deveres do poder empregatício revela uma atuação perspicaz dos magistrados. O Judiciário, então, assume a função de legitimação da ordem jurídica garantidora do Estado democrático. É a partir do reconhecimento dos direitos sociais que se garante a efetividade da liberdade contratual baseada em parâmetros e limites. O Estado, dentro desse contorno, assume a função fiscalizadora em exigir um espaço democrático. O magistrado se move em dar sentido à norma. A proteção contra a perda do empregado atende a função de mínimo existencial.

Veja que “o discurso é sempre permeado de ideologia e a linguagem revela como importante instrumento das relações de poder. Não existem palavras inocentes” (SEVERO, 2011, p. 209). Toda linguagem é perpassada por uma dimensão intencional e proposicional. Não há neutralidade e imparcialidade. A linguagem é marcada por uma tensão estrutural, desvelando ao mundo o seu lugar social. A função do juiz é a realização do Direito, é avaliar o caso, a partir de um sistema jurídico vasto composto de regras e princípios, não podendo ignorar os parâmetros constitucionais. Não se pode esquecer que o Direito do Trabalho é direito do capital, mas também, do trabalho.

O Estado-Juiz assume a função de interrogar o caráter emancipatório do direito, dos conflitos sociais, reconhecer as disputas e intervir de modo a concretizar a função social constitucional. É por meio do reconhecimento pelos operadores do texto constitucional que se efetivará a justiça. Os operadores, diante do artigo 7º, inciso I, devem reconhecer a motivação

a atuação com o objetivo de zelar pelos direitos e normas constitucionais, por meio do requerimento de diligências e coibir práticas discriminatórias. Poderá exercer o papel em sede extrajudicial e judicial. Conforme expõe o artigo 5º, §6º da Lei nº 7.374 de 1995 propõe que os órgãos públicos, neste caso, o MPT poderá tomar um termo de ajustamento de conduta, mediante cominações. Dessa forma, o empregador incidente em prática de discriminação, dispensa discriminação poderá celebrar o referido termo com o MPT, comprometendo-se a não reincidência e continuidade do ato faltoso. Em sentido diverso, na esfera judicial, poderá ajuizar ação civil pública para que o empregador cesse o ato lesivo.

como reconhecimento da validade do ato de despedir. Reconhece-se a condição histórica e de compreensão do intuito da norma, capaz perceber o lugar da perda do trabalho na sociedade brasileira atual.

A falta de proteção ou a sua insuficiência pode se dar a partir de uma interpretação pouco densa do direito fundamental à motivação e daí decorre a insuficiência desse Estado em seu dever de exigir a auto aplicação da norma. Os casos expostos evidenciam a crise de identidade do papel desse Estado-Juiz ao não perceber os valores sociais do trabalho e o dever de proteção em face da autonomia privada.

A resposta que se tem dado é a declaração e a chancela da arbitrariedade do poder empregatício. É reconhecer o individualismo do liberalismo conformado com uma ordem econômica em detrimento dos valores sociais do trabalho. Não se reconhece que a perda do posto de trabalho densifica as crises do capitalismo, excluindo corpos dos direitos de existir nos espaços. É tirar a sua autonomia, independência e dignidade, escondendo e promovendo desigualdades latentes. É preciso mais que isso, faz-se necessário extrair do Direito mecanismos de controle e possibilidades de existências protegidas também durante o percurso do contrato.

A proibição ao retrocesso social é o princípio que dá sustento ao controle de constitucionalidade das normas e que freia o poder punitivo empregatício. É manter o núcleo protetivo do Direito do Trabalho a partir da sua aplicação. É reconhecer o papel ativo, protetivo, mantendo as liberdades negociais, contudo, mantendo garantias recíprocas aos sujeitos da relação.

5.6 Problema da indenização e as dificuldades da reintegração ao emprego. Existe saída segura?

O primeiro componente da condenação por dispensa imotivada ou discriminatória é constituído pela indenização. Este varia em consonância com o entendimento do magistrado sobre a valoração das provas e o dano. Esta visa a atenuar, em parte, os danos que a perda de seu emprego ocasiona ao trabalhador. Cumpre ou pretende cumprir uma função de proteção dos interesses dos trabalhadores no seio da relação contratual. Sua quantia, em debate e sem critérios muito bem definidos, muitas vezes desproporcional, conforme constatou pesquisa de mestrado de Rodrigo Santos (2016), é injusta, sem certeza e determinação.

A indenização pecuniária, conforme sustenta Cristina Olmos (2008, p. 136) terá caráter, também, punitivo, desestimulador e pedagógico de modo que o empregador e os demais profissionais de trabalho tiverem conhecimento do ato lesivo evitem reiterar a prática.

A discriminação, conforme exposto, configura-se como ilícito e possui previsão sancionatória imposta pela Lei nº 9.029 de 1995 que prevê a indenização por danos morais, devendo o juiz, por presunção, levar em conta as circunstâncias do caso.

Deve ser caracterizada como uma indenização por dano moral. Veja que a indenização não é a prevista na lei mencionada e sim a gerada com base nos preceitos do Código Civil de 2002, especialmente, os artigos 186 e 927.

O artigo 7º, inciso I, da constituição brasileira é claro no dever de indenização na hipótese do empregado ser demitido imotivadamente. É a reparação patrimonial prevista ao empregado como forma de indenizá-lo ante ao ato arbitrário do empregador. É ilícito e contrário às normas do Direito, conforme o artigo 927 do Código Civil. Não considero nenhuma outra interpretação da literalidade da lei acerca da proibição das arbitrariedades.

Os empregadores, dentro da relação de emprego, não podem se valer do poder de comando para invadir a esfera privada do empregado, como ocorre nas hipóteses de discriminação, sob pena de prática de dano moral e, conseqüentemente, obrigação à reparação. Ainda que não haja nenhuma norma que obrigue a retratação em razão da ofensa que lesou a honra do empregado, entendo ser a possibilidade de cumulação da indenização pleiteada a obrigação de fazer pelo reclamante.

O ambiente de trabalho não pode permitir perseguições, ameaças e chacotas. Deve ser um ambiente saudável. A proteção à intimidade é de suma relevância, o que é, inclusive, um direito fundamental conforme expõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Não pode o empregador, mesmo sob a ótica do *jus variandi*, atentar contra a moral do empregado, que deve ser averiguado e rechaçado pelo Poder Judiciário a fim de que não sejam fomentadas e reiteradas situações de lesão à moralidade do empregador.

O Código Civil impõe o dever de reparação a partir do artigo 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, quando o ato discriminatório importar em ofensa aos direitos do empregado. Especialmente, os assegurados pela constituição federal, sem prejuízo de qualquer garantia, causar dano moral e, como consequência, haverá a indenização compensatória. Veja que essa indenização não fará com que o empregado tenha sua moral recuperada. Lado outro, não haverá a recuperação ou reparação completa da ofensa moral.

Ainda que o empregado ofendido receba uma indenização de elevado vulto econômico, ainda assim haverá a sensação de incompletude. A intenção do legislador ao prever a indenização é no intuito de tentar recuperar, ainda que minimamente, os prejuízos causados. Tentando recompensar por situação injusta.

Há, ainda, o caráter pedagógico conforme expõe Cristina Olmos (2008, p. 139), pois o empregador ou supervisor que exerceu o ato deverá despende de quantia financeira para a reparação do prejuízo causado ao empregado na tentativa de desestimular a prática.

O valor arbitrado pelo julgador deve considerar o caráter punitivo da condenação, o que é aceito pela doutrina e pela jurisprudência com intuito a ser alcançado juntamente com a compensação do ofendido no momento da apuração do valor devido pelo ofensor.

Contudo, reside uma divergência, até mesmo, no arbitramento, no controle e aferição do dano em cada caso no judiciário trabalhista brasileiro, conforme se percebeu nas pesquisas qualitativas do TRT da 3ª Região.

Cristina Olmos (2008, p. 140) defende que, tratando de discriminação que acarrete a dispensa, seja em qualquer modalidade, devem ser aplicadas as sanções da Lei 9.029 de 1995 (aplicáveis a qualquer espécie de prática discriminatória), e os danos morais decorrentes da discriminação também devem ser reparados. Igualmente, ainda que não exista qualquer norma que obrigue o empregador à retratação em razão de ter praticado a ofensa praticada contra o empregado, a autora entende que deve ser pleiteada como obrigação de fazer.

A dispensa discriminatória é entendida como aquela causada por uma discriminação proibida, fazendo inefetivo o exercício dos direitos fundamentais e liberdades do trabalhador. Não é necessária uma vontade empresarial à lesão do direito ou a causar a discriminação, basta a sua produção como resultado.

Veja que a busca pela condenação do empregador ou supervisor ofensor gerará necessariamente o caráter pedagógico da medida condenatória, podendo, até mesmo, desestimular uma nova conduta discriminatória do superior, conforme defende Cristina Paranhos (2008, p. 122).

Por exemplo, o empregador condenado em uma ação judicial, à reparação em danos morais pela dispensa discriminatória, possivelmente ficará receoso e pensará duas vezes antes de praticar novamente o ato ilícito. Ainda que a ação gere efeito entre as partes, poderá atingir um número de pessoas muito maior, pois os efeitos reflexos contribuirão para a proteção e a defesa de um determinado número de trabalhadores, como as LGBTI+.

O pagamento da indenização não é suficiente para reconhecer a proteção que merecem essas corporalidades. A sua insuficiência material afronta o conteúdo e o sentido da própria constituição. Proteção insuficiente em relação aos direitos dos trabalhadores LGBTI+ que, por vezes, se escondem, se ocultam e se modificam a fim de adequar aos parâmetros do largo poder empregatício. O sistema jurídico veda a dispensa arbitrária, discriminatória e não a reconhecer

seria endossar o sistema amplo e largo do poder potestativo e punitivo do empregador, autorizando a ausência de parâmetros e regras para a efetivação da regulação contratual.

No terreno da indenização, segundo Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 56), "tal função institucional desta garantia da dispensa deve ser mantida, posto que existe uma vinculação da indenização por dispensa com a própria essência do direito ao trabalho", dado que goza de relevância constitucional, sendo sua tutela ressarcitória também. Essa argumentação se assenta na necessidade de compensação econômica para a promoção do ressarcimento causado pela privação do direito ao trabalho. Não considero que a reintegração ao emprego seja a melhor saída, sendo dada como hipótese excepcional, posto que já há um exercício proibitivo do poder empregatício, exercido incoerentemente.

Quando se trata de combate à discriminação no emprego, a reintegração é uma medida prevista na lei 9.029 de 1995, em seu artigo 4, inciso I, proporcionando a opção pela reintegração. Embora essa medida seja possível, nem sempre será a mais indicada.

Cristina Paranhos Olmos (2008, p. 145) afirma que o empregado que propôs a ação para a garantia do seu direito e que já experimentou a discriminação, certamente, não se sentirá, em muitos casos, confortável para o retorno a esse ambiente de trabalho. Em empresas de pequeno e médio porte, por exemplo, a reintegração poderá ser um convite a prática reiterada da discriminação como forma de retaliação à medida judicial. Dessa maneira, se desaconselha tal medida em virtude da animosidade criada com a invocação da tutela jurisdicional. Por outro lado, a indenização pecuniária e o pedido de obrigação de fazer retração e carta de recomendação serão as medidas mais aconselhadas e indicadas para a reparação dos prejuízos sofridos pelo empregado.

Num discurso hegemônico de banalização do direito do trabalho, num modelo de economia de mercado, o discurso da proteção ao emprego e a defesa da interpretação constitucional contra a dispensa imotivada que se esconde na discriminação perdem força. O direito ao trabalho não se esgota nas orientações da política de emprego, ao contrário, é possível que ambas noções interajam entre si, conforme apontam Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 62).

Veja que a reintegração ao emprego não é, em muitos casos, a melhor saída ou a única resposta possível para os problemas decorrentes da demissão em virtude das ilegalidades. O retorno a este ambiente não é a melhor resposta. Mas é necessário pensar numa resposta constitucional como uma técnica de satisfação imediata que o Direito pode conferir. A reintegração, em muitos casos, não confere sentido ao princípio da proteção ao trabalhador demitido. A indenização pode ser um sistema que visa reprimir e coibir o empregador das

práticas de dispensa ilegítima ou imotivada quando comprovada que, em fundo, se agiu ilegalmente.

Não quer dizer que o empregador não possa demitir um empregado, posto que se encontra dentro do poder empresarial os poderes que o próprio ordenamento confere ao patrão da gestão e controle da empresa. É conferido o reconhecimento constitucional brasileiro da livre iniciativa, contudo, é preciso pensar e perceber que a dispensa se encontra limite, amparo nas exigências constitucionais e internacionais. Não há princípios absolutos, mas não podemos permitir uma ampla dispensa e também um amplo poder empregatício, principalmente, ao se falar em um Estado social e democrático.

5.7 A saída está no Direito?

Esclareço que uma alternativa à dispensa discriminatória será na aposta, ainda que desconfiada, nos teóricos e teóricas que preveem uma luta conjugada com o Direito.

Friso que, assim como sustenta Márcio Túlio Viana (2007, p. 245), a aposta nos diplomas internacionais e, até mesmo, na Convenção 158 da OIT "não fará milagres". A convenção será útil se receber e percebermos uma interpretação que a valorize, logo, "pode até se tornar contraproducente- passando a ideia de que tudo o que se podia fazer já foi feito, embora nada tenha mudado. É apenas uma das muitas estratégias possíveis para enfrentar um mundo cada vez mais globalizado e (paradoxalmente) desigual".

Essa discussão envolve o debate acerca do direito ao trabalho. O direito ao trabalho ocupa, quando se fala em dispensa, um reconhecimento constitucional que aliado e em consonância com outros direitos fundamentais permite uma proteção reforçada ou maior. Alcança níveis de tutelas superiores, segundo Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p. 122), ao se contrabalancear ou perceber os interesses derivados da organização da empresa e da liberdade de mercado. O direito ao trabalho, no sistema constitucional, obtém uma "tutela reforçada ao associar-se a outro direito fundamental de máxima relevância, como sucede no caso das dispensas sem causa com o direito à tutela efetiva".

Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p.45) apontam como uma possível saída ou resistência ao poder de dispensa quando há uma forte organização coletiva dos trabalhadores, chamada de compensação democrática que exerce um freio ao exercício autoritário do poder. É preciso pensar num aparato público, seja de controle legislativo, de uma interpretação capaz e dentro da lógica democrática que ordene e reorienta as forças de imposição e assimetria do poder empresarial sobre o trabalhador subordinado. O Direito não resolverá todos os problemas

e não será a melhor saída. É preciso, dentro de sua lógica, repensar uma interpretação que seja capaz de condicionar ao trabalhador uma condição de cidadania.

O controle das dispensas pelo judiciário é indispensável como forma de controle do poder privado, em que a própria administração da justiça reveja as condições em que o trabalhador e a trabalhadora estavam inseridos no ambiente laboral. O magistrado deve exercer o controle das condições impostas e perceber as limitações probatórias do empregado, as condições de trabalho e o tratamento recebido por ele. Essa intervenção judicial não impede a dispensa, mas constrói uma forma de revisão do conteúdo e da motivação real da dispensa, ainda que este ato tenha um caráter definitivo e interruptivo do empregador. A revisão judicial, especialmente das demissões imotivadas, é o tratamento jurídico adequado para se perceber a conduta e a relação do empregado com o ambiente empresarial, dessa maneira, é a revisão da violência sob controle. A legislação brasileira restringe a liberdade do empregador nos casos de arbitrariedade e, igualmente, a reparação do dano ao empregado lesado pela perda do emprego. Penso que essa revisão confere uma análise ao freio que se pode conferir na jurisprudência ao autoritarismo empresarial e com base no próprio controle democrático da dispensa, conforme sustentam Antônio Baylos e Joaquín Pérez Rey (2009, p.46).

O uso tático do Direito por meio de uma interpretação conforme à constituição e com base na consideração de que homotransfobia é crime. Aqui, tento utilizar dos princípios e bases jurídicas para repensar um modelo de interpretação e uso do Direito, aqui, também como resistência, para atingir o acesso, o reconhecimento de trabalhadores LGBT em seus ambientes de trabalho.

Reconheço que essa aposta não é a mais segura, pois não resolve, de fato, a problemática em sua totalidade.

Desconfio dessa aposta, pois, diante dos dados e da revisão bibliográfica coletada, percebo que a saída efetiva e final pode não se encontrar no Direito, contudo, podemos pensar em estratégias de enfrentamento atual na própria doutrina juslaboral. Justifico-a, pois penso que a presente dissertação pode ser utilizada como mecanismo e instrumento:

a) Fundamentação jurídica que poderá ser utilizada pelos próprios advogados no peticionamento das causas de dispensa.

b) Questiona os próprios sistemas jurídicos no julgamento dos casos de dispensa de modo a repensar a racionalidade do Direito utilizada pelos magistrados.

Fundamento a necessidade de uma outra lógica que repense (a) a distribuição do ônus da prova, especialmente, no sobrepesar dos magistrados acerca dos elementos do reclamante acerca dos fatos constitutivos do seu direito e quais seus limites diante da hipossuficiência do

trabalhador da norma protetiva; (b) a valoração das testemunhas em processo; (c) a própria política empresarial de combate à discriminação (algumas não possuem um código de conduta) e, até mesmo, valorizando o bem estar e o bom convívio do ambiente de trabalho. Esses elementos não foram explorados pela doutrina tampouco detidamente questionados para que se encontre uma argumentação jurídica com base na análise qualitativa dos casos.

Com base no que expõe Márcio Túlio Viana (2007, p. 241) "o Direito do Trabalho se deixa contaminar pelo cambiante e pelo heterogêneo". Essa afirmação constitui uma das justificativas para repensarmos outras formas de averiguar essas particularidades materiais e processuais, pois, as próprias regras trabalhistas não são valorizadas como antes, como ele mesmo expõe, e não são aplicadas no mesmo grau. "As regras começam a se soltar dos princípios, o que significa que o Direito se faz cada vez menos sistema e, por isso, menos Direito. Tal como o próprio trabalhador, a norma vai perdendo a sua identidade. É fugaz, precária, instável, pragmática".

Para além de pensar a aplicabilidade⁵¹ da norma 158 da OIT⁵², dos diplomas nacionais, é preciso encontrar uma coesão e compreensão do Direito enquanto sistema, para isso, vejo a necessidade de encontrar amparo na necessidade de se repensar a proteção contra a dispensa arbitrária expressa e a imotivada quando esconde a discriminação.

5.7.1 Formas de proteção dentro do Direito brasileiro

A proteção da relação de emprego envolve não somente a despedida, mas o direito do empregado se manter no emprego. A proteção, aqui, envolve a manutenção de um ambiente de trabalho saudável, seguro e harmônico e, em outra dimensão, a possibilidade de o empregado manter-se seguro contra qualquer ato do empregador. Essa segurança envolve a impossibilidade de haver assédios e situações de discriminação.

Baseio no direito à informação, informado pelo próprio artigo 5º, inciso XIV, cr/88 e no direito ao devido processo legal (art. 5º, LVI, CR/88) como limitadores do poder punitivo e

⁵¹ Com base no 2.3 do Enunciado da 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho): "Os Juízes do Trabalho, à maneira de todos os demais magistrados, em todos os ramos do judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade e no controle de convencionalidade das leis, bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis".

⁵² Com base no tópico 3 da 1º Jornada de Direito Material e Processual do TST e da ANAMATRA que dispõe acerca das Fontes do Direito do Trabalho: Mesmo que não ratificada, pode o magistrado, com base na aplicação subsidiária do Direito do Trabalho e, assim, podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho.

arbitrário do empregador. A própria livre iniciativa deve observar esses preceitos, não sendo absoluta. Deve-se observar os preceitos do Estado Democrático. É dentro desse processo constitucional que se permite ao empregado, e também ao empregador, serem ouvidos, garantindo o direito de produzir suas provas e de uma decisão devidamente fundamentada.

O intuito desse sistema jurídico é impedir os abusos do Estado e do Judiciário. Essas garantias devem informar o processo da dispensa discriminatória, impedindo que o empregado seja despedido de qualquer modo. Além disso, é preciso perceber o panorama da relação obrigacional, posto que o contrato de emprego carrega direitos conexos e acessórios, como a boa-fé contratual (art. 422, CC). O dever de motivação envolve, portanto, as garantias do contraditório, do devido processo legal e da boa-fé objetiva. Não devem ser ignorados. Elas orientam o processo da dispensa.

No julgamento da ADI nº 1.480-DF, o próprio Ministro Celso de Melo confirmou que o ordenamento jurídico brasileiro já defere e aplica a proteção contra a despedida arbitrária, com base no artigo 7º, inciso I, da CR/88. Tanto a proteção da relação de emprego em face da dispensa arbitrária e o dever de motivação já estão inseridos no comando normativo. A aplicação do devido processo legal serve como fundamento jurídico para impedir e proibir esse arbítrio.

A própria Constituição da República, em seu artigo 7º, inciso I, na tentativa de frear os poderes do empregador e, assim, manter a segurança do trabalhador expõe a impossibilidade de rescisão contratual, a menos que, haja um **(a)** comportamento faltoso ou incapacidade do trabalhador⁵³, **(b)** necessidade da empresa por motivo de ordem econômico-financeira⁵⁴ ou **(c)** tecnológica⁵⁵ capaz de justificar a supressão de postos de trabalho. Veja que estabilidade relativa não impede a rescisão contratual, mas coloca limites sobre a despedida arbitrária ou sem justa causa (José FILHO, 2001, p. 152).

Digo que a estabilidade é provisória, pois protege o empregado contra a despedida que não seja justificada pela lei. Temos como exemplo a dispensa do empregado com HIV ou a descoberta da sexualidade do trabalhador gay. A garantia a que se fala o texto constitucional

⁵³ São os motivos de ordem disciplinar que são expressos pelo artigo 482, em que são elencados os atos praticados pelo empregado que justificam a rescisão contratual.

⁵⁴ Para Antônio Álvares da Silva (1991, p. 256), motivos econômicos seriam àqueles relacionados “à produção e produtividade dos bens e serviços que constituem o objeto da atividade empresarial e os motivos financeiros pertinem aos meios necessários (geralmente capital e demais meios materiais e imateriais) para a execução daqueles fins”.

⁵⁵ Já no que concerne ao motivo técnico seria aquele que “se relaciona com a organização e a atividade empresarial, como a supressão necessária de seção ou de estabelecimento”.

encontra amparo na Recomendação n° 119 de 1963 consagrada pela Convenção n° 158 da OIT e regulamentada pela Recomendação n° 166.

No Brasil, particularmente, “o tema da discriminação comporta fortes doses de invisibilidade. A relevância e a profusão normativa internacional desafiam a tradicional teorização das fontes do direito”. Na seara trabalhista, principalmente, a proeminência dos instrumentos normativos internacionais de regência do trabalho e emprego se justificam, ainda que ineficientes, por “consustanciarem instrumento civilizatório, favorecendo a retificação das distorções do sistema capitalista” (REIS, 2013, p. 401-402).

O poder diretivo do empregador sabidamente encontra limites na própria lei, estipulando a ilicitude das práticas desse poder. Isso ocorre quando os limites de direção conferidos ao empregador invadem a seara dos direitos do empregado. Exemplo disso é a proibição de dispensa da mulher grávida, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, como dispõe o art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Arion Sayão Romita (2014, p. 243) afirma que a doutrina juslaboral reconhece, entre as obrigações assumidas pelo empregador, por força da celebração do contrato de trabalho, a obrigação de “respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana. Esta é a obrigação básica do empregador, decorrente do reconhecimento da existência de direitos fundamentais como sujeito de um contrato de trabalho”.

Há limitações para o poder diretivo do empregador que não pode praticar ilicitudes sob a justificativa de exercer o *jus variandi*.

No Direito do Trabalho, vigora-se o princípio da continuidade da relação de emprego que atua na preservação do vínculo empregatício. Essa proteção à continuidade da relação de emprego não fere o direito ao poder diretivo do empregador, devendo ser exercido de forma limitada e não potestativa, pois o empregado deve ser protegido da dispensa, principalmente, contra a dispensa arbitrária (SILVA; CARDOSO, 2013, p. 1445).

O referido tratamento diferenciado, em razão de fato ignóbil, tem sido utilizado como estratégia de dominação de sujeitos como manutenção de superioridade hierárquica (REIS, 2013, p. 399). A dispensa imotivada, baseada na discriminação⁵⁶, é considerada como dispensa arbitrária discriminatória, e recebe uma pretensa proteção, tendo em vista a disposição constitucional contra a arbitrariedade, disposta em seu art. 7º, inciso I, e pela discriminação, também, protegida pela Lei n. 9.029/95, por se tratar de direitos fundamentais do trabalhador

⁵⁶ O pressuposto para a qualificação jurídica de uma relação social como discriminatória é “a contrariedade ao direito. Envolve distinção, exclusão ou restrição prejudicial ao reconhecimento, ao gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais”. (Roger RIOS, 2007, p. 37/38)

(SILVA; CARDOSO, 2013, p. 1439).

É imotivada, uma vez que não há, aparentemente, um motivo específico para a dispensa do trabalhador; motivada ou sem justa causa, em que o trabalhador é dispensado por motivos de capacidade, tecnológicos, econômicos ou financeiros. Toda dispensa arbitrária é, portanto, sem justa causa. Do contrário, não seria arbitrária” (MARTINS, 2011, p. 348).

Nessa hipótese de o empregador dispensar um empregado, por motivo discriminatório, ainda que implicitamente, exerce o seu direito de despedir, assim, de forma abusiva, o que configura ato ilícito (Conforme dispõe art. 187 do Código Civil de 2002.), ensejando ao empregado dano moral (este é presumido, face ao exercício excessivo das prerrogativas do empregador). Com efeito, comete abuso de direito, gerando para o empregado o direito à reparação por dano moral (nos termos do art. 927 do Código Civil de 2002.).

Penso assim como Marcelo Maciel e Pedro Nicoli, que, assim, expressam:

Na ordem jurídica brasileira, por exemplo, a falta total de proteção contra a dispensa imotivada certamente reforça as potestades absolutas do empregador de fazer de empregadas e empregados indivíduos considerados “normais” [...] [há] uma conformação extorquida pela ameaça onipresente da dispensa, que implica numa negociação permanente e injusta de suas expressões de gênero e sexualidade. Um empregador que pode dispensar sem motivar, para existências dissidentes, está permanentemente pré-motivado. E joga com isso para normalizar condutas, garantir o império do binarismo e das sexualidades tidas como padrão. Trocando em miúdos, num mundo marcado pela violência de gênero e sexualidade, a ausência de controle estrito do ato da dispensa é, em si, uma estratégia jurídica sexista e LGBTfóbica (RAMOS; NICOLI, 2020, p. 40).

Concordo com Gláucia Batalha (2013, p. 374) ao expor a necessidade de implementação de mecanismos que garantam a estabilidade no emprego e a proteção contra despedidas arbitrárias. A inserção formal nos diplomas legais, sobretudo, no texto constitucional, de princípios como o da igualdade, da dignidade e da liberdade, bem como a proibição de condutas discriminatórias não são mecanismos suficientes para que homossexuais e LGBTI+’s sejam preteridos em um emprego.

Há instrumentos jurídicos de âmbito internacional que atuam contra a discriminação(criados após a segunda metade do século XX)⁵⁷, o que verifico na esfera

⁵⁷ Declaração da Filadélfia, de 1944, que trata dos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho; Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 (art. 2º e art. 14); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 (art. 1º); Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), em seu art. 3º. Destaca-se, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em sua Assembleia Geral Ordinária, adotou a Resolução 2435, na qual expressa preocupação quanto à violência motivada pela orientação sexual ou diversidade de gênero e coloca o tópico na sua agenda. A mesma questão foi tratada na Resolução 2504 de 2009,

nacional⁵⁸ e, também, na seara trabalhista⁵⁹ em que há normas que visam impedir os abusos e os excessos dessas práticas abusivas. Dessa maneira, possibilitam uma proteção, ainda que mínima, a funcionários subalternos, o que abre caminhos potentes na tentativa de frear a despedida arbitrária ou imotivada.

5.7.2 Instrumentalização e aplicabilidade da Convenção 158 da OIT

Em primeiro plano, entendo a necessidade de perceber a importância da Convenção n. 158 da OIT, pois traz "uma solução de consenso" e se "recusa a instabilidade de hoje e pode construir um amanhã mais seguro" (VIANA, 2007, p. 242). Ressalto que a convenção não expressa que a saída obrigatória é a reintegração, mas propõe: "ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for apropriada".

Falaremos dela, pois trata da dispensa: a) arbitrária, nessa situação, a convenção expressa a reintegração e, igualmente, indenização, com base no art. 8º, I e art. 10; b) por razões justificáveis, não relacionadas com o comportamento faltoso do empregado, na oportunidade, este é indenizado e a (c) por justa causa, não se permitindo a indenização como já acontece no Brasil. Penso que a aplicabilidade da convenção no Brasil e, se assim observada, abre caminho para a reintegração do empregado LGBTI+ lesado.

Questiono, junto com Márcio Túlio Viana (2007, p. 244), se a convenção pode trazer algo positivo, já que a própria constituição, em seu art. 7, I, impede as dispensas arbitrárias. A resposta está na sua utilidade prática no que pode "servir como uma espécie de costura para esses recortes que hoje compõem - ou decompõem - a vida do trabalhador. Pode ajudá-lo a viver com menos medo e mais alegria; a sentir-se mais gente e menos objeto; a refazer os seus pequenos sonhos e a reconstruir, pelo menos em parte, a sua identidade" (VIANA, 2007, p. 244). Igualmente, poderá ocorrer a redução da intensidade da concorrência entre trabalhadores empregados, pois sentirão menos ameaçados pelos de fora. Isso poderá deixá-lo mais livre,

⁵⁸ Art, 3º, inciso IV, da CF/88; Artigo 5º caput, e inciso I, V e X da CR/88; Art. 186, 187 e 927 (reparação do dano) do CC/2002

⁵⁹ A Convenção n. 111, da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n. 2.682, de 22/07/98; b) Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995 que proíbe práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de Trabalho; C) A própria CLT, em seu art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

tendo maior acesso real à justiça, mesmo durante a relação de emprego, o que o levará a reivindicar seus direitos e fazer acordos.

Seria inconstitucional uma interpretação judicial que possibilitasse um sistema de dispensa livre e que impedisse o trabalhador de rever a extinção do seu contrato, portanto, a limitação da dispensa é a interpretação conferida ao próprio art. 7, I, da CR/88. A própria doutrina constitucional, dentro dos limites razoáveis e proporcionais, permite uma certa proteção sob pena de afetar a própria essência do direito do trabalho.

Mesmo que o texto constitucional no artigo mencionado não tenha previsão de indenização compensatória para a dispensa injusta, além de trazer outros direitos, é certo que a ordem é expressamente auto aplicável. Cristina Paranho Olmos defende (2008, p. 121) que o dispositivo pode ser interpretado como impedimento da dispensa arbitrária, especialmente, quando ela é maculada de ilicitudes, como ocorre na dispensa discriminatória.

José Afonso da Silva (2006, p. 189-190) afirma que a garantia ao empregado significa que o Direito do Trabalho deve proteger e conservar a relação contra a despedida sem justa causa ou arbitrária. A garantia ao emprego é por si só um direito bastante, nos termos da norma do artigo 7º, inciso I, suficiente para gerar o direito contido nele. Em termos técnicos é de aplicabilidade imediata, sendo a lei complementar necessária para determinar os limites da aplicabilidade, definindo os elementos que delimitam sua eficácia, inclusive, para a possibilidade de conversão em indenização compensatória da garantia de permanência no emprego.

A garantia da não discriminação está dentro dos direitos considerados difusos, pois a proteção que se pretende é para as pessoas que podem sofrer discriminação, qualquer que seja a sua motivação. Esses direitos integram o rol de direitos transindividuais, indivisíveis e de titularidade indeterminada, isto é, transcendem a esfera individual. Apesar de serem indeterminados, os sujeitos estão interligados pelas circunstâncias fáticas do caso.

No caso da discriminação por LGBTIfobia, por exemplo, não há prejuízo apenas para uma única pessoa especificamente, também, para toda uma coletividade, para a sociedade que se afasta do ideal de Estado democrático de Direito buscado pela constituição, conforme defende Cristina Paranhos Olmos (2008, p. 127).

Um dos diplomas que visa impedir a atuação excessiva desse poder é a Convenção 158, da OIT, que não obsta a retirada do controle do empregador de sua atividade empresarial. Entretanto, impede ao empregador o exercício irregular de suas atribuições, qual seja a dispensa por represálias” (SOUTO MAIOR, 2008, p. 18).

Essa convenção veda a despedida arbitrária e comina ao empregador, “pelo abuso de

seu poder discricionário a esse respeito, como sanção, a invalidação de seu ato, bem assim lhe impõe ônus de caráter financeiro com o objetivo de desestimular tal comportamento empresarial” (FILHO, 2001, p. 148/149).

A OIT apresenta parâmetros possíveis de serem instrumentalizados no Direito do Trabalho brasileiro para conferir efetividade ao inciso I, do artigo 7º da constituição brasileira. A necessidade de proteção contra a dispensa, expressa no texto da Convenção 158 da OIT, norma de Direito Internacional, pode ser empregada no país, ante a autorização do artigo 8º da CLT, que permite a integração da norma. O tratado estabelece o dever de motivação da denúncia, em seu artigo 4º, em que veda o término da relação de trabalho, a menos que exista uma justificativa relacionada com sua capacidade ou comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa.

O próprio conteúdo contido no artigo 7º, caput, da CR/88, expressa que os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores brasileiros serão aqueles que visem à melhoria de sua condição social. Diante disso, normas internacionais de conteúdo de direitos humanos estão inseridas em “outros direitos”, em observância ao artigo 5º do referido diploma. O Brasil respeitou todos os trâmites de validação dessas normas, quando da ratificação da Convenção 158 da OIT, mediante decreto assinado em 1996, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso. Diferentemente da denúncia, eivada de inconstitucionalidades, posto que só poderia ser denunciada até 22 de novembro de 1996 e, que a convenção, adotada em 22 de junho de 1982, entrou em vigor em âmbito internacional em 23 de novembro de 1985, após as ratificações realizadas junto a OIT. Mesmo considerando o prazo de doze meses posteriores ao decênio de vigência no plano internacional, a denúncia só poderia ser efetivada até 22 de novembro de 1996. Não é correta esta interpretação de que o prazo de dez anos de vigência, para se efetuar a denúncia conta-se a partir da vigência da convenção em âmbito internacional. “A denúncia, portanto, fora ato inconstitucional que, portanto, não pode surtir o efeito de extrair do ordenamento jurídico a Convenção em exame (SOUTO MAIOR, 2008).

A recepção no âmbito interno, posteriormente, a denúncia, válida ou inválida, não altera que, sendo membro da OIT e tendo ratificado a convenção, no momento da edição, o Brasil tem a responsabilidade, desde 1982, de reformular as normas internas em conformidade com suas disposições e isso independe de ratificação ou incorporação. A Convenção 158 é plenamente compatível com a constituição de 1988. A forma de averiguar a motivação da dispensa é o controle judicial do ato que se dá pela aferição da motivação dita, expressa, por ter em seu conteúdo direito fundamental, com aplicabilidade no âmbito interno. “É possível afirmar, pois,

que a ordem constitucional, a partir de 1988, adota a justificação social da dispensa, pelo texto constitucional vigente”, conforme defende Valdete Severo (2011, p. 115-116).

A sua importância não está em sua aplicação direta e, nessa medida, não é necessária a sua ratificação. O conteúdo fornecido são os elementos que preenchem o sentido do artigo 7º, inciso I, da CR/88, por ausência de legislação específica. Isso se dá mediante um processo de interpretação e hermenêutica do texto constitucional. Existe, por exemplo, no âmbito do TST a utilização da Convenção 158 como fonte internacional do Direito do Trabalho, o que independe de sua ratificação pelo país. A inexistência de legislação, portanto, não impede o intérprete de conferir eficácia ao texto constitucional. Os parâmetros, conforme entende e reconhece o próprio TST, devem ser buscados e aplicados por meio da análise dos tratados internacionais os quais o Brasil é parte e seja aqueles que não seja parte, usando o direito comparado, mas com base no direito comparado como expressa o artigo 8º da CLT.

O próprio ato válido da dispensa restringe o direito subjetivo fundamental à relação de emprego. Há limites a esse direito fundamental. Nenhum direito é absoluto, mas suscetível de controle. O artigo 4 da convenção 158 não expressa estabilidade e também garantia absoluta de manutenção do emprego. Garante apenas, como direito fundamental, uma proteção que já está expressa em dispositivos infraconstitucionais e que deverá ser editada. Proteção que encontre limites na licitude do ato da dispensa pelo empregador.

5.7.3 A necessidade de motivação dentro do ordenamento jurídico brasileiro

O próprio Direito Administrativo, por meio do princípio da motivação, traz a necessidade de se trazer segurança jurídica entre as partes. No âmbito público, o fundamento do princípio se justifica por conferir transparência a fim de atender a moralidade prevista no artigo 37 da Constituição brasileira. Quando o ato administrativo não é motivado ele é considerado nulo de pleno direito. É a motivação que permite perceber e observar se houve desvio de finalidade ou abuso de direito. Em consequência disso, é por meio da motivação que se torna possível averiguar a legalidade, condição de validade do ato administrativo (SEVERO, 2011, p. 111).

A necessidade de motivação, inclusive na hipótese de demissão, é o mecanismo para verificar a razoabilidade da medida adotada, se atende a finalidade da lei. O “princípio da motivação” tem sua origem no próprio Direito Administrativo, de caráter público, atende a interesses que ultrapassam a esfera individual. Transpondo para o Direito do Trabalho, embora se trate de relações privadas, reclama a efetivação de normas públicas. O interesse público,

emanado pela função social do contrato e da propriedade, tem em vista o caráter alimentar do crédito trabalhista “e, bem assim, pela circunstância objetiva de que as relações de trabalho estão na base da organização social, predomina sobre o interesse (ou a vontade) das partes diretamente envolvidas” (SEVERO, 2011, p. 112).

É em razão da identidade do fundamento da motivação, essencial nos atos administrativos, que é essencial sua aplicabilidade no Direito do Trabalho. A correlação entre direito público e privado, em virtude do caráter social da relação de trabalho, permite com base na própria constituição brasileira o alargamento da ideia de motivação da dispensa, uma vez que abrange, também, as relações entre trabalhador e empresa privada, por analogia, mediante a utilização da Lei n° 9.962 de 2000 (disciplina o regime de emprego público de pessoal da Administração federal, e dá outras providências). As relações privadas devem ser preenchidas pelo princípio da moralidade. Isso se justifica pela necessidade de determinação da transparência, publicidade dos atos.

É preciso reconhecer que o dever de motivação é conexo ao direito estabelecido no inciso I, do artigo 7º, da CR/88 que assume condição de possibilidade para a sua efetividade. Se adequa no conteúdo dos deveres de proteção imposto pelo Estado e ao particular, com a consequência de insuficiência na efetivação do propósito constitucional.

O que seu conteúdo normativo impõe nesse artigo é dispor de um dever de praticar um ato, mas não uma mera necessidade de exercer para a obtenção de um efeito, o que esvaziaria um direito fundamental. Isso é claro ao perceber a palavra “veda” a dispensa arbitrária ou sem justa causa. É um dever positivo de atuação. O ordenamento protege contra a dispensa discriminatória ou arbitrária, demandando do empregador um dever de conduta de justificar o seu ato, de denúncia do contrato de trabalho. O Estado brasileiro poderá garantir uma segurança aos trabalhadores se demandar, cobrar do empregador esse dever. Ignorá-lo é negar o direito ali inscrito. É a partir disso que se extrai a eficácia do direito fundamental trabalhista relacionado à eficácia do dever de seu conteúdo. Um dever exigível do empregador, pois subsiste e impele ao Estado a atuação direta na relação entre particulares (SEVERO, 2011, p. 179).

É um dever do Estado a fiscalização e regulamentação da motivação e, ao mesmo tempo, um dever do empregador com base na isonomia, finalidade da função do contrato de trabalho. O Estado deve atuar tendo em vista a aplicação dos direitos dos trabalhadores, principalmente, os LGBTI+ que vivem, conforme relatado pelos casos, o ocultamento de suas sexualidades e o medo constante da demissão. É conferir, dessa forma, o caráter substancial do ordenamento jurídico constitucional e trabalhista, estabelecendo parâmetros que não podem ser ignorados

pelos operadores e aplicadores do Direito. Esse dever está contido, como falamos, no artigo 7º, inciso I, o que exige uma justificação válida para o rompimento do vínculo de emprego.

Reconheço, contudo, a ausência legislativa na regulamentação da matéria da proteção contra a dispensa arbitrária, com exceção dos empregados públicos. Essa omissão ou vazio legislativo é referendada e endossada pelo Poder Judiciário (ao perceber, por exemplo, o resultado do julgamento do Mandado de Injunção 287-9, pelo STF, que apenas endossou a declaração de mora legislativa ao regulamentar o artigo 7º, inciso I). O Supremo Tribunal Federal assegurou, de certa forma, a possibilidade de despedir, sem apresentação dos motivos, o que, a meu ver, gera um suposto direito potestativo, alargado, de despedir de forma vazia. É confirmar que o Estado é ineficiente e se omite em regulamentar um dispositivo constitucional e, ao mesmo tempo, ignorando a aplicabilidade de um direito fundamental. É função do Poder Legislativo assegurar a auto aplicabilidade de um direito constitucional, deve agir em face da sua regulamentação de modo a exercer sua competência originária.

Concordo com Valdete Souto Severo (2011, p. 199) que o conteúdo do dever de justificar a despedida é um dever fundamental, uma vez que extrapola a esfera jurídica da relação contratual e assume contornos sociais e econômicos. Isso se deve, em grande medida, pois a motivação da denúncia é condição de possibilidade de proteção contra a despedida arbitrária. O binômio dever-poder de direção não abarca o poder punitivo ou potestativo de extinguir o contrato de trabalho. “Trata-se, isso sim, de um dever fundamental conexo ao direito que ali está estabelecido. Portanto, dever fundamental, enquanto expressão da dimensão objetiva do direito fundamental, a uma relação de emprego protegida”. Decorre da função social do contrato, da transparência e da lealdade nas relações entre particulares.

O núcleo da motivação alcança diretamente a autonomia da vontade. Empregado e empregador estão obrigados a agir com lealdade, boa-fé, inclusive, no curso do contrato, e posteriormente a ele. A importância dos deveres fundamentais contidos no artigo 7º pressupõe a noção de que existe “um poder de sujeição, cuja função é recalcar uma lógica disciplinante pela qual impedimos, conscientemente ou não, revoluções sociais. É elemento de dominação, puro e simples, pela separação do trabalho, dos meios de produção”, promovendo um excedente de trabalhadores (SEVERO, 2011, p. 200). Existe um poder social que não pode ser ignorado, uma postura coativa, imperativa, impondo às partes condutas e deveres objetivos.

A partir da noção garantista da constituição, posiciono-me pela ilegalidade da conduta do empregador, caso não seja justificada a motivação, o que afronta a função social do contrato. Esse fato se relaciona, justamente, com o sentido de uma sociedade que inclua os trabalhadores na dinâmica da empresa com a possibilidade mínima de direitos e garantias. No núcleo essencial

desse incisivo está que se o ato é justificado não é ilegal e está em conformidade com o sentido que se busca. O próprio contrato de trabalho está inserido na noção de boa-fé objetiva que impõe lealdade entre as partes, a partir da essencial do dever e da obrigação recíprocas. A motivação é, portanto, condição de possibilidade de se averiguar a legalidade do ato do empregador. É possível aferir a existência de ofensa aos direitos fundamentais pela explicação da motivação que ocasionou a despedida.

A aposta, aqui, está assentada no princípio da motivação de modo a evidenciar que sua incoerência extrapola a ideia de motivação dos atos. A aplicação desse princípio efetiva a eficácia social e fundamental, posto que o ordenamento jurídico garante a proteção mínima contra uma vida indigna, sem emprego, mas também uma possibilidade de conferir sentido à percepção de regularidade da empresa como propriedade, em sua função social. Não é possível proteger após a ocorrência da dispensa, pois a indenização, o seguro desemprego e o pagamento das verbas não constituem formas de efetivação do direito fundamental. Há efetiva proteção quando a dispensa é fundada em motivo válido.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação teve como objetivo tecer algumas críticas ao Direito e, principalmente, às decisões judiciais em suas diversas dimensões, com destaque para seu caráter gendrado e heteronormativo. Procurei demonstrar as supostas neutralidades e imparcialidades dos magistrados. Para isso, busquei suporte nas críticas já sedimentadas pelas teorias feministas e *queer*. Com base na análise qualitativa, percebi uma série de ilegalidades, parcialidades, ausências de neutralidade, condutas e pré-conceitos dos Magistrados Relatores. A partir disso, compreendi que os discursos são construídos, também, pelos não ditos e pelas omissões.

Quanto à metodologia, escolhi a teoria crítica da sociologia do trabalho relacionada à vertente *queer*, como chave de resistência e de crítica ao Direito. Uma das formas jurídicas que imagino ser eficiente é a ratificação das convenções 111 e 190 da OIT, principalmente, a convenção 158, impedindo os assédios, as discriminações e as dispensas deliberadas. É preciso questionar a atuação irrestrita do empregador, visando minar na incidência incisiva sobre aqueles corpos vulneráveis nas relações de emprego.

O ponto de partida foi: o trabalho para pessoas LGBTI+ pode ser considerado permeado pela heteronormatividade, política e compulsoriamente entremeada por relações de poder higienizadoras e é composta por ilegalidades. O emprego padrão com relações saudáveis, minimamente protegido, em que as identidades são respeitadas, as formas de existências são valorizadas é um sonho inalcançável. Digo isso, pois, ao se falar de trabalho se espera uma relação minimamente protegida, com a possibilidade de desenvolvimento das capacidades laborativas dos indivíduos, com possibilidade de crescimento. Mas, para corpos LGBTI+, no trabalho, esses direitos são negados. Subjetividades são invalidadas, o que se busca é a sobrevivência.

A heterossexualidade compulsória, na medida que reforça, endossa e contribui na manutenção de um jeito único, de uma forma linguística uníssona e que essencializa padrões de estar no mundo, promove uma série de ocultamentos e ilegalidades expressas. A discriminação inconsciente é um dispositivo não visto, mas que organiza a tomada de decisões de empregadores, o que torna precárias muitas formas de trabalho de sujeitas LGBTI+. O dispositivo, portanto, pode se dar por meio de função estratégica determinada, que tem como alvo a manutenção de um regime heterossexual. São relações que produzem saberes e relações de poderes que engendram padrões heteronormativos nos indivíduos heterossexuais e não heterossexuais.

É por meio do trabalho, da relação minimamente assecuratória, com os direitos previstos na CLT, é que se espera o subterfúgio para a manutenção de um status econômico de independência, ainda que deficitário. Para esses sujeitos, o próprio sustento significa o mínimo de alívio, uma certa segurança. Em uma sociedade capitalista, que explora e extrai a energia dos sujeitos, isto é, sua força mental e sua energia física, a opressão sobre corpos LGBTI+ é duplicada ou triplicada. Digo isso, pois são condenados pela sociedade, negados pelo Estado, silenciados pelas políticas públicas.

A negação ao trabalho lhes impõe precariedades e violações, com as quais o Direito, de maneira pretensa, se diz preocupar. O Direito talvez não seja a saída mais acertada. Ele é operado por sujeitos que, direta ou indiretamente, inscrevem e reinscrevem padrões gentrificados, impondo aos sujeitos regimes de verdade e de silenciamento. O Direito atua operando dispositivos de poder, seja pela vestimenta, seja pelo modo de operar e mobilizar seus pressupostos de maneira a privilegiar as hegemonias. O que se cria a partir disso são camadas de invisibilidades e seleção dos que podem viver com segurança. Viver sob um Estado abstencionista e que fecha os olhos para a questão LGBTI+ nos leva a repensar se, enfim, o Estado seria o melhor sujeito para a transformação de uma sociedade que se pretende plural, porém que apenas tolera (isso mesmo) a diversidade, negando as diferenças.

A captura das subjetividades para engendrar papéis binários é um dispositivo que se opera pelo controle de corpos LGBTI+ no trabalho. Tipo de vestimenta, maquiagem, cabelo, formas de portar compõem uma das táticas dominantes do poder heterossexual, que acaba por domesticar indivíduos. O Direito do Trabalho não consegue proteger esses sujeitos efetivamente. Tais formas impositivas com a ingerência do poder empregatício. Além disso, o Direito do Trabalho coaduna com condutas punitivas que se escondem no poder de direção e regulamentação dos empregadores. A LGBTIfobia e a homofobia se escondem nas punições, nas formas de se enxergar as ilegalidades, pois como o Direito do Trabalho está posto, permite ilegalidades que se camuflam nas prerrogativas do empregador.

A dispensa como é posta hoje, no Direito do Trabalho brasileiro, é entendida como uma estratégia que afasta o mínimo de dignidade para corpos LGBTI+. Ao mesmo tempo, o dispositivo é uma intervenção do poder heterossexual que não se conforma com outros sujeitos, através da invisibilização no trabalho, da imposição sistêmica de higienizações, do impedimento nas contratações e na ascensão profissional. O dispositivo está inserido num jogo de poder LGBTIfóbico e homofóbico, em grande parte, governado pela heterossexualidade compulsória, como regime político e pela heteronormatividade, que produz posturas diversas, promovendo o silenciamento e a promoção de uma identidade única. É um jogo de forças que

impede, em sua maioria, grandes resistências, pois a dispensa é contrária à manutenção do mínimo existencial para corpos LGBTI+.

O dispositivo também funciona para o Direito como mecanismo estratégico, na medida em que seus operadores julgam os casos de violências dos sujeitos LGBTI+. A motivação e a fundamentação das sentenças e acórdãos é gendrada, o que se verifica na afirmação, em muitos casos, da ausência de provas diretas, desprezando os indícios e as formas ocultas. Ocorre um fechar dos olhos pelos mecanismos implícitos que regem as relações de trabalho, acabando por criar invisibilidades. Trata-se de uma maquinaria em que o Direito é constituído pelo explícito, pelo demonstrado, pelo o que está dito. O dispositivo funciona como uma lógica de poder que favorece, dentro da arena das provas, a prevalência da punição e da prerrogativa de demissão. Não há freios e controles ao poder empregatício.

O dispositivo da sexualidade é uma estratégia que controla corpos e produz subjetividades, reconhecendo as sexualidades dissidentes como ilegítimas. Esse dispositivo específico torna-se potente com o advento da biopolítica, na medida em que a construção dos corpos é regulada por suas práticas, delimitando os gêneros e nomeando práticas sexuais. Homens devem se comportar e se organizar em torno dos ideais da masculinidade hegemônica. Armários são quebrados pela insistente marreta dos controles do saber. Cada ato é constantemente vigiado e moldado. Relações de emprego moldam os trabalhadores. Embora tenhamos, ainda que poucas, leis contra a discriminação, elas são vistas como um ganho do movimento identitário. Contudo, elas se esbarram em estruturas jurídicas rígidas, como a ineficiência das legislações, a ausência delas nas fundamentações legais, a falta de controle da legislação e a inefetiva fiscalização do Estado.

Embora se espere uma postura ativa e central na garantia dos direitos fundamentais e na aplicação de um patamar mínimo de existências, o judiciário é inflamado pela necessidade de aplicação de um Direito cego, que não perpetua eficiências. Quero dizer que as interpretações, muitas delas, não surtem grandes efeitos, ainda que progressistas. Veja-se pelo reconhecimento da homotransfobia como crime, não há, nas pesquisas dos grandes Tribunais do país, condenações de grande monta. As decisões, embora tenham o intuito de punir os agressores e os ofensores, não conseguem ser aplicáveis.

O Direito opera com mecanismos heteronormativos que agem silenciosamente como códigos de vestimenta, formas de julgamento específicas e sem métodos claros, leis que selecionam as proteções aos corpos de modo institucionalizado ou leis de sociabilidade (oportunidade que privilegiaram formas de ser e estar no mundo). O *queer* se revelará uma crítica radical a essa forma normativa do Direito como mecanismo de perpetuação de

precariedades. É uma potência radical subversiva que não vê, para alguns autores e autoras, no Direito uma solução apta para as masculinidades e corporalidades dissidentes. O poder empregatício e o Direito são, dessa maneira, produtos de um sistema que organiza, operacionaliza e impõe condutas, formas de agir e pensar da sociedade, regidos por poderes expressos e silenciadores.

Aqui, o *queer* verá o Direito do Trabalho como uma operacionalização do sistema de poder que não resolve a problemática das discriminações, das violações trabalhistas. Parto da ideia e da crítica de que o Direito não possibilita a permanência segura das masculinidades dissidentes e, também, de mulheres, mulheres negras, LGBTI+ no emprego padrão, pois não atua de modo a permitir com que o emprego possa se desenvolver nessas relações. Para o empregador, a homofobia latente se externaliza nas insinuações, na preterição para promoções e perseguição, por exemplo. O *queer* não verá uma resposta rápida a esses dilemas, mas pode propor uma superação dessa lógica excludente e discriminatória.

O *queer* permite mostrar que o Direito e, principalmente, o Direito do Trabalho não conseguem, de maneira efetiva, promover a mudança das estruturas sociais empresariais. A solução da monetização dos casos - a partir da valoração do dano moral - não consegue adentrar nas estruturas de reconhecimento e alteração da lógica homofóbica e sexista.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não promove e não abre caminhos para o reconhecimento de corpos dissidentes. Vejo que essa legislação está mergulhada pela lógica civilista, pensando, somente, na reparação (ainda que mínima).

Não questiono que a reparação monetária seja importante, mas vejo a necessidade de outros caminhos estruturais para a existência desses sujeitos. Penso, com isso, da mesma forma que Rodrigo Santos (2016, p. 177) em relação ao trabalho digno que, por sua vez, “não se coaduna com práticas discriminatórias e excludentes, capazes de acentuar o sofrimento que lhe é insito e obstar seja ele convertido em fonte de prazer, locus de estruturação da identidade”

O poder empregatício operacionaliza e impõe condutas, formas de agir e pensar da sociedade, regidos por poderes expressos e silenciadores. O direito não consegue possibilitar a permanência segura dessa masculinidade dissidente, pois não atua de modo a permitir com que o emprego possa se desenvolver nessas relações. Para o empregador, a homofobia latente se externaliza nas insinuações, na preterição para promoções e perseguição, por exemplo.

Considerando as pesquisas, os levantamentos bibliográficos e os dados expostos, o poder empregatício se revela, a partir dos discursos e, em muitos momentos do contrato de trabalho, como reflexo das produções e reproduções da sociedade heteronormativa e homofóbica e que, por meio de dispositivos, como a dispensa, reafirma a subalternização de

homens gays no mercado de trabalho. As disputas - nas relações de emprego- revelam processos de violência e, também, higienização, marcados pela inferiorização, depreciação, exclusão de pessoas LGBTI+. Lado outro, também atua na produção e normalização de corpos, exercendo seu papel significativo na neutralização das resistências, na capacidade de resistência e de luta.

A discriminação, nas relações de emprego, se utiliza, muitas vezes, da relação de subordinação inerente ao contrato e do poder econômico do empregador em relação ao empregado hipossuficiente. Não há a possibilidade efetiva e imediata de reações combativas ou resistências individuais, pois sempre haverá o medo de retaliação e medo da perda do emprego.

A discriminação, na contemporaneidade, contribui para os índices de desemprego e, principalmente, para os índices de pobreza. Essa lesão a direitos fundamentais marginaliza LGBTI+ no percurso do contrato e corrobora com suas condições, muitas vezes, precárias, retirando-lhes a capacidade de sustento e autonomia.

No âmbito das provas, a discriminação direta e que é possível ser provada é observada pelos magistrados trabalhistas, contudo, a dificuldade em se perceber, operar e confirmar as discriminações indiretas que fazem com que muitos LGBTI+ vivam na invisibilidade. O Direito se fecha, o processo do trabalho também. Comportamentos implícitos, falas ditas de outras maneiras são mecanismos indiretos de discriminação. O judiciário reconhece a prova direta, capaz de demonstrar satisfatoriamente o dano, a lesão. Terá direito a parte que conseguir demonstrar satisfatoriamente, sem deixar margem para a dúvida.

Abro caminho para pensar futuramente nas resistências ao poder e à sujeição deliberada.

Será preciso debruçar em outras pesquisas para pensar um sistema de proteção.

Questiono quais técnicas de enfrentamento, alternativas e soluções às dispensas discriminatórias poderiam ser adotadas. Ou melhor, quais mecanismos jurídicos ou não se poderia pensar a partir dos ambientes de trabalho que não permitam, conforme exposto anteriormente, o silenciamento, o ocultamento e o medo das sexualidades subalternas nessas relações.

A prova indiciária pode ser uma saída dentro do Direito. É preciso considerar as probabilidades, as estatísticas, a prova por verossimilhança e as presunções. A teoria estática do ônus da prova coloca como refém trabalhadores LGBTI+. Afasta-os da efetividade e do conteúdo social e material do Direito do Trabalho. Coloca-os à mercê do acesso à justiça e os subjeta ao esquecimento social, a inefetividade da prestação jurisdicional. As discriminações estruturais, implícitas e organizacionais são as formas contemporâneas de silenciamento, ocultamento das identidades de gênero e sexualidades dissidentes. São as novas formas de se operar com o preconceito. A teoria adotada pelo Brasil favorece as ilegalidades contratuais e

promove subalternidades latentes. Ela não reconhece as ilegalidades contratuais ocorridas com a população LGBTI+.

A continuidade dessa pesquisa se dá por meio de uma inovação acadêmica que refletirá em mecanismos jurídicos ou modelos sociais de combate às práticas discriminatórias. Será que essa saída se dará pelos próprios empregados LGBTI+? Ou a saída se dará por meio de ações afirmativas, programas sociais cujo ator social será o Estado? Há também o debate na aposta de sistema internacional de proteção pela adoção conjunta das Convenções 111, 158 e 190 da OIT. Dessa maneira, podemos pensar que a convenção 158 combinada com os diplomas 111 e 190 da OIT, conforme exposto na hipótese dessa dissertação, poderão ser os instrumentos, dentro do Direito, utilizados, ainda que não resolva centralmente, como mecanismo jurídico contra a dispensa imotivada ou arbitrária.

Vemos, também, um discurso reducionista do papel e da função do Direito do Trabalho e um esvaziamento do conteúdo contido no artigo 7º, inciso I, da CR/88. Os operadores do Direito defendem, em muitos casos, a atuação larga desse poder punitivo. Os próprios operadores do Direito têm de reconhecer o dever fundamental da motivação da despedida e que este seja efetivado pelo Estado-Juiz.

A edição de uma lei complementar poderá estabelecer os limites e restrições, além de editar os “outros direitos” capazes de proteger contra a despedida. Não poderá, contudo, interferir no dever de motivar que possui o núcleo desse dispositivo. Concordo com Valdete Souto Severo (2011, p. 247) que essa medida levará “uma mudança importante de cultura, permitindo a coibição bem mais eficaz de despedidas discriminatórias ou abusivas. Tornará o ato de ruptura do vínculo de emprego um ato comprometido com a boa-fé objetiva, orientado pela transparência e pela lealdade”.

Uma solução adotada por Valdete Souto Severo (2011, p. 248) seria conferir efetividade ao texto constitucional, principalmente, as causas ligadas a condutas indisciplinadas. O próprio artigo 482 da CLT relaciona as condutas faltosas, o que poderia ser aplicado nas hipóteses de possíveis motivos lícitos para a despedida. Aqui, não se defende a criação de um novo conteúdo, mas efetivar a pura aplicação do artigo 7º, inciso I, que implica em reconhecer o texto já posto. O reconhecimento de que existe um dever imposto à justificação.

Não quero, aqui, dizer que o Direito será a solução ou a interpretação hermenêutica constitucional será a saída final. Acredito que possam haver outras frentes e formas de mudança de paradigma que perpassam por outros olhares acerca da perda do emprego. Outras bases e sistemas precisam ser mobilizados. Os problemas decorrentes da lógica empresarial são complexos e exigem medidas estruturais. O que se afirma, na presente pesquisa, é uma aposta

metodológica, ainda que desconfiada, utilizando o próprio conteúdo constitucional, a hermenêutica jurídica para confirmar um direito já posto e que deve ser exercido.

REFERÊNCIAS

- ABRAS, Rafael. Cinismo e decisão: como julgam os juízes? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- ALCOFF, Linda Martín. The problem of speaking for others. Disponível em: <http://www.alcoff.com/content/speaothers.html>. Acesso em: 5 maio. 2021.
- ALMEIDA, Marlise Míriam Matos. Dimensões da Masculinidade no Brasil: uma discussão preliminar. Revista Gênero, v. 1 n. 1 (2000). Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/31077>. Acesso em 30 de Jul. de 2020
- ANNE, Mary C. Case, Disaggregating Gender from Sex and Sexual Orientation: The Effeminate Man in the Law and Feminist Jurisprudence. Yale Law Journal, 105, 1, 1995.
- ANZALDÚA, Gloria. Borderlands/La Frontera: The New Mestiza San Francisco: Aunt Lute Books, 1987.
- ARAÚJO, Dhyego Câmara de. Heteronormatividade jurídica e as identidades LGBTI sob suspeita. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 640-662, 2018.
- ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. Caderno do CEAS. N. 242, p. 558-581. Salvador/Recife, set./dez., 2017, p. 560. Disponível em: <https://periodicos.ucs.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/401/330>, acesso em 01 de dez de 2021.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- BARTLETT, K. Feminist Legal Methods. Harvard: Harvard Law Review, 1990, vol. 103, n. 2.
- BARTLETT, Katharine. Feminist Legal Methods. Harvard Law Review, Vol. 103, N. 04.
- BATALHA, Glaucia Fernanda Oliveira Martins. Orientação sexual e discriminação no ambiente laboral. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 369-383
- BAYLOS GRAU, Antonio; REY, Joaquim Pérez. A dispensa ou violência do poder privado. Tradução de Luciana Caplan, São Paulo: LTr, 2009, p. 34.
- BIROLI, Flávia. Divisão Sexual do Trabalho e Democracia. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 59, n° 3, 2016, pp. 719 a 681.
- BORRILLO, Daniel. Homofobia: história e crítica de um preconceito. [tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira]. - Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010. - (Ensaio Geral, 1).
- BOURDIEU, Pierre. La dominación masculina. Barcelona: Editorial Anagrama, 2000.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em números: 2017 (ano-base 2016). Brasília: CNJ, 2017d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisasjudiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pjustica-em-numeros>. Acesso em: 1º fev. 2021

BRASIL. Decreto-Lei 5.452/1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Presidência da República, 1943.

BRASIL. Lei 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília: Presidência da República, 2017.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012. 2013. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorioviolencia-homofobica-ano-2012>. Acesso em 10 de jun de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. Recurso Ordinário 0011240-93.2017.5.03.0094. Belo Horizonte, 2019a

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (3^o Região). Processo - ROPS 0012079-30.2017.5.03.0091. Relatora: Adriana Goulart de Sena Orsini. Minas Gerais, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2276>. Acesso em 24 de Jul. de 2020

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. Processo RO 0011503-44.2016.5.03.0100. Relator: Daniel Faria. Minas Gerais, 02 de out. de 2018. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2482>. Acesso em 24 de Jul de 2020

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. Processo- ROT 0010627-44.2019.5.03.0081. Relatora: Gisele de Cassia VD Macedo. Minas Gerais, 04 de fev. de 2020. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2482>. Acesso em 24 de Jul. de 2020.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. Recurso Ordinário 0010276-96.2021.5.03.0147. Belo Horizonte, 2021

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. PROCESSO n^o 0010382-84.2019.5.03.0064 (ROT). Belo Horizonte, 09 de setembro de 2020... Acesso em 07 de jul. de 2022 (para todos abaixo)

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. 0010627-44.2019.5.03.0081 (ROT) Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2020.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. 0010717-08.2018.5.03.0010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região. (ROT) Belo Horizonte, 16 de outubro de 2019; 0012079-30.2017.5.03.0091 (ROPS) Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Discriminação no trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

BUCHER, Thomas; RAESS, Daniel. Discrimination, coming out, and job satisfaction of gay men in Switzerland: results of a survey. In: LEE BADGETT, M. V.; FRANK, Jefferson. Sexual orientation discrimination: an international perspective. New York: Routledge, 2007.

BUTLER, Judith. A vida psíquica do poder: teorias da sujeição; tradução Rogério Bettoni. - 1. ed.- Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas. Civilização brasileira*, 2018.

BUTLER, Judith. *Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do "sexo"*. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 1999, p. 151-172.

BUTLER, Judith. *Fundamentos contingentes: Feminismo e a questão do 'pós-modernismo'*. A janela, n. 13, pág. 7-41, [1992] 2001.

BUTLER, Judith. *Linguagem, poder e identidade*. Madrid, Synthesis, [1990] 2004.

BUTLER, Judith. *O gênero em disputa. Feminismo e a subversão da identidade*. Barcelona: Paidós, [1990] 2007.

BUTLER, Judith. *Os atos performativos e a constituição do gênero: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista*. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. *Cadernos de leitura*, n. 78, 2018.

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

BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: Quando a vida é passível de luto*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CASTRO, Carla Appollinario de. *Trabalho e sexualidade: notas para refletir sobre um (des)encontro dramático*. In: *Qual o futuro da sexualidade no Direito*. Organizadores Eder Fernandes Mônica, Ana Paula Antunes Martins- Rio de Janeiro (RJ): Bonecker, 2017.

CASTRO, Felipe Araújo; RAMOS, Marcelo Maciel. *Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural*. São Paulo: Revista Direito FGV, v. 15, n° 2, 2019.

CAGED: governo revisa dados e indica fechamento de 191 mil vagas em 2020. *Poder 360*, Brasília, DF, 30, nov. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/caged-governo-revisa-dados-e-indica-fechamento-de-191-mil-vagas-em-2020/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. *A dificuldade probatória de práticas discriminatórias e a sua ameaça ao efetivo e adequado acesso à justiça*. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro. v. 25, n. 37, p. 111-143, 2022.

CONNEL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. *Gênero: uma perspectiva global*. Tradução de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 100, 2011, Genebra. *Igualdade no trabalho: um desafio contínuo. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Genebra: OIT, 2011.

CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. *Brasil sem homofobia: programa de*

combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 27 de Jul. 2020.

COSTA, Ana Maria Machado da. A discriminação por orientação sexual no trabalho - Aspectos Legais. In: Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Fernando Pocahy (organizador). Porto Alegre: Nuances, 2007.

COURA, Solange Barbosa de Castro; MELLO, Roberta Dantas de; REIS, Daniela Muradas. Trabalho e justiça social: um tributo a Marício Godinho Delgado - São Paulo: Ltr, 2013.

CONNELL, Robert; MESSERSCHMIDT, James. “Masculinidade hegemônica: repensando o conceito”. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 241- 282, 2013.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O Poder Punitivo Trabalhista. São Paulo: LTr, 1999.

CROTEAU, James M. Research on the work experiences of lesbian, gay, and bisexual people: an integrative review of methodology and findings. Journal of vocational behavior, n. 48, p. 195-209, 1996, p. 198-199.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Efetividade do direito do trabalho: uma mirada no "homem sem gravidade". Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 93-105, jan./jun. 2007. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/73933>>. Acesso em 07 de dez. de 2021.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Reforma trabalhista brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas? Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 21, n. 41, p. 31-52, 2018.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELEUZE, Gilles. Que és un dispositivo? In: BALBIER, E. et. al. Michel Foucault, filósofo. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 155-163.

DELGADO, Mauricio Godinho. Capitalismo, trabalho e emprego. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

DIVERSO UFMG. Relatório de violências contra pessoas LGBTQ+: pesquisa da 22ª Parada do Orgulho LGBTQ de Belo Horizonte - 2019/Marcelo Maciel Ramos [et al]. - Belo Horizonte: Diverso UFMG, Núcleo Jurídico de Diversidade sexual e de gênero, 2020. Disponível em: 2019-Relatório-de-Violências-contra-Pessoas-LGBT.pdf (diversoufmg.com). Acesso em: 08 de jun de 2022.

DUTRA, Renata Queiroz; DRUCK, Graça; SILVA, Selma Cristina. A CONTRARREFORMA NEOLIBERAL E A TERCEIRIZAÇÃO: a precarização como regra. DOSSIÊ • Cad. CRH 32 (86)2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/djFJYWDLrSjCyTHJK6TNKCr/?lang=pt#>. Acesso em 05 de dez. de 2021.

DUTRA, Renata Queiroz; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Direitos trabalhistas como direitos LGBTI+: uma leitura queer dos retrocessos sociolaborais no STF. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 2, 2022, p.1289-1318.

DUARTE, André. De Michel Foucault a Giorgio Agamben: a trajetória do conceito de biopolítica. Janeiro de 2008. Disponível em http://works.bepress.com/andre_duarte/17. Acesso em 22 de dez. de 2021.

ECCEL, Cláudia Sirangelo; ALCADIPANI, Rafael. (Re)descobrimo as masculinidades. In: FREITAS, Maria Ester; DANTAS, Marcelo (orgs.). Diversidade sexual e trabalho. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

EWALD, François. Foucault, a Norma e o Direito. Lisboa: Veja, 1993.

FILHO, José Soares. A proteção da relação de emprego numa economia globalizada. Revista jus et fides: Ano 1, n°1, dez. de 2001.

FINLEY, L. M. Breaking women's silence in law: the dilemma of the gendered nature of legal reasoning. Faculty Scholarship Series, paper 4011, 1989. Disponível em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4011. Acesso em 19 de Ago. de 2021.

FLEMING, Peter. The birth of biocracy. In Thomas Diefenbach, Rune Todnem By (ed.). Reinventing Hierarchy and Bureaucracy—from the Bureau to Network Organizations. (Research in the Sociology of Organizations, Volume 35). Emerald Group Publishing Limited, p. 205-227, 2012.

FONSECA, Angela Couto Machado. Biopolítica e Direito: fabricação e ordenação do corpo moderno. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Introdução teórica à história do direito. Curitiba: Juruá, 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Michel Foucault e o discurso histórico-jurídico: encontros e desencontros entre Estado e poder. In FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). Direito e discurso: discursos do direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, págs. 139/159.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Modernidade e Contrato de Trabalho: do Sujeito de Direito à Sujeição Jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola, 1999.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. 14. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade 2. O uso dos prazeres. 8ed. Rio de Janeiro. Graal, 1998.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. 1º ed. Rio de Janeiro: Edições Graal. 1979.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. 1º ed. Rio de Janeiro: Edições Graal. 1998.

FOUCAULT, Michel. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. Michel Foucault: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica. Tradução Vera Portocarrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRANKET, Katherine M. The Central Mistake of Sex Discrimination Law: The Disaggregation of sex from gender, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 144, nº 1, 1995.

FUDGE, Judy; GRABHAM, Emily. Introduction: Gendering Labour Law. *feminists@law* [online], v. 4, n. 1, p. 1-4, 2014.

FUDGE, Judy. Rungs on the Labour Law Ladder: Using Gender to Challenge Hierarchy. *Saskatchewan Law Review*, v. 60, n. 2, p. 237-264, 1996.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 74, n. 9, p. 1067-1075, set. 2010.

GADIEL, José Antônio Peres; MELLO, Lawrence Estivalet de. Autonomia Contratual e Razão Sacrificial: Neoliberalismo e Apagamento das Fronteiras do Jurídico. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, V. 11, N. 4, 2020 p.2238-2259.

GARCIA LÓPEZ, Daniel J. Teoría jurídica queer? Materiales para una lectura queer del derecho, *AFD*, 2016 (XXXII), pp. 323-348.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade. São Paulo: Renovar, 2001.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, março 2008: 115-147.

GUEDES, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

HALBERSTAM, Jack. A arte queer do fracasso. Trad. Bhuvli Libanio. Cepe Editora, 2020.

HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. Bem-estar comum. Rio de Janeiro: Editora Record. 2016.

HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. Império. Rio de Janeiro: Record. 2001.

HARDT, Michel; NEGRI, Antonio. Multidão, guerra e democracia na era do império. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004.

HARVEY, David. A condição pós-moderna. São Paulo: Loyola, 1992.

HELOANI, Roberto. Assédio moral — um ensaio sobre a exploração da dignidade no trabalho. RAE-eletrônica, v. 3, n. 1, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12>>. Acesso em 03 de Jun de 2020, p. 5.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Evolução da taxa de desemprego. Rio de Janeiro: IBGE, 2021 il. gráfico color. In: ALVARENGA, Darlan. Desemprego fica em 14,2% no trimestre terminado em janeiro e atinge recorde de 14,3 milhões de pessoas. G1, Rio de Janeiro, 31, mar. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/31/desemprego-fica-em-142percent-no-trimestre-terminado-em-janeiro-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 26 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Evolução da taxa de desemprego. Rio de Janeiro: IBGE, 2020 il. In: BRITO, Carlos; NAIME, Lauro. Desemprego fica em 11% em dezembro, mas ainda atinge 11,6 milhões, diz IBGE. G1, Rio de Janeiro, 31, jan. 2020 il. gráfico color. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/01/31/desemprego-fica-em-11percent-em-dezembro-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 26 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,4% e taxa de subutilização é de 24,6% no trimestre encerrado em fevereiro de 2019. IBGE. Março/2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-denoticias/releases/24109-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-e-taxa-desubutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro-de-2019>. Acesso em: 29 de dez. de 2021.

IRIGARAY, Hélio Arthur Reis; SARAIVA, Luiz Alex Silva; CARRIERI, Alexandre de Pádua. Humor e discriminação por orientação sexual no ambiente organizacional. Revista de administração contemporânea, v.14, n.5, p. 890-906, Set./Out. 2010.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. "Aqui não temos gays nem lésbicas": estratégias discursivas de agentes públicos ante medidas de promoção do reconhecimento da diversidade sexual nas escolas. v.3 n. 04 (2009): Bagoas- estudos gays: gênero e sexualidades.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. Bagoas: Revista de Estudos Gays, Natal: UFRN, v. 1, n 1, 2007.

KOPPELMAN, Andrew. Why Discrimination Against Lesbians and Gay men is Sex. New York University Law Review, vol. 69, 1994.

LACEY, Nicola. Unspeakable Subjects. Feminist Essays in Legal and Social Theory. Hart Publishing, 1998.

LERUSSI, Romina. Matriz heterosexual y matriz heterojurídica. In(ter)venciones conceptuales feministas para pensar el empleo doméstico. *Sapere Aude*, 2014, 5(9), 220-239. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/7591>. Acesso em 08 de jun. de 2021.

LIMA, Firmino Alves. Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), 2010.

LISTA, Carlos. Legal education in Argentina: from ideals of justice to a value-free conception of the law. In: *Current Legal Issues*, 2011.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Discriminação no processo do trabalho: dificuldades de prova de sua ocorrência. *Revista LTr*, v. 68, n. 12, dez. 2004.

LOURO, Guacira Lopes. Foucault e os estudos queer. In: *Para uma vida não*. Org: Margareth Rego, Alfredo Veiga-Neto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

LOURO, Guacira Lopes. Os estudos feministas, os estudos gays e lésbicos e a teoria queer como políticas de conhecimento. II Congresso da Associação Brasileira de Estudos de Homocultura (ABEH), Brasília, DF, 2004.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001.

MACKINNON, Catherine. *Toward a feminist theory of the State*. Cambridge; London: Harvard University Press, 1989.

MACKINNON, Catharine A. *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory*, *Feminist Theory*. The University of Chicago Press, v. 7, n. 3, p. 515-544, 1982.

MAINGUENEAU, Dominique. *Discurso e análise do discurso*. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola, 2015. Parte I: Estudos de discurso e análise do discurso.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 27. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2011. p. 348.

MÁXIMO, Flávia Sousa Pereira; MURADAS, Daniela. *Decolonialidade do saber e Direito do Trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas*. *Direito e Práxis*, 2018.

MÁXIMO, Flávia Sousa Pereira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os segredos epistêmicos do direito do trabalho, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 10, nº2, 2020.

MCGINGLEY, Ann C. Erasing boundaries: masculinities, sexual minorities, and employment discrimination. *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 43:3.

MCGINGLEY, Ann C. Creating masculine identities: bullying and harassment “because of sex”. *University of Colorado Law Review*, v. 79, 2008. Creating masculine identities: bullying and harassment “because of sex”. *University of Colorado Law Review*, v. 79, 2008

MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e*

trabalho e o conceito de subordinação. LTr, 2003.

MELLO, Lawrence Estivalet de. Crise do contrato de trabalho e ilegalidades expandidas [meio eletrônico]. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

MELLO, Lawrence Estivalet de; RIOS, Roger Raupp. Neoliberalismo, contratualidade trabalhista e homotransfobia: exploração capitalista e discriminação contemporâneas. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 13 (2): P. 245-261, 2021.

MELO, Iran Ferreira de. linguística queer que tiro é esse, viado?. Corpos dissidentes, corpos resistentes: do caos à lama... Campina Grande: Realize Editora, 2020. p. 11-24. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/65120>. Acesso em: 09 jun. de 2021.

MISKOLCI, Richard. Abjeção e desejo. Afinidades e tensões entre a Teoria Queer e a obra de Michel Foucault. In: Para uma vida não-fascista. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

MISKOLCI, Richard. Não ao sexo rei: da estética da existência foucaultiana à política queer. In: sexualidade, corpo e direito- Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

MOREIRA, Adilson José. A construção jurídica da heterossexualidade. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 47 n. 188 out./dez. 2010.

MOREIRA, Adilson José. Cidadania Sexual: estratégias para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. Editora Contracorrente, 2020.

NARDI, Henrique Caetano. Nas tramas do humano: quando a sexualidade interdita o trabalho. In: Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Fernando Pocahy (organizador). Porto Alegre: Nuances, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do Trabalho na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991.

NICÁCIO, Camila Silva Nicácio. DIAS, Maria Tereza Fonseca. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Repensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática (Coleção Manuais Universitários). Almedina Brasil. Edição do Kindle.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. “Na companhia de um homossexual”: trabalho e direito em corpo queer. Revista de Estudos Feministas, 30 (1), 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/rxLvVxG3Y8NjqVc37XSZNjK/>. Acesso em 05 de jun. de 2022.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; RAMOS, Marcelos Maciel. Gênero, Sexualidade e Direito: Uma Introdução. In: O que é LGBTFOBIA. Ed. Initia VIa, 2017.

NONATO, Murillo. Vivências Afeminadas: pensando corpos, gêneros e sexualidades

dissidentes/ Murillo Nonato. 1ª edição. Salvador - BA. Editora Devires, 2020.

OLMOS, Cristina Paranhos. Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória. São Paulo: LTr, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: um desafio contínuo. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: OIT, 2011.

PARAÍSO, Marlucy Alves. Currículo e a produção de sujeitos: relações de gênero nos “reagrupamentos” escolares. Projeto de pesquisa apresentado ao CNPq, 2006.

PELÚCIO, Larissa. Breve História Afetiva de uma Teoria Deslocada. Revista Florestan. Ano 1, 2014, nº 2. Disponível em: www.revistaflorestan.ufscar.br/index.php/Florestan/article/view/63/pdf_24>. Acesso em 30 de jun. de 2020.

PELÚCIO, Larissa. Subalterno quem, cara pálida? Apontamentos às margens sobre pós-colonialismos, feminismos e estudos queer. Dossiê de Saberes Subalternos. Contemporânea, v.2, n.2, jul-dez. 2012.

PEREIRA DE PAULA, Estael Aparecida. A argumentação no discurso jurídico e a construção das imagens da paternidade em peça processual de reconhecimento de paternidade. (Tese - Programa de Pós-Graduação em Estudos Linguísticos da Faculdade de Letras). Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Escrevendo além das distinções. Tradução de Maria Fernanda Salcedo Repolês e Igor Campos Viana. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/56709>. Acesso em: 20 de maio de 2021. DOI: 10.1590/2179-8966/2021/56709.

POCAHY, Fernando. Um mundo de injúrias e outras violações. Reflexões sobre a violência heterossexista e homofóbica a partir da experiência do CRDH-Rompa o silêncio. In: Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Fernando PocaHY (organizador). Porto Alegre: Nuances, 2007.

PRECIADO, Paul B. Testo Junkie. Sexo, drogas e biopolítica na era farmacológica. Trad. Maria Paula G. Ribeiro. São Paulo: N-1 edições, 2018.

QUINTINO, Larissa. Após três anos de demissões, Brasil cria 529 mil empregos formais em 2018. Veja, São Paulo, 23, jan. 2019. Economia. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/apos-tres-anos-de-demissoes-brasil-cria-529-mil-empregos-formais-em-2018/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Para mulheres e pessoas LGBTQ+ o direito fundamental ao trabalho digno é uma disputa. In: Desafios presentes e futuros do direito do trabalho: buscas entre intersecções por um novo alvorecer- Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

RAMOS, Marcelo Maciel. Teorias Feministas e Teoria Queer do Direito: Gênero e Sexualidade como categorias úteis para Crítica Jurídica. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020.

REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões sobre o diálogo das fontes nacionais e internacionais. In: COURA, Solange Barbosa de Castro; MELLO, Roberta Dantas de; REIS, Daniela Muradas. *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado* - São Paulo: Ltr, 2013.

RIBEIRO, Marcela Cavalcanti. O direito penal no direito do trabalho: seus vínculos com o poder disciplinar do empregador e a subordinação da força do trabalho ao capital. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito– Recife: O Autor, 2014.

RICH, Adrienne; OLIVEIRA, R. M. R. de. “Direitos Sexuais e Heterossexismo: Identidades Sexuais e Discursos Judiciais no Brasil”, in R. Miskolci; L. Pelúcio (orgs.). *Discursos Fora da Ordem: Sexualidades, Saberes e Direitos*. São Paulo, Annablume/Fapesp, 2012, pp. 245-76.

RICH, Adrienne. “Heterossexualidade compulsória e existência lésbica”. *Bagoas – Estudos Gays*, Natal, v. 4, n. 5, p. 17-44, nov. 2010.

RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre, Livr. do Advogado, Esmafe, 2001.

RIOS, Roger Raupp. Encruzilhadas da democracia: “o corpo e a alma da magistratura brasileira” e a “Jurisprudência da homossexualidade”. *Revista USP*, São Paulo, n. 101, p. 83-98, março/abril/maio 2014.

RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: POCAHY, Fernando. *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Fernando PocaHY (organizador). Porto Alegre: Nuances, 2007.

RIOS, Roger Raupp; OLIVEIRA, R. M. R. de. “Direitos Sexuais e Heterossexismo: Identidades Sexuais e Discursos Judiciais no Brasil”, in R. Miskolci; L. Pelúcio (orgs.). *Discursos Fora da Ordem: Sexualidades, Saberes e Direitos*. São Paulo, Annablume/Fapesp, 2012, pp. 245-76.

RIOS, Roger Raupp; SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira de; SPONCHIADO, Tobias. Notícias de Homofobia e Proteção Jurídica Antidiscriminatória. In: DINIZ, Debora; OLIVEIRA, Rosana Medeiros. *Notícias de Homofobia no Brasil*. Brasília: Letras Livres, 2014.

ROMITA, A. S. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RUBIN, Gayle. *Políticas do Sexo. Pensando o sexo*. Trad. Jamille Pinheiro Dias. UBU, 2017. *Notas para uma teoria radical da política da sexualidade*.

SALIH, Sara. *Judith Butler e a teoria queer*. São Paulo: Autêntica, 2015.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos Santos. Igualdade, diferença e identidade: três pilares da alteridade nas relações de trabalho de um mundo pluralista. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso

(Coord.). Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. A discriminação de homens gays na dinâmica das relações de emprego: reflexões sob a perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, 2016.

SEVERO, Valdete Souto. O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira. *Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2011.*

SILVA, Antônio Álvares da. Proteção conta a dispensa na nova Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

SILVA, Danler Garcia. Discurso judicial e criminalização da homotransfobia no Brasil: Ponderações desde uma teoria e criminologia queer [meio eletrônico] 2020. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós- Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2020.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, Leda Maria Messias da; CARDOSO, Karla Jezualdo. A dispensa arbitrária discriminatória por orientação sexual e os direitos da personalidade do empregado. *Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 77, n. 12, p. 1439-1447, dez. 2013.*

SILVEIRA, Rafael Alcadipani. Michel Foucault: o Poder e Análise das Organizações. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

SIQUEIRA, Marcus Vinícius et al. Homofobia e violência moral no trabalho no Distrito Federal. *Revista Organizações & Sociedade, v. 16, n. 50, p. 447-461, jul./set. 2009.*

SMART, Carol. A Mulher do Discurso Jurídico. Trad. Alessandra Harden e Fernanda Garcia. *Rev. Direito & Praxis, Rio de Janeiro, Vol. 11, n. 02, 2020, p. 1418-1439.*

SOUSA, Rita Alexandra Bareira da Mota de Teorias feministas do Direito: a emancipação do direito pela mulher. Dissertação (mestrado) .– Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. A Fúria. *Revista LTR, São Paulo, v. 66, n. 11, p. 1287-1309, 2002.*

SOUTO MAIOR, Jorge Juiz. Convenção 158, da OIT: Um caso revelador da ideologia do Direito. Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/conven%C3%87%C3%83o_158_da_oit_um_caso_revelador_da_ideologia_do_direito..pdf. Acesso em 25 de jul. de 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Juiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 25, p. 47-63, jul./dez. 2004.*

SPADE, Dean. *Normal Life. Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*. Durham/London: Duke University Press, 2015.

SMART, Carol. *Feminism and the Power of Law*. London, New York: Routledge, 1989.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *In other worlds: essays in cultural politics*. Methuen, 1987.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Trad: Sandra Regina Goulart Almeida et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Foucault e a gestão do trabalho. *Revista Estudos de Administração e Sociedade*, v. 2, n.1 (2017). Disponível em: <http://www.revistaeas.uff.br/>. Acesso em 09 de fev. de 2022

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *A antijuridicidade da despedida sem motivação: o devido processo legal como solução para uma nova hermenêutica*. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) - Faculdade de Direito – Universidade Federal da Bahia, 2013.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *Direitos fundamentais e relação de emprego*. In: *Revista AMATRA-V*: Salvador: v. I, nº 13 (2017).

VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

VIANA, Marcio Túlio. *Direito de Resistência. Possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Marcio Túlio. *Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da convenção 158 da OIT*. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 36, n. 76, p. 235-246, jul/dez 2007. Disponível em http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf.

VIANA, Márcio Túlio; PIMEIRA, Raquel Betty de Castro. *A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei n. 9.029/95)*. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord). *Discriminação- 2*. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; Santos, Pedro Diogo Pacheco dos. *A dispensa discriminatória e o ônus probatório*. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 173. ano 43. p. 79-105. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.

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

VOCÊ RH. [Infográfico]. São Paulo: Abril, 2020 il. infográfico color. In: MEIRELLES, Alexa. *Como a criminalização da homofobia poderá afetar as empresas*. *Você RH*, São Paulo, 15, dez.

2020. Disponível em: <https://vocerh.abril.com.br/diversidade/como-a-criminalizacao-da-homofobia-podera-afetar-as-empresas/>. Acesso em: 26 jul. 2022.

VOTE LGBT. Diagnóstico LGBT+ na pandemia: Desafios da comunidade LGBT+ no contexto de isolamento social em enfrentamento à pandemia de coronavírus. Disponível em: <https://www.votelgbt.org/pesquisas>. Acesso em 05 de out. de 2020.

VOTE LGBT. Diagnóstico LGBT+ na Pandemia – Desafios da comunidade LGBT+ no contexto de continuidade do isolamento social em enfrentamento à pandemia de coronavírus. 2021. Disponível em: <https://www.votelgbt.org/pesquisas>. Acesso em 07 jun. 2022.

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

WISE, Donna L. Challenging Sexual Preference Discrimination in Private Employment Ohio State Law Journal, vol. 41, no. 2 (1980), 501-531.

WITTIG, Monique. El pensamiento heterosexual y otros ensayos. Madrid: Egales, 2006.

WALDO, Craig R. Working in a minority context: a structural model of heterosexism as minority stress in workplace. Journal of counseling psychology, v. 46, n. 2, p. 218-232, 1999.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes. O corpo educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2000.