

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

A (des) proteção ao trabalho da mulher: análise da normativa laboral brasileira

La (des) protección al trabajo de la mujer: análisis de la normativa laboral brasileña

SONILDE KUGEL LAZZARIN¹

Universidade de Coimbra, Portugal

HELENA KUGEL LAZZARIN²

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Brasil

RESUMO As mulheres brasileiras continuam sendo tratadas de forma desigual e discriminatória, devido a motivos históricos e culturais, bem como à falta de tratamento igualitário de gênero no ordenamento jurídico interno. O presente estudo objetiva analisar as insuficiências da legislação trabalhista – considerando, inclusive, as normas advindas com a “Reforma Trabalhista” –, no que diz respeito à igualdade de gênero, tendo em vista que a regulamentação do trabalho feminino demonstra falhas quanto à inserção justa e igualitária desse coletivo de mulheres no mundo do trabalho. A pesquisa é de cunho bibliográfico e utiliza autores nacionais e internacionais, bem como leituras e pesquisa em livros, artigos de revistas, sites oficiais e legislação nacional e internacional.

PALAVRAS-CHAVE Mulheres; Trabalho; Igualdade; Legislação protetiva.

1. Mestre e Doutora em Direito. Pós-Doutoranda em Democracia e Direitos Humanos no Centro de Direitos Humanos - Ius Gentium Conimbrigae. Professora de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil. Mail: sonilde@lazzarinadvogados.com.br

2. Bacharel em Direito e Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mail:helenalazzarin@gmail.com.

RESUMEN Las mujeres brasileñas continúan siendo tratadas de manera desigual y discriminatoria debido a razones históricas y culturales, así como a la falta de igualdad de género en el sistema legal nacional. El presente estudio tiene como objetivo analizar las deficiencias de la legislación laboral, incluidas las normas derivadas de la "Reforma Laboral", relativamente a la igualdad de género, considerando que la regulación del trabajo femenino contiene fallas en la inserción justa e igualitaria de este colectivo de mujeres en el mercado laboral. La investigación es de naturaleza bibliográfica y utiliza autores nacionales e internacionales, así como lectura e investigación con base en libros, artículos de revistas, sitios oficiales y legislación nacional e internacional.

PALABRAS CLAVE Mujeres; Trabajo; Igualdad; Legislación protectora.

ABSTRACT Brazilian women continue to receive unequal and discriminatory treatment, partly for historical and cultural reasons and partly due to the lack of gender equality in the Brazilian legal system. The aim of the present study is to analyse the inadequacies of labour legislation – including the norms related to "Labour Reform" – as they relate to gender equality, considering that the regulation of women's work is flawed in terms of fair and equal insertion of women in the labour market. The methodology is bibliographical, based on national and international authors as well as reading and research in books, magazine articles, official websites and national and international legislation.

KEYWORDS Women; Work; Equality; Protective legislation.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar as insuficiências legais relativas ao trabalho formal da mulher. Para isso, far-se-á uma análise das normas que decorrem da relação de emprego, ou seja, das normas trabalhistas que dizem respeito exclusivamente ao trabalho formal da mulher, na modalidade empregatícia. Serão analisadas, desse modo, as vedações legais à discriminação de gênero, bem como as diferenciações estabelecidas entre mulheres e homens no que diz respeito à duração da jornada de trabalho e às normas relativas à proteção da maternidade. O artigo tem o objetivo de verificar se, de fato, essas normas protegem as mulheres, ou se, ao contrário, são um fator agravante à sua discriminação no mundo do trabalho. A referida análise será realizada à luz do direito da antidiscriminação, previsto no Direito Internacional dos Direitos Humanos e na atual Constituição Federal Brasileira.

1. O contexto fático do trabalho feminino no Brasil

Práticas históricas e culturais, presentes desde o início do processo de colonização do Brasil, contribuíram para a construção de uma sociedade marcada pela dominação masculina e pela subordinação feminina³. Consequentemente, apesar de as mulheres brasileiras terem alcançado o reconhecimento de direitos individuais fundamentais, de terem conseguido maior acesso ao trabalho e possuírem igual ou maior nível de escolaridade do que os homens, estas continuam sendo tratadas de maneira desigual e discriminatória.

A desigualdade de gênero está presente em várias esferas da sociedade e essa situação é fruto de concepções sociais e culturais presentes na categoria de gênero, bem como no ordenamento jurídico, na medida em que a regulamentação brasileira e a proteção do trabalho feminino historicamente têm demonstrado falhas quanto à inserção justa e igualitária desse coletivo de mulheres trabalhadoras no mercado de trabalho⁴.

Desse modo, as mulheres brasileiras enfrentaram – e ainda enfrentam – a ausência de tratamento igualitário na sociedade como um todo. Mesmo nos dias de hoje, não é possível visualizar uma situação de igualdade para todas as trabalhadoras do Brasil – o que acaba repercutindo na obtenção de um “trabalho decente”⁵ e de uma vida digna.

O “trabalho decente” é a condição fundamental para a superação da pobreza e para a redução das desigualdades sociais. “O trabalho é o instrumento por excelência para que as pessoas possam (...) alcançar condições de vida dignas”⁶. E para aqueles que se encontram em situação de desigualdade, em especial, a força de trabalho é o recurso produtivo mais relevante.

No entanto, o fato de ter uma ocupação, ou seja, uma oportunidade de trabalho, não significa ter melhores condições de vida. A precarização das relações de trabalho – o grande número de trabalhos informais (não registrados), por exemplo – contribui para que as famílias mais pobres não encontrem formas de superar a pobreza⁷.

Na esfera laboral brasileira, em todas as formas de trabalho, registrado e informal, e em todos os tipos de empresas e institutos, os padrões de desigualdade social encontrados entre a população como um todo são reproduzidos – e não só entre as

3. MAZZEO (2015) p. 33.

4. OLIVEIRA (2016) p. 202.

5. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2016b).

6. MARQUES e SANCHES (2010) p. 51.

7. MARQUES e SANCHES (2010) p. 51.

pessoas mais pobres, que possuem algum tipo de ocupação precária⁸. Essas desigualdades representam uma das principais formas de precarização do trabalho, gerando um resultado oposto daquele objetivado a partir do conceito de “trabalho decente”.

A discriminação e as desigualdades no trabalho têm efeitos negativos já conhecidos no desenvolvimento dos países, sendo o principal deles o perverso efeito de aprofundá-las, aumentando ainda mais as diferenciações sociais⁹. Determinados indivíduos e grupos, assim, se encontram em situação de desigualdade e vulnerabilidade – especialmente os negros e as mulheres – e reclamam direitos de igualdade e não discriminação como instrumentos de concretização efetiva dos Direitos Humanos¹⁰.

No Brasil, a discriminação associada ao gênero está englobada entre as principais desigualdades, o que contribui para a permanência da pobreza e da exclusão social das mulheres¹¹. Essas discriminações foram reproduzidas historicamente e são reproduzidas cotidianamente, tanto no trabalho, como na sociedade como um todo.

Esclarece-se que analisar as relações de trabalho, tendo como base a discriminação por gênero, implica assumir que a posição da mulher é desigual em relação à posição do homem e que questões de (des)emprego, trabalho precário, remuneração, etc. se manifestam de forma diferente entre homens e mulheres. Essas desigualdades são identificadas através de dados estatísticos, os quais passam a ser analisados, a título exemplificativo.

O Relatório Anual Socioeconômico da Mulher¹² demonstra que, no Brasil, a taxa de desemprego das mulheres é quase 80% superior à masculina – com importantes disparidades regionais e por grupos de idade. Dados do Ministério do Trabalho e Emprego¹³ também apontam a disparidade entre mulheres e homens quanto à formalidade do trabalho: 21,4% das mulheres são empregadas formais, frente a 28,1% dos homens. Destaca-se que essas diferenças aumentam ainda mais quando a raça ou a cor dos indivíduos é considerada: somente 48,4% das mulheres negras se encontram em trabalhos formais, frente a 63,2% das mulheres brancas¹⁴.

No que diz respeito à divisão sexual do trabalho e ao uso do tempo, observa-se que as mulheres trabalham menos horas no emprego remunerado e se ocupam da maior parte das atividades domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados.

8. MARQUES e SANCHES (2010) p. 52.

9. MARQUES e SANCHES (2010) pp. 53-54.

10. BRAGATO (2013) pp. 77-78.

11. MARQUES e SANCHES (2010) pp. 53-54.

12. OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO (2015).

13. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2015).

14. OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO (2015).

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho¹⁵, as mulheres realizam, em média, pelo menos duas vezes e meia mais tarefas domésticas não remuneradas e de cuidados do que os homens. Desse modo, quando se considera o trabalho remunerado e não remunerado, as mulheres trabalham mais horas por dia do que os homens. Dados obtidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹⁶ confirmam que as mulheres, no Brasil, são as principais responsáveis nos seus domicílios e que se submetem a jornadas de trabalho mais longas do que os homens.

Destaca-se que a divisão sexual do trabalho, que sobrecarrega as mulheres com os afazeres domésticos e de cuidados, dificulta o seu acesso e permanência no trabalho. No estado de São Paulo/Brasil, por exemplo, mulheres sem filhos apresentam uma taxa de participação de 13% a mais do que a observada para as mulheres com filhos no ano de 2012.

Outro diferencial – e que merece especial destaque – diz respeito à remuneração dos homens e das mulheres. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho¹⁷, na maior parte dos países, o salário das mulheres por trabalho de igual valor representa, em média, entre 70% e 90% do salário dos homens, não sendo raro encontrar diferenças bem maiores. Especificamente no Brasil, a variação entre as remunerações de ambos os gêneros chega a 34%, segundo um estudo publicado pela Confederação Internacional dos Sindicatos¹⁸.

Destaca-se que, de acordo com o Relatório de Desigualdade Global de Gênero¹⁹, publicado em 2016, pelo Fórum Econômico Mundial, o Brasil é um dos quinze países com maior disparidade salarial entre homens e mulheres. O referido relatório apontou que, em termos de igualdade salarial, o Brasil está na 129ª posição entre os 144 países pesquisados – permanecendo atrás de regiões criticadas por violações aos direitos das mulheres, como, por exemplo, o Paquistão e a Arábia Saudita, que estão em 114ª e 109ª posição, respectivamente. Segundo o relatório, ainda, se o atual ritmo de progresso for mantido, o Brasil levará 104 anos para igualar as remunerações de mulheres e homens que exercem as mesmas funções.

Salienta-se, ainda, que a qualidade do emprego das mulheres também continua a ser um desafio. A segregação setorial e profissional contribui significativamente para as disparidades de gênero, tanto nos percentuais referidos, como nos próprios postos de trabalho²⁰. Essa questão, referente à qualidade do trabalho, pode ser verificada

15. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2016a).

16. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2016).

17. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2011).

18. SINDER (2013).

19. WORLD ECONOMIC FORUM (2016).

20. MARQUES e SANCHES (2010) pp. 76-77.

através da análise dos dados relativos ao trabalho doméstico: as mulheres empregadas domésticas estão em situação mais precária do que os homens na mesma ocupação. Segundo o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher²¹, somente 28,4% das mulheres empregadas domésticas são regularizadas. Em contraste, 50,2% dos homens na mesma ocupação são regularizados, o que evidencia um claro padrão de desigualdade.

Quanto ao ambiente de trabalho, ainda, estudos demonstram que, relativamente à prática de assédio moral, as mulheres passam por um maior número de situações constrangedoras quando o assédio tem cunho pessoal²². Este dado é compatível com os dados do Ministério da Previdência Social²³, que indicam que entre as doenças que mais ensejaram a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário – que é obtido quando há nexos causal entre a doença e o trabalho – para as mulheres, estão àquelas de CID “F”, que são as doenças emocionais e comportamentais. Os homens, por sua vez, apresentam maior vulnerabilidade para causas traumáticas (geralmente causadas por acidentes) e as doenças emocionais praticamente não aparecem nos seus percentuais.

A situação de desigualdade das mulheres, assim, manifesta-se de formas variadas: remuneração desigual em ocupações de igual categoria; ocupação dos postos mais baixos da escala salarial, com maior grau de precarização; discriminação em todas as etapas do contrato de trabalho. E, conforme referido anteriormente, essa situação é somada ao fato de que as mulheres, em regra geral, têm de conciliar o emprego com as responsabilidades familiares, enfrentando, assim, a dupla jornada de trabalho.

As ideias expostas até aqui demonstram a urgente necessidade de construir a igualdade entre mulheres e homens, reconhecendo e respeitando suas diferenças e seus direitos²⁴.

2. O direito à igualdade e à não discriminação de gênero no ordenamento jurídico brasileiro e no direito internacional dos direitos humanos

Faz-se necessário esclarecer que, em termos de legislação, tanto no âmbito do Direito Internacional, como no ordenamento jurídico interno, há a previsão do direito à igualdade e não discriminação no que diz respeito à categoria de gênero.

21. OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO (2015).

22. ARAUJO (2007) p. 129.

23. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (2015).

24. MORAES (2010) p. 96.

No âmbito do Direito Internacional, a proibição da discriminação por gênero foi estabelecida pela primeira vez em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O sexo passou a ser considerado, a partir de então, um dos motivos proibidos de discriminação.

Com a vigência da referida Declaração, diversos outros tratados internacionais de alcance global passaram a ter como objetivo a proibição da discriminação em suas várias formas, inclusive no que diz respeito à proteção ao trabalho das mulheres. Neste sentido, destacam-se os seguintes documentos internacionais: Convenções nº 100 e 103, da Organização Internacional do Trabalho, de 1951 e 1953, as quais versam sobre a igualdade de remuneração e sobre o amparo materno, respectivamente; Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, de 1958, a qual conceitua “discriminação” como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, (...) que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”; Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que visa consolidar um regime de liberdade pessoal e de justiça social baseado nos Direitos Humanos universais; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, a qual pode ser compreendida como o primeiro documento formal com o real objetivo de equiparar o acesso das mulheres a todas as esferas da vida pública, bem como de eliminar a discriminação desenvolvida a partir da insuficiente igualdade formal; Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (a qual ainda está pendente de ratificação pelo Brasil), fundamental para a promoção da igualdade entre os gêneros; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ou “Convenção de Belém do Pará”, de 1994, que se dá por um dos principais documentos internacionais para a promoção dos direitos das mulheres e da igualdade de gênero; Convenção nº 183 da Organização Internacional do Trabalho, que revisou a Convenção sobre a Proteção da Maternidade, de 1952, com o objetivo de incentivar a adoção, pelos Estados, de medidas adequadas para garantir que a maternidade não constitua uma fonte de discriminação em matéria de emprego; e, por fim, cita-se a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho, de 2011, que prevê a equiparação dos direitos fundamentais do trabalho entre as trabalhadoras e trabalhadores domésticos e os demais, o que afeta diretamente as mulheres.

Recentemente, em junho de 2019, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, comemorando seu centenário de fundação, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção Internacional nº 190, bem como a Recomendação nº 206, que tratam da violência e do assédio moral no mundo do trabalho²⁵. Os referidos instrumentos reconheceram que a violência e o assédio no mun-

25. Foram 439 votos a favor e sete contra – Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Malásia, República Dominicana e Singapura –, com 30 abstenções. O Brasil absteve-se de votar (tanto na Convenção, quanto na Recomendação).

do do trabalho levam à violação ou abuso dos Direitos Humanos e representam uma ameaça à igualdade de oportunidades e, por isso, são incompatíveis com o trabalho decente²⁶. A Convenção nº 190 entrará em vigor 12 meses depois que dois Estados a tenham ratificado.

O assédio no trabalho é um tema responsável, nos últimos tempos, por verdadeiras epidemias de doenças emocionais e psiquiátricas que atingem todas as categorias e espécies de trabalhadores dos setores público e privado. O texto aprovado é fruto de um debate, iniciado por movimentos de mulheres, que começou em 2009, na Confederação Sindical Internacional (CSI), e venceu resistências dos empregadores que consideravam o tema uma questão a ser resolvida por políticas públicas.

Observa-se que o Direito Internacional teve a preocupação de elevar a proibição da discriminação a um alto nível de proteção dentro da sua normativa: os Estados passam a ter o dever de efetivar a proteção da dignidade de todos os seres humanos e de garantir a não discriminação. Destaca-se que esse posicionamento gerou reflexos importantes na legislação interna de diversos países – como foi o caso das constituições italiana e alemã, por exemplo –, de modo que a proibição da discriminação passou a ser considerada norma fundamental na maioria dos ordenamentos jurídicos vigentes no planeta.

No caso do Brasil, a proibição da discriminação – como proibição de distinções não justificáveis – somente passou a ser expressa na atual Constituição Federal, promulgada em 1988. A Constituição, além de considerar a proibição da discriminação como um direito fundamental, considerou-a como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, junto de outros objetivos extremamente importantes para a manutenção do Estado social e democrático de direito.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 3º, inciso IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desse modo, o referido dispositivo estabelece os objetivos do Estado brasileiro em incisos de caráter igualitário, sendo, o último deles, a proibição da discriminação de qualquer espécie. Esses objetivos “valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana”²⁷.

26. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2019).

27. SILVA (2010) pp. 105-106.

O artigo 4º da norma constitucional expressa que o Estado rege-se nas suas relações internacionais por uma série de princípios e, dentre eles, encontra-se a “prevalência dos direitos humanos”. Com a previsão, a Constituição Federal promove a sua relação com todas as previsões internacionais contra a discriminação, tornando-se compatível com a preocupação global de seu combate.

A referida previsão no ordenamento interno do país é fundamental, assim, para garantir a aplicação dos Direitos Humanos. É necessário inserir na cultura política do Estado os elementos necessários para que esses direitos sejam sustentados²⁸, pois as normas internas devem sempre ser interpretadas e aplicadas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁹.

Na sequência dos dispositivos constitucionais, faz-se importante mencionar o inciso XLI do artigo 5º, que expressa que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, bem como o artigo 7º, relativo aos direitos laborais, que, em seus incisos XXX e XXXI, proíbe a discriminação relacionada ao emprego nos seguintes termos:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

No que diz respeito especificamente à igualdade de gênero, o artigo 5º, inciso I, estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O dispositivo assegura não só a igualdade formal, mas, a igualdade material entre mulheres e homens: os tratamentos diferenciados são compatíveis com a Constituição Brasileira de 1988, quando estes são fundados em razões pertinentes e significativas, tendo em vista que suas normas serão sempre aplicadas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O tratamento igualitário previsto no artigo 5º, assim, deve ser utilizado para a promoção da igualdade *material* entre os sexos.

28. ROJAS (2009) pp. 5-6.

29. TRINDADE (2001) p. 22.

É importante compreender que a proibição da discriminação visa tutelar não somente a efetivação da igualdade material, mas, principalmente, garantir o efetivo exercício dos demais direitos fundamentais. Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro, a norma antidiscriminatória encontra-se em posição superior até mesmo aos demais direitos fundamentais, na medida em que estes devem sempre ter o direito à antidiscriminação como norteador para sua aplicação.

Verifica-se, com base nos dispositivos mencionados, que a Constituição de 1988 representou um importante marco no que diz respeito à proibição da discriminação. Esse reconhecimento foi baseado nas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como no intenso trabalho dos grupos feministas, no que toca a igualdade material entre gêneros.

Ocorre que, inobstante a existência dos referidos documentos internacionais e das previsões constitucionais, ainda é um desafio para os estados superar a impunidade das violações aos Direitos Humanos, bem como aplicá-los nos seus ordenamentos internos, em conjunto com a normativa antidiscriminatória nacional³⁰. No entanto, a existência destas normas é fundamental, na medida em que servem como base para decisões, bem como para a criação de novas leis e medidas que tenham como objetivo a proteção da dignidade de todos os seres humanos e a proibição da discriminação em todas as suas formas.

3. A (des) proteção às mulheres na normativa laboral brasileira

Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, foram estabelecidas diferenças entre os sexos – quanto à duração da jornada de trabalho, além das previsões relativas à proteção da maternidade e outras normas que visam proteger o trabalho feminino. Passa-se a analisar, portanto, as normas trabalhistas (constantes na Consolidação das Leis do Trabalho) que objetivam proteger o trabalho feminino, com o objetivo de verificar se estas proteções são necessárias para efetivar a igualdade material entre os sexos ou se, ao contrário, acabam por gerar distinções desnecessárias ou ineficazes.

3.1. Vedações Legais à Discriminação

O artigo 373-A, introduzido após a Constituição Federal, pela Lei nº 9.799 de 1999, estabelece uma série de medidas antidiscriminatórias às mulheres: o dispositivo proíbe distinções baseadas em motivos como o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar, exceto quando a atividade o exigir. Ainda, proíbe que empregadores recusem oportunidades, promoções, motivem a dispensa do trabalho ou realizem variações na remuneração em razão dos mesmos motivos, acrescentando o estado de gravidez.

30. SALDANHA (2011) pp. 98-99.

Quanto à remuneração, o artigo 377 da Consolidação das Leis do Trabalho estipula que “a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário”. A Consolidação também prevê a equiparação salarial nos seus artigos 460 e 461, sendo que este último reitera a proibição da discriminação entre mulheres e homens.

No entanto, considerando as pesquisas relativas à diferença salarial existente entre mulheres e homens³¹, o Brasil é um dos quinze países com maior disparidade salarial – o que evidencia que não há norma trabalhista capaz de combater esta desigualdade, ou seja, de tornar concreta a igualdade de remunerações – conforme preconiza, também, a Convenção nº 100 da Organização Internacional do Trabalho.

A jurisprudência, no entanto, vem combatendo este tipo de discriminação – que é direta, tendo em vista que a distinção é justificada pelo gênero, ou seja, por um motivo proibido de discriminação. As decisões dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho determinam – em regra geral – a equiparação de salários.

O parágrafo único do referido artigo (373-A da Consolidação das Leis do Trabalho) abre portas para novas medidas de compensação: permite a “adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres”, em especial àquelas que “se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher”³².

Observa-se que os artigos iniciais, norteadores dos demais artigos do Capítulo III, “Da Proteção do Trabalho da Mulher”, não apresentam normas *eficazes* antidiscriminatórias. Isso porque as normas antidiscriminatórias são fundadas na proibição de discriminar, direta e indiretamente, e na obrigação de tratar de forma diferenciada aqueles grupos que estejam em condição de vulnerabilidade, fomentando a igualdade³³. As mulheres, por motivos históricos e culturais, continuam sendo tratadas de forma desigual e discriminatória, permanecendo em situação de desvantagem, se comparadas aos homens. E os referidos dispositivos apenas apresentam motivos proibidos de discriminação e vedam situações específicas de discriminação direta, não apresentando medida efetiva ou tratamento diferenciado capaz de ensejar a igualdade material de gênero no ambiente laboral.

31. WORLD ECONOMIC FORUM (2016).

32. SILVA (2009) p. 33.

33. BRAGATO (2013) p. 78.

Desse modo, apesar das referidas previsões, a legislação apresenta lacunas que contribuem para a situação desfavorável da mulher no mundo do trabalho³⁴. Os dispositivos responsáveis pela vedação da discriminação, assim, se mostram insuficientes, na medida em que deixam de mencionar importantes questões. Conforme a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, é dever do Estado “adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher”.

Nesse sentido, observa-se que a legislação trabalhista é omissa quanto a diversos pontos que contribuem para a discriminação da mulher. Por exemplo, a normativa ignora a prática de assédio moral, realizada, na maior parte dos casos, em detrimento das mulheres. Fatores específicos, que contribuem para a discriminação de gênero, assim, não são mencionados pela normativa.

A Lei nº 13.467/2017 (ou Reforma Trabalhista) incluiu o § 6º no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual, no caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O valor da multa, portanto, seria equivalente a R\$ 2.919,72, independentemente do salário do trabalhador e do potencial econômico da empresa violadora do direito – restando totalmente ineficaz para inibição da prática discriminatória.

Por fim, verifica-se que estes dispositivos não atribuem determinações àqueles capazes de efetivar o combate à discriminação de gênero: não existe nenhuma determinação aos sindicatos e ao Ministério Público do Trabalho³⁵ (no sentido de que a fiscalização precisa ser habitual e se dar em todo e qualquer estabelecimento³⁶, na medida em que qualquer prática discriminatória deve ser repudiada).

Verifica-se, com base nas considerações acima, que a legislação trabalhista não incorpora as normas que dizem respeito à vedação à discriminação contra as mulheres, previstas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, mostrando-se insuficiente. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, por exemplo, estabelece, em seu artigo 2º, que é dever do Estado “tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”, bem como “adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher”. A Convenção

34. GOSDAL (2007) p. 90.

35. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2008) pp. 114-115.

36. SIMÓN (2007) p. 47.

Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ou “Convenção de Belém do Pará”, ratificada pelo Brasil em 1995, por sua vez, estabelece, em seu artigo 8º, como dever dos Estados “modificar os padrões sócio-culturais de conduta (...) para contrabalançar preconceitos e costumes e todo outro tipo de práticas que se baseiem na premissa da inferioridade (...) ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher”.

Desse modo, em caráter legislativo, no Brasil, não são tomadas medidas adequadas para erradicar a discriminação contra a mulher praticada pelos empregadores, sendo as previsões insuficientes, incapazes de efetivar – ou contribuir para a promoção da – igualdade de gênero.

3.2. Duração do Trabalho: jornada, intervalos e trabalho extraordinário

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, em seu artigo 373, que “a duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior”. O número de horas previsto é o mesmo para trabalhadores do sexo masculino, conforme expressa o artigo 58 da Consolidação.

O artigo 382, da mesma forma, não inova em relação ao previsto para os trabalhadores do sexo masculino. O dispositivo estabelece que, entre duas jornadas de trabalho, deverá haver um intervalo mínimo de onze horas destinado ao repouso, assim como expressa o artigo 66 da normativa.

O artigo 383, por sua vez, determina que, durante a jornada de trabalho, deverá ser concedido um período para refeição e repouso não inferior a uma hora, nem superior a duas horas. Observa-se que o dispositivo não prevê a possibilidade de aumento do intervalo intrajornada da mulher, enquanto o artigo 71, aplicado aos demais trabalhadores, apresenta a exceção: “salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas”. Conforme os dispositivos, assim, o horário de intervalo da mulher não poderia ser, em nenhuma hipótese, estendido, enquanto o do homem poderia, nos casos previstos em negociação coletiva. No entanto, não há justificativa plausível para esta diferenciação. A norma representa uma discriminação indireta em desfavor da mulher, pois coloca um impedimento a mais para sua contratação, naqueles trabalhos em que o intervalo deve ser adaptado e majorado. Trata-se, desse modo, de um tratamento diferenciado ilegítimo. Com base neste argumento, doutrina e jurisprudência majoritariamente entendem que a regra do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho é aplicada para ambos os sexos, independente de o artigo 383 não mencionar a exceção³⁷.

37. DELGADO (2015) pp. 1028-1029.

O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual apresentava uma regra específica para as mulheres – “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho” –, foi revogado pela Lei nº 13.467, de 2017, ou “Reforma Trabalhista”. Ressalta-se que a aplicação do dispositivo era controvertida, na medida em que alguns autores, como Alice Monteiro de Barros³⁸, entendiam que o mesmo não havia sido recepcionado pela Constituição Federal, pois incompatível com as previsões do artigo 5º, I, e do artigo 7º, XXX – entendimento também encontrado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; e, em contrapartida, outros autores, como Maurício Godinho Delgado³⁹, consideravam o dispositivo uma medida eficaz, compatível com a Constituição Federal, na medida em que seria capaz de gerar um equilíbrio entre os sexos. Outros autores, ainda, como Luciano Martinez⁴⁰, defendiam a aplicação do artigo tanto para mulheres, como para homens, por ser a prorrogação de jornada prejudicial a ambos. Esta extensão seria compatível com o Princípio da Proteção, que objetiva, conforme Américo Plá Rodriguez⁴¹, a aplicação da norma mais favorável em benefício dos trabalhadores. Em que pese o fato de ser a solução mais adequada a aplicação do dispositivo para trabalhadoras e para trabalhadores, o mesmo restou revogado pela referida Lei.

Os demais artigos da Seção III, referente aos períodos de descanso, dizem respeito ao repouso semanal. O artigo 385 prevê o descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, o qual deverá coincidir no todo ou em parte com o domingo. A previsão é a mesma para os trabalhadores do sexo masculino, que está expressa no artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 386, contudo, traz uma diferenciação para mulheres e homens, no que diz respeito ao repouso semanal. Havendo trabalho aos domingos, deverá ser organizada uma escala de revezamento: quinzenal, para mulheres, e mensal, para homens.

Alguns autores, como Sergio Pinto Martins⁴², defendem a recepção do dispositivo pela Constituição Federal, ou seja, defendem que o repouso dominical deve ser favorável às mulheres, devendo a escala de revezamento ser quinzenal, ao invés de mensal, como é para os homens. Os autores que defendem a aplicação deste dispositivo têm como base o argumento de que, no Brasil, as mulheres se ocupam da maior parte das atividades domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados⁴³. Justamente

38. BARROS (2009) p. 1091.

39. DELGADO (2015) pp. 1028-1029.

40. MARTINEZ (2015) pp. 728-730.

41. RODRIGUEZ (2000) pp. 83-84.

42. MARTINS (2016) p. 852.

43. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2016a).

por este motivo, normas como esta foram criadas, para que as mulheres estejam mais próximas do lar, já que exercem mais responsabilidade sobre ele.

Vólia Bomfim Cassar⁴⁴ discorda dessa posição, afirmando que o artigo 386 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Conforme a autora⁴⁵:

(...) após a Constituição Federal de 1988 as mulheres passaram a ter os mesmos direitos do homem e, com isso, não podem usufruir desse benefício mais favorável a elas. Com isso, entendemos que o art. 386 da CLT, criado na época em que a mulher ainda era considerada relativamente capaz, não foi recepcionado pela carta de outubro de 1988.

Pode-se afirmar que a diferenciação do sistema de revezamento não atrapalha ou aumenta a discriminação contra a mulher; no entanto, confirma e mantém o entendimento de que esta deve estar mais próxima do lar, ou seja, de que deve ter mais responsabilidade do que os homens no que diz respeito às tarefas domésticas e de cuidados.

A norma, assim, é ilegítima, pois não viabiliza a igualdade de gênero, e sim reafirma a figura da mulher associada ao cuidado do lar, contribuindo para uma discriminação já existente. O ideal seria, neste ponto, uma igualdade de direitos, tendo em vista que a convivência entre os membros da família é fundamental para todas as pessoas, independente do sexo.

Por fim, destaca-se que, no que diz respeito à escala de revezamento para o trabalho aos domingos, também existem normas específicas destinadas a determinados trabalhadores (nos casos considerados de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, entre outros) – as quais não apresentam diferenciações entre os gêneros.

3.3. A Proteção à Maternidade

A legislação sobre a proteção à maternidade, no Brasil, sofreu influência significativa das Convenções da Organização Internacional do Trabalho e de outros documentos internacionais. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XVIII, estabeleceu como direito das trabalhadoras urbanas e rurais a licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

44. CASSAR (2015) p. 708.

45. CASSAR (2015) p. 708.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ainda, apresenta medidas de proteção à maternidade, em seus artigos 391 a 400. O primeiro dispositivo expressa: “Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”. Desse modo, o dispositivo reitera o estado de gravidez e o casamento como motivos proibidos de discriminação. Essa e as demais medidas previstas na Seção V se estendem a todas as empregadas, conforme os artigos 3º e 6º do diploma legal.

Esclarece-se que os dispositivos de proteção à maternidade são também aplicados às empregadas domésticas, às trabalhadoras avulsas, às seguradas especiais, e às trabalhadoras autônomas. As estagiárias, no entanto, não usufruem deste direito – somente poderiam usufruir caso contribuíssem para a Previdência Social como facultativas, pois não são consideradas contribuintes compulsórias, em face de não ter a bolsa natureza de renda, mas de auxílio-educação.

Ressalta-se que, até 2002, negava-se o salário-maternidade à mãe adotiva, por falta de previsão legal. De forma tardia, assim, a Lei nº 10.421, de 2002, acrescentou a alínea “A” ao artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho e estendeu a licença-maternidade à empregada que adotar ou que obtiver a guarda judicial de uma criança: “à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392”.

A Constituição Federal determina que a duração da licença-maternidade será de cento e vinte dias, sendo flexível no que tange a sua distribuição. A legislação menciona “licença à gestante”, pressupondo-se, assim, que uma parte deste período será antes do parto⁴⁶.

O artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 10 A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 20 Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 30 Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 40 É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

46. BARROS (2007) p. 1068.

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Durante este período, assim, a mulher terá direito ao salário integral, o qual deverá ser custeado pela Previdência Social. Destaca-se que, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 30 do Tribunal Superior do Trabalho, não é permitida a renúncia ou a transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

Destaca-se também a previsão do artigo 394 da Consolidação: “Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”.

O artigo 394-A, por sua vez, foi modificado pela Reforma Trabalhista e, posteriormente, declarado inconstitucional – através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938 – pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Na sua redação anterior (à reforma), o artigo determinava o afastamento da empregada gestante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Na redação estabelecida pela Reforma Trabalhista, o dispositivo permitia, em seus incisos, o trabalho da gestante em atividades consideradas insalubres, mediante a apresentação de atestado médico – o qual poderia ser, inclusive, fornecido pelo médico da empresa.

Logicamente, a alteração advinda com a Reforma Trabalhista mostrava-se absolutamente prejudicial às mulheres trabalhadoras. A legitimidade da exposição da gestante a situação insalubre representava um grande retrocesso da legislação trabalhista⁴⁷, desfavorecendo, em mais um aspecto, o coletivo de mulheres trabalhadoras, que já sofre prejuízos em relação aos trabalhadores do sexo masculino no mundo de trabalho. Desse modo, por afrontar a proteção constitucional à maternidade e à criança, o dispositivo fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme o artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda, a empregada gestante não pode ser dispensada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A gestante dispensada sem justa causa, dessa forma, terá direito à reintegração enquanto sua estabilidade estiver em curso. No entanto, no caso de existir animosidade entre empregada e empregador, o julgador poderá converter esta reintegração no valor pecuniário substitutivo⁴⁸.

47. SOUTO MAIOR (2017a).

48. CASSAR (2015) p. 1148.

Conforme a Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Verifica-se que a Súmula esclarece outros dois pontos, nos seus incisos I e III, os quais eram controversos tanto na doutrina como na jurisprudência.

O desconhecimento do estado gravídico, pelo empregador, não afasta o direito a reintegração ou ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Esta previsão é compatível com o artigo 373-A, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, que veda a comprovação de esterilidade ou gravidez na admissão ou na permanência do emprego.

Ainda, a empregada gestante tem direito à estabilidade, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Esta última questão, em especial, ainda é controvertida, na medida em que não há dispensa, e sim extinção normal do contrato de trabalho⁴⁹. O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, até 2012, era exatamente o contrário do atual: "não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência (...)", determinava o antigo inciso III.

É possível afirmar que o atual inciso III da referida Súmula enseja uma situação de discriminação indireta em desfavor das mulheres, na medida em que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 443, somente permite a contratação por prazo determinado nos casos de contrato de experiência ou de situações transitórias (como um restaurante que funciona apenas na temporada de férias). Nestes casos, mesmo inexistindo a continuidade do trabalho, objeto do contrato, o empregador terá que indenizar todo o período da estabilidade, que será desde a gestação até o quinto mês após o parto. Isso faz com que as contratações por prazo determinado sejam feitas, em regra geral, de trabalhadores do sexo masculino. A norma, desse modo, ao invés de proteger, inviabiliza a contratação de mulheres para este tipo de contrato de trabalho.

49. CASSAR (2015) pp. 1150-1151.

No que tange a estabilidade da gestante, por fim, cumpre esclarecer que esta depende do nascimento com vida da criança⁵⁰: conforme a legislação trabalhista, a empregada terá, de qualquer forma, direito à manutenção da estabilidade; no entanto, existem decisões contrárias a esta previsão. Destaca-se que, em caso de morte da gestante, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 392-B, estende a licença ao cônjuge ou companheiro por todo período ou pelo período que faltar.

Se a gravidez for interrompida em virtude de aborto “não criminoso”, evidenciado por atestado médico do Sistema Único de Saúde, à empregada será concedido um repouso remunerado de duas semanas, conforme expressa o artigo 395. Vale observar que a legislação brasileira apenas assegura esta licença em caso de aborto se este não for criminoso, devendo ser espontâneo ou legalmente autorizado⁵¹.

Quanto ao período de amamentação, a Consolidação das Leis do Trabalho assegurou à empregada dois “descansos especiais” destinados à amamentação, até que o recém-nascido complete seis meses:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Ressalta-se que não se trata, em verdade, de “descansos”, pois a trabalhadora não é afastada do trabalho para o repouso, como o termo sugere, mas de uma interrupção total do contrato de trabalho.

O parágrafo segundo do artigo, advindo com a Reforma Trabalhista – o qual não fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –, estabelece que “os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador”.

A previsão anterior à reforma representava um exemplo claro de tratamento diferenciado legítimo, necessário em virtude da condição biológica da mulher⁵². A alteração, no entanto, a qual prevê que os horários deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador, possibilita a eliminação desses períodos, por exemplo, com a sua substituição pela jornada de trabalho encerrada uma hora mais cedo⁵³ – o que é prejudicial não só às mulheres, mas aos seus filhos também.

Destaca-se que o Precedente Normativo nº 6 do Tribunal Superior do Trabalho garante o recebimento do salário à gestante, sem a prestação de serviços, no período destinado à amamentação, desde que não cumpridas as determinações do artigo 389, § 1º e § 2º.

50. BARROS (2007) p. 1075.

51. BARROS (2007) p. 1073.

52. PINTO (2009) p. 233.

53. SOUTO MAIOR (2017b).

Os artigos 397, 399 e 400 da Seção V trazem outras proteções, destinadas a facilitar a inserção da mulher com filhos no trabalho: o artigo 397 estabelece que entidades públicas destinadas à assistência à infância deverão manter, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternais e jardins de infância distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas; o artigo 399 atribui como dever do Ministro do Trabalho conferir diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção às crianças, e o artigo 400 expressa que os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação “deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária”. As referidas normas apresentam mecanismos de proteção, sendo compatíveis com as previsões do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente com a Convenção nº 183 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a proteção à gestante.

É evidente que, com relação à maternidade, são necessárias normas diferenciadas para mulheres, como a previsão do artigo 396, por exemplo, que diz respeito aos períodos de amamentação. No entanto, as proteções legais à gestante e as declarações enfáticas do direito à igualdade, inseridas nos textos legais, não são suficientes para que esse ideal seja efetivamente concretizado⁵⁴.

Inobstante os referidos dispositivos – como os artigos 373-A e 391 da Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo –, é comum que os empregadores discriminem as empregadas mulheres no momento da seleção ou até mesmo no curso do contrato de trabalho⁵⁵. Isso ocorre por diversos fatores, mas, em especial, por questões de gravidez ou por uma suposta “probabilidade” de a mulher engravidar, presumida em virtude da idade, do matrimônio, etc.

Nesse sentido, alguns tratamentos diferenciados devem ser repensados. É inegável que a licença-maternidade é necessária à mulher, bem como é inegável que esta permanece em uma situação de desvantagem devido à discriminação que ocorre por parte dos empregadores.

Tendo como base estas questões, é possível afirmar que a legislação que protege a maternidade é insuficiente. Por isso, é levantada a hipótese da equiparação das licenças maternidade e paternidade.

Atualmente, a duração da licença-paternidade é de cinco dias, conforme o artigo 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para o empregado de pessoa jurídica que aderir ao Programa “Empresa Cidadã”, no entanto, a licença-paternidade poderá ser prorrogada por quinze dias, além dos cinco dias estabelecidos

54. BARROS (2007) p. 1091.

55. BARROS (2007) p. 1092.

no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme o artigo 1º da Lei nº 11.770, de 2008, que foi reformulado pela Lei nº 13.257, de 2016. Destaca-se que, da mesma forma, a empregada de pessoa jurídica que aderir ao Programa “Empresa Cidadã” poderá prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade.

Há de se levar em conta, ainda, que o objetivo da licença-maternidade não é somente a recuperação física da mulher, mas também o convívio e a adaptação com a criança nos seus primeiros meses de vida. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, a questão do equilíbrio entre trabalho e família é intrínseca para a igualdade de gênero:

O equilíbrio entre o trabalho e as responsabilidades familiares constitui um grande desafio. Trabalho e família são duas esferas aparentemente regidas por lógicas diferentes – uma pública e outra privada – mas que, no entanto, se afetam mutuamente. As pessoas precisam trabalhar e gerar renda para satisfazer suas necessidades econômicas (pessoais e de suas famílias) e, ao mesmo tempo, cuidar da família e desempenhar tarefas domésticas não remuneradas em seus lares. Essa questão afeta particularmente as mulheres. Essa realidade está na base da situação de desvantagem que elas enfrentam no mercado de trabalho. Assim, a questão do equilíbrio entre trabalho e família é fundamental para a igualdade de gênero no mundo do trabalho⁵⁶.

A equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade provavelmente reduziria a discriminação às empregadas mulheres, na medida em que o afastamento dos empregados homens, caso tivessem filhos, seria o mesmo. Ademais, seria compatível com o artigo 226, § 5º da Constituição Federal, que estabelece que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Destaca-se que a Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho não foi ratificada pelo Brasil. O documento, aprovado em 1981, estende aos homens a responsabilidade sobre a família, o que é fundamental para a promoção da igualdade de gênero.

A diferença temporal entre as licenças reforça a segregação existente na sociedade como um todo⁵⁷. As mulheres pertencem ao espaço doméstico, sendo resguardo do privado, enquanto os homens pertencem à esfera pública⁵⁸. É necessária a quebra deste paradigma.

56. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2012).

57. THOMÉ (2009).

58. SEGATO (2012).

Garantindo, neste ponto, uma igualdade formal entre gêneros – em outras palavras, a obrigação e o direito do homem de participar de forma mais ativa do cuidado de seus filhos –, provavelmente estaria sendo possibilitada uma igualdade também material de gênero. A ampliação da licença-paternidade, ou seja, sua equiparação à licença-maternidade, contribuiria para o equilíbrio entre trabalho e família, bem como para a promoção da igualdade de gênero⁵⁹.

Verifica-se, desse modo, que a legislação, por ser insuficiente, ou seja, por restringir a licença-paternidade e por transferir única e exclusivamente à mulher a responsabilidade sobre a família e sobre os filhos, está contribuindo para a manutenção da discriminação que ocorre contra o gênero feminino. Identifica-se, assim, uma situação de discriminação indireta, uma vez que a legislação, ainda que tenha a intenção de proteger, acaba por agravar a situação desfavorável da mulher no mercado de trabalho.

4. Conclusão

Verifica-se, com base no presente estudo, que a situação de desigualdade em que se encontram as trabalhadoras brasileiras é ocasionada não só por motivos históricos e culturais, mas também pela falta de tratamento igualitário de gênero no ordenamento jurídico interno. Observa-se que não são estabelecidas normas eficazes, capazes de erradicar a discriminação às mulheres no âmbito do trabalho, sendo a legislação insuficiente. E, além de não cumprir o seu objetivo de proteção, a legislação – em muitos de seus dispositivos –, acaba contribuindo para a discriminação das mulheres no mercado de trabalho. A desigualdade de gênero, assim, é fruto de concepções sociais e culturais, bem como do ordenamento jurídico interno, na medida em que a regulamentação do trabalho feminino demonstra falhas quanto à inserção justa e igualitária desse coletivo de mulheres e trabalhadoras no mundo do trabalho. Compreende-se, por fim, que estas situações precisam ser combatidas, através da legitimidade de tratamentos diferenciados eficazes, capazes de erradicar a discriminação de gênero, não só no âmbito laboral, mas na sociedade como um todo.

59. THOMÉ (2009).

Referências

- ARAÚJO, Adriane Reis de (2007): *O Papel do Gênero no Assédio Moral Coletivo*. Em ARAÚJO, Adriane Reis de. FONTENELE-MOURÃO, Tânia. Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações (São Paulo, Editora LTr). pp. 118-131.
- BARROS, Alice Monteiro (2007): *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo, Editora LTr).
- BARROS, Alice Monteiro de (2009): *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo, Editora LTr).
- BRAGATO, Fernanda Frizzo (2013): *Direitos Humanos além da Lógica Formal do Princípio da Igualdade: uma leitura a partir do princípio da não discriminação*. Em STRECK, Lenio Luiz. ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson. (orgs.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado, nº 10 (Porto Alegre, Livraria do Advogado). pp. 77-92.
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2015): *Mercado de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/anuario/2015/sistPubLivreto7TabalhoDecente.pdf>> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2016): *O Trabalho da Mulher Principal Responsável no Domicílio*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/trabalho_mulher_responsavel.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- BRASIL. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (2015): *II Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade: principais causas de afastamento do trabalho entre homens e mulheres empregados da iniciativa privada*. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/04/Texto-02_2014-2%C2%BA-Boletim-Rev-Final-04_12.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- BRASIL. OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO (2015): *Relatório Anual Socioeconômico da Mulher*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/livro-raseam_completo.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].

- CASSAR, Vólia Bomfim (2015): *Direito do Trabalho* (Rio de Janeiro, Editora Forense; São Paulo: Editora Método).
- DELGADO, Maurício Godinho (2015): *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo, Editora LTr).
- GOSDAL, Thereza Cristina (2007): *Direito do Trabalho e Relações de Gênero: avanços e permanências*. Em ARAUJO, Adriane Reis de. FONTENELE-MOURÃO, Tânia. *Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações* (São Paulo, Editora LTr). pp. 74-91.
- MARQUES, Lílian Arruda. SANCHES, Solange (2010): *Desigualdades de Gênero e Raça no Mercado de Trabalho: tendências recentes*. Em ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Igualdade de Gênero e Raça no Trabalho: avanços e desafios* (Brasília, OIT). pp. 49-80.
- MARTINEZ, Luciano (2015): *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho* (São Paulo, Editora Saraiva).
- MARTINS, Sérgio Pinto (2016): *Direito do Trabalho* (São Paulo, Editora Saraiva).
- MAZZEO, Carla Costa da Silva (2015): *Preconceito e Discriminação de Gênero: conceitos, estigmas e educação para a construção de uma nova conduta social* (Curitiba, Editora Juruá).
- MORAES, Eunice Léa de (2010): *A Política de Promoção da Igualdade de Gênero e a Relação com o Trabalho*. Em ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Igualdade de Gênero e Raça no Trabalho: avanços e desafios* (Brasília, OIT).
- OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (2016): *Mulheres e Trabalho: desigualdades e discriminações em razão de gênero* (Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris).
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2008): *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: a experiência brasileira recente* (Brasília, CEPAL/PNUD/OIT).
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2011): *Igualdade no Trabalho: um desafio contínuo*. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2011.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2012): *Equilíbrio entre Trabalho e Família*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_430964/lang--pt/index.htm> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2016a): *Mulheres no Trabalho: tendências 2016*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].

- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2016b): *Trabalho Decente para uma Vida Digna*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/809>> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2019): 108ª Sessão della Conferenza Internazionale del Lavoro - sessione del Centenario dell'OIL. Disponível em: <https://www.ilo.org/rome/eventi-e-riunioni/WCMS_710636/lang--it/index.htm>. [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- PINTO, José Augusto Rodrigues (2009): *Proteção à Maternidade*. Em FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. (coord.). Trabalho da Mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros (São Paulo, Editora LTr).
- RODRIGUEZ, Américo Plá (2000): *Princípios de Direito do Trabalho* (Tradução de GIGLIO, Wagner D.) (São Paulo, Editora LTr).
- ROJAS, Claudio Nash (2009): *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción: aciertos y desafíos* (México, Editora Porrúa).
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes (2011): *Cooperação Jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul* (Porto Alegre: Livraria do Advogado).
- SEGATO, Laura Rita (2012): *Gênero e Colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial*. Disponível em: <<http://eces.revues.org/1533#quotation>> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- SILVA, Antônio Álvares da (2009): *Trabalho da Mulher e do Menor*. Em FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. (coord.). Trabalho da Mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros (São Paulo, Editora LTr).
- SILVA, José Afonso da (2010): *Curso de Direito Constitucional Positivo* (São Paulo, Editora Malheiros).
- SIMÓN, Sandra Lia (2007): *O Ministério Público do Trabalho e a Proteção do Trabalho da Mulher*. Em ARAUJO, Adriane Reis de. FONTENELE-MOURÃO, Tânia. Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações (São Paulo, Editora LTr). pp. 30-48.
- SINDER (2013): *Igualdade Salarial entre Homens e Mulheres: um desafio para o movimento sindical*. Disponível em: <<http://sindser.org.br/s/ponto-de-vista/igualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres-um-desafio-para-o-movimento-sindical>>. [Acesso em: 26 de agosto de 2019].
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (2017a): *Análise do Projeto de Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (2017b): *Os 201 Ataques da “Reforma” aos Trabalhadores*. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].

THOMÉ, Candy Florêncio (2009): *A Licença-Paternidade como Desdobramento da Igualdade de Gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].

TRINDADE, Antônio A. Cançado (2001): *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI* (Santiago: Editorial Jurídica del Chile).

WORLD ECONOMIC FORUM (2016): *The Global Gender Gap Report 2016*. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/GGGR16/WEF_Global_Gender_Gap_Report_2016.pdf> [Acesso em: 26 de agosto de 2019].