

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

ELISAIDE TREVISAM

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Edmilson de Souza Lima; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-306-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidade. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

Num ano marcado por muitas vidas perdidas em virtude de uma crise sanitária sem precedentes, agravada por uma gestão pública negligente e desidiosa, investigadoras e investigadores de instituições públicas e privadas de todo o país continuaram suas pesquisas, procurando de modo resiliente revelar potentes estudos nas intersecções entre as categorias: gênero, raça, sexualidades, justiça e direito. Neste III Encontro Virtual do CONPEDI, os estudos apontaram o caráter interdisciplinar e notadamente crítico, capazes de problematizar os campos teórico-metodológicos, que tanto transformam a ciência do direito. Foi um conjunto de investigações importantes como se pode ver na relação abaixo.

O artigo “Os determinantes sociais em saúde e sua influência na saúde da população negra” de Rafaela Santos Lima, Amman Lucas Resplandes Rocha e Lucas Daniel Fernandes Cardozo propõe reflexões acerca do impacto dos determinantes sociais na saúde da população negra a partir das teorias de justiça de Sen (2000) e Rawls (2008) e como estas influenciam na formulação das Políticas Públicas elaboradas pelo Governo Brasileiro.

Adriane Medianeia Toaldo com seu artigo “Violência contra a mulher: uma questão de saúde pública” ressalta a necessidade urgente de políticas públicas de amparo e proteção às mulheres.

A partir do debate sobre a questão de gênero e raça e os dispositivos que supostamente asseguram a igualdade Marcela Duarte e Stephani Renata Gonçalves Alves abordam a feminilidade e negritude em “Mulheres negras e suas trajetórias em busca da representatividade”.

“O empoderamento da mulher imigrante sob o viés da agenda 2030 da ONU e da perspectiva da renda”, artigo de Téliça Venez Borges, Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta analisa o empoderamento das mulheres imigrantes, com amparo no objetivo cinco da Agenda 2030 da ONU sob a perspectiva de renda ressaltando os obstáculos enfrentados por elas devido à raça, etnia, baixa escolaridade, idioma e outros estigmas sociais.

Discutindo a questão da violência obstétrica enquanto violência de gênero, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Ana Luiza Martins de Souza em “A violência obstétrica e os desafios para a efetivação do ODS-5 da agenda 2030 no Brasil” identificam as dificuldades de erradicação da violência e a promoção da igualdade de gênero.

Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes e Laís Camargo de Barros no artigo “O mito da medusa e a culpabilização da mulher vítima de crimes de estupro” analisam a culpabilização da mulher vítima de estupro a partir da construção do pensamento patriarcal, a sua influência no Código Penal brasileiro.

Traçando um perfil sobre as detentas mães do sistema penitenciário gaúcho, Paula Pinhal de Carlos e Joana Vaghetti Santos no artigo “Maternidade encarcerada na pandemia” mencionam duas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que desconsideraram recomendações de organismos internacionais assim como do Conselho Nacional de Justiça e as recentes decisões dos tribunais superiores.

“O princípio da não discriminação da mulher no mercado de trabalho: uma reflexão sobre a efetividade celetista frente aos estereótipos de gênero”, artigo de Luana Michelle Da Silva Godoy expõe os efeitos limitantes do não enfrentamento pela norma celetista dos estereótipos de gênero e trazem reflexões sobre o papel da norma diante da discriminação das mulheres no mercado de trabalho.

Diogo De Almeida Viana Dos Santos e Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha no artigo “O papel do poder judiciário para a implementação das políticas públicas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher” discutem sobre as iniciativas do Estado Brasileiro no enfrentamento da violência contra mulheres ressaltando a necessidade de articulação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Refletir sobre a violência institucional presente nas organizações públicas voltadas ao atendimento da mulher em situação de violência, bem como propor a inserção da teoria do cuidado como instrumento de ampliação do acesso à justiça é a proposta de Daniele Mendes De Melo no trabalho “Acesso à justiça para as mulheres através da rede de enfrentamento à violência: a perspectiva do cuidado como proposta para superação da violência institucional”.

A partir de pesquisas documentais e bibliográficas, Raffaella Cássia de Sousa e Mariana Rezende Ferreira Yoshida em “A perspectiva de gênero dentro do processo civil: necessidade

de uma gestão processual flexível” analisam o julgamento com perspectiva de gênero no processo civil e investigam de que maneira a gestão processual flexível pode ser utilizada como ferramenta de acesso das mulheres à justiça.

Em “Cultura e direitos humanos: a mutilação genital feminina como instrumento de violência e submissão” Laís Camargo de Barros e Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes refletem sobre os conceitos de multiculturalismo e interculturalismo frente a prática cultural da Mutilação Genital Feminina e as consequências às vítimas desse procedimento.

Em “Desencontros da dogmática penal e dos estudos de gênero: uma análise a partir de estudo de caso” Marina Nogueira de Almeida e Jessica de Jesus Mota sob a ótica da crítica feminista ao direito penal, da Interseccionalidade e do feminismo jurídico, questionam a formulação da dogmática penal, que adota estereótipos e reforça a opressão das mulheres.

Elaina Cavalcante Forte no artigo “Desmantelando a casa-grande: uma análise dos direitos sexuais e reprodutivos sob a perspectiva do feminismo decolonial” propõe uma análise dos direitos sexuais e reprodutivos e suas contribuições para as políticas públicas para mulheres a partir das ferramentas oferecidas pelo feminismo decolonial.

A partir das relações entre feminicídio, “necropoder” e “biopoder” Joice Graciele Nielsson e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth no artigo “Entre bio e necropolítica: o feminicídio em tempos de fascismo social” questionam em que medida a necrobiopolítica tem atingido corpos femininos utilizando “estereótipos de gênero” e como o feminicídio, pode ser compreendido enquanto expressão da necrobiopolítica de gênero em tempos de ascensão de políticas fascistas no Brasil.

Janaina da Silva de Sousa analisa o sistema de justiça maranhense no tratamento de mulheres transexuais quando vítimas de violência doméstica no artigo “Discurso jurídico na produção da transexualidade: análise no sistema de justiça maranhense”.

O artigo “Compreensões sobre gênero, sexualidade e família: um estudo crítico das decisões proferidas no RESP. 148.897/MG e ADPF. 132/ADI. 4277” de Thiago Augusto Galeão De Azevedo e Lorena Araujo Matos a partir das teorias de Pierre Bourdieu, Michel Foucault e Judith Butler, problematizam os conceitos de gênero, sexualidade e família em duas decisões de Tribunais superiores, promovendo-se uma reflexão sobre as relações de poder e seus impactos.

Fabrício Veiga Costa, Cleonacio Henrique Afonso Silva e Aparecido José dos Santos Ferreira com o artigo “Possibilidade jurídica do reconhecimento do crime de feminicídio praticado contra mulheres trans no Brasil” por meio da pesquisa bibliográfica e documental investigam a possibilidade jurídica do crime de feminicídio ser praticado contra mulheres trans no Brasil.

A partir da Lei Maria da Penha, e dados da violência doméstica contra mulheres negras, Fernanda da Silva Lima, Jóicy Rodrigues Teixeira Hundertmark e Carolina Rovaris Pezente buscam verificar em “As evidências racistas e sexistas no campo de atuação da lei Maria da Penha: uma leitura pela perspectiva da colonialidade”, como ocorre a proteção de mulheres negras em situação de violência doméstica, na Lei Maria da Penha em uma perspectiva interseccional.

Com o artigo “Trabalho doméstico não remunerado e a crise do cuidado: uma visão feminista sobre os efeitos da covid-19”, Lorena Meirelles Esteves e Lia Vidigal Maia demonstram que enquanto instrumento de subalternização e exclusão, a exploração da força de trabalho feminina se agravou a partir da pandemia da COVID-19.

Por fim, Claudine Freire Rodembusch e Henrique Alexander Grazi Keske buscam demonstrar o processo histórico pela igualdade de gêneros por meio da luta pelo voto e, depois, pela participação política feminina via processos eleitorais no artigo “Processo histórico de concretização da igualdade de gêneros: voto e participação política feminina para efetivação da democracia”.

É com muita honra que apresentamos a todas/os/es estas reflexões, indicando a leitura de cada um dos estudos e pesquisas que tanto orgulham o Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidade e Direito do CONPEDI.

Silvana Beline Tavares – UFG

Renato Duro Dias – FURG

Elisaide Trevisam - UFMS

O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: UMA REFLEXÃO SOBRE A EFETIVIDADE CELETISTA FRENTE AOS ESTERÉOTIPOS DE GÊNERO

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION OF WOMEN IN THE LABOR MARKET: A REFLECTION ABOUT THE CLT EFICIENCY IN FACE OF THE GENDER STEREOTYPES

Luana Michelle Da Silva Godoy ¹

Resumo

Com o objetivo de expor os efeitos limitantes do não enfrentamento pela norma celetista dos estereótipos de gênero, o artigo propõe uma reflexão sobre o papel da norma diante da discriminação das mulheres no mercado de trabalho. Utilizando-se do método dedutivo, estabelece como premissas iniciais a conceituação da discriminação, os óbices probatórios da discriminação indireta, algumas das desigualdades que compõem as “barreiras invisíveis” enfrentadas pela mulher trabalhadora, para então analisar a tratativa legal trabalhista. Conclui que, não obstante alguns avanços devam ser exaltados, a norma celetista, mesmo após a reforma, persiste em respaldar-se em pressupostos que enfatizam a vulnerabilidade feminina.

Palavras-chave: Clt, Discriminação, Trabalho, Mulheres, Estereótipos de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

In order to expose the limiting effects of not facing the stereotypes of the CLT legal rule, the article proposes a reflection on the role of the legal rule in the face of discrimination against women in the labor. Using the deductive method, establishes as initial premises the conceptualization of discrimination, the evidential obstacles of indirect discrimination, some of the inequalities that make up the “invisible barriers” faced by working , to then analyze the legal treatment of labor. It concludes that, although some advances must be exalted, the CLT even after the reform in supporting assumptions that emphasize vulnerability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Discrimination, Labor market, Women, Clt, Gender stereotypes

¹ Mestre em Direito Negocial; especialista em Direito e Processo do Trabalho; especialista em Direito Público; advogada, professora conteudista e tutora de pós-graduação.

1 Introdução

A conquista do mercado de trabalho pelas mulheres, antes de ser uma pauta centralizada em um movimento social específico, surgiu de uma necessidade de subsistência. O trabalho feminino é uma realidade antiga que permeou a história da civilização. Seja na lavoura, ou em trabalhos domésticos, antes de ser uma proclamação de independência, consistiu na penalização das classes mais vulneráveis. Logo, a possibilidade de praticar uma atividade laboral, nem sempre significou o poder de decisão sobre a própria vida, isso porque a mulher no mundo do trabalho possui no seu histórico as amarras da imposição de uma postura caracterizada pelo papel de coadjuvante.

Para corroborar a afirmação anterior, cite-se o nascedouro do direito do trabalho durante a revolução industrial. Nesse período, o trabalho feminino foi exaltado não pela sua qualidade, mas pela maior potencialidade exploratória. Com menores salários e maior fragilidade nas relações sociais, eram contratadas em condições alvitantes, sendo que o espírito submisso moldado pela época era uma característica valorizada pelos senhores de fábricas, conforme explanado em título próprio.

Passado mais de um século, as mulheres ocupam diferentes postos de trabalho, mas, apesar da inserção no mercado, a divisão das tarefas domésticas não seguiu o mesmo ritmo evolutivo. As mulheres permanecem majoritariamente responsáveis pelo papel de cuidado que, não obstante não receba contraprestação pecuniária, consiste em um suporte primordial da dinâmica capitalista que carece de reconhecimento, mas, que contribui de forma indireta para fortalecimento da válvula propulsora da desigualdade.

Ocorre que a ofensa à isonomia não se restringe ao âmbito dos lares. Depois de mais de um século, algumas conquistas são dignas de celebração, ainda assim, não foram capazes de proporcionar a igualdade idealizada em tratados de Direitos Humanos e na legislação constitucional pátria. A desigualdade salarial e a discriminação nas suas variadas formas, ainda alimentam consideravelmente a vulnerabilidade da mulher trabalhadora no mercado de trabalho, tanto no que se refere ao seu acesso, à manutenção do emprego ou ao alcance de cargos de destaque e de maior grau decisório nas empresas.

Por isso, o presente artigo objetiva, mediante a utilização da metodologia de revisão bibliográfica, analisar se a Consolidação das Normas Trabalhistas (CLT) possui no seu núcleo essencial o combate à discriminação negativa da mulher, bem como propor uma reflexão legislativa baseada em novos paradigmas que ultrapassam os estereótipos de gênero. Para alcançar o escopo aludido, buscou-se inicialmente demonstrar a essencialidade da definição de discriminação negativa e da prova estatística no caso da discriminação indireta. Em

seguida, o trabalho expõe alguns dos desafios enfrentados pela mulher brasileira para, mais adiante, refletir sobre o papel da CLT frente ao cenário exposto.

2 O Princípio da Igualdade e a Discriminação de Gênero

A busca pela igualdade na história da civilização humana serviu como inspiração para as revoluções americana e francesa, sendo que os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade passaram a influenciar todo o mundo ocidental. A Declaração de Direitos do Homem e Cidadão irradiou efeitos nos movimentos sociais de diversos países, inclusive no conteúdo da Constituição brasileira de 1988 (LIMA, 2010, p.2).

Passado um largo espaço temporal, permanece o objetivo de uma sociedade mais justa e igualitária. Mas, é relevante salientar que não deve ser olvidado que a ideia de igualdade já serviu como justificante de arbitrariedades, como demonstra a visão baseada na autonomia da vontade que lastreou o surgimento do direito do trabalho - e que retorna recorrentemente em épocas de dificuldade econômica sob o manto do argumento de “modernização” da legislação trabalhista.

Por isso, a análise do conteúdo significativo do princípio da igualdade se torna de suma relevância, para que não seja utilizada uma conceituação superficial que respalde a banalização das desigualdades que lastreiam relações jurídicas peculiares, como as trabalhistas, bem como aquelas que envolvem outros grupos sociais em condições de desvantagem. Por essa razão, o direito do trabalho deve possuir como enfoque, além da igualdade formal, a igualdade material, que considera substancialmente as peculiaridades que situam a pessoa trabalhadora em situação de vulnerabilidade no contrato de emprego, ou até mesmo de trabalho. É da natureza essencial da área trabalhista o aprofundamento da busca da amenização do desequilíbrio contratual prevalente, mediante a aplicação dos seus princípios normativos norteadores.

No que se refere à discriminação de gênero, o corte semântico torna-se ainda mais necessário. Isso porque, como ensina Jorge Souto Maior, a terminologia discriminação não possui por si só uma conotação depreciativa. Nos dizeres do autor: “discriminar é distinguir coisas, pessoas, ideias, em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos. Discriminar é distinguir. O termo discriminação, portanto, não possui, etimologicamente falando, por si só, um sentido pejorativo [...]” (MAIOR, 2004, p. 256).

Reforça a afirmação do autor o fato de que a discriminação também pode ser analisada sob a sua perspectiva positiva. A discriminação positiva consiste no objetivo de concretizar a igualdade no seu sentido material, possuindo o objetivo de conferir um

tratamento diferenciado em relação a determinados grupos na busca da correção de injustiças consolidadas historicamente. No entanto, a discriminação negativa ou ilícita deve ser rechaçada, pois consiste naquela que submete a pessoa trabalhadora, para além da vulnerabilidade inerente à subordinação dos ditames do poder diretivo do empregador, sujeitando-a a práticas discriminatórias que majoram ainda mais a sua situação de desigualdade.

3 A discriminação Indireta e Algumas das suas Implicações

Diante da discriminação nas relações de trabalho, surge a indagação sobre a necessidade da presença da intenção do empregador de utilizar indevidamente um fator não legítimo de discriminem como critério de contratação, promoção ou demissão da pessoa trabalhadora para a caracterização da ofensa ao princípio da igualdade. Isso porque existem condutas que ainda que não sejam aparentemente intencionais, produzem efeitos deletérios violadores do princípio da isonomia na sua vertente substancial.

Admitida essa possibilidade - de reconhecimento da discriminação, mesmo que ausente o elemento volitivo - resta caracterizada a denominada discriminação indireta. Para efeitos de conceituação recorre-se a Diretiva 2000/43 da União Europeia reconhece a ocorrência da discriminação indireta:

[...] sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificada por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”

Logo, a aparente neutralidade da conduta do empregador não importa, mas sim o resultado de uma atuação que implique na preterição de grupo determinado. Assim, ainda que o empregador não manifeste o escopo de obstar o acesso das mulheres a um determinado emprego ou cargo, se comprovado um resultado que culmine na preterição deste grupo, resta concretizada a discriminação.

Por isso, faz necessário diferenciar a discriminação direta da indireta:

Inicialmente, cumpre conceituar discriminação direta como a prática de tratamento desigual baseado em critérios ilegais (ex: proibição da contratação de negros, idosos e mulheres), enquanto a discriminação indireta é aquela que, apesar de apresentar uma aparência de legalidade e de neutralidade, na verdade, cria uma situação de desigualdade que causa impacto negativo em relação a um determinado indivíduo ou grupo social. Por exemplo, uma empresa aparentemente não adota nenhuma prática discriminatória, mas a análise do seu quadro de funcionários indica que 100% de seus empregados são homens brancos, entre 25 e 35 anos de idade (CABRAL, 2010, p.1)

A discriminação indireta tem como respaldo a denominada “*disparate impact doctrine*” ou teoria do impacto desproporcional, de origem americana, fortalecida por um “*leading case*” julgado pela Suprema Corte. Trata-se da lide *Griggs versus Duke Power Company*. Esse julgamento serve como fundamento para o reconhecimento de que, ainda que ausente a intenção de discriminar, deve-se analisar se determinada prática provoca um impacto desproporcional em relação a determinados grupos em condição de desvantagem.

No entanto, mesmo sendo possível condenar o empregador a uma conduta discriminatória, ainda que ausente o elemento volitivo, resta um importante questionamento: como demonstrar judicialmente que o resultado da atuação empresarial implicou na ofensa ao princípio da igualdade, prejudicando um grupo determinado? Nesse aspecto, entra outra discussão passível de debate: a possibilidade da utilização da prova estatística no âmbito judicial.

A prova dessa conduta não é simples, pois é baseada no resultado deletério de uma atuação empresarial aparentemente neutra. No entanto, como defende o artigo do procurador Maurício Correia de Mello (2008, p. 157), a prova da discriminação indireta pode “ser difícil, mas não impossível”. Por isso, de acordo com o autor, a discriminação indireta reivindica provas indiretas: “um destes meios, em especial para empresas com grande número de empregados, é verificar se a composição do quadro de pessoal é compatível com a diversidade étnica ou de gênero da população da localidade onde a empresa está instalada [...]” (MELLO, 2008, p. 157).

No texto, Mello provoca com uma importante indagação sobre a confiabilidade da prova estatística. Afinal, seria possível uma decisão do Judiciário baseada na ciência da probabilidade?

O Ministério Público do Trabalho defendeu a possibilidade de utilização das provas estatísticas perante o Judiciário Trabalhista mediante a interposição de Ações Civis Públicas contra instituições bancárias no âmbito do Distrito Federal. Utilizou-se desse meio de prova para a demonstração da presença da discriminação de gênero e de raça nos quadros dos bancos, provocando o judiciário para impor a obrigatoriedade de medidas para que, progressivamente, com a natural troca de pessoal, fosse alcançada a concretização do princípio da igualdade no seu sentido substancial.

Com base no princípio da responsabilidade social, decorrente do princípio da função social da propriedade privada, alegou-se que os quadros das empresas bancárias deveriam buscar refletir a diversidade presente na sociedade. Afinal, não corrobora com o dever ético de uma grande empresa inserir somente pessoas de um determinado padrão (homens brancos),

tanto nos quadros gerais quanto nos altos cargos, quando um percentual considerável da população é composto por mulheres e afrodescendentes. Para Mello (2008, p. 162) não existe justificativa para a não aceitação da prova estatística. Sendo presente a sua recepção em outros países, existindo inclusive norma da Comunidade Europeia, a directiva 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000, nesse sentido:

De acordo com o juiz do trabalho Brasilino Santos Ramos (apud MELLO, 2008, p. 161), em voto no julgamento em uma das ACPS¹, o preconceito do Poder Judiciário em relação à prova estatística é criticável: “[...] O que tornaria a área jurídica tão especial para estar excluída dos benefícios da estatística? Porque pode fundamentar decisões de vida ou morte, mas não poderia fundamentar decisões sobre discriminação no ambiente de trabalho, por exemplo? [...]”

À época da ação proposta, ainda não existia nenhuma norma nacional que respaldava diretamente a utilização da prova estatística, por isso eram utilizados como fundamento o artigo 335 do CPC/1973, atual artigo 375 do CPC/2015 que prevê o princípio da persuasão racional do juiz, bem como o artigo 332 do CPC/73, artigo 369 do CPC/2015 que prevê o princípio da atipicidade dos meios de prova. Ocorre que atualmente o ordenamento jurídico dispõe expressamente sobre a possibilidade do uso da estatística como meio de prova (art. 42 da Lei Federal n.º 12.288/2010, o denominado Estatuto da Igualdade Racial).

A resistência em relação à estatística é realmente questionável, afinal, quais seriam outros meios de prova para constatar discriminação indireta? Só é possível a constatação da ofensa ao princípio da igualdade mediante um caso específico? No caso das mulheres, se torna um aval para a banalização da misoginia internalizada que nem sempre aparece de forma expressa, mas mascarada por práticas aparentemente neutras e imparciais. Além disso, mesmo a estatística não servindo como prova cabal, ao menos deveria ser aceita como prova indiciária. A comprovação da discriminação indireta nas relações trabalhistas em relação a determinados grupos depende de um meio de prova apto a demonstrar suficientemente os indícios da sua ocorrência. A resistência à utilização da prova estatística acaba por obstar o combate à discriminação indireta, bem como os seus reflexos deletérios na concretização de um Estado de Direito.

¹ Proc. Nº TRT 00943-2005-015-10-00-0 – RO, DJ 13.02.2008, publicado em 14.03.2008, relator Juiz Alexandre Nery de Oliveira, 2ª Turma.

A reforma trabalhista poderia ter caminhado nesse sentido, ampliando a possibilidade de estudos estatísticos como meio de prova e permitindo que a punição da discriminação indireta ultrapassasse efetivamente o campo da retórica.

4 O Desafio de ser Mulher no Brasil

De acordo com o relatório global no quadro de seguimento de Declaração sobre os princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 2011, a discriminação ainda persiste como regra no mundo, possuindo variadas faces. No entanto, o principal ponto crítico diz respeito ao aspecto do acesso ao emprego, sendo constantes as denúncias referentes a fatores discriminatórios perante os organismos para a igualdade (2011, p.09) O relatório ainda ressalta o quanto a discriminação direta e a indireta são intensificadas em períodos de crise, bem como a importância de fortalecer as políticas antidiscriminatórias, o que inclui a questão do trabalho da mulher (2011, p 10)

Por isso, não corrobora com a previsão constitucional uma postura absentéista estatal, pois extirpar as desigualdades consiste em um objetivo constitucionalmente previsto (artigo 3º da CF), exigindo do Estado não somente uma postura negativa, mas também uma atuação positiva.

Como demonstra o estudo da OIT acima citado, uma postura omissa ou baseada em políticas de austeridade acaba por intensificar as disparidades que contaminam o seio social. Não obstante, dissipar a discriminação contra a mulher no âmbito trabalhista no Brasil é, no mínimo, desafiante, pois a preterição e a violência possuem um nascedouro que antecede à perspectiva de inserção no mercado de trabalho.

No caso das meninas, algumas barreiras específicas destacam-se de forma preocupante no país, tanto que a ONG *Save de Children* publicou um relatório em 2016 considerando o Brasil como o “pior país da América do Sul em termos de oportunidades e desenvolvimento de meninas”. O relatório pesquisou índices de casamento infantil, conclusão de estudo secundário, a mortalidade de mães, representação política de mulheres e de gravidez na adolescência (GLOBO, 2016).

Outra questão que deve ser ressaltada é a do acúmulo de trabalho doméstico que fulmina com a infância de meninas que são incumbidas desde cedo aos deveres de cuidados não somente no âmbito de seus lares, mas também como domésticas na casa de estranhos. Em prejuízo da infância e dos estudos, o trabalho infantil doméstico alimenta o ciclo de pobreza, minando a possibilidade de qualificação profissional e trazendo diversos prejuízos físicos, psíquicos, bem como expõe crianças a situações de violência, inclusive sexual.

A ONG Rede Peteca, divulgou em seu sítio oficial dados sobre o trabalho infantil doméstico no Brasil:

O trabalho infantil dentro de residências é, em geral, reservado às meninas – 94,2% das crianças com o nariz puído de solventes e mãos calosas de limpeza são do sexo feminino, ainda segundo a pesquisa Trabalho Infantil e Trabalho Doméstico Infantil no Brasil, do FNPETI. Entre elas, 73,4% são negras e 83%, além de trabalharem na casa de terceiros, realizam afazeres domésticos em sua própria casa. [...] Diferentemente de outras formas de trabalho infantil, os serviços domésticos não têm fim: há sempre algo a ser limpo ou alguém a ser alimentado. Além disso, crianças que trabalham geralmente também realizam tarefas domésticas e estudam, em uma jornada tripla que tira qualquer possibilidade de brincar e de se desenvolver normalmente (GARCIA, 2017).

No entanto, frente aos dados, poderia surgir o questionamento se a questão da exploração do trabalho doméstico feminino está atrelada somente à pobreza. Não obstante a desigualdade social e o preconceito racial sejam agravantes, em diferentes graus a acumulação de função em relação às mulheres persiste sendo uma realidade brasileira. Segundo então Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não existe considerável evolução na divisão do trabalho doméstico entre homens e mulheres. Estas persistem fazendo noventa por cento do trabalho, independentemente da classe social:

O tempo gasto com esses afazeres é outro dado importante para retratar a desigualdade entre os gêneros. Embora a presença das mulheres no mercado de trabalho tenha aumentado nos 10 anos analisados pela pesquisa, o tempo gasto com serviços domésticos teve uma pequena redução de 27,1 horas para 25,3 horas semanais. Já em relação aos homens, o número se manteve inalterado: 10,9 horas semanais, menos da metade da dedicação feminina. A diferença permanece mesmo quando comparado o tempo empregado pelas mulheres ativas no mercado de trabalho com o dos homens inativos (sem atividade remunerada). Enquanto elas trabalham 21,7 horas semanais em casa, eles dedicam 13,7 horas (BRASIL).

Além do acúmulo de funções, as mulheres ainda enfrentam a questão do assédio sexual, estupro e violência. De acordo com estudo do IPEA de 2013 a cada hora e trinta ocorre um feminicídio no Brasil, ou seja, assassinatos motivados por questões de gênero (IPEA, 2013). Nascer mulher, portanto, possui consequências que ultrapassam a questão da igualdade no mercado de trabalho, mas que, ao mesmo tempo, dialogam com essa problemática.

5 Diferenças Remuneratórias entre Homens e Mulheres e as Barreiras Ocultas explanadas pela Teoria do Teto de Vidro

Se existe discriminação indireta como relatado anteriormente, bem como barreiras ocultas em relação à discriminação da mulher, outra questão que deve ser levantada é a

diferença salarial, que consiste em um dos dados que demonstram claramente que persiste a desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

O censo de 2010 do IBGE demonstrou que o nível de instrução das mulheres tornou-se mais elevado em relação aos homens, no entanto, o ritmo da igualdade salarial ainda persiste gritante (VELASCO, 2017). De acordo com pesquisa efetuada pela Catho, a desigualdade salarial permanece em relação a todos os cargos (KOMETANI, 2017).

Por isso, a inserção da mulher nos postos de trabalho não significa necessariamente o alcance da plena igualdade, não obstante consista em um aspecto essencial na evolução dos direitos femininos laborais. Ainda que alcance determinados postos, existem estereótipos e preconceitos que nortearam o início da formação da mulher trabalhadora e que não foram completamente extirpados, formando uma espécie de barreira invisível que mina o pleno desenvolvimento das plenas potencialidades da sua força de trabalho.

Durante a Revolução industrial na Inglaterra, berço histórico do direito trabalhista, as mulheres passaram a integrar as fábricas e até mesmo a possuírem preferência na contratação em relação ao sexo oposto. Mas, isso não se deu pelo reconhecimento de suas potencialidades, mas justamente pelo espírito resignado e obediente que lhes era imposto na época, bem como a possibilidade de pagamentos com valores consideravelmente inferiores e condições ainda mais precárias se comparada aos homens:

Se considerarmos que a revolução industrial, além de ter sido caracterizada por outros fatores, marcou-se pela substituição da indústria manufatureira doméstica pela realizada nas fábricas, será fácil entender por que as mulheres para estas foram atraídas. Formaram elas, com as crianças, a primeira população das manufaturas. Com efeito, considerava-se normal empregá-las de preferência aos homens, porque o serviço de fiação realizado pelas máquinas constituía sua especialidade. Por outro lado, a intervenção das máquinas suprimia os trabalhos penosos, que exigiam a presença dos homens. Ademais, pagava-se-lhes muito pouco em comparação com o que exigiam os homens, e logo ficou demonstrado que elas constituíam pessoal obediente e fácil de intimidar. Lord Ashley informa, na Inglaterra, em 1844, durante os debates sobre a redução da jornada de trabalho a 10 horas: "Um industrial me disse que não emprega senão mulheres em sua tecelagem e que dá preferência às mulheres casadas que tenham família a seu cargo, porque elas são muito mais atentas e obedientes que as celibatárias e não hesitam em ir até o extremo de suas forças para assegurar sua subsistência e a de seus filhos"(CARDONE, 1978, p.1).

Marly Cardone (1978, p.1) ainda relata que o fato das mulheres terem saído do trabalho doméstico para o mercado de trabalho, as fizeram sentir-se como “intrusas” nesse universo. Essa era uma das razões de aceitarem condições tão inferiores em relação aos homens em todos os países da Europa ocidental, chegando ao extremo de empregadores não aceitarem homens pelo fato da mão de obra feminina ser considerada mais vantajosa pelo seu baixo custo:

Na Inglaterra, o desemprego masculino era tal, que os homens mantinham-se em casa ocupados com os serviços domésticos, enquanto suas mulheres iam trabalhar nas fábricas. Neste país, os reduzidos salários das mulheres fizeram com que baixasse o salário médio em geral, com base no qual se fixavam novos salários reduzidos, e assim por diante. De 1815 a 1833, os salários, em geral, baixaram 60%. Este fato é necessário apontar com muita veemência, pois dele pretendemos extrair algumas conclusões de suma importância. Proudhon dizia que as mulheres eram ladras que roubavam o trabalho dos homens. Um Congresso Sindical em Rennes propôs que o trabalho fora do lar só fosse permitido às viúvas e celibatárias, tendo concluído: "Em todos os meios devemos esforçar-nos por propagar esta idéia que o homem deve manter a mulher" [...]. (CARDONE, 1978, p.2)

O objetivo de citar esse período, não é de percorrer as páginas históricas evolutivas do melhoramento das condições de trabalho das mulheres, aliás, recomenda-se a leitura integral do texto supracitado para esse fulcro. O que chama a atenção no texto para os fins do presente tópico é a palavra “intrusa”. A mulher veio do trabalho doméstico e submisso para integrar um espaço até então masculino e por isso aceitou as condições ainda mais degradantes do que aquelas que já norteavam o homem trabalhador, pois se sentiam intrusas.

O que se quer ao menos questionar, não obstante se reconheça a conquista histórica das mulheres, mas também a manutenção de muitas desigualdades é se essa visão de “intrusão” ainda permanece em relação à ascensão em determinados cargos e salários. Não se pretende, obviamente, comparar períodos históricos, até pela ausência de profundidade científica e limitação metodológica do trabalho, mas sim a de resgatar essa sensação de desconforto que, mesmo com considerável diminuição de intensidade, ainda permeia as mulheres, ou ao menos aqueles que a cercam no universo laboral.

Não obstante, algo pode ser verificado, ainda que por olhares leigos em matéria de história: as mulheres ainda acumulam as funções de trabalho reprodutivo e de trabalho produtivo na sociedade atual, o que interfere no seu tempo e energia na dedicação ao trabalho. Logo, é comum a preferência por homens, por contarem com mais tempo e por não dividirem o trabalho de cuidado da família.

Por isso, tratar de igualdade entre gêneros no mercado de trabalho também inclui a temática do trabalho não remunerado. O trabalho doméstico também movimenta a sociedade capitalista, mas, além de não contar com o devido reconhecimento, é incumbido culturalmente às mulheres, que não obstante tenha a sua fragilidade considerada para atuar em determinadas funções e para alçar cargos de liderança, não possui essa suposta “fragilidade” utilizada para contestar a tripla jornada e as suas consequências físicas e psicológicas.

Esse tema sobre as barreiras invisíveis é denominado pela doutrina como teoria do teto de vidro ou *glass ceiling*, que vai além da questão da tripla jornada, pois se “trata de uma

representação simbólica de uma barreira transparente e sutil, mas suficientemente forte para impossibilitar a ascensão de mulheres aos postos altos da hierarquia organizacional” (SANTOS; TANURE; CARVALHO NETO”, 2014, p. 58).

Existem barreiras invisíveis enfrentadas pela mulher, por isso a questão da igualdade no mercado de trabalho vai além de uma questão legislativa, trata-se da necessidade de uma mudança de cultura que compreenda a mulher como um ser humano repleto de possibilidades. Que não condicione o comportamento feminino a posturas e papéis pré-determinados, responsabilizando também todos os membros da sociedade pelo cuidado reprodutivo, visto que não deve ser um dever exclusivamente feminino cuidar da perpetuação da espécie e dos serviços domésticos.

6 Previsão Celetista: Propagação de Estereótipos ou Reconhecimento das Desigualdades?

A Legislação trabalhista regula o trabalho da mulher a partir do artigo 372 e logo em seguida o trabalho do “menor”². Pelo posicionamento estrutural na CLT nota-se uma tendência à visão protecionista, não no sentido de considerar as deficiências culturais de uma sociedade permeada pelo preconceito, mas sim uma perspectiva voltada para a afirmação de uma fragilidade inerente à condição fisiológica feminina, sendo que inicialmente até a concordância do marido era necessária para a possibilidade de inserção do mercado de trabalho.

Ocorre que até mesmo a ciência não define com segurança quais seriam as diferenças biológicas que interferem no comportamento e vulnerabilidade da mulher.

Os doutrinadores do Direito do Trabalho, em sua quase totalidade homens, assentam as bases do direito "protecionista" da mulher nos seguintes fundamentos: 1. debilidade do sexo feminino, seja física como moral; 2. motivos fisiológicos, relacionados com a função reprodutora; 3. motivos sociológicos, familiares, históricos ou culturais (as denominações são as mais diversas para um mesmo preconceito) que indicam ser a função da mulher na sociedade a de esposa e mãe. Diante disto, poderíamos chegar de imediato a três conclusões correspondentes, que sabemos de antemão não serem verdadeiras: 1. que o homem é tão forte que não há agressividade do trabalho possível de atingi-la; 2. que o homem não colabora na perpetuação da espécie e que, portanto, seu estado de saúde não tem nenhuma repercussão na saúde desta; 3. que há incompatibilidade insuperável entre o papel de esposa e mãe (para aquelas que escolhem este papel!) e o de trabalhadora extradoméstica. Não é preciso insistir que a realidade e os conhecimentos científicos vão contra as conclusões acima, que, no entanto, resultam logicamente dos

² As aspas são utilizadas como crítica à terminologia “menor”, não obstante ainda utilizada pela legislação para tratar de crianças e adolescentes. Com a doutrina da proteção integral estabelecida na Constituição de 1988 e o abandono da doutrina da situação irregular, a palavra não corrobora com o arcabouço principiológico e as normas de direitos fundamentais vigentes. O termo deve ser evitado por remeter à época em que as crianças e adolescentes eram considerados objetos e não sujeitos de direitos.

pressupostos colocados para justificar a proteção da mulher no trabalho (CARDONE, 1978, p10).

Não obstante, essa fragilidade é considerada não somente para efeitos protetivos, mas também para respaldar discriminações que criam barreiras invisíveis para as mulheres, tanto no que diz respeito ao acesso ao trabalho, quanto à dificuldade de integrar determinadas carreiras, bem como as chances de ascensão nos quadros mais altos das empresas.

Antônio de Freitas Júnior (1988, p. 9) recomendava que fosse abandonada essa premissa no que se refere aos estudos do tema referente à discriminação da mulher no mercado de trabalho:

Sob esta perspectiva, sustenta-se a necessidade de se abandonarem as alternativas reguladoras que tomem as peculiaridades físicas ou orgânicas da mulher *em relação ao homem*, especialmente aquelas radicadas em formulações ergométricas, ou por argumentos em favor da tarefa primordial-necessária da procriação, como fundamento para o Direito; ou seja: recusar-se a figura do trabalho masculino como paradigma (ou antiparadigma) informador das manifestações normativas.

Isso porque ao fortalecer uma visão que enfatiza a fragilidade feminina, o direito deixa de cuidar das raízes mais profundas que norteiam uma visão discriminatória pré-construída. Trabalhadoras mulheres, muitas vezes, pelo senso comum, são consideradas mais sensíveis, complexas, incapazes de protagonizarem papéis de força na sociedade capitalista, além de se submeterem às exigências estéticas mais rígidas no concorrente universo do desemprego. Logo, antes mesmo de descobrir a própria identidade, já possuem papéis e comportamentos esperados socialmente no mundo do trabalho.

Antônio Rodrigues de Freitas Junior (1988, p. 01) exemplifica essa visão propagada que enfatiza a mulher com atributos específicos de fragilidade, citando um texto de Clodoveu Doliveira (então funcionário do Departamento Nacional do trabalho) publicado oficialmente no jornal do *comércio* em 1931, que foi aproveitada na exposição de motivos da lei pioneira em regulamentação do trabalho feminino no Brasil (Dec. 21.417-A/32). Passa-se a reproduzir o abaixo respectivo texto por constituir-se em material riquíssimo para reflexão proposta no presente trabalho:

[...] as moças triunfam e a sua eficiência é francamente elogiada pelos chefes, que assim justificam sua preferência: 1.º) as moças não fumam, nem se levantam de cinco em cinco minutos como os rapazes; 2.º) não têm preocupações financeiras, ou as dominam, não deixando de trabalhar, ou trabalhando menos, pelo fato de terem compromissos pecuniários, como acontece frequentemente aos homens; 3.º) são mais dóceis, mais pacientes, mais dedicadas ao serviço; 4.º) não têm aspirações, ou são muito modestas, nas mesmas...Em não havendo inovações a fazer, que motivem responsabilidades a assumir, casos em que a timidez feminina surge e atua, o trabalho da moça é mais eficiente mais seguro, mais rápido...E nesse sentido os legisladores podem aprender muito estudando o que os vários patrões

espontaneamente vêm fazendo a favor de suas auxiliares – cuja eficiência e dedicação proclamam entusiasticamente.

Não obstante o texto seja antigo e certo caminho tenha sido percorrido, nota-se uma prática ainda recorrente: a de atribuir qualidades determinadas às mulheres pela simples condição de terem nascido com esse sexo. Nota-se no texto, que os preconceitos destilados são adornados com tom de elogio, mas que, na realidade, não passam de uma visão aprisionadora da personalidade humana.

Sem adentrar na questão social e o seu contexto histórico, verifica-se que a visão legislativa inicial, sob uma perspectiva de proteção, atribuiu características inerentes à condição feminina, o que fomenta os questionamentos propositalmente provocativos: será que isso mudou nos dias atuais? Será que especialmente a CLT, ao manter determinadas disposições relacionadas ao trabalho feminino, não colabora com a perpetuação discriminatória que aprisiona oportunidades ao impor características pré-concebidas?

Evidentemente, não se quer com isso defender que não sejam necessárias medidas legislativas e até mesmo afirmativas que fomentem a igualdade material entre os sexos no mercado de trabalho. No entanto, as justificativas desse tratamento desigual que são respaldadas na fragilidade fisiológica e psicológica simplesmente, possuem uma via de mão dupla: busca-se proteger a mulher e ao mesmo tempo propaga-se uma visão estereotipada no que diz respeito às suas potencialidades profissionais.

Ao determinar que as mulheres sejam mais “frágeis” biologicamente, fortalece-se uma visão cultural de que cabe às mulheres a função de cuidado e não de liderança e até mesmo de autodeterminação. Colabora-se para a restrição de mercado em relação a determinadas funções ainda tidas como funções masculinas ou aquelas que possuem alto impacto decisório.

Evidentemente que em alguns casos existe a fragilidade física feminina, como na situação da maternidade, por exemplo, e não se pretende aqui a negação desse fato irrefutável. No entanto, ao naturalizar a função de exclusividade do cuidado reprodutivo somente à mulher, com um auxílio paternidade extremamente reduzido para os homens, por exemplo, banaliza-se que o cuidado reprodutivo não deve ser função exclusiva feminina, mas sim da sociedade como um todo.

Com efeito, o primeiro aspecto digno de nota, relativamente à legislação protetora do trabalho da mulher, é o fato de que, sob o argumento de defesa à mulher, o bem jurídico cuja tutela se perseguiu consiste, no mais das vezes, na proteção ao *nascituro*, quando não na sustentação do papel do homem à condução dos negócios familiares (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 5).

Ao proteger a maternidade não se deveria apenas resguardar o papel de cuidados da mulher ou a expectativa de vida do feto, mas sim o dever coletivo de toda sociedade de manter a saudável perpetuação da espécie e das futuras gerações. A proteção da trabalhadora gestante não consiste somente em um direito da mulher ou da futura criança, mas em um dever de todos integrantes de um Estado Democrático de Direito.

Com efeito, considerando tais fatores é possível afirmar que todo o patrimônio jurídico supostamente voltado à proteção do trabalho da mulher, atendeu, em realidade, a propósitos de proteção da raça ou da família patriarcal, mas, fundamentalmente, o alvo da proteção legal foi a mulher *enquanto veículo e instrumento da maternidade*. Ou, nas palavras de Osiris Rocha: a mulher no desempenho da "grande tarefa" que a "natureza" lhe conferiu. (FREITAS JUNIOR, 1988, p. 6).

Ressalta-se que não se pretende defender que a proteção da CLT é inócua, mas sim que não goza do aprofundamento necessário. Por isso, rechaça-se a ideia de que a proteção da saúde da mulher é um dos fatores causadores da desigualdade, por exemplo.

Pode até parecer excesso de prudência essa afirmativa, mas, é preciso cuidado, principalmente em tempos de avalanche de retrocessos sociais. Exemplifica-se essa questão com a promulgação da lei 13.287/2016 que vedou o trabalho de mulheres grávidas em ambientes insalubres e perigosos. Quando a referida lei foi promulgada, vozes se levantaram contra defendendo que fomentaria o aumento do preconceito da mulher no que concerne o acesso ao emprego.

Alguns argumentos olvidaram a questão da saúde trabalhadora, bem como da futura criança, como se a responsabilidade pelas consequências do descuido com a função reprodutiva na sociedade pertencesse somente à mãe e ao feto³. Esse argumento olvida que não é possível renunciar a uma norma de medicina e saúde no trabalho, em prol de uma desigualdade fomentada pela misoginia internalizada nas raízes mais profundas da sociedade.

Para demonstrar alguns paradoxos expostos sobre os fundamentos da lei celetista, faz-se necessário analisar dois artigos emblemáticos, ainda que um deles tenha sido expressamente revogado pela denominada reforma trabalhista: os artigos 384 e 390 da CLT.

O já revogado artigo 384 determinava que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de quinze (15) minutos, no mínimo, antes do início do período extraordinário”.

A recepção do artigo foi extremamente discutida no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista que a CF estabeleceu o princípio da igualdade entre homens e

³ Nota-se que a Lei 13.463/2017 afrontou essa medida de higiene e saúde no trabalho.

mulheres preconizado no seu artigo 5º. Para uma corrente a norma não teria sido recepcionada frente ao princípio da igualdade estabelecido constitucionalmente, e serviria como mais um empecilho para a inserção da mulher no mercado de trabalho.

Para uma segunda corrente, corroborada pelo Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista nº 1.540/20050461200.5, as condições biológicas e sociais da mulher justificariam esse tratamento diferenciado. O interessante dessa decisão consiste justamente no reconhecimento da jornada dupla da mulher e da sua sobrecarga de trabalho.

No entanto, respeitando entendimentos contrários, as duas correntes não devem ser acolhidas na visão deste trabalho. A primeira corrente parte de uma igualdade formal, o que não coaduna com a sociedade solidária que possui o fulcro de extirpar as desigualdades sociais (art. 3º da CF/1988). Logo, a Carta maior não estabelece uma igualdade típica do liberalismo e da autonomia das vontades preconizadas durante o nascimento do direito do trabalho. O que se deve buscar é a igualdade material frente às desigualdades de gênero presentes no país, como bem demonstram os dados estatísticos relatados em alhures.

Em segundo lugar, não são as normas protetoras que diretamente causam a discriminação, mas sim os estigmas, os estereótipos e preconceitos presentes na sociedade. O que a regra realmente pode colaborar é justamente com a propagação de uma visão de fragilidade e falta de potencialidade feminina.

Por isso, quando se critica alguns dispositivos da CLT neste trabalho, não é no sentido de fortalecer argumentos como esse, mas de pleitear um aprofundamento da questão. Normas protetoras devem ser defendidas, mas quando realmente eficientes e com respaldo na premissa de que os males moram na sociedade, e não na mulher ou na essência fundamental do direito do trabalho.

A segunda corrente, com a devida vênia, apesar de reconhecer as desigualdades sociais, possui como um dos seus fundamentos a peculiaridades biológicas para a concessão do intervalo. Logo, sob o argumento de defesa da mulher propaga-se uma ideia de fragilidade.

Oras, sendo uma norma de medicina e saúde no trabalho evidentemente não deveria ser extirpada, mas também estendida aos homens. O direito à saúde no trabalho é um direito fundamental constitucional (art. 7º, XXII, da CF) inerente à dignidade da pessoa humana. Isso significa que basta ser uma pessoa para ter tal direito. Logo, é uma norma que não cumpria a efetivação de busca por uma igualdade material⁴ e ao mesmo tempo excluía do seu abrigo o

⁴ A previsão de cotas nos altos cargos de empresas seria um exemplo normativo de busca da igualdade material.

sexo masculino. Por isso, seria mais compatível com a horizontalidade dos direitos fundamentais, uma interpretação ampliada conforme a Constituição.

Outro artigo digno de discussão é o artigo 390 da CLT que determina que: “ao empregador é vedado empregar mulher em serviço que demande força muscular superior a (20) quilos. Para o trabalho contínuo, ou vinte e cinco (25) quilos, para o trabalho ocasional”.

A análise do referido artigo guarda maior complexidade, ultrapassando os limites do presente trabalho. No entanto, resta ao menos a provocação se não seria o caso de verificação do trabalhador no caso concreto. Existem indivíduos com maior vulnerabilidade física do que os outros, independentemente de sexo. O trabalho não deve ser um instrumento de deterioração da saúde de qualquer trabalhador ou trabalhadora.

Resta concluir que o trabalho feminino persiste necessitando de regulamentação protetora, como já bem faz algumas legislações esparsas, mas no sentido da efetivação de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no mercado de trabalho e de reconhecer que a fragilidade verdadeiramente prevalente é sociocultural.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/17 poderia ter sido uma oportunidade de debate nesse sentido, mas, além da ausência do diálogo democrático, implicou em um verdadeiro retrocesso para a pessoa trabalhadora, o que inclui as mulheres.

A reforma trabalhista afetou os trabalhadores de maneira geral, mas é certo que as desigualdades ganharam intensificação, não somente em relação a alguns artigos que tratam diretamente do tema da proteção à maternidade, mas tendo em vista a acumulação do trabalho feminino com os deveres de cuidado e uma nova figura do direito do trabalho que ganha legitimação: o contrato zero, ou o contrato intermitente.

Com a falta de previsibilidade que afeta as famílias brasileiras frente à possibilidade de contrato de trabalho com valores inferiores ao salário mínimo, a mulher possui ainda maiores dificuldades de conciliar a sua jornada de cuidados com a casa e com os filhos. Obviamente que não deveria constituir somente em sua obrigação, mas conforme dados demonstrados no em alhures é o que ocorre majoritariamente na sociedade brasileira.

No que diz respeito às alterações legislativas, destaca-se a revogação expressa do artigo 384 da CLT que concedia o intervalo de quinze minutos para mulher antes do início da jornada. Artigo esse que já foi debatido no presente trabalho, não pela sua insignificância no que diz respeito aos direitos trabalhistas, mas por não fomentar uma igualdade material entre homens e mulheres. Não obstante, a solução não deveria consistir na sua retirada do ordenamento jurídico, mas na sua extensão em relação aos homens por estar inserido no patamar mínimo civilizatório da pessoa trabalhadora. E ainda, a justificativa de que o artigo

gerava controvérsia não é argumento suficiente, pois poderia ser solucionada com a sua modificação e não a sua revogação.

Porém, frente a todas as alterações, destaca-se o tema relativo à proteção à maternidade prevista na alteração da redação do artigo 394-A que demonstrou que o “pêndulo” trabalhista não está a salvo de retrocessos graves. Não obstante a Medida Provisória n. 808, editada pelo governo Temer, após intenso clamor social, tenha ajustado o artigo, não extirpou completamente o grave retrocesso imposto pela reforma.

A proteção à maternidade constitui em um dever da sociedade e do Estado de salvaguardar as atuais e futuras gerações. Ocorre que essa proteção já foi utilizada como justificativa do tratamento desigual por parte do empregador no que se refere aos seus trabalhadores e trabalhadoras. A alegação surge no mesmo sentido da reforma trabalhista: de que o custo do trabalho da mulher devido às normas que resguardam a maternidade seriam os verdadeiros fatores impeditivos da concretização do valor da igualdade. Não deve prosperar essa argumentação por expressar equivocadamente uma concepção mercantilista sobre o trabalho humano, que não pode ter o seu valor calculado somente pelo seu custo financeiro, também devendo ser considerando o seu custo social.

Uma legislação que ampliasse o auxílio paternidade e buscasse incentivos no sentido de atribuir a responsabilidade de cuidado ao homem, certamente impactaria diretamente a utilização indevida da possibilidade da licença maternidade como fator discriminatório em todas as fases do contrato trabalhista. O cuidado com a criança durante a primeira infância merece uma política ampla e profunda, sendo que atribuir toda a responsabilidade à mulher é o mesmo que ignorar as implicações sociais que isso acarreta. Evidentemente, a Lei não pode por si só mudar raízes socioculturais da desigualdade, mas, pode ao menos servir como uma válvula propulsora de mudanças.

Destaca-se que, apesar dos efeitos deletérios da reforma, o artigo 461 trouxe um aspecto benéfico no seu §6º estabelecendo multa no caso de comprovação de discriminação por sexo ou etnia. Ocorre que, não obstante a reforma tenha inserido esse parágrafo estabelecendo multa contrária à discriminação, o artigo 461 trouxe uma série de óbices para o deferimento da equiparação salarial. Dessa forma, beira o antagonismo estabelecer uma multa para discriminação e concomitantemente enfraquecer drasticamente o instituto da equiparação.

Por isso, além das dificuldades fomentadas pela comprovação da discriminação indireta ressaltada no primeiro capítulo, o trabalhador, depois da reforma, passou a encontrar maiores dificuldades para utilizar o instituto da equiparação após a modificação legislativa.

Ressalta-se que se a prova estatística fosse aceita expressamente, ao menos como prova indiciária, o legislador demonstraria o seu compromisso frente ao debate sobre a discriminação, não obstante, essa oportunidade não foi aproveitada.

Conclui-se que a lógica celetista, apesar de tratar do trabalho da mulher desde seu nascedouro, salvo algumas exceções, não se aprofundou na formulação de disposições que resguardassem efetivamente o direito à igualdade material das mulheres no mercado de trabalho, nem mesmo após a reforma trabalhista. .

7 Considerações finais

A isonomia é a base fundamental de um Estado Democrático de Direito, uma vez que todos os indivíduos devem contar com a igualdade de oportunidades, independentemente do credo, da raça ou do gênero, consoante o estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que o conceito de igualdade não permite o simplismo, devendo ser levado em conta tanto a sua perspectiva formal quanto material, o seu viés positivo e negativo, bem como a modalidade direta e indireta. No entanto, a concretização da isonomia enfrenta desafios de uma sociedade norteadas pelo preconceito, por estigmas e estereótipos, sendo que a mulher trabalhadora enfrenta barreiras nem sempre visíveis, principalmente no que diz respeito ao mercado de trabalho.

A discriminação contra a mulher se manifesta de diversas formas na vida em sociedade, por isso, estudar a eficácia horizontal do princípio da igualdade em relação à trabalhadora, ultrapassa a esfera de questões que se restringem unicamente ao ambiente laboral, devendo dialogar com outros dilemas sociais, tais como a divisão sexual do trabalho e a violência contra a mulher.

Quanto ao enfrentamento legislativo, a CLT, sob a justificativa de proteção do labor feminino, também colaborou com a propagação de uma visão de vulnerabilidade de gênero, não obstante seja possível observar alguns avanços. Já a denominada reforma trabalhista, além de promover retrocessos, não tratou da questão com profundidade, dispondo somente sobre a aplicação da multa nas situações de discriminação.

Em tempos de agravamento das desigualdades, é necessário refletir sobre medidas legislativas que contribuam com a discriminação positiva e eliminação dos estereótipos de gênero, para que a mulher trabalhadora possa utilizar o labor para expressar todas as suas potencialidades e exercer o direito humano fundamental de busca da felicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Adriane Reis de. *Medidas para a tutela da igualdade de gênero no trabalho: uma análise crítica*. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região, volume 3, n. 32, jul-ago. 2014, p. 107-114.
- BRASIL. *Trabalho doméstico permanece sendo uma atividade feminina, aponta estudo*. Documento eletrônico disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/04/trabalho-domestico-permanece-sendo-uma-atividade-feminina-aponta-estudo>. Acesso em 10/01/2021
- CABRAL, Bruno Fontenele. *Aplicação das teorias do "disparate treatment" e do "adverse impact" nas relações de emprego*. Publicado em jul. 2010. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17034/aplicacao-das-teorias-do-disparate-treatment-e-do-adverse-impact-nas-relacoes-de-emprego>. Acessado em 01 abr. 21.
- CARDONE, Marly. *Aspectos histórico-sociais do trabalho da mulher*. Revista o Direito do Trabalho, volume 14, jul-ago. 78, p. 23-45.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.
- FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. *Regulação do Trabalho da mulher: objetivos sociais e evolução constitucional*. Revista de Direito do Trabalho, volume 13, nº 72, p. 4-17. mar-abr. 1988.
- GARCIA, Cecília. *O perigo do trabalho infantil dentro e fora de casa*. Documento eletrônico disponível em: <https://livredetrabalhoinfantil.org.br/noticias/reportagens/o-perigo-trabalho-infantil-domestico-dentro-e-fora-de-casa/>. Acesso em -1 abr. 2021
- GLOBO, Jornal. *Brasil é o pior país da América do Sul para ser menina, diz relatório*. Publicado em 11 out. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-o-pior-pais-da-america-do-sul-para-ser-menina-diz-relatorio-20270607>. Acesso em 20 maio. 2021.
- GUNTHER, Luis Eduardo; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva. *A Igualdade de Direitos entre Homens e Mulheres nas Relações de Trabalho*. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região, volume 3, n. 32, jul-ago. 2014, p. 39-63.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *IPEA revela dados inéditos sobre violência contra a mulher*. Publicado em 19 set. 2013. Documento eletrônico disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=19873&catid=10&Itemid=9. Acesso em 01 abr. 2021.
- KOMETANI, Pâmela. *Mulheres ganham menos que homens em todos os cargos, diz pesquisa*. Publicado em 07 mar. 2017. Documento eletrônico disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-cargos-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em -1 abr. 2021.
- LIMA, Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de. *A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos assecuratórios*. Revista do TRT da 9ª Região, volume 36, n. 66, p. 65-120, jan./jun. 2011.

LOPES, Otavio Brito. *A questão da discriminação no trabalho*. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 2, n. 17, out. 2000. Disponível em: file:///C:/Users/anapa/Downloads/981-1962-1-SM.pdf. Acesso em 01 abr. 21.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Anúncios de Empregos: discriminação e responsabilidades*. Revista do TRT da 15ª Região, n. 24, p. 256-269, jun. 2004.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Trabalho intermitente e golpismo constante*. Publicado em 19 dez. 2016. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Trabalho-intermitente-e-golpismo-constante/4/37489>. Acesso em 20 out. 2020.

MELLO, Maurício Correia de. *A prova da discriminação por meio de estatística*. Revista do TRT da 10ª Região, Brasília-DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 157-164, 2006-2009.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Igualdade no trabalho, um desafio contínuo*: Relatório global do quadro de seguimento da Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais, 2011. Documento eletrônico disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_226726/lang--pt/index.htm. Acesso em 01 abr. 21.

PERES, Célia Mara. *A igualdade e a não discriminação nas relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

SANTOS, Carolina Maria Mota; TANURE, Betânia; CARVALHO NETO, Antonio Moreira de Carvalho. *Mulheres executivas brasileiras: o teto de vidro em questão*. Revista Administração em Diálogo, PUC-SP, v. 16, n. 3, p. 56-75, set.-dez. 2014.

SIDNEY, Francisco Reis do Santos. *Mulher: sujeito ou objeto da própria história*. Um olhar interdisciplinar na história dos direitos humanos das mulheres. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Teoria jurídica do assédio e sua fundamentação constitucional*. São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, Homero Mateus Batista. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VELASCO, Clara. *Diferença de salário médio de homens e mulheres pode chegar a quase R\$ 1 mil no país, aponta IBGE*. Publicado em 26 ago. 2017. Documento eletrônico disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/diferenca-de-salario-medio-de-homens-e-mulheres-pode-chegar-a-quase-r-1-mil-no-pais-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 01 abr. 2021.