

A DIGRESSÃO LEGISLATIVA EM FACE DA (NÃO) IGUALDADE DA MULHER NA RELAÇÃO DE TRABALHO

THE LEGISLATIVE DIGRESSION IN THE FACE OF (NON-) EQUALITY OF WOMEN IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Rita de Cassia Ezaias¹

Pedro Isaac Mihar Furtado²

Andreia Chiquini Bugalho³

RESUMO

O presente estudo objetiva apresentar, em um primeiro momento, uma digressão legislativa a respeito da igualdade de gênero, tanto no texto constitucional, quanto nas demais normas jurídicas, norteadas por um modelo de sociedade patriarcal, machista e conservador, o qual associa a imagem da mulher à fragilidade, bem como reforça a ideia de inferioridade e submissão ao homem, ao lar e à maternidade. Em um segundo momento, o trabalho passa a demonstrar as normas jurídicas atinentes à proteção especial da mulher nas relações laborais com seus elementos essenciais, como licença maternidade, estabilidade, a existência ou não de descansos especiais à mulher, revistas íntimas, pedido de exames de gravidez, discriminação sexual, e os fundamentos que legitimam essas regras, a fim de constatar, num terceiro momento, o respeito à igualdade de gênero nas relações laborais. Por fim, o estudo revela que há resquícios da sociedade patriarcal, do machismo, bem como obstáculos culturais e educacionais que necessitam ser superados, a fim de possibilitar uma transformação social com relação à igualdade de direitos entre homens e mulheres, inclusive, nas relações de trabalho, posto que os reflexos da desigualdade interferem no exercício da cidadania e no desenvolvimento de toda a sociedade brasileira. Para a realização dessa pesquisa, a metodologia utilizada foi a revisão

¹ Advogada em empresa pública EMDURB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP-Anhanguera. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - ITE. Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade LEGALE. Aluna especial da disciplina Letramento e Formação de Professores do Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto (FFCLRP/USP). Membro dos grupos de pesquisas: Núcleo de Pesquisa e Extensão – “O Trabalho além Direito do Trabalho” (NTDAT-FD/USP), “A transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e seus reflexos no Mundo do Trabalho” (GEDTRAB-FDRP/USP) e “Contemporaneidade e Trabalho: questões sobre Direito do Trabalho” (GPCeT/UNAERP). Membro da Comissão de Direito Administrativo da 21ª Subseção Bauru, Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. Email: ezaiasrita@gmail.com

² Graduando em direito na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP/RP). Membro do grupo de pesquisa: GPCeT-UNAERP/RP.

³ Professora na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Mestra em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP/USP. Membro dos grupos de pesquisa: GPCeT (UNAERP/RP), GEDTRAB (FDRP/USP) Núcleo TADT (FD-USP/SP). E-mail: andreiabugalho@gmail.com

bibliográfica, com abordagem de conteúdos extraídos de textos normativos, livros, artigos, periódicos, todos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Direitos. Mulher. Desigualdade. Gênero. Relação de trabalho.

ABSTRACT

The present study aims to present, at first, a legislative digression regarding gender equality both in the constitutional text and in other legal norms, guided by a patriarchal, sexist and conservative model of society, which associates the image of women to fragility, as well as reinforces the idea of inferiority and submission to men, home and motherhood. In a second moment, the work starts to demonstrate the legal norms pertaining to the special protection of women in labor relations with its essential elements, such as maternity leave, stability, the existence or not of special breaks for women, intimate searches, request for medical exams. pregnancy, sex discrimination, and the foundations that legitimize these rules, in order to establish, in a third moment, respect for gender equality in labor relations. Finally, the study reveals that there are remnants of patriarchal society, machismo, as well as cultural and educational obstacles that need to be overcome in order to enable a social transformation regarding equal rights between men and women, including in labor relations, since the consequences of inequality interfere in the exercise of citizenship and in the development of the entire Brazilian society. To carry out this research, the methodology used was a literature review, with an approach to content extracted from normative texts, books, articles, journals, all related to the topic.

Keywords: Rights. Woman. Inequality. Genre. Work relationship.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa retratar a proteção jurídica especial concedida à mulher na sociedade brasileira, apresentando sua evolução normativa diante dos aspectos estruturais do modelo patriarcal e conservador que permeiam essa nação, bem como estabelecendo uma relação com a efetiva igualdade de gênero que as proteções visavam resguardar.

No primeiro capítulo, apresenta-se um panorama legislativo a respeito da concessão de direitos às mulheres e aos homens nas constituições que foram instituídas sob a perspectiva patriarcal, machista e conservadora, a qual associa a imagem da mulher à fragilidade, bem como reforça a ideia de inferioridade e submissão ao homem, ao lar e à maternidade. Para tanto, iniciou-se com a apresentação das previsões realizadas ao longo tempo a respeito da igualdade de gênero pelos textos constitucionais, bem como pelo Código Civil de 1916, que sequer concedia capacidade absoluta de direitos à mulher, desconsiderando-a como sujeito e cerceando sua autonomia.

Nesse contexto, observa-se que a proteção à mulher está envolvida pelo sistema de família patriarcal conservador, em que os homens eram considerados pessoas superiores às mulheres, caracterizando uma relação de dominação pelos homens e submissão das mulheres.

Na sequência, no segundo capítulo, o trabalho demonstra as normas jurídicas atinentes à proteção especial da mulher nas relações laborais com seus elementos essenciais, como isonomia salarial, comprovação negativa de gravidez para contratação ou esterilização, a existência ou não de descansos especiais à mulher, revistas íntimas, discriminação sexual licença maternidade, estabilidade e os fundamentos que legitimam essa proteção.

Ao desbravar esse caminhar legislativo, percebe-se que a condução do legislador é permeada de um sentido diferente das associações realizadas para garantir a igualdade de direitos entre os homens e mulheres. Entretanto, nessa excursão normativa, objetiva-se investigar se as previsões legislativas, realmente, garantem a igualdade de gênero entre os cidadãos, ou se, na verdade, há somente um ensaio para efetividade desse princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, no terceiro capítulo apresentam-se dados estatísticos a respeito da temática para fins de constatar se a igualdade de gênero está presente nas relações de trabalho, de forma a garantir que a mulher tenha efetiva participação na sociedade.

1 UMA DIGRESSÃO LEGISLATIVA FACE À IGUALDADE DE DIREITOS

A proteção jurídica à mulher foi evoluindo ao longo do tempo, com a finalidade de conquistar a igualdade de gênero na sociedade brasileira, bem como nas relações de trabalho, não somente em razão de aspectos biológicos, mas, principalmente, como sujeito de direitos com direito a participação ativa na comunidade. Dessa forma, faz-se necessário investigar os sistemas de proteção em diversos âmbitos, a fim de delinear a construção desses direitos.

Ao realizar uma digressão a respeito da legislação protetiva à mulher sob o texto constitucional, observa-se que a Constituição de 1824 institui que a lei seria igual para todos, no entanto, desprezou a mulher na sucessão ao Império, caso estivesse no mesmo grau que um homem. Passados alguns anos, a Constituição de 1891 também assegurou o princípio da igualdade e aboliu as regalias da nobreza. Após, a Constituição de 1934 vedou a diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Em seguida, a Constituição de 1937 restringiu-se ao princípio genérico de igualdade perante a lei.

Entretanto, um Decreto-lei em 1940 possibilitou pagamento de salário às mulheres inferior aos dos homens ao consentir com uma redução de 10% (dez por cento) em prejuízo delas. Em 1946, o texto constitucional proibiu novamente a diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Já a de 1967 desautorizou diferença de salário e de critério de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil, ao passo que a Constituição de 1988 vetou a diferença de salário, de critério de admissão e de função pelos mesmos motivos, bem como por idade (BARROS, 2010).

Nesse contexto, observa-se que a proteção à mulher iniciou-se envolvida pelo sistema de família patriarcal e conservador, em que os homens eram considerados pessoas superiores às mulheres, caracterizando uma relação de dominação pelos homens e uma submissão das mulheres, bem como a inexistência de autonomia. Tal dominação masculina acabava tendo seus efeitos ampliados sobre os filhos e escravos.

No mesmo sentido, o Código Civil Brasileiro de 1916 (CC/1916), já revogado, fazia menções às mulheres, mas, ainda, com as características de modelo patriarcal e conservador, que restringiam o direito de profissão da mulher, submetendo-o à autorização da figura masculina, bem como impedia sua autonomia, mantendo a relação de dominação sob a mulher. Arelado a essa ideia, há uma hiperdistinção visível entre os direitos e deveres interligados à existência do homem e da mulher, como o inciso II, do art. 6, o qual trata da incapacidade relativa da mulher casada, que, por força do art. 147, em se tratando de atos ou negócios jurídicos praticados por ela, sem a assistência do marido, poderiam ser anulados, consoante ao art. 177, § 7º, inciso VII, o qual concedia ao marido ou aos seus herdeiros o direito de ação em busca dessa anulação. Além disso, é importante esclarecer que havia também dispositivos que proibiam a mulher de realizar atos e negócios jurídicos, tais como alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular sem a autorização do marido, independentemente do regime de bens emergido de seu casamento (inciso II, do art. 242 do Código Civil de 1916).

Dessa forma, pela redação do Código Civil de 1916, a mulher sempre foi posta em situação inferior a do homem, sendo ora representada por seu pai, quando ainda solteira, ora representada por seu esposo, quando já casada. Tais condições e restrições estruturavam o modelo sócio-familiar, que se subdividia em tomada de decisões e proveito do sustento necessário para a subsistência daqueles que dela eram partes integrantes, cujos deveres pertenciam sobre o chefe de família, bem como na educação dos filhos, cuja obrigação competia à mulher, assim como os afazeres domésticos.

Sob a perspectiva constitucional, é necessário registrar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) estabeleceu a igualdade de gênero, ao propor que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (inciso I do art. 5º). Trata-se de consagração do princípio da igualdade, de forma que todos são iguais perante a lei, princípio que já havia sido instituído na sociedade brasileira. No entanto, a previsão legislativa já se mostrara insuficiente para garantir a efetiva igualdade entre os atores sociais.

Segundo Calil (2017), a garantia constitucional do princípio da igualdade procede como balizador para a legislação infraconstitucional. Em outras palavras, um direito negativo ao Estado ou uma ordem de não fazer. Dessa forma, embora o legislador constitucional garanta a isonomia, essa somente será concretizada se as leis assegurarem que esse comando seja cumprido na sociedade.

Para tanto, é importante pontuar que as regras de proteção à mulher, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, têm como objetivo garantir a igualdade material entre homens e mulheres na sociedade contemporânea. Nesse sentido, a CRFB estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (inciso I do art. 5º). Contudo, as diferenças existentes entre homens e mulheres, bem como discriminações praticadas, impuseram ao legislador a necessidade de estabelecer normas que garantissem a devida proteção jurídica especial à mulher para fins de efetivação do princípio da igualdade. Tais normas podem ser observadas na reunião de direitos fundamentais sociais trabalhistas disciplinados na CRFB, como também em outros diplomas legislativos,

Segundo Leite (2018), os fundamentos da proteção jurídica especial destinada à mulher são de ordem fisiológica, visto que a mulher não possui a mesma resistência física do homem, e social, porque interessa a toda sociedade a defesa e proteção da família.

Nessa linha de raciocínio, a proteção do mercado de trabalho da mulher (inciso XX do artigo 7º da CRFB) visa garantir que mulheres tenham as mesmas oportunidades de acesso que homens, a fim de afastar toda e qualquer forma de discriminação por meio de mecanismos que incentivem a contratação pelas empresas (CALIL, 2017). Para Martins, um dos incentivos já existentes é o salário-maternidade que é pago pela Previdência Social e não pelo empregador (MARTINS, 1996).

Além disso, o direito à isonomia salarial, sem distinção de sexo, está previsto no inciso XXX do art. 7º da CRFB. Trata-se do instituto denominado equiparação salarial, também conhecida como isonomia salarial, que tem o intuito de proteger a mulher no tocante à

percepção salarial por parte do empregador, impedindo a criação de discriminações em razão de sexo.

Dessa maneira, nota-se que, ao longo do tempo, o ordenamento jurídico brasileiro buscou garantir a igualdade entre homens e mulheres, realizando inúmeras incursões a respeito do tema, entretanto, tais normas não produziram os efeitos esperados em razão do modelo patriarcal e conservador que permeavam a sociedade, impedindo as mulheres de serem reconhecidas como sujeitos de direitos. E sob a perspectiva da CRFB, a legislação infraconstitucional complementa a proteção jurídica especial à mulher para a devida inclusão no mercado de trabalho, a fim de propiciar a igualdade de gênero por meio de um capítulo especial na CLT e em legislações extravagantes construídas posteriormente.

2 PANORAMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA ESPECIAL À MULHER NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Em corroboração ao preceito de igualdade de gênero na relação de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe de vários artigos relacionados ao trabalho da mulher. Nessa ordem, estabelece que a igualdade salarial independe do sexo (artigo 5º) e disciplina, a respeito da igualdade de condições e direitos para homens e mulheres no mesmo cargo ou função (artigo 461), bem como veda o estabelecimento de variável em razão de sexo, por parte do empregador, como pressuposto distintivo para o estabelecimento de diferença salarial ou de remuneração, formação profissional ou oportunidade de ascensão profissional da mulher (inciso III do artigo 373-A).

Segundo Leite (2018), o princípio da equiparação salarial constitui corolário do princípio da igualdade salarial, que surgiu no início do capitalismo como forma de sanar as diferenças existentes com relação ao pagamento de serviços iguais exercidos por homens e mulheres, além do pagamento realizado aos estrangeiros nas empresas multinacionais.

Dessa maneira, é assegurado à mulher, não só o direito à igualdade salarial, mas também à equiparação salarial, quando exerce o mesmo cargo ou função desempenhado por indivíduo do sexo masculino para o mesmo empregador, respeitados os critérios do §1º do artigo 461 da CLT, primando pela igualdade de condições e direitos.

Apesar de todas as previsões constitucionais e legais existentes, é fato corriqueiro a discriminação da mulher que, ao realizar o mesmo trabalho que seus colegas do sexo

masculino, recebe um salário inferior e seja vítima de diversas práticas discriminatórias. Todavia, desde a promulgação da CRFB, diversas leis foram surgindo para garantir que o princípio da igualdade prescrito fosse efetivado.

Nessa linha de intelecção, a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, surgiu com o objetivo de combater uma prática discriminatória em razão da exigência de apresentação de atestado negativo de gravidez para as mulheres no momento da contratação ou comprovação de esterilização, tanto para as postulantes quanto para as empregadas, como mecanismo de evitar que a empregada usufrísse da estabilidade à gestante. Assim, a supramencionada norma criminalizou essa conduta discriminatória, proibindo a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado ou declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez. E ainda considerou como crime a adoção de quaisquer medidas por iniciativa do empregador que configurassem indução ou instigamento à esterilização genética ou promoção e controle de natalidade que não seguisse as normas do Sistema Único de Saúde - SUS (CALIL, 2017).

Na sequência, é importante observar que outras leis foram sendo publicadas para coibir práticas discriminatórias, como a Lei n.º 9799, de 26 de maio de 1999, que inseriu novos dispositivos no Capítulo III da CLT, que já tratavam da proteção ao trabalho da mulher. Essas alterações no texto da CLT buscaram corrigir as distorções que afetam a formação profissional e o acesso ao emprego, bem como as condições gerais de trabalho da mulher. O principal objetivo da norma foi garantir o acesso igualitário das mulheres às vagas de emprego, coibindo uma série de atividades ao empregador ou ao futuro empregador que dificultassem ou impedissem a obtenção do emprego pela trabalhadora (CALIL, 2017).

Em 2001, a Lei n.º 10.244, de 15 de maio, criminalizou a conduta de assédio sexual por meio da inclusão do artigo 216-A no Código Penal Brasileiro. O crime consiste no ato de constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de cargo, emprego ou função, com pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos (CALIL, 2017). Dessa forma, é importante pontuar que a mencionada lei somente criminalizou a conduta de assédio sexual no ambiente laboral, formal ou informal, sendo que outras formas de assédio sexual continuam sendo tipificadas em outros crimes previstos no código penal.

De igual modo, a garantia de emprego à mulher vítima de violência doméstica também restou disciplinada na Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, ao prescrever sobre a

manutenção do vínculo empregatício por até 06 (seis) meses quando for necessário o afastamento da vítima de seu local de trabalho para preservar sua integridade física e psicológica (inciso II, do §2º do artigo 9º).

Entre os direitos assegurados às trabalhadoras, é possível também destacar a previsão do artigo 384 da CLT, que disciplina o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início de uma jornada extraordinária pela empregada do sexo feminino.

Contudo, tal dispositivo teve sua constitucionalidade questionada no Recurso Extraordinário 658.312, bem como declarada a repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2012 (BRASIL, 2021). O recorrente sustentava que a regra celetista prevista no artigo 384 da CLT afrontaria a isonomia entre homens e mulheres no texto constitucional (inciso I do artigo 5º e inciso XXX do artigo 7º). Nessa análise, o STF esclareceu que a própria Constituição permite o tratamento diferenciado quando a situação exige um tratamento desigual (LEITE, 2018). Para tanto, observou-se a existência de argumentos favoráveis à constitucionalidade, em razão das diferenças biológicas entre homens e mulheres, bem como desfavoráveis em razão da falta de isonomia constitucional (CALIL, 2017).

Segundo Calil (2017), o cerne da questão vai além da diversidade fisiológica entre os sexos, tendo em vista os direitos conquistados pelos trabalhadores. Nesse sentido, para ela, ser contrário à recepção do artigo 384 da CLT corresponderia a um retrocesso face à garantia dos direitos sociais de uma parcela dos trabalhadores. E reconhecer a recepção desse artigo é possibilitar a extensão do direito a todos os trabalhadores e não somente às mulheres. No entanto, é necessário ressaltar que o artigo 384 foi revogado após o advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), sendo mais uma das inovações que restringiu direitos sociais conquistados pelas mulheres e que poderiam ter sido estendidos a todos os trabalhadores como medida de proteção à integridade física e psicológica desses.

Trata-se de uma garantia de cunho protetivo à mulher, que hoje se encontra inaplicável, porém é interessante frisar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já reconheceu como constitucional esse dispositivo, ao rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT (LEITE, 2018).

Arelado a isso, nota-se que o descanso semanal remunerado é um direito concedido aos trabalhadores que proporciona folga semanal, a cada seis dias de trabalho (inciso XV da CRFB e artigo 385 da CLT). Nesse aspecto, há uma regra específica para as mulheres, posto

que as folgas dominicais devem coincidir em escala quinzenal, ou seja, dois domingos ao mês (artigo 386 da CLT).

Em consonância com o entendimento de Calil, aos 15 de setembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, apreciou o supramencionado tema 528 da repercussão geral, referente ao Recurso Extraordinário 658.312, que trata do intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início da jornada extraordinária para mulheres, e fixou a seguinte tese: "O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela CRFB, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras" (BRASIL, 2021). Portanto, o referido direito foi considerado em consonância com o texto constitucional para o período anterior à edição da Reforma Trabalhista, tendo em vista que hoje a redação dessa norma foi revogada.

Nessa perspectiva de proteção, a Lei 13.271, de 15 de abril de 2016, ampliou a proibição de revista íntima em funcionários do sexo feminino, já prevista na Lei 9.799 de 1999, disciplinando a aplicação de multas em caso de descumprimento. A interpretação dessa norma, provavelmente, em breve, norteará os tribunais face a revista de pessoas transgêneras, posto que entrará em destaque a questão de identificar o sexo biológico ou o sexo de identificação da pessoa (CALIL, 2017).

Em complemento, mas não menos importante, é necessário registrar a proteção constitucional com relação à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e a data de sua ocorrência (inciso XVIII, do artigo 7º), a estabilidade da gestante, desde a confirmação da gestação até 5 (cinco) meses pós-parto (alínea b, inciso II do artigo 10 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT), bem como a proibição de rescisão do contrato de trabalho da empregada que contraia matrimônio ou que esteja em estado de gravidez (artigo 391 da CLT), sendo que terá direito à reintegração ao emprego, ainda que esteja cumprindo aviso prévio ou em contrato de experiência (artigo 391-A da CLT).

Para tanto, a licença maternidade é um direito de natureza específica da mulher que atinge diretamente o nascituro. Segundo Leite (2018, p. 689), "o escopo do ordenamento jurídico é a proteção tanto da mulher quanto do nascituro e não apenas deste".

Tais direitos possibilitam tranquilidade e segurança à mãe trabalhadora face ao direito de retorno ao trabalho após o parto, bem como a estabilidade até 5 (cinco) meses após o parto. No mesmo sentido, a Lei n.º 11.770/2008, de 9 de setembro de 2008, que instituiu o

programa Empresa Cidadã, permitiu às empresas, que aderirem ao programa estender por mais 60 (sessenta) dias a licença-maternidade.

É indispensável frisar também que a empregada que adotar ou obtiver guarda de criança ou adolescente, tem direito à licença maternidade (artigo 392-A da CLT), mas não a estabilidade provisória, bem como terá os benefícios da licença-maternidade aquela que obtiver guarda provisória para fins de adoção no período de cumprimento de aviso prévio trabalhado ou indenizado (§ único do art. 391 – A, da CLT). Trata-se de diploma normativo de relevante interesse social (LEITE, 2018).

Além da licença maternidade por prazo determinado, observa-se que a empregada em gozo de licença-maternidade não poderá ter seu salário reduzido (inciso XXX, do artigo 7º, da CRFB e § 4º do art. 392, da CLT), bem como assegura à empregada o direito de dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de 6 (seis) consultas médicas e demais exames complementares. Também é garantido à gestante o direito de transferência de função quando houver necessidade tanto de proteção da integridade física e mental da empregada quanto do nascituro, bem como a retomada da função de origem no momento do retorno ao trabalho (§4º do artigo 392 da CLT).

Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, é assegurado à mulher o direito de ficar afastada de suas funções por duas semanas e retorno à função que ocupava antes do afastamento (artigo 395 da CLT). Segundo Leite (2018), a recusa em aceitar atestado médico que corrobora o aborto não criminoso pode ensejar assédio moral do empregador.

Com relação ao aborto espontâneo, Leite (2018) não concorda com o entendimento jurisprudencial de que não há estabilidade provisória. E reforça que a finalidade do ordenamento jurídico é a proteção tanto da mulher quanto do nascituro, visto que as sequelas físicas e psicológicas enfrentadas pela empregada justificam uma interpretação do artigo 393 da CLT conforme à Constituição (artigo 7º, caput, incisos I e XX) a fim de proteger a relação empregatícia contra a dispensa sem justa arbitrária ou sem justa causa.

Embora a prorrogação da licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) dias seja benéfica às trabalhadoras, situação que coloca o Brasil em uma lista de 42 (quarenta e dois) países no mundo que asseguram 18 (dezoito) ou mais semanas de licença as suas trabalhadoras, não se pode deixar de criticar que o programa não alcança todas as empresas. Tal crítica decorre do fato que o programa só é para aquelas que declaram imposto de renda sobre o lucro real.

Dessa forma, pequenas empresas que utilizam o Sistema Simples não podem oferecer esse benefício (CALIL, 2017).

Segundo Calil (2017), a lei promove uma forma de discriminação, pois o benefício deveria ser obrigatoriamente estendido a todas as empresas, independentemente, do tamanho da empresa a fim de beneficiar um maior número de mulheres. Ademais, é importante frisar que a referida extensão não é acompanhada do direito à estabilidade. Então, a extensão da licença sem a correspondente estabilidade, torna essa última inútil no período pós-parto, rompendo a segurança que a estabilidade provisória garante no texto constitucional.

Em que pese todos esses direitos de proteção à mulher, percebe-se que as normas jurídicas foram norteadas por um modelo conservador e patriarcal que enxerga uma fragilidade na figura feminina em razão de suas características fisiológicas e associa a sua imagem ao cuidado com os filhos, a família e o lar. Nesse contexto, torna-se importante incursionar o estudo, a fim de constatar se essa proteção especial realmente garante autonomia às mulheres e participação no mercado de trabalho de forma igualitária.

3 A (NÃO)IGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Apesar de já existirem normas com citações de igualdade entre os sexos, essas proporcionavam somente a igualdade formal. Com a promulgação da CRFB, foi promovido um avanço ao direito fundamental ao trabalho da mulher, pois se viabilizou a efetivação real do princípio da igualdade, que consiste na igualdade material. Entretanto, mesmo diante da evolução legislativa, esse direito fundamental ainda enfrenta grandes desigualdades e processos discriminatórios nas relações trabalhistas.

Em uma primeira perspectiva, a discriminação contra a mulher está atrelada a conceitos relativos à vida familiar e social. Trata-se de inferioridade presumida decorrente de mitos e crenças, bem como de outras considerações arbitrárias. Nesse prisma, é importante destacar que os pensadores da Revolução Francesa, cujo lema era a liberdade, a igualdade e a fraternidade, não reconheciam a igualdade entre homens e mulheres. No mesmo sentido, nota-se que os ideais de Rousseau também não favoreciam as mulheres, pois compreendia que a educação das mulheres deveria estar voltada ao homem (BARROS, 2010).

No decorrer da Revolução Francesa, as mulheres também lutaram pela liberdade, sendo inclusive apresentado por Olympe de Gouges o projeto de Declaração dos Direitos da

Mulher no mesmo momento em que foi apresentada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Contudo, em 1793, Olympe de Gouges foi guilhotinada e foram proibidas as organizações de mulheres. Consequentemente, elas não alcançaram seus direitos durante essa revolução e as legislações civis e políticas que prevaleceram na Europa enalteceram a inferioridade feminina (BARROS, 2010).

Para Calil (2017), a igualdade no trabalho da mulher depara-se com obstáculos que, muitas vezes, engendra retrocessos. A problemática não envolve apenas possibilitar igualdade à mulher no mercado de trabalho, mas também na sociedade porque a “ideia de pessoa é incompatível com a desigualdade entre elas” (BARROS, 2010).

Segundo Barros (2010), a discriminação é reforçada pelos comportamentos conservadores em relação à mulher tanto na vida familiar quanto na social. A educação não incentiva a mulher à aquisição de maior nível de escolaridade, perpetuando uma falsa noção de feminilidade, a fim de induzi-la a colocar a vida profissional em segundo plano, para que fique disponível para as tarefas domésticas e familiares. Nessa linha de raciocínio, para Thomé (2009), a adequação entre a vida familiar e profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade material entre homens e mulheres, posto que as diferenças de gênero correspondem ao reflexo da distinção entre os papéis no âmbito familiar.

Trata-se de uma educação voltada para estereótipos dos papéis femininos e masculinos:

As atitudes familiares conservadoras são reforçadas nos primeiros anos de escola, principalmente por meio de modelos de personagens constantes dos manuais infantis e juvenis, veiculados no aprendizado da leitura, onde estão presentes os estereótipos tradicionais. Estudos realizados nesta área evidenciam que as ilustrações e os textos mostram a mulher contemplativa, enquanto o homem está sempre fisicamente ativo. Nos traços preconcebidos de personalidade, o homem tem atitudes de domínio e autoconfiança, enquanto as atitudes da mulher são de obediência e passividade. Finalmente, nos traços preconcebidos funcionais, o homem é o sustento da família e a mulher a responsável pelos serviços domésticos. (BARROS, 2010, p. 1140-1141)

Em uma segunda perspectiva, Barros (2010) explica que, ao lado de outros setores ligados à educação em sentido amplo, a distribuição de papéis sociais influencia as condutas, como a religião, os costumes, os fatores históricos, as relações entre os homens. Essas barreiras culturais, associados a fatores, como a legislação protecionista, a força muscular, os custos trabalhistas e previdenciários do trabalho feminino, especialmente, pela alta taxa de natalidade, a maior alternância na mão de obra feminina durante os primeiros anos de vida dos filhos, a carência de formação profissional apropriada e permanente, principalmente na área técnica,

científica e política, e o absenteísmo, influenciam a estrutura ocupacional das mulheres. A partir da evolução desses comportamentos conservadores, essa situação é alterada, transformando o perfil da mulher com relação ao emprego, bem como interrompendo uma herança cultural que admitia as diferenças sexuais.

Alinhado a essa ideia, parâmetros revelam as diferenças de oportunidades existentes entre homens e mulheres no mercado de trabalho, porém sobressai-se a diferença salarial entre os sexos. Nesse prisma, pesquisa realizada pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) da ONU indica que, no Brasil, homens recebem, em média, 25,6% a mais do que as mulheres (CALIL, 2017), evidenciando a desigualdade entre os gêneros.

Nesse diapasão, embora as mulheres estejam inseridas no mercado de trabalho, as responsabilidades domésticas, atreladas ao cuidado com o lar e com os filhos, recaem sobre a figura feminina, revelando a jornada extenuante da mulher quando comparada à do homem. Em corroboração a essa ideia, pesquisa revela que o homem gasta nas atividades domésticas, em média, 10,3 horas por semana e as mulheres gastam, em média, 26 horas (BRASIL, 2007). Além disso, pesquisa realizada pelo IBGE no ano de 2019, a qual aponta que a população com 14 anos ou mais de idade disponibiliza, em média, 16,8 horas semanais aos afazeres domésticos ou ao cuidado com pessoas, sendo, em média, 21,4 horas semanais para as mulheres e de 11,0 horas para os homens (BRASIL, 2020), o que reitera a desigualdade entre os gêneros.

No mesmo sentido, a 15ª edição do Relatório de Desigualdade Econômica de Gênero 2021 divulgado pelo Fórum Econômico Mundial indica que a pandemia ampliou a desigualdade entre os gêneros de forma global em torno de 36 (trinta e seis) anos, gerando um distanciamento de 135,6 anos no processo de igualdade entre homens e mulheres em comparação à edição anterior, que apontava um prazo de 99,5 anos para homogeneizar a participação dos gêneros na economia, na política e na educação. (PANDEMIA, 2021)

Todos esses indicadores expõem a latente desigualdade de gênero com relação à sobrecarga de jornada que incide sobre as mulheres, pois essas cumulam atividades econômicas ou laborais e domésticas. Nesse viés, observa-se que os dados demonstram que as mulheres ainda padecem face à visão patriarcal da sociedade, o que impede sua emancipação sociocultural, mesmo havendo as conquistas trabalhistas positivadas em lei, bem como a constitucionalização de diversos direitos.

Para Calil (2017), a consecução da igualdade de gênero em todas as áreas, mas, especialmente, no ambiente laboral é de extrema relevância porque essa desigualdade prejudica

o desenvolvimento sustentável do país, bem como dificulta sua capacidade de governar de forma eficaz a fim de reduzir a pobreza. E acrescenta que, além da crise econômica, dos problemas decorrentes das alterações climáticas e as demandas sociais emergentes das péssimas distribuições de renda, o grande desafio para os legisladores brasileiros, operadores do direito e aplicadores da lei é assegurar que as mulheres conquistem espaço na sociedade de forma definitiva, como protagonistas, de forma a dar efetividade ao princípio da igualdade.

Nessa linha de intelecção, os requícios da sociedade patriarcal, do machismo e os obstáculos culturais e educacionais necessitam ser superados, a fim de possibilitar uma transformação social real com relação à igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Conforme já explanado, a CLT instituiu às mulheres garantias atinentes à licença maternidade de 120 (cento e vinte dias), além de vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa, e a estabilidade provisória de até 5 (cinco) meses após o parto em capítulo próprio, formalizando o estereótipo de que a mulher é a única responsável pela criação dos filhos, e somente a ela pode ser concedido esse direito (BITARÃES, 2019). Tal estereótipo comprova como as barreiras culturais, os fatores históricos, a distribuição dos papéis sociais, entre outros, ainda, interferem na sociedade contemporânea.

Além disso, segundo Bitarães (2019), a redação do artigo 6º da CRFB de 1988 também revela uma confusão ao associar a proteção à criança e à família com a proteção à mulher, pois cataloga como direito social a proteção à maternidade, mas não faz referência ao direito das mulheres ou à paternidade, evidenciando certa prevalência do direito à maternidade em relação aos direitos das mulheres.

Sob essa égide, esse modelo demonstra, claramente, o viés estereotipado de que a mulher é a única responsável pelo cuidado com os filhos, associando a figura feminina às tarefas domésticas e ao cuidado maternal, infringindo a igualdade de direitos entre homens e mulheres na construção da sociedade brasileira.

De outro lado, a paternidade fica comprometida na medida em que a licença foi instituída em apenas 5 (cinco) dias. E caso o empregado trabalhe em uma empresa cadastrada como Empresa Cidadã, o benefício poderá ser estendido para 20 (vinte) dias. Essa previsão é totalmente discrepante em face do princípio de igualdade entre homens e mulheres, que norteia o texto constitucional, e fomenta preconceitos na esfera social, prejudicando a divisão de tarefas entre os gêneros (BITARÃES, 2019).

Aliás, a partir de 1º de janeiro de 2021, a Espanha equiparou as licenças paternidade e maternidade, possibilitando também ao homem o afastamento do trabalho por 16 (dezesesseis) semanas, avançando na igualdade de gênero (SALDAÑA, 2021), o que demonstra uma preocupação com a igualdade de direitos entre homens e mulheres. É relevante ressaltar que essas licenças são 100% (cem por cento) remuneradas e as 04 (quatro) primeiras semanas são intransferíveis e não podem ser adiadas, seja para o homem ou para a mulher (CAMARGO, 2021).

Atrelado ainda a ideia de proteção à mulher, Carla Teresa Martins Romar infere que os direitos foram concedidos em razão das características físicas da figura feminina, incentivando o conceito de fragilidade:

Várias Convenções e Recomendações da OIT adotaram regras abarcando diversos aspectos de proteção à mulher em relação, entre outros, à inserção no mercado de trabalho, à não discriminação no trabalho, à proteção à gestação e à maternidade e ao respeito às suas características físicas. (ROMAR, 2018, p. 777).

Na verdade, os estereótipos de gênero são acentuados pela própria legislação, alavancando as opressões e atribuindo o risco da contratação às mulheres. Segundo Thomé (2009, p. 44), essa postura é reproduzida e reforçada quando é afirmado que “somente as mulheres costumam carregar a carga da reprodução, as empresas multiplicam as relações de opressão, atribuindo às mulheres o argumento de que são caras e arriscadas porque podem ficar grávidas”.

Além do mais, a imagem da mulher continua sendo vinculada ao ambiente doméstico e à maternidade. Já a do homem atrelada ao provedor, contribui com a cultura machista, a discriminação no mercado e a desigualdade entre os gêneros.

Nessa linha de intelecção, segundo Bitarães (2019), a garantia do emprego e da renda para ambos os genitores, a expansão de programas de creches, bem como a majoração da concessão de licença-paternidade, para fins de redução das responsabilidades da mulher, seriam grandes aliados para a diminuição das desigualdades de gênero.

Dessa forma, nota-se que a sociedade brasileira apresenta diversos reflexos de um modelo patriarcal e conservador, visto que os dados estatísticos reunidos nesse estudo demonstram que a mulher ainda percebe remuneração inferior à do homem, bem como é a grande responsável pelas obrigações domésticas. Ademais, observou-se também que a ínfima licença paternidade concedida pela legislação reforça a irresponsabilidade dos pais em relação

ao cuidado com os filhos, reforçando a ideia de que o homem é o provedor. Nesse prisma, os resquícios da sociedade patriarcal, do machismo e os obstáculos culturais e educacionais necessitam ser superados, a fim de possibilitar uma transformação social real com relação à igualdade de gênero, assegurando que as mulheres, de fato, conquistem espaço na sociedade de forma definitiva, como protagonistas e não coadjuvantes.

CONCLUSÃO

No transcurso do tempo, observa-se que o sistema jurídico brasileiro primou pela igualdade entre homens e mulheres, realizando inúmeras incursões a respeito do tema. No entanto, a instituição da norma propicia tão somente uma igualdade perante a lei, que corresponde à igualdade formal. Nesse caminhar, percebeu-se que era necessário ir além e garantir a igualdade material, substantiva, que é igualdade real no mundo dos fatos, posto que a igualdade perante a lei não produzia os efeitos esperados em razão do modelo patriarcal e conservador que intervém na sociedade, o que prejudica o exercício de direitos pelas mulheres, especialmente, o direito fundamental ao trabalho.

Sob o viés da CRFB, a legislação infraconstitucional concede proteção jurídica especial à mulher para a devida inclusão no mercado de trabalho por meio de um capítulo próprio na CLT, bem como em legislações infraconstitucionais publicadas com a finalidade de diminuir as discriminações sociais.

Embora as mulheres tenham conquistados diversos direitos, percebe-se que tais direitos foram conduzidos por esse modelo conservador, patriarcal e machista, que, por razões fisiológicas, vincula a imagem feminina à fragilidade, às obrigações domésticas e à maternidade.

Nessa linha, ao direcionar o estudo para dados estatísticos, demonstrou-se que a remuneração da mulher é inferior à do homem, bem como que a mulher é a que despense maior quantidade de tempo nas obrigações domésticas da família. Além disso, as reflexões sobre as normas jurídicas evidenciaram, também, que o legislador associou a proteção à criança e à família com a proteção à mulher, pois classificou como direito social a proteção à maternidade, mas não faz referência ao direito das mulheres ou à paternidade, o que tornou claro certa prevalência do direito à maternidade em relação aos direitos das mulheres.

Alinhado a essa ideia, ainda, observou-se que licença paternidade concedida pela legislação reforça a irresponsabilidade dos pais em relação ao cuidado com os filhos e cria o estereótipo de que o homem é o provedor. Nesse prisma, os resquícios da sociedade patriarcal, do machismo e as barreiras culturais e educacionais precisam ser abolidas, a fim de possibilitar a igualdade entre homens e mulheres, visto que os reflexos da desigualdade interferem no exercício da cidadania e no desenvolvimento de toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2010. 1392 p.

BITARÃES, A. C. O.; SANTOS, M. C. R. Da condição da mulher em contexto de precarização da mão de obra. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v.65, n.99, p. 139-163, 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162534/2019_bitaraes_ana_condicao_mulher.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm . Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm . Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Decreto-lei 2.308, de 13 de junho de 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2308-13-junho-1940-412158-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Decreto n. 21.417 - A, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Fundação Carlos Chagas. Mulheres, trabalho e família, versão 2007. Disponível em: <https://www.fcc.org.br/bdmulheres/serie2.php?area=series>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Agência IBGE Notícias. Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. 4º mar. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24267-mulheres-dedicam-quase-o-dobro-do-tempo-dos-homens-em-tarefas-domesticas>. Acesso em: 2º out. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L9799.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.244, de 27 de junho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10244.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.271, de 15 d abril de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113271.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Poder Judiciário Supremo Tribunal Federal,. Recurso Extraordinário 658.312. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 15 set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4145394>. Acesso em: 02 out. 2021.

CALIL, L. E. S. Direitos da mulher trabalhadora: conquistas e desafios. In: BARBOSA, A; BUGALHO, A. C.; SANTOS, L. O. G. M. (Orgs.). **Atualidades e tendências: do direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 123-130

CAMARGO, S. A partir de agora na Espanha as licenças paternidade e maternidade terão o mesmo tempo de duração. Conexão Planeta, 6º jan. 2021. Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/a-partir-de-agora-na-espanha-licencas-paternidade-e-maternidade-terao-o-mesmo-tempo-de-duracao/>. Acesso em: 2 out. 2021.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 925 p.

MARTINS, S. P. **Práticas Discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996, 68 p.

Pandemia faz igualdade de gênero retroceder uma geração, aponta relatório do Fórum Econômico Mundial. **ANER**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.aner.org.br/anj-aner-informativo/pandemia-faz-igualdade-de-genero-retroceder-uma-geracao-aponta-relatorio-do-forum-economico-mundial.html>. Acesso em: 02 out. 2021.

ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1058 p.

SALDAÑA, C. Espanha equipara licença paternidade e maternidade e avança na igualdade de gênero. EL PAÍS, Madri, 1º jan. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-01-01/espanha-equipara-licenca-paternidade-e-maternidade-e-avanca-na-igualdade-de-genero.html>. Acesso em: 2 out. 2021.

THOMÉ, Candy Florêncio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, v. 50, n. 80, p. 41-53, 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/74331>. Acesso em: 29 set. 2021.

Submetido em 05.10.2021

Aceito em 17.10.2021