



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO

Ana Paula Porto Yamakawa

**A PROTEÇÃO À MULHER E AS DIMENSÕES DISCRIMINATÓRIAS DO DIREITO
DO TRABALHO**

Brasília 2016

Ana Paula Porto Yamakawa

**A PROTEÇÃO À MULHER E AS DIMENSÕES DISCRIMINATÓRIAS DO DIREITO
DO TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado

Brasília 2016

Ana Paula Porto Yamakawa

**A PROTEÇÃO À MULHER E AS DIMENSÕES DISCRIMINATÓRIAS DO DIREITO
DO TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília, pela banca examinadora composta
por:

Profª. Dra. Gabriela Neves Delgado
UnB

Profª. Dra. Janaina Penalva
UnB

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho
UnB

Mestre Lara Parreira
UnB

Agradecimentos

Cinco anos de muita dedicação, cinco anos de muitas alegrias e cinco anos de muito desespero. É difícil descrever, em poucas palavras, os anos em que passamos como universitários.

Certo é que não os passamos sozinhos, e no meu caso, particularmente, devo especiais agradecimentos a algumas pessoas que, sempre ao meu redor, me ajudaram, apoiaram e me fizeram seguir em frente.

Primeiramente, à minha mãe, Noemia, que além de mãe, que me dedica seu infinito amor e divide comigo as angústias e alegrias, foi professora, e me orientou, como ninguém, não só nesse período universitário, mas durante minha vida inteira. Obrigada por ser a mulher que é, dona do mundo e de si mesma, mas acima de tudo, mãe.

Ao meu pai, Moacir, pelo amor e por sempre acreditar que tudo daria certo, e me dar forças para seguir em frente. Obrigada pela bondade e pela paciência, e por me mostrar que o mundo também pode ser meu.

A Ricardo, sempre disposto a ajudar, por todo o apoio e dedicação a nós sem pedir nada em troca. Mas especialmente, pelo auxílio nessa reta final.

Aos meus irmãos, Hannah, Ian e Fernando, pelas brigas, consolos e confidências. Por serem irmãos e me mostrarem que nunca estarei sozinha.

Às minhas amigas, Julia, Marcela e Marina, presentes em todos os momentos desses 5 anos.

E a Marcos, que tão inesperadamente se mostrou pronto a tomar minhas angústias, ter paciência e me ajudar sempre que pôde.

Resumo

O presente trabalho tem por intuito analisar o âmbito de influência, no mercado de trabalho, do contrato sexual implícito, historicamente constituído, e suas consequências. Dentre elas, a construção de um Direito do Trabalho que tenha como centro o trabalhador ideal masculino. Tal construção implica disposições de proteção à mulher que visam neutralizar o feminino, para que as mulheres possam ser inseridas no mercado de trabalho e se adaptem a um modelo de produtividade feito sob a medida do homem. O presente estudo analisa, ainda, casos do judiciário brasileiro que dizem respeito à questão de gênero. O primeiro versa sobre a instituição, em empresa de Telemarketing, de um “programa gestacional”, que visava controlar o calendário de gravidezes das trabalhadoras de determinado setor, para que não houvesse prejuízos no desenvolvimento empresarial em decorrência dos períodos de licença maternidade. O segundo caso versa sobre a concessão do intervalo de 15 minutos antes da jornada extraordinária às mulheres, previsto no art. 384, da CLT. O objetivo da presente pesquisa é analisar como tais proteções concedidas às mulheres podem servir de consolo e, desse modo, esconder a necessidade de uma completa reestruturação social e do Direito do Trabalho, à medida que tutelam algumas situações em que as diferenças femininas (quando se toma por base o trabalhador homem) se tornam aparentes, agindo como barreira simbólica e passando a impressão de um direito que tenha homens e mulheres como verdadeiros sujeitos de direito. Não há via correta ou obrigatória para a liberdade feminina, mas certo é que tal liberdade não pode ser vista como mera proteção contra a invasão e arbitrariedade alheias, e sim como verdadeira possibilidade de se autoanalisar e autodefinir. É necessária, assim, a resignificação do ser mulher, e a reestruturação social e do direito, para que sejam construídos sobre uma base que considere homens e mulheres igualmente como sujeitos de direito, e não tenha apenas os homens como sujeito neutro e as mulheres como categoria a ser tutelada. Tal resignificação engloba repensar o contrato sexual implícito, redefinindo as funções sócias designadas a homens e mulheres. Desse modo, o sujeito e a identidade constitucionais devem ser abertos, ensejando reconhecimento recíproco entre os indivíduos sociais, como portadores de cidadania.

Palavras-chave: gênero – mercado de trabalho – proteção à mulher – barreira simbólica

Abstract

This study is meant to examine the scope of influence, in the labor market, of the implied sexual contract, historically constituted, and its consequences. Among them, the construction of a Labor Law that has at its center the ideal male worker. Such construction implies protection measures for women aimed at neutralizing the female characteristics, so that women can be inserted in the labor market and adapted to a productivity model made under the measure of man. This study also analyzes the Brazilian legal cases concerning the issue of gender. The first concerns the institution in a Telemarketing company, of a "gestational program", which aimed to control the timing of pregnancies of female workers in a particular sector, so that there were no losses in the business development as a result of maternity leave periods. The second case concerns the granting of the 15-minute break before extraordinary journey to women, provided for in art. 384 of the Labor Code. The aim of this research is to analyze how such protections afforded to women may serve as consolation and this way can hide the need for a complete social restructuring and labor law restructuring, as oversee some situations where female differences (when based on male workers) become apparent, acting as a symbolic barrier and giving the impression of a right that has men and women as true subjects of law. There is no correct or compulsory via for female freedom, but it is certain that such freedom can not be seen as a mere protection against invasion and others arbitrariness, but as real possibility of autoanalyses and self-defining. It is necessary, therefore, the reframing of being a woman, and social and labor law restructuring, to be built on a basis that considers men and women equally as subjects of law, not only having men as a neutral subject and women as category to be safeguarded. This reframing involves rethinking the implicit sexual contract, redefining the partners functions assigned to men and women. Thus, the subject and the constitutional identity should be open, allowing for mutual recognition between social individuals as bearers of citizenship.

Key-words: gender – labor market – women protection – symbolic barrier

Sumário

1	Introdução	7
2	O discurso do judiciário trabalhista na análise de problemas relacionados à questão de gênero	13
2.1	Introdução	13
2.2	O “Programa Gestacional”	15
2.3	15 minutos de intervalo – Artigo 384, da CLT	22
2.4	Discurso da função social da mulher	27
3	Contextualização da problemática inserida no contrato sexual atualmente vigente ...	32
3.1	Análise contextual da questão de gênero	32
3.2	Exploração crítica acerca da existência de normas jurídicas de proteção à mulher	38
3.3	Confronto entre as normas jurídicas e dados sobre a questão de gênero no ambiente de trabalho	40
4	As limitações do Direito para regular e prever a complexidade da questão de gênero.	54
4.1	Direito construído a partir do modelo masculino: mulheres como categoria homogênea	54
4.2	Barreira simbólica	58
4.3	Liberdade feminina	63
5	Conclusão	73
	Referências	78

1. Introdução

As dimensões discriminatórias do Direito do Trabalho são questão que invoca o problema da cidadania feminina no mundo laboral. A função social designada às mulheres e o pressuposto de que as características que fazem parte do próprio ser mulher são características que as tornam mais frágeis levam a uma construção do Direito do Trabalho que impede a sua completa integração como sujeitos de direito e a aceitação da identidade feminina.

Assim, a presente pesquisa versa sobre como o Direito construído sob uma medida masculina pode impedir o efetivo exercício da liberdade feminina e impedir o reconhecimento das mulheres como verdadeiros sujeitos de direito e portadores de cidadania.

Produto de construção histórica, a visão de que as mulheres se ocupariam de trabalhos essencialmente domésticos, enquanto os homens trabalhariam fora, garantindo, assim, sua dedicação exclusiva e exploração quase sem limites de ambos pelo capitalismo¹, coloca a figura masculina de trabalhadores como centro universal².

Esse contrato sexual implícito rege as relações de trabalho ainda nos dias atuais, é naturalizado em tal medida, que muitas vezes sua presença não é sequer percebida.

Tal debate ganha importância à medida que, ao observar discussões acerca da igualdade e liberdade em questões de gênero, percebe-se que não se fala sobre qual o alcance da liberdade feminina, nem sobre qual seu verdadeiro significado.

Parte-se do pressuposto de que a igualdade que se reivindica é aquela meramente formal, que trata homens e mulheres do mesmo modo, sem considerar que são essencialmente diferentes, e de que a liberdade que se reivindica é aquela que apenas protege da arbitrariedade alheia, sem que permita a autodefinição dos sujeitos.

Ainda, vale ressaltar que o recorte da presente pesquisa gira em torno de masculino e feminino, mas sem abranger a questão da orientação sexual.

A metodologia utilizada partirá da análise dos casos que vislumbram a questão de gênero, julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho, diante da finalidade do Tribunal de

¹ “Na modernidade, o capitalismo se aproveitou do sistema patriarcal de dominação masculina e estabeleceu uma divisão sexual do trabalho, na qual as mulheres permaneceriam em casa e garantiriam o cuidado do homem e da prole, é dizer, da reprodução da mão-de-obra capitalista; e o homem trabalharia fora do lar, garantindo sua dedicação exclusiva e, portanto, a exploração quase sem limites de ambos por parte do capitalismo.” – ALBA, Laura Mora Cabello de, “Trabajo de la mujer” in BAYLOS, Antonio (a cura di coord.). Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 2063-2064.

² Os fundadores da Sociologia do Trabalho partem de um modelo assexuado, seu sujeito – o homem – tendo sido erigido como universal. – HIRATA, Helena e KERGOAT, Danièle. Paradigmas sociológicos e categoria de gênero. Que renovação aporta a epistemologia do trabalho? Novos Cadernos NAEA, v. 11, n. 1, p. 39-50, jun. 2008, p. 44.

uniformização da jurisprudência trabalhista nacional que, inegavelmente, influencia na formação de precedentes em toda a Justiça do Trabalho brasileira, sendo escolhidos para tanto a instituição do “programa gestacional”³ e os 15 minutos de descanso antes das horas extras⁴.

A partir das questões levantadas com base na conjuntura fática, passa-se à análise teórica por meio da pesquisa bibliográfica com leitura e análise da doutrina sobre questões de gênero e, mais especificamente sobre questões de gênero no Direito do Trabalho. É realizada também a análise de dispositivos constitucionais e infra-constitucionais que regulam as relações de trabalho no geral, de cláusulas de negociação coletiva sobre questões de gênero e de normas internacionais do trabalho que têm como objetivo ambientar a questão da igualdade no trabalho.

Posteriormente, busca-se a comunicação entre os dados e informações obtidos pela leitura e análise do material pesquisado de forma a produzir um diálogo coerente e coeso a respeito da atuação do Direito, isto é, se e em que medida atua como barreira simbólica que impede a completa integração das mulheres no mercado de trabalho.

Vale ressaltar a importância, para a presente pesquisa, de inicialmente realizar a análise de casos e, apenas a partir das questões levantadas pelo estudo, realizar o desenvolvimento teórico do trabalho.

Esta ordem de fatores visa a evitar que a pesquisa se baseie em premissas que já sejam consideradas certas, para só então tentar confirmar, com a análise dos casos, o que já se pretendia afirmar. Isto é, o que se busca é que o objetivo real de pesquisa não seja furtado, de modo a apenas confirmar ideias iniciais, sem que haja verdadeira indagação sobre as questões apresentadas.

Quanto ao primeiro capítulo (*O discurso do judiciário trabalhista na análise de problemas relacionados à questão de gênero*), considerando que na construção do sistema jurídico, não se leva em conta apenas o direito positivo e a legislação vigente, mas também a atividade dos tribunais, que paradoxalmente, devido à proibição de recusa da justiça, devem reivindicar uma liberdade imprescindível de construção do Direito⁵, analisa-se dois casos de

³BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014. Disponível em <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=755&digitoTst=28&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0143>

⁴BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Pleno. Publicado em 13/02/2009 e BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

⁵LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, julho, 1990, p. 13.

Tribunais brasileiros, com origem na Justiça do Trabalho, que levantam indagações que auxiliam na reflexão sobre a questão de gênero apresentada.

Um dos casos analisados gira em torno da implementação de um “programa gestacional”, por uma gerente, em empresa de Telemarketing⁶. O intuito do programa era organizar um calendário para as gravidezes das trabalhadoras de modo que os períodos de licenças maternidade concedidos não atrapalhassem a produtividade da empresa.

Este caso chama a atenção, primeiramente, pela própria instituição do “programa gestacional”, que interfere na individualidade das trabalhadoras para atender aos interesses da empresa. A partir disso, pode-se questionar a própria estrutura da empresa. Seriam as empresas construídas a partir de um modelo de produtividade masculino, que exige a completa abdicção de outras esferas da vida, para majoração da lucratividade? Além disso, o que significaria a instituição do programa por uma gerente mulher?

A incorporação do modelo masculino pelas próprias mulheres pode mostrar o cancelamento das características femininas de tal forma que elas mesmas, além de abdicarem de sua feminilidade⁷, exijam que também as outras mulheres o façam.

O outro caso a ser estudado é o julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da concessão do intervalo de 15 minutos, antes da jornada extraordinária, disposto no art. 384, da CLT, às mulheres⁸.

A relevância deste caso para a pesquisa se mostra na análise das fundamentações a favor ou contra a constitucionalidade do dispositivo.

Primeiramente, a fundamentação contrária tem como principal argumento a aplicação do princípio da igualdade que, a partir de uma visão que ignora a diferença entre homens e mulheres, defende que devem ser tratados exatamente do mesmo modo em todos os âmbitos da vida e, no que concerne à presente pesquisa, do mercado de trabalho.

A fundamentação a favor da constitucionalidade, por sua vez, tem por base dois argumentos. Um deles diz respeito à suposta fragilidade das mulheres, que justificaria a necessidade de tratamento diferenciado, com relação aos homens, para que exercessem suas

⁶BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011.

⁷ Tem-se, para fins desta pesquisa, feminilidade como as características próprias femininas, provenientes da liberdade e da possibilidade do ser mulher e de se autodefinir. Isso inclui a efetiva possibilidade de escolha das mulheres quanto a ser mãe ou não, exercer o trabalho reprodutivo e de cuidados ou não, além de suas próprias características físicas e biológicas.

⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

funções sem prejuízo de produtividade com relação a eles. Este argumento, apesar de baseado no fato de que homens e mulheres são diferentes, coloca a diferença como desvantagem da mulher, em relação ao homem, que deve ser compensada por meio de proteção específica que possibilite a adaptação ao modelo de trabalhador ideal masculino. O outro argumento justifica a necessidade de concessão do intervalo antes da jornada extraordinária por supor que as mulheres, obrigatoriamente, realizam a dupla jornada. Isso porque, apesar de poderem escolher exercer o trabalho produtivo, não podem deixar de lado a responsabilização pelo trabalho reprodutivo.

O que sugerem tais argumentos? Pode o princípio da igualdade ser aplicado de forma rígida, sem se adaptar às mudanças sociais de cada época? Além disso, o que significa a influência do contrato sexual implícito vigente nos contratos de trabalho?

O segundo capítulo (*Contextualização da problemática inserida no contrato sexual atualmente vigente*) centra a discussão na análise da função social da mulher, construída a partir de um sistema patriarcal, que as coloca como responsáveis pelas atribuições domésticas, mesmo que optem trabalhar, também, na esfera pública.

Analisa-se como se deu a construção social que tem como centro o neutro masculino, e como homens e mulheres são socialmente destinados a exercerem tarefas diversas e como, apesar de o patriarcalismo ter se desenvolvido de formas diferentes nas diversas sociedades, a assimetria das relações entre homens e mulheres se manteve presente.

No Brasil, o sistema dualista público/privado se mostra, por exemplo, com a herança do trabalho doméstico e com a reserva às mulheres do trabalho reprodutivo no âmbito privado e, com a destinação dos homens ao trabalho produtivo, no âmbito público.

Ocorre que, com o ingresso das mulheres no ambiente produtivo de trabalho, não se vislumbrou modificação e adaptação do Direito à nova realidade social para obtenção de substancial igualdade nas relações laborais.

Surgem, assim, cláusulas de regulação e proteção à mulher tanto no âmbito da própria Consolidação das Leis do Trabalho, quanto no âmbito de negociações individuais ou coletivas. Dentre os diversos assuntos abordados, algumas temáticas são constantes, como as relativas à gestação, à maternidade/paternidade e à igualdade de gênero. O que a necessidade de cláusulas específicas de proteção à mulher e de igualdade de gênero sugerem?

Observa-se, a partir disso, que além de um Direito que tenha como destinatário a figura masculina, ainda se considera que a mulher tenha função social voltada aos cuidados domésticos e às tarefas no âmbito privado, mesmo com seu gradual ingresso também na esfera pública.

Seguindo para o terceiro capítulo (*As limitações do Direito para regular e prever a complexidade da questão de gênero*), busca-se analisar o tratamento que o direito dá às mulheres, como categoria homogênea a ser tutelada. Ainda, como tais proteções servem à adaptação das mulheres a uma construção masculina do mercado de trabalho e, à medida que dão aparência ao Direito de uma regulação universal, que abrange todos os indivíduos da sociedade, esconde a necessidade de reestruturação desse Direito e de ressignificação do ser mulher.

Visto sempre sob o ponto de vista de quem o criou, ou seja, dos homens, o Direito age como barreira simbólica⁹ que mascara sua deficiência no que concerne à verdadeira e completa integração das mulheres no ambiente de trabalho.

Isso acontece à medida que dá algumas proteções e tutela conflitos quando os interesses femininos coincidem com os masculinos, mas não permite uma mudança epistemológica e normativa que faça com que as mulheres sejam tratadas como verdadeiros sujeitos de direito, pertencentes ao mercado de trabalho e portadoras de particularidades que deveriam servir não como empecilho, mas como características que agregam.

Caminhando para a conclusão, o desafio é pensar como seria possível a integração da mulher no ambiente de trabalho como verdadeiro sujeito de direito, de modo que sejam aceitas suas particularidades, mas que essas mesmas particularidades não contribuam para o reforço do papel social atribuído à mulher. Como ocorreria tal integração sem que a mulher fosse vista como outro, ou como categoria, enquanto o neutro universal é o homem?

Não há caminho certo para a liberdade feminina, mas deve-se ter em mente que é necessário o verdadeiro reconhecimento das mulheres como cidadãs e como sujeitos de direito.

O direito, como forma de luta e dar voz às reivindicações femininas são importantes e necessários para levantar o debate e colocar em questão o sistema vigente, mas não são suficientes para culminar na liberdade feminina, como possibilidade de pleno reconhecimento entre as mulheres.

A igualdade deve ser vista como reconhecimento à diferença como tal e como garantidora de liberdade. Assim, deve passar pelo reconhecimento às mulheres de pleno controle sobre sua sexualidade, capacidade reprodutiva e capacidade laborativa também no âmbito público.

⁹ Expressão utilizada por Clara Jourdan (2007) no sentido de que centrar a atenção nos direitos concedidos ou não pode convertê-los em barreira que impede o alcance ao problema real.

O respeito à diferença, em sentido contrário ao que se pode pensar, significa o pleno reconhecimento do outro como cidadão e como sujeito de direitos, não apenas a aceitação da diferença para neutralização e adaptação daquele sujeito ao padrão ideal.

2. O discurso do judiciário trabalhista na análise de problemas relacionados à questão de gênero

2.1. Introdução

A legislação trabalhista brasileira foi feita para os trabalhadores, mas não pelos trabalhadores¹⁰. Apesar de terem, de alguma forma, contribuído por meio da realização de greves, a compilação das leis trabalhistas, e a construção do novo molde de homem-trabalhador foram feitos por Getúlio Vargas, que foi “convencendo os trabalhadores – com muita propaganda – de que todos os direitos que tinham surgido, e que iriam surgir ainda, eram uma espécie de doação”¹¹.

Disso pode-se concluir que, se não houve a participação dos trabalhadores, homens, não há como esperar que tenha havido participação das trabalhadoras na construção desse seguimento do direito no país, especialmente quando se considera que as mulheres apenas recentemente haviam surgido na esfera pública por meio de alguns grupos feministas e, apenas em 1934 foi reconhecido seu direito ao voto, sem restrições¹².

Essa construção com ausência da participação feminina repercutiu no modo como o Direito do Trabalho se desenvolveu e no modo como as proteções referentes ao mercado de trabalho se moldaram.

Apesar das atuais garantias constitucionais insculpidas nos artigos 3º, IV, 5º, I e 7º, XX, referentes à não discriminação por raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas, à igualdade entre homens e mulheres quanto a direitos e obrigações e à proteção do mercado de trabalho da mulher, pode-se perceber que ainda não se alcançou uma igualdade plena e efetiva, havendo ainda várias outras formas de discriminação direta e indireta.

Isso porque, ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais promovem inclusão social, podem também produzir a exclusão daqueles que não fazem parte do grupo tutelado por eles.

... se, por um lado, os direitos fundamentais promovem a inclusão social, por outro e a um só tempo, produzem exclusões fundamentais. A qualquer afirmação de direitos corresponde uma delimitação, ou seja, corresponde ao fechamento do corpo

¹⁰VIANA, MARCIO TULIO. 70 anos de CLT: uma história de trabalhadores. Revisão: Mari Lúcia Del Fiaco. Brasília: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2013. p. 58.

¹¹VIANA, MARCIO TULIO. 70 anos de CLT: uma história de trabalhadores. Revisão: Mari Lúcia Del Fiaco. Brasília: **Tribunal Superior do Trabalho**, 2013. p. 59.

¹²O direito ao voto foi obtido pelo Código Eleitoral Provisório de 1932, mas apenas permitia que votassem as mulheres que fossem casadas, viúvas ou solteiras com renda própria. Com o Código Eleitoral de 1934 foram eliminadas as restrições, mas o voto feminino ainda não havia se tornado obrigatório.

daqueles titulados a esses direitos, à demarcação do campo inicialmente invisível dos excluídos de tais direitos¹³.

Tal situação fica mais clara quando se analisa alguns casos recentes no judiciário brasileiro, nos quais busca-se proteção em situações específicas não amparadas, ou amparadas genericamente, pelo Direito do Trabalho.

Considerando a ausência de hierarquia entre legislação e tribunais para a *autopoiesis*¹⁴ do sistema jurídico, analisa-se dois julgados dos tribunais brasileiros que demonstram parte do resultado atual dessa conjuntura. Isso porque, na construção do sistema jurídico, não se leva em conta apenas o direito positivo e a legislação vigente, mas também a atividade dos tribunais, que paradoxalmente, devido à proibição de recusa à decisão, devem reivindicar uma liberdade imprescindível de construção do Direito¹⁵.

O primeiro caso analisado será o Recurso de Revista, julgado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em que a empresa de telemarketing Brasil Center Comunicações Ltda. foi condenada a indenizar determinada trabalhadora por estabelecer “Programa de Gestação” que definia escala para possibilidade de engravidar¹⁶.

Tal caso evidencia a naturalização da negação do feminino para ingresso no mercado de trabalho. Além disso, por meio de seu estudo é possível perceber a reserva do espaço público aos homens e como as especificidades femininas podem ser vistas como desvantagens, havendo, muitas vezes, a tentativa de anulá-las.

O segundo caso analisado será o Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu às mulheres o direito ao intervalo de descanso de 15 minutos, em caso de prorrogação da jornada, antes da realização de período extraordinário¹⁷.

O estudo deste caso demonstra o papel social imposto às mulheres, determinando, primeiramente, seu âmbito de atuação no espaço privado, e como tal papel reflete também em outras esferas, como no mercado de trabalho. Pretende-se com o estudo analisar as

¹³ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 145.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, julho, 1990, p. 1.

¹⁵ LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, julho, 1990, p. 13.

¹⁶ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014.

¹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312. Relator: Ministro Dias Toffoli, Dje-148, divug 31/07/2014, public 01/08/2014.

possibilidades dadas às mulheres e o seu direito de escolha quanto à atuação no âmbito privado ou no âmbito público, assim como analisar se essas duas esferas são excludentes ou complementares.

Tanto em um caso, como em outro, percebe-se a pré-determinação do papel feminino e as limitações sociais que dela decorrem. Não se tem, assim, o desenho de uma concepção de igualdade no âmbito da cidadania, que pressuporia a percepção de que todos os cidadãos disponham da mesma dignidade¹⁸.

2.2. O “Programa Gestacional”

O primeiro caso, ao que interessa à presente pesquisa, se instaurou com caracterização de um “Programa Gestacional” instituído por uma das prepostas da empresa.

O programa consistia em organizar o calendário, inclusive pessoal, das empregadas de acordo com as necessidades da empresa. Assim, devido ao elevado número de empregadas, havia receio de que, se todas engravidassem ao mesmo tempo, não haveria mais trabalhadoras disponíveis em determinado setor da empresa.

Desde já, vale questionar os motivos pelos quais a empresa de telemarketing comportava tantas mulheres e os motivos pelos quais o setor de serviços, no geral, conta com extensa mão-de-obra feminina.

Foi, então, estabelecida uma “agenda de gravidez”, amplamente divulgada naquele setor da empresa, que determinava em qual período cada empregada poderia engravidar. Tal agenda era atualizada cada vez que uma nova empregada era admitida no setor.

Em virtude desse quadro, uma empregada da referida empresa, que trabalhava no setor onde foi estabelecido o “Programa Gestacional”, propôs ação trabalhista em face da empresa, pleiteando a indenização por danos morais em virtude de ato discriminatório.

O principal argumento de contraposição foi no sentido de que o e-mail enviado com o referido programa teria sido apenas uma brincadeira, que envolvia a tentativa de “colocar ordem na casa”.

Foi decidido pelo juízo de 1º grau que seria devida a quantia de R\$15.000,00 e, para fundamentar a decisão, utilizou-se, dentre outros, do argumento de que o e-mail enviado com o referido programa “teve o efeito de produzir nas empregadas o temor de engravidar, fugindo

¹⁸ OLIVEIRA, Luis R. Cardoso de. Cidadania, direitos e diversidade. In. **Anuário Antropológico/2014-I**. Brasília: Letras Livres, 2014, p. 3.

aos limites do lúdico para se situar numa verdadeira afronta à liberdade das empregadas de decidir acerca da ocasião para a maternidade”¹⁹.

Foi constatado que o simples fato da existência de um programa que interfira diretamente nas escolhas pessoais das empregadas e em sua própria feminilidade causa danos à dignidade humana e merece reparação.

A empresa interpôs recurso ordinário, argumentando que sempre proporcionou condições plenas de trabalho, no que diz respeito à segurança, salubridade, higiene e conforto, incluindo nestes, por óbvio, os aspectos psicológicos.

A Turma Recursal de Juiz de Fora do TRT (Tribunal Regional do Trabalho) da 3ª Região retificou a decisão, afirmando que não ficou comprovado que a reclamante havia sido impedida de engravidar, tampouco que havia sofrido qualquer tipo de punição/retaliação por ter engravidado. Constatou também que não havia prova segura de que a autora teria sido exposta a situação humilhante ou constrangedora, ou a sofrimento psicológico, de maneira que indeferiu a indenização por danos morais decorrente do “Programa Gestacional”²⁰.

Diante disso, a trabalhadora, nas razões do recurso de revista ao TST (Tribunal Superior do Trabalho), afirmou que ficou demonstrada a prática de assédio moral organizacional da empresa por meio da política de gestação e que ficou comprovado que a preposta da empresa fazia uso de uma planilha na qual se disciplinava a ordem de preferência para engravidar. Alegou, ainda, que em razão do descumprimento de tal planilha, sempre foi alvo de comentários maliciosos, inserindo-se em um ambiente de medo e tensão.

Na fundamentação de sua decisão no recurso de revista, o Ministro Relator observou que:

“...a comprovação, por si só, da existência de um plano gestacional no âmbito da empresa, acarreta a conclusão de que todas as mulheres em idade reprodutiva envolvidas naquela planta empresarial foram ofendidas em sua dignidade (destacadamente na possibilidade de decidirem com autonomia a respeito de seus projetos de vida, de felicidade e do seu corpo) e em sua intimidade, resultando discriminadas em razão de sua condição feminina.”²¹

¹⁹ BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011. P. 6.

²⁰ BRASIL, Turma Recursal de Juiz de For a do TRT da 3ª Região, RO nº 00755-2010-143-03-00-4, Recorrentes: BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e Carla Borelli. Recorridos: Os mesmos e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Relatora: Dra. Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim. Data de Publicação: 19/04/2012.

²¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014. Fl. 29.

Assim, desnecessária a comprovação de que a Reclamante fosse receptora direta de tais instruções, uma vez que a simples existência de um programa de tal natureza afetaria a autonomia e a intimidade de todas as mulheres em idade reprodutiva naquele ambiente. Isso porque, da posição de subordinação em que se encontravam, decorre o empenho em satisfazer a vontade do empregador, o que gera a eficácia do “Programa gestacional” sobre todas as empregadas que trabalhem nas mesmas condições, ainda que não destinatárias diretas dele.

Decidiu-se, então, que:

“Está caracterizada, satisfatoriamente, a conduta ilícita e antijurídica do empregador, capaz de ofender a dignidade obreira, de forma culposa. Ao se preocupar exclusivamente com o atendimento de suas necessidades produtivas, constringendo as decisões reprodutivas das trabalhadoras, a reclamada instrumentaliza a vida das suas empregadas, concebendo-as como meio para a obtenção do lucro, e não como fim em si mesmas. Constatada violação dos arts. 5o, V e X, da Constituição Federal; 373-A e 391, parágrafo único, da CLT; e 186 do Código Civil. Indenização por danos morais que se arbitra no valor de R\$ 50.000,00.”²²

A partir do estudo do presente caso, surgem algumas questões quanto à discriminação decorrente de proteções às mulheres e quanto à própria construção do Direito do Trabalho que, sem que se perceba, pode gerar distinção, mesmo que tenha como objetivo amenizar as discriminações indiretas.

Primeiramente, cabe questionar em que medida as mulheres devem renunciar à sua feminilidade, aqui representada pela gravidez, para se inserirem na esfera pública, especificamente no mercado de trabalho.

Ficou clara, no caso apresentado, a proibição da manifestação do feminino por ir de encontro aos interesses da empresa.

Quando se leva em consideração tal prática empresarial, pode-se perceber que a regulação por meio de normas abstratas, se não acompanhar a constante mudança da sociedade em sua complexidade, pode levar a interpretações sobre os direitos fundamentais que não condizem com a presente época.

²²BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014. Fls. 2/3.

No Estado Democrático de Direito, então, “a norma requer a sua integração com os elementos fáticos da situação individual e concreta a que está sendo aplicada, requer um processo de concretização, de densificação”²³.

Caso contrário, pode-se dar a determinada situação a aparência de igualdade de condições e liberdade, quando, na verdade, a igualdade e liberdade formais fora do presente contexto social podem propiciar um ambiente de discriminação indireta.

Ao fazerem análise crítica sobre o mesmo caso, discorrem DELGADO e BORGES a respeito da decisão:

demonstrou a capacidade de valer-se de um enfoque multidimensional que considera a hipercomplexidade do mundo do trabalho, com ênfase no sujeito, no meio ambiente de trabalho e no objeto de trabalho. Nesse caso, o sujeito teve sua proteção garantida ao se afirmar que o trabalhador enquanto pessoa é fim em si mesmo e não meio para o alcance de lucro da empresa²⁴

Ora, se se considera a concepção liberalista de liberdade, tem-se que esta não pode estar atrelada à necessidade, mas que deve haver uma emancipação cultural, familiar e econômica, de modo que a vida privada do indivíduo, na qual se encontram essas dependências, não interfira na esfera pública e não seja um obstáculo para o desenvolvimento da empresa ou da pessoa contratante.

Coloca-se, assim, os interesses da empresa acima dos interesses pessoais dos empregados, de modo que, se uma eventual gestação poderia atrapalhar o andamento empresarial, então deve haver alguma forma de controle, por parte da empresa, para que não haja prejuízos. A vida privada do indivíduo não poderia, de forma alguma, interferir nos interesses da empresa, devendo dela se desvincular totalmente.

O enfoque, neste caso, não é no sujeito e em sua liberdade de auto-definição, mas na produtividade da empresa. O espaço público se torna mais importante, e a liberdade das trabalhadoras fica atrelada à sua disponibilidade integral para ingresso no mercado de trabalho, eliminando qualquer possibilidade de dedicação a outras esferas da vida.

²³MULLER, E. Discourse de la méthode juridique. Paris: Presses Universitaires de France, 1996 apud CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 26.

²⁴DELGADO, Gabriela Neves e BORGES, Lara Parreira de Faria. A revistação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. Gabriela Neves Delgado... [et al.]. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

Ignora-se, portanto, que a concepção feminina de liberdade pode ser mais complexa, englobando necessidade e liberdade como esferas interdependentes, possibilitando concretamente a auto definição.

A concepção feminista de liberdade é mais complexa: esta parte da experiência de um corpo sexuado, mergulhado em relações, que trata como se fossem um só o pensamento e a linguagem. Diferente dos comunitaristas, contudo, a singularidade é mantida e enfatizada: a liberdade se caracteriza como possibilidade concreta de possuir suas próprias limitações, e a partir delas definir-se²⁵.

Assim, é evidente a tentativa de adaptação das mulheres a um mercado de trabalho que lhes nega a possibilidade de serem propriamente mulheres. Intentar prever as gravidezes, ou pior, instituir um programa de controle gestacional das empregadas, apenas mostra a construção de um ambiente de trabalho exclusivamente voltado para maior produtividade e geração de lucros em detrimento da qualidade de vida dos empregados.

De toda forma, questiona-se porque no âmbito da empresa, ao menos em certa medida, a existência de um programa gestacional parecia não ser ofensivo. O que pode revelar o fato de tal interferência e cancelamento do feminino ser tratado como mera brincadeira?

O modelo social estruturado a partir da divisão sexual do trabalho, se baseia em dois princípios, “o da separação, segundo o qual existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres, e o da hierarquização, segundo o qual um trabalho vale mais do que outro.”²⁶.

Vale questionar se, procurando negar tal modelo, e se adaptarem de modo a poderem realizar todos os tipos de tarefas, e para que todas essas tarefas sejam consideradas com igual valor, possivelmente, as mulheres reproduzem um modelo masculino de ser no mercado de trabalho. Talvez pela necessidade de autoafirmação e imposição, as mulheres, quando ocupam cargos de chefia, por exemplo, tendem a ser mais rígidas e a não valorizarem o “ser mulher”²⁷.

No caso estudado, o referido programa foi instituído e colocado em prática por uma gerente, do sexo feminino. É de se questionar a que ponto essa abdicação e a negação da genealogia feminina são naturalizadas para que outras mulheres se sintam legitimadas para interferirem na esfera privada e de decisões pessoais das colegas, e para esperarem que, assim

²⁵ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **Il pensiero dell’esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 281. (tradução livre)

²⁶ DE CASTILHO, Ela Wiecko. Mulheres no mercado de trabalho: O que está por trás dos números. **Revista d’Amatra Dez: Periódico da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, ed. 02, ano 02, p. 11-13, fevereiro, 2012, p. 12.

²⁷ DI NICOLA, Paola. **La giudice**. Una donna in magistratura. Roma, 881 Agency, 2013, p. 98.

como elas, todas estejam dispostas a se submeterem a esse modelo masculino de mercado de trabalho, voltado estritamente para a alta produtividade.

Assim, cabe ainda questionar se todas as mulheres viam tal política como mera brincadeira, considerando-a válida e sem vislumbrar qualquer problema, ou se algumas a viam como verdadeira invasão de sua intimidade.

O tratamento de tal conduta como algo normal pode ser percebido também pela repercussão do caso na mídia. Algumas notícias surgiram sobre o assunto²⁸, mas, em vez de levantarem a questão para debate, foram apresentadas como mera exposição dos fatos. Artigos curtos, que relatam rapidamente as decisões proferidas e que não proporcionam a discussão que, possivelmente, seria um passo na direção da ressignificação do ser mulher e do direito, como um todo.

Além disso, cumpre destacar a resposta dada pelo direito para tal problema. A não problematização e a resolução com o único intuito de encobrir a lacuna aparente levam à resposta tradicional de, a partir da teoria da responsabilidade civil, monetarizar a relação.

Outro ponto a ser analisado é que, ao contrário dessa abdicação, existe também o entendimento de que as mulheres são naturalmente responsáveis pelos deveres de casa e pela maternidade. Dessa forma, tal ato de gestão, que impediria o cumprimento de suas responsabilidades, iria de encontro a seus direitos e deveres constitucionalmente previstos.

Nesse sentido foi parte do voto proferido pelo Ministro Relator do caso, no TST:

O ordenamento jurídico, para além do estabelecimento da igualdade entre homens e mulheres no art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988, já voltou seu olhar para a especial vulnerabilidade das mulheres no mercado de trabalho, em razão de suas responsabilidades reprodutivas, razão por que prescreveu a ilicitude de qualquer conduta voltada ao controle do estado gravídico das trabalhadoras.²⁹

²⁸Folha online: TST condena empresa do Grupo Embratel por 'controle gestacional'. Folha de S. Paulo, São Paulo, 11/09/2014, 19h17. < <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/09/1514628-tst-condena-empresa-do-grupo-embratel-por-controle-gestacional.shtml>>. Visitado em 24/03/2016.

G1, globo.com. Funcionária ganha ação contra empresa com controle gestacional. Globo.com, 11/9/2014, 20h15. <<http://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2014/09/funcionaria-ganha-acao-contra-empresa-com-controle-gestacional.html>>. Visitado em 24/03/2016.

Jornal O Tempo. TST condena empresa do Grupo Embratel por 'controle gestacional'. Jornal o tempo, 11/09/2014, 20h09. < <http://www.otempo.com.br/capa/economia/tst-condena-empresa-do-grupo-embratel-por-controle-gestacional-1.914429>>. Visitado em 24/03/2016.

Exame.com. Embratel é condenada a indenizar funcionária em R\$50 mil por 'controle gestacional'. Revista Exame, 12/09/2014, 13h19. < <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/embratel-e-condenada-a-indenizar-funcionaria-em-r-50-mil-por-controle-gestacional>>. Visitado em 24/03/2016.

²⁹BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014. Fl. 29.

Questiona-se, a partir disso, até que ponto a responsabilidade feminina com relação à maternidade ou aos afazeres domésticos é considerada um direito, ou um dever. E até que ponto tal responsabilidade é exclusiva das mulheres.

Em seu artigo 5º, I, a Constituição Federal de 1988 prevê que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Contudo, a construção histórica social e o contrato sexual implícito atualmente vigente determina às mulheres as obrigações dentro do espaço privado, ainda que elas participem, também, do espaço público destinado aos homens. A igualdade constitucionalmente prevista se mostra meramente formal, havendo claro desequilíbrio nas relações entre os gêneros.

Isso porque, ao se referir às responsabilidades reprodutivas, e associá-las à vulnerabilidade das mulheres no mercado de trabalho, tem-se a reprodução como uma obrigação feminina, que não é compatível com o espaço público da sociedade. Vislumbra-se a separação entre trabalho produtivo e reprodutivo, de forma que um não possa ocorrer em conjunto com o outro, ou sem que o outro seja prejudicado.

Decorrentes dessa visão de responsabilidade natural feminina, e da visão de que as mulheres são mais vulneráveis no mercado de trabalho, são as proteções garantidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e, especificamente para o estudo, as garantidas pela legislação trabalhista.

Cabe questionar porque algumas proteções, como a licença maternidade, podem ser vistas como um empecilho para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho. O reconhecimento do outro com todas as suas características seria um problema para a produtividade das empresas?

Além disso, vale refletir sobre se a existência de medidas protetivas imediatas para mulheres, como uma categoria a ser tutelada pelo ordenamento jurídico, não impediria uma reconstrução e reestruturação do direito pensado sob a medida masculina.

A concessão de tais medidas, por aparentemente protegerem as mulheres, impede que se vislumbre o sistema, como um todo, como algo a ser ressignificado e repensado.

Assim, o processo de formação neutro também da cidadania impede o reconhecimento das mulheres na sociedade como indivíduos e como seres humanos, enquanto mulheres, para a afirmação de sua cidadania feminina.

...o desenvolvimento supostamente neutro do conceito tem evitado tradicionalmente a perspectiva de gênero, ou seja, a análise dos direitos das mulheres como direitos individuais, como direitos humanos, e, finalmente, como direitos cidadãos³⁰.

2.3. 15 minutos de intervalo – Artigo 384, da CLT

Outro exemplo de proteção imediatista seria a concessão dos 15 minutos de intervalo, antes da prestação de horas extraordinárias, para as trabalhadoras.

A demanda da reclamante, com origem na Vara de Jaraguá do Sul/SC, no que concerne ao presente estudo, girava em torno do requerimento da aplicação do art. 384, da CLT, para que fossem concedidos 15 minutos de intervalo antes da prestação da jornada extraordinária.

O juízo do 1º grau de jurisdição julgou improcedente o pedido, argumentando que a prorrogação da jornada não ocorria diariamente e que não eram muitas as horas extras prestadas³¹.

Em sede de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região reformou a decisão, para condenar a empresa ao pagamento, como extras, dos 15 minutos de intervalo não usufruídos antes da jornada extraordinária³².

Para reconhecer que o dispositivo do art. 384, da CLT, constitui norma de ordem pública, que visa à proteção da saúde, segurança e integridade física da mulher, fez-se a alegação de que homens e mulheres são, por natureza, diferentes, sem, contudo, justificar ou enumerar tais diferenças.

Esse argumento, apresentado de forma genérica, pode se apresentar como um problema para as discussões sobre equidade de gênero, pois ignora a complexidade das relações, e ignora que, assim como a mulher é diferente do homem, o homem também é diferente da mulher, não sendo as mulheres uma categoria inserida dentro do gênero homens.

Além disso, tal apresentação pode induzir ao perigoso argumento de que, por serem diferentes, homens e mulheres têm lugares de atuação diferentes e previamente determinados, não restando a eles a escolha sobre seu âmbito de exercício.

³⁰ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Eletrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 1. (tradução livre)

³¹BRASIL, Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul, Reclamação Trabalhista nº 01540-2005-046-12-00-5, Simone de Fatima Vaz de Jesus Junkes, Comércio e Indústria Breithaupt S/A. Juíza do Trabalho: Eronilda Ribeiro dos Santos. Data de Publicação: 30/08/2006. P. 8-9.

³²BRASIL, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, RO nº 01540-2005-046-12-00-5, Recorrente: Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes. Recorrido: Comércio e Indústria Breithaupt S/A. Relatora: Dra. Viviane Colucci. Data de Publicação: 17/04/2007.

A empresa, então, arguiu inconstitucionalidade em incidente no recurso de revista, o qual foi rejeitado pelos ministros do Tribunal Superior do Trabalho.

Em síntese, a empresa argumentou que, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, amparada pelo art. 5º, da Constituição Federal de 1988, seria o dispositivo do art. 384, da CLT, inconstitucional por diferenciá-los.

Parece permear, assim, no raciocínio jurídico, a utilização do conceito formal de igualdade, segundo o qual se todos são formalmente iguais, a todos são dadas exatamente as mesmas oportunidades e os mesmos direitos, desconsiderando-se as desigualdades concretas existentes na sociedade.

A isso, o TST respondeu:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5o, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5o, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7o, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7o, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1o) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensão inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.³³

No voto proferido pelo Min. Relator³⁴ Caputo Bastos, em recurso de revista, por sua vez, defendeu-se a ideia de que a proteção garantida pelo art. 384, da CLT, revela indesejada desigualdade entre homens e mulheres e atrapalha a inserção da mulher no mercado de trabalho, motivo pelo qual, não recepcionado pela Constituição Federal de 1988³⁵.

Apesar disso, devido ao entendimento proferido pelo Pleno em incidente de inconstitucionalidade, negou provimento ao recurso de revista e manteve a decisão regional de condenação da reclamada à concessão dos 15 minutos de intervalo anteriores à jornada extraordinária.

O referido incidente pacificou a orientação do Tribunal Superior do Trabalho e repercutiu em vários outros casos cujas demandas giravam em torno do art. 384, da CLT.

Um dos casos que sofreu tal repercussão, também com origem em ação proposta perante a Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul/SC, resultou em Recurso de Revista, julgado pela 2ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, ementado da seguinte forma:

INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE.

O debate acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT não suscita mais discussão no âmbito desta Corte, que, por intermédio do julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno no dia 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal³⁶.

De tal decisão, que afirmou que a recepção do art. 384, da CLT, pela Constituição Federal de 1988, não suscita mais debate, porquanto decidida no incidente de inconstitucionalidade acima mencionado, foi interposto recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

Com base nos argumentos da diferença física e biológica entre homens e mulheres, e do componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho, decidiu-se pela constitucionalidade do dispositivo, visto que não diz

³³BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Pleno do TST. Publicado em 13/02/2009.

³⁴ Houve, no desenvolvimento do caso, Incidente de Inconstitucionalidade, por isso a presença de dois relatores diversos, um do recurso, perante a Turma, e outro, no Pleno, quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade.

³⁵BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Caputo Bastos. 7ª Turma. Publicado em 04/05/2009. P. 9.

³⁶BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-345600-96.2005.5.12.0046. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Publicado em 19/04/2011.

respeito a tratamento diferenciado quanto ao salário a ser pago a homens e mulheres, e não gera prejuízos ao mercado de trabalho feminino³⁷.

Diante do exposto e das decisões analisadas, surgem alguns questionamentos sobre o modo como tais proteções aparecem, sua extensão e sobre como medidas imediatistas podem impedir a reestruturação do direito, vez que suprem pontualmente algumas lacunas existentes, na medida em que se percebe novos problemas e necessidades sociais.

À medida que se percebe a necessidade de uma estrutura jurídica e social que propicie um bom meio ambiente do trabalho, com saúde e segurança, e que se percebe que as mulheres e homens são diferentes, em sua essência, começa-se a criar um aparato jurídico protetivo que possibilita o ingresso da mulher no mercado de trabalho, historicamente, sem que tal ingresso prejudique suas atribuições domésticas.

Essa justificativa encontra-se claramente presente, ainda, no discurso utilizado para fundamentar as decisões do caso estudado. Acredita-se que seja da natureza da mulher a predisposição para o trabalho doméstico, a salvaguarda dos filhos e o cuidado com a família.

Contudo, o que se vislumbra não é a garantia do direito de escolha da mulher, mas a colocação da mulher no espaço privado como se, obrigatoriamente, devesse ser a responsável por seus cuidados e sua supervisão, de modo que a ocupação no espaço público não interfira no dever de maternidade.

As decisões proferidas para a concessão dos 15 minutos de intervalo anteriores à prestação de horas extras utilizam a diferenciação entre homens e mulheres como argumentação para justificá-la e, de modo perverso, baseiam-se em autoras, mulheres, para a legitimação do discurso.

Afirmou-se, em incidente de inconstitucionalidade, que, devido a tal diferenciação, homens e mulheres possuem vocações diferentes e que, naturalmente, desempenham papéis diferentes:

Para Edith Stein (1891-1942), destaque feminino no campo filosófico (fenomenologista), três características se destacam na relação homem-mulher: igual dignidade, complementariedade e diferenciação (não só biológica, mas também anímica). Cada um dos sexos teria sua vocação primária e secundária, em que, nesta segunda, seria colaborador do outro: a vocação primária do homem seria o domínio sobre a terra e a da mulher a geração e educação dos filhos ("A primeira vocação profissional da mulher é a construção da família"). Por isso, a mulher deve encontrar, na sociedade, a profissão adequada que não a impeça de cumprir a sua

³⁷BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

vocação primária, de ser "o coração da família e a alma da casa". O papel da mulher é próprio e insubstituível, não podendo limitar-se à imitação do modo de ser masculino (cfr. Kawa, E. Edith Stein. 1ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999. P. 58-63).³⁸

Sendo a vocação primária feminina a de geração e educação dos filhos, seria inaceitável que a mulher renunciasse a seu papel obrigatório de mãe e cuidadora do lar, para ocupar o espaço público, destinado primeiramente aos homens.

É lógico que, decorrente de tal premissa, tem-se que, para que a mulher ganhe espaço no mercado de trabalho, deve compatibilizar seus deveres domésticos com o trabalho externo à casa. Por esse motivo, são necessárias proteções imediatas e diferenciadas, para o exercício da dupla jornada.

Sobre o ponto, também se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao fundamentar sua decisão:

... o legislador entendeu que deveria manter a regra do art. 384 da CLT, a fim de lhe garantir uma diferenciada proteção, dada a identidade biossocial peculiar da mulher e da sua potencial condição de mãe, gestante ou administradora do lar.³⁹

Disso questiona-se: a maternidade é um dever da mulher? Se a mulher, ao exercer seu direito de escolha, optar pela maternidade, isso a torna mais frágil? Ou, ainda, ao optar pela maternidade, é a única responsável pelos cuidados direcionados aos filhos e à casa?

Os dois casos estudados apresentam, de formas diversas, a atual construção social, na qual a mulher, como provedora do lar, deve se dedicar ao trabalho reprodutivo.

Esse reforço do estereótipo de gênero pode representar uma estagnação, ou mesmo um retrocesso, na luta pela equidade de gênero, na medida em que limita os papéis prestados pelo homem e pela mulher, definindo a cada um suas atribuições.

São conceitos fundados em preconceitos, decorrentes da historicidade de uma época que não mais condiz com a atual realidade social. Há reprodução do sistema já existente, de forma que não se permita a releitura social do ser mulher e não permite a auto-definição fora dos padrões já estabelecidos.

Não se pode, contudo, separar forma e matéria, como se fossem contraditórias. As previsões constitucionais de igualdade e liberdade devem agir em complementariedade com o

³⁸BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Pleno do TST. Publicado em 13/02/2009, p. 5.

³⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015, p. 8.

real contexto social vivido, não podendo permanecer estagnados enquanto a sociedade permanece em constante mudança.

Forma e matéria não podem ser enfocados como em uma relação de contradição. Se são dimensões distintas e mesmo contrárias, elas não são contraditórias entre si, mas complementares, co-originárias e equiprimordiais⁴⁰.

Enquanto, no primeiro caso, tenta-se negar esse papel, coibindo as mulheres de se auto definirem e de decidirem sobre o próprio direito à maternidade, negando-lhes a escolha de ser mãe, no segundo caso, justifica-se a proteção com base também na obrigação da mulher com o trabalho reprodutivo, proibindo-a, do mesmo modo, de escolher sobre a maternidade, mas, dessa vez, partindo do pressuposto de que obrigatoriamente serão mães.

2.4. Discurso da função social da mulher

A desigualdade no mercado de trabalho pode estar atrelada à divisão de tarefas em sociedades de tempos antigos. A partir da transição do sistema de caça e coleta para a agricultura, economia diversa, que promovia maior hierarquia entre gêneros, e na qual os homens eram responsáveis pela plantação e por suprir a maior parte dos alimentos, as mulheres, por sua vez, passaram a ser definidas em termos de gravidez e cuidados de crianças, em um sistema patriarcal que enfatizava sua fragilidade e inferioridade. À medida que as civilizações agrícolas avançavam, as desigualdades das mulheres tenderam a aumentar, o que envolveu, também, o crescimento do poder dos homens no espaço público⁴¹.

Ainda não se pode afirmar certamente que já houve uma mudança social e que, ao contrário do que ditado pelo patriarcado, os homens já participam também de tarefas domésticas, assumindo igualmente a responsabilidade por deveres conjugais e parentais.

Tal reestruturação é um processo ainda em curso, na medida em que a necessidade de modificar as bases das relações sociais, tanto no âmbito privado, quanto no âmbito público, não é tão transparente para todo e cada indivíduo.

Afirmar que o patriarcado já não mais regula tais relações ou que tal reestruturação já tenha acontecido, pode induzir ao erro da crença em uma igualdade meramente formal. É o que ocorre em passagens da decisão, em sede de recurso de revista perante o TST, no processo que deu origem ao incidente de inconstitucionalidade:

⁴⁰CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 149.

⁴¹STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 31-33.

Por outro lado, entendo que um dos fatores a possibilitar o crescente aumento da inserção da força de trabalho feminina é o de que a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações nas relações conjugais tem exigido que os homens também assumam as tarefas domésticas, antes indevidamente legadas, quase em exclusividade, às mulheres. Portanto, a redefinição social dos papéis vividos na relação conjugal mostra que a dupla jornada não mais se restringe à vida laboral feminina, pelo que não se tem como razoável a sua invocação para sustentar a recepção do dispositivo ora em debate.⁴²

Por mais que verdade fosse, e que já se tivesse vislumbrado essa redefinição de papéis, caberia questionar se seria mais adequado retirar a proteção concedida ou estendê-la.

Nessa linha, utiliza-se da igualdade e do equilíbrio entre homens e mulheres para retirar a proteção garantida, ignorando-se que, diante da redefinição dos papéis e de um sistema no qual a ambos é atribuída, de forma equilibrada, a responsabilidade no âmbito privado, tal medida pode ser benéfica tanto para um, quanto para o outro.

Ainda no voto proferido em sede de recurso de revista, tenta-se justificar a retirada da proteção com base no argumento de igualdade:

Na medida em que o direito reflete a vida, não é de se admirar que o ordenamento jurídico de então, para mantença de sua sobrevivência ou para tutelar relações desiguais, conferisse tratamento protetivo ao trabalho da mulher. Entretanto, conforme lembra Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, as normas protetivas do trabalho da mulher somente se justificavam "enquanto convenientes à sociedade da época".⁴³

Assim, o vislumbre parcial do sistema, que tem o homem como centro, neutro, e as mulheres como objeto de tutela, é funcional ao direito. Enquanto houver fragilidades que devam ser compensadas, devem subsistir as proteções, mas assim que, ao se reinventar, o próprio sistema supra tais fragilidades, somem também as tutelas concedidas, mesmo que sejam favoráveis a todos os indivíduos como tais.

O que se busca perceber é se, ao contrário de um direito homogêneo, feito à medida masculina, que visa atender a todo e qualquer indivíduo, a busca não deveria ser por um direito universal que não trate a todos do mesmo modo, mas adote medidas diversas para tratar pessoas diversas sem, contudo, considerar as mulheres como variação do masculino.

Ao tentar liberá-las da carga social de gênero, o que se faz é anular o próprio ser mulher, igualando-as aos homens, para todos os efeitos. Desconsidera-se que a ressignificação do ser mulher e um novo contrato social poderiam ensejar um direito universal, mais benéfico

⁴² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Caputo Bastos. 7ª Turma. Publicado em 04/05/2009, p. 17.

⁴³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Caputo Bastos. 7ª Turma. Publicado em 04/05/2009, p. 9

para todos que, considerando as diferenças entre os sexos, poderia ser mais igualitário, considerando o equilíbrio entre homens e mulheres, mais do que a igualdade que homogeneiza.

Contra essa ideia é o acórdão proferido pelo Egrégio STF, em sede de recurso extraordinário:

Por sua vez, diante desses argumentos jurídicos, não há espaço para uma interpretação que amplie, sob a tese genérica da isonomia, a concessão da mesma proteção ao trabalhador do sexo masculino, pois além de os declinados raciocínios lógico e jurídico impedirem que se aplique a norma ao trabalhador homem, sob o prisma teleológico da norma, não haveria sentido em se resguardar a discriminação positiva diante das condicionantes constitucionais mencionadas. Adotar a tese ampliativa acabaria por mitigar a conquista obtida pelas mulheres.⁴⁴

Na visão do Ministro Relator, ampliar a proteção significaria mitigar a conquista obtida pelas mulheres. Se, contudo, se compreende que uma tutela isolada, em caso específico, é ter direito, não se percebe que a conquista feminina pode ir além.

Para além do caso específico, pode-se notar, através dela, que há uma opressão que não passa pelo Direito, e que o Direito pode funcionar, assim, como empecilho para a reestruturação que pode ocorrer no sistema como um todo.

Cabe questionar, então, se a ampliação da proteção não significaria a ampliação, também, da conquista, como um passo na direção da ressignificação da paridade e do surgimento de um novo contrato social.

Não se fala aqui apenas da concessão dos 15 minutos de intervalo antes do cumprimento de jornada extraordinária, mas também de outros meios de tutela, como a licença maternidade.

Tomando como exemplo a Suécia, com um dos menores índices de desigualdade de gênero no mundo, segundo classificação pelo Fórum Econômico Mundial⁴⁵, a licença parental, de 480 dias, é compartilhada pelos pais, que podem tirá-la da forma que melhor lhes convir. Ainda, recentemente, divulgou-se na mídia internacional que, dentro desse período, há uma cota compulsória de 90 dias de licença paternidade⁴⁶.

⁴⁴BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015, p. 10.

⁴⁵Global Gender Gap Index 2015. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/rankings/>>. 23/03/2016.

⁴⁶RAGENCROFT, Andrea. Suécia obriga pais a tirar pelo menos 3 meses de licença-paternidade. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160106_suecia_paternidade_trabalho_fd>. 23/03/2016.

Como se pode ver, a conquista feminina não foi mitigada com a ampliação do direito, mas, em decorrência da nova forma de contrato social, onde diferença sexual não é apenas ser mulher, mas também ser homem, foi ampliada de forma a se adequar às necessidades e decisões de cada um.

Um dos maiores desafios do constitucionalismo moderno é, assim, conseguir ver os direitos fundamentais como “algo permanentemente aberto, ver a própria Constituição formal como um processo permanente, e portanto mutável, de afirmação da cidadania”⁴⁷.

Desse modo, deixa espaço para que cada mulher possa se definir como mulher, construindo um simbólico livre, sem que somente aceitem as definições de mulher, família e papel social impostas pelo patriarcado.

Pode-se perceber que a concessão de algumas medidas protetivas, se não analisadas como transitórias e imediatas, funcionam como uma barreira que impede a percepção do contexto geral e da necessidade de reestruturação não só do direito, mas também social.

Isso porque, o reconhecimento público pleno conta com duas formas de respeito, um pela própria identidade de cada indivíduo, e outro por formas de ação, para o presente caso, proteção, que detêm privilégio nos grupos de indivíduos desprivilegiados, que visam à defesa da integridade da auto-identificação dos indivíduos. Polêmico é decidir se o privilégio dessas proteções resulta do respeito a cada indivíduo, ou se essas duas exigências colidem entre si⁴⁸.

Considerando-se, ainda, que a cada inclusão, novas exclusões tornam-se visíveis pela redefinição do sujeito constitucional, é necessário que se mantenha a Constituição aberta.

O §2º do art. 5º diz expressamente que os direitos fundamentais elencados no artigo são exemplificativos. A própria Constituição se apresenta assim como a moldura de um processo permanente de aquisição de novos direitos fundamentais⁴⁹.

Muitas vezes tais proteções que detêm privilégio nos grupos de indivíduos desprivilegiados servem de barreira para a entrada das mulheres no mercado de trabalho. Questiona-se, então, se a proteção funcionaria como discriminação entre homens e mulheres, mas esquece-se que, considerando a atual estrutura social, o tratamento formalmente igual

⁴⁷ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 145.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 240.

⁴⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista Brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 30.

geraria uma discriminação indireta, na medida em que, não levando em conta as desigualdades, as acentuaria.

O que se necessita é uma mudança epistemológica e social, segundo a qual as mulheres, em vez de vistas como grupo homogêneo a ser tutelado, seriam vistas como mulheres, considerando suas diferenças, não como fragilidades, mas como características próprias femininas que contribuem para sua auto-definição.

3. Contextualização da problemática inserida no contrato sexual atualmente vigente

3.1. Análise contextual da questão de gênero

Inicialmente, vale destacar que é importante apresentar traços da trajetória da divisão de papéis sociais e no trabalho entre homens e mulheres para que se tente compreender como foram definidos os contornos do atual contrato sexual e o porquê da influência de tal contrato no ambiente de trabalho.

Diante dos casos analisados, pode-se perceber que o modo como a sociedade se move, seguindo o modelo patriarcal, intervém na organização e na concessão de espaços a homens e mulheres no mercado de trabalho.

No caso da implementação do “plano gestacional”, é possível perceber como a mera possibilidade de maternidade se traduz como desvantagem para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho.

Tal tradução talvez se dê em razão da obrigatoriedade, apenas das mulheres, de desempenharem o trabalho reprodutivo, no âmbito privado, constituindo prejuízo para os lucros da empresa.

No caso do art. 384, da CLT⁵⁰, constata-se na fundamentação a favor de sua constitucionalidade a argumentação de que, partindo-se do pressuposto de que as mulheres trabalhadoras certamente exercem a dupla jornada, pois as atividades de cuidado são de sua responsabilidade, então elas necessitam de período de descanso, antes da prestação de horas extras, para que consigam conciliar trabalho produtivo e reprodutivo.

Em sentido contrário, argumenta-se com base no princípio da igualdade que tal descanso não é devido, pois todos devem ser tratados de maneira formalmente igual. Tal argumento, por sua vez, cancela a identidade feminina, obrigando as mulheres a se adaptarem ao modelo masculino ideal de trabalhador.

Verifica-se que, em ambos os casos, o contorno patriarcal presente na sociedade influencia o ingresso das mulheres no âmbito público, especificamente no mercado de

⁵⁰Vale destacar que esses campos argumentativos foram apresentados nas decisões proferidas no curso do processo que resultou no julgamento a favor da constitucionalidade do art. 384, da CLT, em sede de Recurso Extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Pleno. Publicado em 13/02/2009, BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Caputo Bastos. 7ª Turma. Publicado em 04/05/2009 e BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

trabalho, e influencia sua manutenção, à medida que tenta, ou cancelar a feminilidade, ou atribuir à mulher o papel obrigatório de maternidade e realização do trabalho reprodutivo.

Ao realizar incursão histórica, por meio da retomada dos estudos de vários autores⁵¹, sobre as relações de gênero e os papéis sociais designados aos homens e às mulheres, é possível perceber o caminho que levou à construção do direito que considera o homem como elemento neutro e à atual organização nas relações de trabalho.

Vale lembrar que nem sempre e em nem todas as sociedades, as relações entre gênero se deram na forma de assimetria que se vislumbra atualmente.

À medida que as civilizações se desenvolveram, a partir dos contatos e das limitações das trocas, os sistemas de gênero – relações entre homens e mulheres, determinação de papéis e definições dos atributos de cada sexo – foram tomando forma também. Por fim, essa evolução haveria de se entrelaçar com a das civilizações⁵².

Nesse sentido, destaca-se a transição do sistema de caça e coleta, no qual homens e mulheres contribuíam com bens diferentes, mas de semelhante valor atribuído, para o sistema de agricultura, no qual o domínio masculino era beneficiado, cabendo a eles a maior parte do suprimento de alimentos por meio da plantação.

Nesse último sistema, eram reservados às mulheres a gravidez e os cuidados com as crianças, além de lhes ter sido proibido, em muitas civilizações, a posse de propriedade de forma independente.

Considerando a importância da propriedade nas sociedades agrícolas, alguns historiadores argumentam a existência do patriarcado como uma tentativa de garantir que os filhos fossem realmente do marido, para a transmissão da propriedade para as gerações futuras.

Na medida em que as sociedades agrícolas avançavam, o patriarcado se fortalecia, e as mulheres, cada vez mais, se tornavam invisíveis para a sociedade, aumentando as desigualdades entre os sexos.

Tais desigualdades se mostraram presentes em diversas sociedades, não apenas na europeia, como também em civilizações judaicas, no Oriente Médio e na China, por exemplo.

⁵¹ A título de exemplo, AGUADO, 2005; ASSUNÇÃO, 2011; CHABAUD-RYCHTER, 2014; DI NICOLA, 2013; e STEARNS, 2007.

⁵² STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 31.

A redução do papel político informal exercido pelas mulheres no âmbito privado pode, assim, ter tido relação com o crescimento da participação masculina no âmbito público, legitimando a posição de dominação dos homens.

Desse modo, assim como às mulheres passou a ser atribuído papel ornamental e interno nas famílias, sendo-lhes quase sempre negada a participação no âmbito público, aos homens atribuiu-se o papel de domínio.

A ascensão e o aprofundamento dos sistemas patriarcais de relações de gênero formaram parte do mesmo processo que gerou economias agrícolas que substituíram a caça e a coleta e, depois, em muitas delas, um leque organizacional característico de civilizações. A agricultura e, depois, a civilização aprofundaram progressivamente as desigualdades entre homens e mulheres. Apesar disso, um ponto é crucial, e foi bem estabelecido durante o período inicial de civilização da história mundial: os sistemas patriarcais variaram muito, e os sistemas nunca foram de fato universais⁵³.

Apesar de o patriarcalismo ter se desenvolvido de forma independente e diversa nas sociedades, fato é que a assimetria nos papéis desempenhados por homens e mulheres se manteve presente.

Para refletir sobre o caso brasileiro, necessário retomar os resultados da expansão europeia. Tendo em vista que o imperialismo europeu atingiu diretamente o Brasil, quando da colonização no século XVI, por meio das imposições culturais e sociais aos povos nativos, é fácil perceber a necessidade de retomada do delineamento cultural daquela civilização, principalmente no que concerne ao patriarcado.

É claro que a ascensão europeia e suas formas de imperialismo não transformaram repentinamente as sociedades com as quais tiveram contato.

Entretanto, deve-se destacar que ao lidar com os que chamavam de “nativos”, os europeus não temiam a imposição de sua cultura, sendo seguros de si e intolerantes com as diferenças, de modo que a maior parte dos contatos funcionava em via de mão única.

As atividades missionárias cristãs em particular se alinharam com as atividades missionárias conduzidas anteriormente por outras religiões, com alguns tipos semelhantes de implicações nos relacionamentos homem-mulher. As contradições do cristianismo também afetaram as interações com povos não-cristãos, e isso incluía algumas das mesmas tensões entre crenças na igualdade espiritual e ênfase na autoridade masculina que vimos no budismo e islamismo. Como em outras religiões, as tensões próprias do cristianismo acabavam na prática acentuando o patriarcado⁵⁴.

⁵³ STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 34.

⁵⁴ STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 104.

Vale lembrar que, em se tratando de relações de poder, não se pode cair no reducionismo de crer que as relações entre os gêneros se desenvolveram linearmente ao longo da história.

Contudo, há de se considerar que o colonialismo e o imperialismo europeus contribuíram fortemente para acentuação do patriarcado nas sociedades com as quais tiveram contato, dentre elas, a sociedade brasileira, mesmo com variação na forma como se dava o relacionamento entre homens e mulheres nas diferentes culturas e com variação de resultados.

Nos principais casos da América Latina, o contato justapôs sistemas patriarcais diferente, em que a desigualdade já era marcante antes da chegada dos europeus. Aqui, os resultados do contato foram também notáveis, mas em geral mais sutis do que as deteriorações ocorridas na América do Norte⁵⁵.

Os padrões europeus sofreram modificações ao longo do tempo. De um catolicismo, nos séculos XVI e XVII, que pregava a ideia de domínio masculino e ressaltava a importância do casamento, passaram para o modelo com o homem no centro, como figura pública, relegando às mulheres o papel doméstico, e para um terceiro modelo, no qual as mulheres começam a reivindicar novos direitos, com base em argumentos de ordem moral para compensar sua inferioridade na vida pública.

Repercutindo as situações econômica, social e política na condição da mulher nas diferentes épocas e sociedades e tendo sido o cristianismo grande orientador à época de dominação de outras sociedades pelos europeus, importante destacar seu âmbito de atuação. Assim descreve Beauvoir sobre a influência do cristianismo inicialmente na sociedade romana “A ideologia cristã não contribuiu pouco para a opressão da mulher. Há, talvez, no Evangelho um sopro de caridade que se estende tanto às mulheres como aos leprosos”⁵⁶.

Ainda assim, de modo geral, a intervenção europeia na América Latina teve consequências semelhantes, com a justaposição de sistemas patriarcais diferentes.

Apesar da variedade, no entanto, houve um fio comum. Em primeiro lugar, o contato com os europeus em geral piorou as condições das mulheres índias, em parte por causa das reações dos homens índios, mas principalmente porque os europeus tentaram reforçar a hierarquia de domínio masculino. Em segundo lugar, os europeus se declaravam muito chocados com as condições dos índios, e convictos, com frequência, de estarem ajudando as mulheres⁵⁷.

⁵⁵ STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 111.

⁵⁶ BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 139.

⁵⁷ STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007, p. 111.

Além da questão da sexualidade em si, os missionários do cristianismo focaram também na redução do papel feminino nas sociedades dominadas. Sob esse prisma, as mulheres eram vistas como seres domésticos, que deveriam ser subordinadas não só no espaço privado, mas também no espaço público, como em assuntos religiosos.

A título de exemplo, na Europa do século XIX, mesmo os grandes pensadores, como o fundador da escola sociológica francesa, Émile Durkheim, contribuíam também para a extensão dos preconceitos que determinavam os papéis sociais atribuídos a homens e mulheres.

Em sua tese defendida em 1893, intitulada “Da divisão do trabalho social”, Durkheim discorre sobre a especialização dos papéis e da diferenciação das funções da vida psíquica, cabendo a um dos sexos a afetividade e a outro as funções intelectuais⁵⁸.

Ainda nesse sentido, cumpre destacar que Durkheim deixa claro, na publicação de obra em 1897, o modo orgânico de apreensão da família no qual há predefinição dos espaços reservados a homens e mulheres, e em que apenas os indivíduos do sexo masculino fariam parte do social⁵⁹.

Outro exemplo que ilustra claramente a crença no mito de divisão natural do trabalho entre os sexos é a obra de F. Engels “L’Origine de la famille, de la propriété privée et de l’État”, de 1884. Apesar de ser a favor da igualdade jurídica entre homens e mulheres, defende a espontaneidade da divisão do trabalho.

A divisão do trabalho é totalmente espontânea; ela existe somente entre os dois sexos. O homem faz a guerra, vai à caça e à pesca (...). A mulher cuida da casa (...). Cada um dos dois é mestre em sua área (...). Cada um deles é proprietário dos instrumentos que fabrica e utiliza: o homem das armas, dos instrumentos de caça e de pesca; a mulher dos objetos de limpeza. A economia doméstica é comum a várias famílias (...). O que se faz e se utiliza em comum é propriedade comum: a casa, o jardim, a canoa⁶⁰.

É possível observar, com base nesses exemplos expressivos do pensamento dissipado pelo senso comum na Europa sobre as relações de gênero, no que concerne à divisão social de

⁵⁸CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais**: releituras críticas de Max Weber a Bruno Latour. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 42

⁵⁹CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais**: releituras críticas de Max Weber a Bruno Latour. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 47

⁶⁰ENGELS, F. L’Origine de la famille, de la propriété privée et de l’État. Paris: Éditions Sociales, 1974 (1884). [Ed. Bras.: A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Expressão Popular, 2012.], p. 167 apud CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais**: releituras críticas de Max Weber a Bruno Latour. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 363.

tarefas, por volta do século XIX, que a teoria orgânica sobre os papéis desempenhados por homens e mulheres e o imaginário de que às mulheres eram reservadas as tarefas domésticas enquanto aos homens eram reservadas as tarefas que deveriam ser desempenhadas no espaço público dominavam as formas de organização da época.

Mesmo com tal conjuntura social, algumas figuras femininas se insurgiram contra a determinação de seus papéis restritos ao âmbito privado e contra a predeterminação de sua função social, sem deixar espaço para suas escolhas pessoais.

Foi o caso de Marianne Weber, com “Esposa e mãe no desenvolvimento do direito”, publicado em 1907, e de Simone de Beauvoir, com “O segundo sexo”, publicado em 1949, por exemplo.

Ambas demonstram, em análise à frente de seu tempo, parte dos âmbitos de dominação sofridos pela mulher. Em análises complexas, versam sobre as relações de poder entre homens e mulheres, sobre o papel social imposto às mulheres e sobre como as diferenças entre os sexos influenciaram nesses âmbitos de dominação.

Simone de Beauvoir⁶¹, por exemplo, questiona a existência do “eterno feminino” e afirma, constantemente, não serem as mulheres “o segundo sexo”. Tal análise coloca em evidência a fragilidade do neutro masculino e questiona a forma como algumas características são postas como limitações femininas por tal modelo.

Marianne Weber⁶², por sua vez, faz uma análise social com relação ao direito matrimonial e à condição feminina. Investiga as diferentes formas de família e suas consequências para a liberdade individual, o modo como o aparato jurídico legitima a dominação “natural” do homem sobre a mulher e investiga, ainda, a diferença entre os caracteres estrutural e ideacional de submissão feminina.

Entretanto, sofreram várias críticas, inclusive por parte de outros autores da época, que não negavam a minoridade jurídica da mulher na vida civil.

Durkheim, ao criticar as obras de Marianne Weber, julgou ter ela utilizado raciocínio simplista, que não abrangia a complexidade do problema. Contudo, ele ainda considerava que a mulher detinha um papel menor na atuação social, sendo naturalmente destinada ao âmbito

⁶¹BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

⁶²WEBER, Marianne. **Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung**. Eine Einführung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1907.

doméstico, vez que considerava que a unidade orgânica da família se apoiava em papéis sexuais predefinidos⁶³.

3.2. Exploração crítica acerca da existência de normas jurídicas de proteção à mulher

É possível visualizar a luta das mulheres por seu espaço no âmbito público quando se toma conhecimento, por exemplo, das discussões acerca daquilo que se tornou o artigo 37, 1, da Constituição Italiana de 1948⁶⁴, na busca, de certa forma, pela paridade de gênero ao afirmar a paridade salarial e de direitos quando as mulheres exercerem as mesmas atribuições que os homens.

A princípio, não havia nenhuma divergência quanto à necessidade de se afirmar constitucionalmente a paridade entre homens e mulheres. Contudo, no desenvolver do debate, foi questionado quem deveria restar como titular subjetiva dos direitos, se mães ou filhos, tentando abarcar as várias dimensões do trabalho feminino⁶⁵.

O que se vê com esse questionamento é a clara determinação de que o trabalho doméstico e familiar é um trabalho feminino, cabendo às mulheres os cuidados com os filhos e com a casa.

O perigo na discussão versa justamente sobre a relação entre os sexos imposta por um sistema de domínio masculino. A imposição à mulher do papel de “chefe da família” relega a ela a responsabilidade de manutenção da família, assim como de todos os trabalhos a ela relacionados, como cuidados com os filhos, organização da casa e todos os tipos de afazeres domésticos.

Um dos pontos em discussão era justamente a inclusão das palavras “essencial” ou “prevalente”, ao tratar sobre a função familiar da mulher, e “especial”, ao tratar sobre a proteção à mulher e a seus filhos.

Por um lado, alguns membros do subcomitê entendiam que a função natural da mulher era a procriação e, conseqüentemente, a defesa e educação dos filhos. Assim, o trabalho fora

⁶³CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais**: releituras críticas de Max Weber e Bruno Latour. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 50.

⁶⁴Artigo 37, I, da Constituição Italiana de 1948: “A mulher trabalhadora possui os mesmos direitos e, em paridade de trabalho, os mesmos salários que o homem trabalhador. As condições de trabalho devem permitir o adimplemento de sua essencial função familiar e assegurar à mãe e à criança uma especial adequada proteção.” (tradução livre)

⁶⁵FERNANDEZ, María Dolores Santos. **Le madri costituenti e il lavoro femminile**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11365/49984>>, 2014.

de casa seria apenas um trabalho acessório. A proposta inicial dispunha “prevalente missão familiar”, ao mencionar a função da mulher.

Dá um caráter humano ao artigo da Constituição, visto que efetivamente a função da mulher, enquanto existir a família, é prevalentemente no âmbito desta. O trabalho e as funções que a mulher deve exercer como mãe e como esposa prevalecem sobre aqueles que essa pode exercer como trabalhadora⁶⁶.

Por outro lado, destacou-se que a atividade familiar havia grande importância na vida da mulher, mas não se poderia afirmar que a função natural da mulher fosse toda nesta atividade. Foi afirmado, ainda, que não se considerava a mulher mais essencial que o homem na família⁶⁷.

Por fim, decidiu-se por deixar a expressão “essencial” à frente da expressão “função familiar”, mesmo com sua dupla interpretação, por acreditar na ressignificação do artigo e que a função materna não é uma condenação, mas uma benção.

Diante do contexto europeu apresentado, apesar da presença da luta feminina, apenas se pode crer que o modelo exportado para as sociedades dominadas, incluindo o Brasil, foi baseado em um patriarcado que destinava as mulheres primordialmente ao âmbito privado.

No Brasil, vê-se a repercussão do patriarcado, por exemplo, desde o Brasil Império, no qual os homens escravos faziam trabalho externo, trabalhando nas lavouras, fazendo extração de cana-de-açúcar ou cultivo de algodão, e as mulheres escravas se dedicavam às atividades domésticas, sendo amas de leite, cuidando da limpeza da casa ou da cozinha.

Também nas famílias brancas havia relação de poder na qual os homens, senhores de engenho ou trabalhadores, se ocupavam das atividades públicas e externas, como a fiscalização das lavouras ou a realização de atividades administrativas e financeiras, enquanto as mulheres se ocupavam de fiscalizar o bom andamento da casa.

Diante desse modelo dualista público/privado, mesmo após a abolição da escravatura, ficou a herança do trabalho doméstico e da reserva às mulheres do trabalho reprodutivo e do âmbito privado.

Assim, à medida que os trabalhadores se insurgiam por meio de greves e algumas proteções surgiam, as mulheres se mantinham ocultas, não sendo sequer detentoras de cidadania.

⁶⁶FERNANDEZ, María Dolores Santos. **Le madri costituenti e il lavoro femminile**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11365/49984>>, 2014, p. 3.

⁶⁷FERNANDEZ, María Dolores Santos. **Le madri costituenti e il lavoro femminile**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11365/49984>>, 2014, p. 4.

A ausência feminina no espaço público e a conseqüente falta de representatividade feminina no âmbito dos sindicatos implica também menor articulação sobre cláusulas de gênero no contrato de trabalho.

Vale ressaltar que, ainda que não haja consenso sobre o próprio conceito de cidadania, a falta dela, no caso, é simbolizada pela ausência do direito de aparição no espaço público e de pertença a ele e pela ausência de reconhecimento das mulheres como detentoras de direitos civis básicos como o direito à propriedade e o direito ao voto.

3.3. Confronto entre as normas jurídicas e dados sobre a questão de gênero no ambiente de trabalho

A promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho se deu manifestamente sem a participação das mulheres trabalhadoras, se moldando a uma medida de trabalho masculina que adota os homens como neutro universal⁶⁸.

Diante dessa construção masculina e de um mercado de trabalho que tem como trabalhador ideal a figura do homem, a aparição das mulheres para o trabalho produtivo as coloca em posição de categoria a ser tutelada.

Os principais destinatários da regulamentação trabalhista estruturada à época eram os homens trabalhadores, de modo que as mulheres, como categoria dentro do universal de homens, deviam se adaptar a tal modelo e, muitas vezes, renunciar a características próprias do ser mulher ou ser protegidas por disposições específicas.

Isso porque, qualquer característica que se desvie do padrão masculino se torna alheia ao ambiente público e ao ambiente de trabalho e, então, deve ser corrigida ou compensada de alguma forma.

Essa compensação ocorre também por meio das instituições formais modernas, incluindo os poderes legislativo e judiciário, que tentam garantir liberdade e igualdade a todos por meio de atos normativos ou decisões judiciais.

Alimentando-se de sua própria mudança, as instituições modernas buscam controlar de forma especializada determinados riscos sociais, no caso, a discriminação sofrida pelas mulheres ao adentrarem o mercado de trabalho. Segundo Menelick de Carvalho Netto:

⁶⁸“Os fundadores da Sociologia do Trabalho partem de um modelo assexuado, seu sujeito – o homem – tendo sido erigido como universal.”. HIRATA, Helena e KERGOAT, Danièle. Paradigmas sociológicos e categoria de gênero. Que renovação aporta a epistemologia do trabalho? *Novos Cadernos NAEA*, v. 11, n. 1, p. 39-50, jun. 2008, p. 44.

... instituições modernas são instituições constitucionais, porque devem prever (ver e tematizar os riscos) a possibilidade de garantir (estabelecer mecanismos de controle desses riscos) a igualdade e a liberdade de todos⁶⁹.

Como construções sociais de uma sociedade complexa e mutável, devem controlar institucionalmente o exercício que os governantes façam do poder constitucionalmente delimitado, para garantir visibilidade às minorias para que ganhem espaço e possam ser também incluídas no corpo social como sujeitos de direito.

Além disso, deve-se ter em mente que ambos, legislativo e judiciário, como instituições formais modernas, contribuem para o aperfeiçoamento do sistema jurídico e adaptação aos ditames sociais de cada época.

Justamente se aceitamos que ambos os órgãos do sistema jurídico participam do aperfeiçoamento do Direito, resultam disto interdependências, que não podem ser tornadas tão facilmente assimétricas com a distinção simples entre 'grau superior' e 'grau inferior'⁷⁰.

Surgem, assim, cláusulas de regulação e proteção à mulher tanto no âmbito da própria Consolidação das Leis do Trabalho, quanto no âmbito de negociações individuais ou coletivas. Dentre os diversos assuntos abordados, algumas temáticas são constantes, como as relativas à gestação, à maternidade/paternidade e à igualdade de gênero.

No âmbito federal, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, dispõe sobre a proibição da adoção de práticas discriminatórias no contrato e no ambiente de trabalho. Logo em seu primeiro artigo⁷¹, prevê, dentre outros, a proibição de práticas discriminatórias ou limitativas para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo.

Além disso, em capítulo que trata especificamente a respeito da proteção à mulher no trabalho, a Consolidação das Leis Trabalhistas estabelece dispositivos que tentam garantir a paridade de direitos entre homens e mulheres, como o art. 372⁷², garantir a igualdade de

⁶⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 16.

⁷⁰ LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, julho, 1990, p. 8.

⁷¹ BRASIL. Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.**

⁷² Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

oportunidades, apesar da condição de mulher, como o art. 391⁷³, e garantir segurança e proteção no trabalho, considerando características e limitações femininas, como o art. 384⁷⁴.

Veja-se que, apenas em virtude de uma estrutura social em que haja clara discriminação entre os gêneros, se faz necessária uma cláusula que preveja que os preceitos que regulam o trabalho masculino são também aplicáveis ao trabalho feminino. O direito, como reflexo do corpo social, tenta compensar a situação fática de desigualdades por meio de regulamentação formal que iniba uma abordagem diferenciada quando da contratação ou manutenção de trabalhadores e trabalhadoras.

Ainda sob a perspectiva de direito como reflexo da estrutura social, é evidente a tentativa de garantir a igualdade de oportunidades, apesar da condição feminina. Quando se declara que não é motivo justo para rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez, parte-se do pressuposto de que, por serem obrigação principalmente da mulher, tais condições seriam justificativa para dispensa por interferirem no trabalho produtivo.

Desse modo, têm-se um modelo de igualdade que prevê os mesmos direitos apesar de ser mulher, e não em razão de ser mulher. Coloca-se o feminino como desvantagem, ou como característica negativa, para o ingresso e permanência no mercado de trabalho.

No artigo 384, da CLT, há uma tentativa de garantir às mulheres segurança e proteção no trabalho, em atenção às suas limitações. No caso anteriormente analisado, o principal argumento que levou à decisão sobre a constitucionalidade do artigo foi o de que as mulheres estão sujeitas à dupla jornada, englobando trabalhos produtivo e reprodutivo e, portanto, a elas deve ser assegurado o descanso de 15 minutos antes da prestação de horas extras.

É visível que, para alguns, a função materna e os cuidados domésticos são inerentes ao ser mulher. Consideram que são funções primárias e que, mesmo que a mulher participe do âmbito público e desempenhe atividades produtivas, não pode deixar de lado o trabalho reprodutivo.

Assim, percebe-se a desvantagem no ingresso das mulheres no mercado de trabalho, que decorre do contrato sexual implícito, por não estarem livres da mesma forma que os homens e disponíveis para o trabalho no âmbito público.

⁷³Art. 391 - 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.

⁷⁴Art. 384 - 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.

Se o empregador, por exemplo, necessitar de trabalho em horas extras, as mulheres com filhos terão mais dificuldade que os homens em aceitar a proposta. A maior disponibilidade dos homens proporciona a eles vantagens sociais, financeiras e políticas. Quanto às mulheres, o trabalho doméstico que realizam, além de não ser valorizado economicamente, limita-as fortemente na inserção no mercado de trabalho em pé de igualdade com os homens⁷⁵.

No âmbito internacional, em razão do tratamento discriminatório entre homens e mulheres no mercado de trabalho, tentou-se reafirmar e assegurar a igualdade por meio de convenções da Organização Internacional do Trabalho.

Entretanto, apenas quando se fala em igualdade formal há comum acordo quanto aos dispositivos de inclusão feminina. É significativo notar que nem a Convenção nº 156 da OIT, nem a Recomendação 165, que previam o equilíbrio entre responsabilidade, tanto de homens, quanto de mulheres, entre trabalho produtivo e reprodutivo foram ratificadas pelo Brasil.

A convenção sobre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares (nº 156 da OIT), não ratificada pelo Brasil, e a Recomendação 165, ambas de 1981, tratam da igualdade de oportunidades e tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares. Ambas caminham no sentido de encarar a conciliação entre trabalho e família como questão social e, assim sendo, passíveis de intervenções com base em políticas públicas⁷⁶.

Percebe-se, por outro lado, a tentativa de proporcionar igualdade formal quando se tem ratificação de Convenções como a nº 100, que versa sobre a Igualdade de Remuneração, de 1951, e a nº 103, que trata do direito à Licença Maternidade Remunerada, de 1952.

Foi ratificada também pelo Brasil a Convenção nº 111, da OIT, que versa sobre a tentativa de eliminação da discriminação no ambiente de trabalho. Contudo, deve-se ter em mente que tal Convenção trata apenas abstratamente de medidas de proteção contra discriminação., não recebendo a eficácia que se espera sem que haja a discussão acerca do necessário arcabouço de políticas públicas para seu êxito.

O que significa, porém, apenas a ratificação de Convenções que preveem igualdade formal entre homens e mulheres ou a mera reprodução do papel social designado à mulher, com relação à maternidade?

O contrato sexual implícito, ainda vigente, determina às mulheres o papel doméstico, mesmo que elas queiram também participar do âmbito público. Assim, os únicos meios aparentes de inserção da mulher do mercado de trabalho são aceitar o modelo masculino

⁷⁵DE CASTILHO, Ela Wiecko. Mulheres no mercado de trabalho: O que está por trás dos números. **Revista d'Amatra Dez: Periódico da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, ed. 02, ano 02, p. 11-13, fevereiro, 2012. p. 13.

⁷⁶NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 47.

imposto e se adaptar a ele, cancelando características próprias femininas, ou conciliar trabalhos produtivo e reprodutivo, visto que este parece ser de responsabilidade exclusiva das mulheres.

Disso se tira que, além de se considerar a mulher como categoria frágil, que deve ser sujeita a algumas proteções específicas, o trabalho reprodutivo é desempenhado quase exclusivamente por ela, justificando a necessidade do descanso para que esteja apta a realizar a dupla jornada.

No âmbito das negociações coletivas, se se toma como exemplo a negociação de cláusulas de trabalho relativas à igualdade de gênero no período entre 2007 e 2009, tem-se que apesar de uma pequena queda no percentual de cláusulas relativas à gestação, o tema maternidade/paternidade continua sendo o mais relevante⁷⁷.

A somatória dos três grupos que contém cláusulas relacionadas à trabalhadora mãe – Maternidade/Paternidade, Gestação e Responsabilidades Familiares – representa cerca de 80% do total das cláusulas abordadas nesse estudo⁷⁸.

Constata-se que, apesar da diminuição gradativa ao longo dos anos, a maternidade se mantém constantemente como tema de grande relevância quando se fala do trabalho da mulher.

A pesquisa realizada com base nos acordos e convenções coletivas registrados no SACC-DIEESE, os quais passaram a contemplar, a partir de 2003, aproximadamente 50 categorias profissionais⁷⁹, demonstram um tímido acréscimo no percentual de cláusulas negociadas nos temas da Saúde da Mulher e Igualdade de Gênero, tratando, ainda, de proteções pouco disseminadas nas categorias profissionais.

Com relação ao assunto maternidade/paternidade, por exemplo, o que se vislumbra é o desequilíbrio de garantias às trabalhadoras mães e aos trabalhadores pais.

A dificuldade de conciliação da vida profissional com as responsabilidades familiares é presente no cotidiano de muitos trabalhadores e principalmente das trabalhadoras. As mulheres passaram a compartilhar com os homens o tempo dedicado ao trabalho remunerado, mas não ocorreu um processo equivalente de mudança na redistribuição das responsabilidades familiares e tarefas domésticas, tampouco produziu-se um argumento significativo na oferta de serviços públicos de apoio a essas atividades. As mulheres continuam sendo percebidas como as responsáveis exclusivas ou principais pelas atividades de cuidado, como

⁷⁷NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 30.

⁷⁸NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 30-31.

⁷⁹NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 15 e 18.

consequência, as estratégias de conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar permanecem privadas e femininas: algo que diz respeito às famílias e, no interior delas, às mulheres⁸⁰.

Como destacado, a atividade doméstica permanece quase exclusivamente como responsabilidade feminina. É fácil perceber tal realidade quando se depara com a previsão constitucional de 120 dias para a licença-maternidade e de 5 dias para a licença-paternidade.

Além disso, é possível perceber algumas negociações acerca da flexibilidade para a data de gozo da licença-maternidade, assim como algumas previsões para sua extensão⁸¹. Quando se trata de licença-paternidade, contudo, pouco mais de dois terços das unidades de negociação analisadas estabeleciam o período de 5 dias para a garantia⁸².

Quanto aos resultados apresentados, é pertinente indagar o motivo pelo qual mesmo com a tentativa de negociação nos contratos de trabalho, permanece o modelo patriarcal de divisão de tarefas.

Tomando como ponto de partida a ausência das mulheres no espaço público, é possível perceber organizações sindicais formadas majoritariamente por homens. Assim, subordinadas a estereótipos de gênero, e debatidas por sujeitos alheios à questão feminina, as normas que abarcam a questão de gênero são decididas de modo a apenas legitimar e reproduzir as definições sociais já existentes.

Apenas com a gradual inserção da mulher também nesses espaços é possível ver maior discussão em torno da reestruturação do contrato social e da ressignificação do feminino em sociedade.

A despeito da discussão que permanece em aberto sobre a representatividade dos sindicatos no Brasil, a sindicalização das mulheres e sua maior ativação no mercado de trabalho, instigam a que elas passem a ser co-autoras das normas autônomas que abarquem as demandas específicas de gênero, incluindo a questão da discriminação salarial e a subvalorização de certos postos de trabalho⁸³.

Contudo, enquanto majoritariamente masculino, o espaço público continua a perpetuar os estereótipos de gênero já existentes.

⁸⁰NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 46-47.

⁸¹NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 49-53.

⁸²NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011. p. 54.

⁸³ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 23.

Desse modo, tendo as mulheres ainda como sujeito principal das atividades de cuidado, e sendo delas a elaboração de estratégias de conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar, é evidente a lesão causada quando se tenta interferir nas estratégias traçadas, impedindo que tenham filhos, por exemplo.

No caso anteriormente analisado, sobre a instituição do programa gestacional, é visível a tentativa de controlar as escolhas femininas sobre responsabilidade familiar, a partir dos interesses da empresa, causando grave prejuízo à própria intimidade das mulheres envolvidas.

Do caso também se percebe que as responsabilidades familiares e as atividades domésticas e de cuidado com os filhos são designadas exclusiva ou principalmente às mulheres.

Quando se institui um programa que tente controlar o período gestacional de cada empregada, mulher, para que se concilie na empresa as licenças-maternidade, o que se vê é o grave prejuízo e a tentativa de compensação, pela instituidora do programa, das condições femininas, diversas do ideal masculino, para adaptação ao mercado de trabalho.

Há clara negação da genealogia feminina não só pelas próprias mulheres, como sujeito titular de sua identidade, mas pela empresa, que tenta impedir a manifestação das características femininas que não estejam também presentes no neutro masculino.

Aliás, a negação do ser mulher não parte exclusivamente da empresa, mas dela representada por uma funcionária mulher. A naturalização da opressão se dá a tal ponto que a instituição de um programa gestacional, que atinge a intimidade e individualidade de cada uma das mulheres por ele atingidas, é tomada como uma brincadeira, ou como simples tentativa de “colocar ordem na casa”⁸⁴.

O fato de uma mulher que ocupe cargo de chefia negar sua genealogia feminina, sofrendo por si só opressão, e, além disso, tentar compelir suas subordinadas a fazerem o mesmo, indica uma insensibilidade afetiva que, a partir da intolerância com seu próprio sofrimento e opressão, gera uma abstração quanto à opressão alheia.

... o sujeito que sofre com sua relação para com o trabalho é frequentemente levado, nas condições atuais, a lutar contra a expressão pública de seu próprio sofrimento. Afetivamente, ele pode então assumir uma postura de indisponibilidade e de

⁸⁴BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011. P. 6.

intolerância para com a emoção que nele provoca a percepção do sofrimento alheio. Assim, a intolerância afetiva para com a própria emoção reacional acaba levando o sujeito a abstrair-se do sofrimento alheio por uma atitude de indiferença – logo, de intolerância para com o que provoca seu sofrimento⁸⁵.

Existe a reprodução da opressão de uma classe contra outra pelas mulheres que, em posição de chefia, representam os interesses da empresa. Assim, mesmo que também sejam exploradas e atingidas pela opressão, reproduzem a despreocupação com a saúde física e psicológica das trabalhadoras.

Para entender esta situação, é necessário partir da compreensão de que há “oprimidas exploradas e oprimidas que exploram”, já que a opressão atinge todas as mulheres, perpassando os contornos das classes sociais, mas a exploração se dá através da classe dominante sobre a classe trabalhadora. O fato é que a combinação entre opressão e exploração é de extrema importância para fortalecer e renovar as distintas formas de exploração e dominação⁸⁶.

Assim, perversamente, colocam-se mulheres em cargos de chefia com a condição de que não só reproduzam o modelo masculino de trabalhador ideal, como também de que reproduzam a opressão e humilhação contra as outras trabalhadoras para que se mantenham no poder, ou mesmo se mantenham empregadas.

No caso do art. 384, da CLT, o que se discute não é propriamente a concessão do intervalo antes da prestação de horas extras, mas mais precisamente a fundamentação por trás de argumentos favoráveis ou não favoráveis que ensejaram a decisão sobre sua constitucionalidade.

Um dos argumentos utilizados para defender a presença do art. 384, da CLT, e conceder às mulheres o intervalo de 15 minutos antes da prestação de jornada extraordinária foi a realização, por elas, da dupla jornada.

Vale dizer, parte-se do pressuposto de que as mulheres obrigatoriamente devem desempenhar o trabalho doméstico. Cabe aqui questionar o porquê da não concessão de tal intervalo também aos homens.

Essa visão pode levar a entender que, desde que aos homens não seja comum o desempenho da dupla jornada, porque não cabe a eles a responsabilidade pelo trabalho reprodutivo e tarefas domésticas, não há necessidade do descanso antes da jornada extraordinária.

⁸⁵DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 46.

⁸⁶ASSUNÇÃO, Diana (org.). **A precarização tem rosto de mulher**: a luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP. São Paulo: Edições Iskra, 2011. p. 48

É visível a presença de predeterminação de papéis, na qual a mulher, mesmo que opte por exercer o trabalho produtivo, deve também exercer o trabalho reprodutivo, em decorrência de sua “natural” vocação para a maternidade.

Desse modo, as mulheres permanecem em posição de alteridade, na medida em que, enquanto outros tipos de exclusões podem ser eliminadas ou redimidas em função do mérito, a condição feminina é natural e imutável.

Não se pode fazer “mérito” para deixar de ser mulher. A um nível cultural profundo, a teoria política dos liberalismos incorporava fronteiras e classificações com relação à feminilidade e à masculinidade que convertia em ahistórica, em “natural” e portanto em não suscetível de mudança, a diferença de gênero, e suas “consequentes” funções, capacidades, “missões” e práticas sociais respectivas, para mulheres e homens. E entre elas, o poder de ser partícipe ou não da igualdade na cidadania⁸⁷. (tradução livre)

Outro argumento a favor da constitucionalidade do referido artigo foi a utilização do princípio da isonomia para tratar os desiguais, desigualmente, na medida de suas desigualdades. Contudo, vale questionar em que sentido tal argumento foi empregado.

Isso porque o respeito à diferença diverge da simples percepção do outro como indivíduo mais frágil ou em desvantagem, mas requer o pleno reconhecimento do outro, como igual, justamente em razão de suas diferenças. Ao colocar as mulheres em posição de indivíduo mais frágil, que necessita de tutela para se adaptar a um modelo ideal, o que ocorre não é a isonomia, no sentido de aceitação da diferença, mas sim no sentido de neutralização para que tais indivíduos se igualem àquele modelo imposto, no caso, masculino.

O sujeito e a identidade constitucional são complexos, abertos, nunca podem se fechar, se completar, sob pena de se eliminar o constitucionalismo mesmo, de se instaurar a ditadura daqueles que têm seus direitos reconhecidos contra aqueles excluídos, ou seja, que ainda não gozam do reconhecimento jurídico-constitucional do seu direito à diferença, do direito à igualdade constitucional⁸⁸.

Por outro lado, coloca-se como argumento contrário à concessão do referido intervalo o próprio princípio da igualdade.

Para fundamentá-lo, parte-se do pressuposto de igualdade formal entre indivíduos que já seriam materialmente iguais. Ignora-se, também aqui, o respeito à diferença e o reconhecimento das mulheres em sua integridade.

⁸⁷ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Eletrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 6.

⁸⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 30-31.

A universalização do princípio de igualdade pressupõe que se coloque em evidência um sujeito neutro, o masculino, e que se trate de maneira homogênea, a partir desse sujeito, todos os outros indivíduos.

É clara a necessidade de adaptação a uma construção masculina de mercado de trabalho e, conseqüentemente, de direito do trabalho, como reflexo social.

Nesse contexto, é pertinente a análise feita por Christophe Dejours sobre a proliferação das culturas empresariais, à época dos movimentos sociais de 1968, na França. Apesar de feita em época diversa, tal análise mostra a necessidade de adaptação aos interesses da empresa para manutenção e crescimento dentro dela.

A empresa, ao mesmo tempo em que era o ponto de partida do sofrimento e da injustiça (planos de demissões, “planos sociais”), acenava com a promessa de felicidade, de identidade e de realização para os que soubessem adaptar-se a ela e contribuir substancialmente para seu sucesso e sua “excelência”.

Hoje, afora seu objetivo principal – o lucro –, o que caracteriza uma empresa não é mais sua produção, não é mais o trabalho. O que a caracteriza é sua organização, sua gestão, seu gerenciamento. Propõe-se assim um deslocamento qualitativamente essencial. O tema da organização (da empresa) substitui-se ao tema do trabalho nas práticas discursivas do neoliberalismo.⁸⁹

Apesar da mudança de foco, do trabalho para a organização da empresa, que implica desqualificação e precarização do trabalho, fazendo-se com que a preocupação não gire em torno da qualidade do trabalho para gerar lucro, mas em torno do modo de organização da empresa, negligenciando as condições de trabalho, para a aferição de seu objetivo principal, a empresa consegue, ainda, com a promessa de felicidade, que seus funcionários se adaptem a ela e contribuam para seus objetivos.

Além disso, tomando como exemplo o caso estudado, em que a empresa instituidora do programa gestacional era uma empresa de telemarketing, percebe-se uma vasta dimensão de participação feminina no setor de serviços.

Mesmo no trabalho produtivo, são as mulheres as principais encarregadas, por exemplo, pelos serviços de limpeza e, no geral, pelo setor de serviços, que possui atividades semelhantes às atividades domésticas.

As mulheres, principalmente a partir da década de 1970, passam a ocupar mais postos de trabalho, num fenômeno que alguns historiadores chamam de “feminização do mundo do trabalho”. Mas este avanço é acompanhado de uma enorme precarização do trabalho, relegando as mulheres aos piores postos, péssimas condições, assédio moral, jornadas extenuantes, retirada de direitos trabalhistas, além do trabalho doméstico.

⁸⁹DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 41.

Ao mesmo tempo, a ideia de que são as mulheres as “naturalmente” aptas aos trabalhos de limpeza e asseio tem contribuído para que sejam elas a esmagadora maioria de trabalhadoras terceirizadas da limpeza, um dos ramos onde a terceirização mais avançou mundialmente⁹⁰.

Para além, observa-se que não apenas as atividades que se assemelham ao trabalho doméstico, mas os cargos e profissões com menores salários são, geralmente, reservados às mulheres, enquanto os empregos com maiores salários e maior exigência intelectual são reservados aos homens.

Então, a taxa crescente de ativação das mulheres no mundo do trabalho não significa necessariamente o acesso a ocupações decentes, em razão dos índices de trabalho sem remuneração, da informalidade em atividades com qualidade inferior à dos homens e à ocupação com o trabalho doméstico, tradicionalmente considerado como feminino⁹¹.

Há uma noção ilusória de aptidões, que determina papéis a serem desempenhados por mulheres ou por homens que os leva primordialmente a esses setores.

Mesmo que a alocação dos empregos seja determinada por exigências macrossociais e que as diferenças individuais exerçam apenas uma influência secundária, alguns continuam a acreditar nas virtudes de uma orientação fundamentada nas aptidões⁹².

Desse modo, não só existe uma determinação dos papéis sociais e das atividades a serem desempenhadas, como também existe uma diferença na valoração de tais atividades, configurando desvantagem para as mulheres no mercado de trabalho.

Não há um acordo semântico prévio sobre o significado da expressão “igual valor”. Mas sua articulação precisa levar em consideração o princípio, e sua força vinculante, da igualdade no trabalho, pensando justamente na proposta dworkiana de integridade do direito⁹³.

O contrato sexual não expresso que perdura até os dias de hoje não permite que a mulher abandone seu papel doméstico e materno. Assim, mesmo que uma trabalhadora mãe tenha um emprego remunerado no âmbito produtivo, não deixa de desempenhar, muitas vezes sozinha, as atividades de cuidado, as quais não possuem valoração econômica.

As desvantagens das mulheres no mercado de trabalho configuram o que chamamos de desigualdade de gênero, porque não assenta em diferenças biológicas, mas em

⁹⁰ ASSUNÇÃO, Diana (org.). **A precarização tem rosto de mulher**: a luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP. São Paulo: Edições Iskra, 2011. p. 47.

⁹¹ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 15.

⁹² CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais**: releituras críticas de Max Weber e Bruno Latour. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014. p. 376.

⁹³ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 18.

diferenças socialmente construídas sobre papéis a serem desempenhados por homens e mulheres⁹⁴.

Mesmo que não decorrente de papéis “naturalmente” atribuídos, a desigualdade de que se fala é visível quando se analisa os dados colhidos pelo Global Gender Gap Index (GGGI), do Fórum Econômico Mundial⁹⁵.

Considerando-se o nível de desigualdade entre os sexos, o Brasil encontra-se na 85ª posição do ranking, com 0,686 pontos, sendo 0,0 atribuído quando há total desigualdade e 1,0 quando há total igualdade entre os gêneros.

O que se percebe da análise dos dados do GGGI é que o Brasil apresenta igualdade quando se fala de realização educacional, com 1,0 ponto, apresentando índice de 1,29, quando se relaciona mulheres e homens, em inscrições na “*tertiary education*”, na qual estão presentes as universidades, assim como instituições posteriores ao segundo grau, que ensinam capacidades específicas, como faculdades, cursos técnicos, laboratórios de pesquisa, etc.

Além disso, quando se fala de oportunidades e participação econômica, tem-se o índice de 1,22, quando se relaciona mulheres e homens, para a presença de trabalhadores técnicos e profissionais.

Contraditoriamente, é perceptível a queda dos índices quando se analisa participação na força de trabalho (0,76), igualdade salarial para trabalhos similares (0,48), renda estimada (0,59) e a presença de legisladores, altos funcionários e gerentes (0,60).

É visível que, apesar da alta qualificação das mulheres para o mercado de trabalho, ainda não se pode perceber no Brasil fatores como igualdade salarial ou igualdade de oportunidades no alto escalão dos postos de trabalho.

Ao observar que o índice, quando se relaciona mulheres e homens, de presença de legisladores, altos funcionários e gerentes cai para 0,60 mesmo quando o índice de qualificação profissional posterior ao segundo grau se mantém em 1,29, e que apenas 37% das mulheres ocupam tais cargos, enquanto 63% dos homens o fazem, é evidente a desvantagem das mulheres para participação no mercado de trabalho.

⁹⁴DE CASTILHO, Ela Wiecko. Mulheres no mercado de trabalho: O que está por trás dos números. **Revista d'Amatra Dez: Periódico da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, ed. 02, ano 02, p. 11-13, fevereiro, 2012. p. 13.

⁹⁵Global Gender Gap Index 2015. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/rankings/>>. 23/03/2016.

Além do mais, quando se examina os índices de poder político das mulheres, o que se vê é a pontuação geral de 0,123 para o Brasil, e, quando se analisa a relação entre mulheres e homens, os índices de 0,11 para a presença das mulheres no congresso, 0,18 para presença das mulheres no corpo ministerial e 0,10 para os anos de presença de mulheres como chefe de Estado.

Ainda, apesar da alta qualificação das mulheres para o mercado de trabalho, é possível ver a quase total ausência de poder político que lhes é atribuído. Mesmo que tenham presença mais marcante quando se analisa o número de inscrições em cursos superiores, à medida em que se sobe na pirâmide no poder, se vislumbra a diminuição da participação feminina.

Mesmo quando se analisa a forte presença de trabalhadoras técnicas e profissionais, com a participação de 55% das mulheres, contra apenas 45% dos homens, vê-se que sua maior participação é em trabalhos que se assemelham às funções domésticas socialmente atribuídas às mulheres.

São alocadas principalmente nas ocupações de serviços sociais e comunitários (64% da força de trabalho dos EUA em 2015), em ocupações com formação, educação e biblioteca (73,5%), em ocupações técnicas e de profissionais da saúde (75,3%), em ocupações de serviços e cuidados pessoais (72,4%) e em ocupações de apoio administrativo (71,2%)⁹⁶.

Ainda que atualmente participem não só do trabalho reprodutivo, como também do trabalho produtivo, sua maior participação, mesmo no âmbito público é em trabalhos relacionados à função de cuidados ou que se assemelham às funções domésticas.

Isso não as exime, contudo, da segunda jornada, sem reconhecimento, dentro de suas próprias casas.

Fica evidente a normalização do argumento de que as mulheres são naturalmente destinadas aos cuidados com a casa e com os filhos, quando, também, para embasar decisões jurídicas, parte-se do pressuposto da dupla jornada feminina.

Atribuir às mulheres a dupla jornada significa dizer que cabe a elas, exclusivamente, o chamado trabalho doméstico.

Em ambos os casos estudados, pode-se perceber a utilização de tal argumento ora pelas partes, ora pelo órgão julgador.

⁹⁶ The professional and technical workforce: Fact sheet 2015. Disponível em: <<http://dpeaflcio.org/programs-publications/issue-fact-sheets/the-professional-and-technical-workforce/>>. 22/05/2016.

No caso da instituição do programa gestacional, a empresa se utiliza de tal argumento para tentar controlar os períodos de gravidez de suas funcionárias, para que não haja prejuízo decorrente da ausência das trabalhadoras.

No caso da concessão dos 15 minutos de intervalo antes da prestação de horas extras, há utilização de tal argumento para dizer que, em decorrência da dupla jornada, as mulheres estão mais sujeitas ao cansaço ao prestar, também, horas extras. Além disso, precisam se recuperar antes de trabalhar em sobrejornada, para que não haja prejuízo nas atribuições domésticas.

O Direito, sob esse prisma, apesar de caminho necessário para que se inicie o debate e conceda o mínimo de proteção às mulheres, serve também como barreira simbólica, à medida que impede a visão geral sobre o real problema de significado do ser mulher ao conceder algumas tutelas que neutralizam o feminino e possibilitam a permanência das mulheres no mercado de trabalho feito à medida masculina.

Tais determinações sociais carecem de reestruturação. Deve-se dar às mulheres o espaço para a ressignificação do ser mulher. Para que, a partir de suas próprias necessidades e da singularidade de cada uma, se possa decidir sobre quais serão suas atribuições e se desejam desempenhar atividades produtivas ou reprodutivas, não sendo excludentes.

Não se pode ignorar também a reestruturação do contrato sexual atualmente existente. Deve-se dar não só às mulheres, mas também aos homens espaço para participação nas atividades familiares e domésticas ou produtivas e permitir a construção de uma família plural que saiba sobre sua própria organização, partindo da individualidade de cada um.

4. As limitações do Direito para regular e prever a complexidade da questão de gênero

4.1. Direito construído a partir do modelo masculino: mulheres como categoria homogênea

A partir da incursão histórica realizada, foi possível perceber a estruturação da sociedade com base em um sistema patriarcal dicotômico, que separa público e privado e reserva às mulheres o trabalho no âmbito privado.

Analisa-se, assim, como o Direito foi construído sob uma perspectiva masculina e como trata as mulheres como categoria homogênea que deve se adaptar, neutralizando sua feminilidade, para ingresso no mercado de trabalho.

Ainda, analisa-se se e de que modo as disposições de proteção à mulher, que servem para neutralizar a feminilidade, podem servir de barreira que impede a percepção da necessidade de completa reestruturação.

A função social designada às mulheres ao longo da história pode levar a crer que elas sejam “naturalmente” destinadas à maternidade e a cumprirem atividades domésticas. O que se desconsidera, no entanto, é que a possibilidade de maternidade não pode ser vista como obrigação, e que o trabalho reprodutivo não pode ser exclusivamente reservado às mulheres.

Ambos os casos estudados mostram, de formas diferentes, o impacto da visão patriarcal nos contratos de trabalho e na inserção da mulher no espaço público, como indivíduo frágil que apenas pode integrar a sociedade se se adaptar aos moldes impostos.

Tomando como base a organização social anteriormente apresentada, é possível perceber que, a partir do contrato sexual implícito, houve uma construção do Direito do Trabalho brasileiro, que coloca como centro o trabalhador ideal masculino.

Para ajudar a compreender os desafios postos para a igualdade de gênero no país, interessante também mostrar o contraste com as experiências de outros países. A Itália⁹⁷, como país ainda marcado pelo machismo, e com forte presença da mulher como “capo di famiglia”, ou seja, como chefe da família, responsável pelas atribuições domésticas, mesmo que também presente nos trabalhos produtivos, pode mostrar, à medida que manifesta alguns avanços na direção de proporcionar a liberdade feminina de autodefinição, algumas questões que se aplicam também à realidade brasileira e suas limitações que existem ou ainda estão por vir.

Sobre a ocorrência da construção do Direito a partir do pensamento e modelo masculinos, também em outros países, como na Itália, se pode perceber as disposições de

⁹⁷ Como se pode perceber através da leitura de “DI NICOLA, Paola. **La giudice. Una donna in magistratura**. Roma, 881 Agency, 2013”.

paridade entre homem e mulher e de tutela das mulheres em decorrência de um aparato teórico que tem como ponto inicial o pensamento masculino.

O trabalho legislativo emancipacionista (muitas leis de igualdade com os homens, contrariadas, no entanto, por muitas leis de tutela da especificidade feminina) não se empenhava intelectualmente, visto que todo o aparato teórico era já definido pelo pensamento progressista masculino⁹⁸.

Essa construção masculina de direitos deixa às mulheres uma posição de categoria dentro do grupo homens a ser ocupada. Enquanto categoria, devem tentar se enquadrar nos moldes masculinos devendo, quando não conseguirem, serem tuteladas para que possam trabalhar em iguais condições formais e alcançar os mesmos níveis de produtividade impostos.

No campo do direito e das ciências sociais, a palavra sexo é usada como sinônimo de mulher. O sexo feminino, a mulher, para o direito é relevante apenas enquanto diferença que se deve tutelar e proteger, ou como diferença que se deve neutralizar, no sentido de confirmar o sexo masculino⁹⁹.

O ingresso da mulher no mercado de trabalho ficaria, assim, condicionado à sua capacidade de adaptação e manutenção da produtividade apesar de sua condição feminina. Ou seja, mesmo sendo mulher e, possivelmente, mãe, deve manter o nível de produtividade e continuar gerando lucros para a empresa, independente de suas escolhas particulares sobre a constituição de família.

Desse modo é que algumas empresas podem ver a condição feminina como desvantagem e podem querer cancelar tais características ou controlá-las, por exemplo, por meio de um “controle gestacional”¹⁰⁰.

Tal compreensão é absorvida também pelas próprias mulheres, como se pode perceber ao analisar que tal “controle gestacional” foi instituído por uma gerente, mulher, no âmbito da empresa.

Ainda, aqueles que tentam neutralizar a presença feminina no mercado de trabalho concedem tipos de proteção, como a concessão do intervalo do art. 384, da CLT, de 15 minutos antes da prestação de horas extras, que permitem que a mulher integre a força de

⁹⁸ CIGARINI, Lia. La politica del desiderio. **Introduzione di Ida Dominijanni**. Pratiche Editrice, 1995, p. 109. (tradução livre)

⁹⁹ FERNANDEZ, María Dolores Santos, “Sexo” In BAYLOS, Antonio (a cura di coord.). **Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 1969-1970. (tradução livre)

¹⁰⁰ BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011.

trabalho, mas partindo sempre do pressuposto de que são mais frágeis, ou devem fazer a chamada dupla jornada.

Dessa forma, a construção baseada em um modelo masculino refere-se às mulheres como um grupo social homogêneo e desfavorecido, perpetuando a miséria simbólica¹⁰¹ atribuída ao ser mulher. A opressão do sistema patriarcal se dá, assim, por tentar dizer às mulheres como serem mulheres, como devem se comportar e qual o espaço destinado a elas, impedindo qualquer possibilidade de autodefinição.

Tal opressão toma substância pela representação que dá às mulheres e mães e pelo lugar em que as coloca, como recurso inextinguível para os filhos homens e por toda a sociedade masculina. Elas, como figura imóvel, devem sempre estar disponíveis para atender às necessidades do espaço privado e do trabalho reprodutivo, não são, então, consideradas como sujeitos pertencentes também ao espaço público¹⁰².

Esse discurso de inferioridade, frente à universalidade, foi um dos elementos constitutivos do Estado Liberal. Baseando-se pela exclusão das mulheres, considerou apenas a igualdade entre os homens, relegando às mulheres status adscritivo em vez de considerá-las como próprios sujeitos principais, suprimindo-as da lógica democrática e da meritocracia¹⁰³.

Assim, não se pode conquistar espaços sendo mulher, pois a qualidade feminina, como condição natural, não pode ser compensada ou cancelada por meio do êxito em atividades não relacionadas ao trabalho dentro de casa. Não se pode redimir de ser mulher por meio de méritos.

Mas diferentemente do resto das exclusões que na nova sociedade burguesa se podiam eliminar ou “redimir” em função dos “méritos” individuais – o ideário liberal vai propor um modelo de sociedade meritocrática –, a exclusão de todas as mulheres da esfera pública e da cidadania em função de seu gênero se entende como perpétua, não modificável e não contraditória, por derivar da natureza e das diferenças “essenciais” e “naturais” entre mulheres e homens, que faziam das primeiras seres não independentes, não autônomos, e quase não “racionalis”¹⁰⁴.

¹⁰¹ Utiliza-se, aqui, o termo “miséria simbólica” no sentido de inferioridade simbólica da mulher, de uma inferioridade imaginária imposta às mulheres no âmbito de uma construção patriarcal da sociedade.

¹⁰² É possível perceber a negação às mulheres da participação no espaço público também por meio do fato de que algumas línguas, como o francês e o italiano, por exemplo, atribuem à profissão (principalmente a profissão de cunho mais intelectual) significado masculino, salvo reformas ortográficas mais recentes. Isso porque, a linguagem tem força para atribuir identidades, atribuindo à profissão a identidade masculina. A língua francesa até recentemente não possuía feminino para algumas profissões como “professeur”, “écrivain” e “auteur”. A língua italiana ainda possui limitações quanto à linguagem, apenas tratando no masculino profissões como “giudice”, que apenas poderia vir acompanhado do artigo masculino, como esclarece DI NICOLA em “Una donna in magistratura”, e “avvocato”, também apenas utilizado no masculino.

¹⁰³ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 10. (tradução livre)

¹⁰⁴ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 4. (tradução livre)

A solução que se tem é neutralizar as características femininas, no sentido de cancelá-las, para que as mulheres ingressem no mercado de trabalho sem que haja déficit ou prejuízo para as empresas pelo fato de estarem contratando mulheres.

Desse modo é que, com a reserva do espaço privado às mulheres, entendido como “doméstico” e não civilizado, e do espaço público¹⁰⁵ aos homens, reforça-se a dicotomia reprodutivo/produtivo fazendo com que as mulheres, ao adentrarem o espaço público para participação da esfera pública¹⁰⁶ e do âmbito produtivo, devam se adaptar ao mercado e às regulações já construídas, com base no modelo masculino.

...na história contemporânea das sociedades ocidentais a “universalidade” dos direitos de cidadania na garantia automaticamente que as mulheres fossem sujeitos ativos desta, visto que tal “universalidade” de direitos ocultava com frequência, desde a abstração neutra, as diferenças genéricas. Historicamente e na realidade concreta, a distinção entre a esfera privada e a esfera pública operou como barreira, tanto a partir do ponto de vista teórico como no exercício concreto da cidadania¹⁰⁷.

Desse modo, na medida em que se reproduz a dicotomia público/privado, permanece a barreira que determina quem são aqueles que podem ser membros da comunidade, por terem capacidade, e quem são os sujeitos de direitos políticos do Estado, impedindo efetivo exercício de cidadania por aqueles postos em desvantagem pela acentuação das desigualdades em decorrência da igualdade teórica entre os cidadãos, que não existia de fato para os que fossem “naturalmente” diferentes.

É precisamente desta separação, típica da modernidade, que se legitimou a exclusão de um sexo da esfera pública, e se justificou a subordinação das mulheres no mesmo momento de fundação, primeiro filosófica e depois histórica, dos direitos fundamentais¹⁰⁸.

O que pode significar, assim, a instituição de um plano gestacional no âmbito empresarial e a invasão pela empresa à vida privada das mulheres atingidas por tal programa?

¹⁰⁵ “[...] como o campo de relações situadas fora do contexto doméstico ou da intimidade no qual as interações sociais entre cidadãos efetivamente têm lugar” (CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. 2. ed., com novo prefácio. Rio de Janeiro: Garamond. (Coleção Direitos, Conflitos e Segurança Pública). Publicado originalmente em 2002, p. 24-26 in CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Cidadania, direitos e diversidade. In. **Anuário Antropológico/2014-I**. Brasília: Letras Livres, 2014, p. 2).

¹⁰⁶ “[...] a primeira como universo discursivo onde normas, projetos e concepções de mundo são publicizados e estão sujeitos ao exame ou debate público” (CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. 2. ed., com novo prefácio. Rio de Janeiro: Garamond. (Coleção Direitos, Conflitos e Segurança Pública). Publicado originalmente em 2002, p. 24-26 in CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Cidadania, direitos e diversidade. In. **Anuário Antropológico/2014-I**. Brasília: Letras Livres, 2014, p. 2).

¹⁰⁷ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 11. (tradução livre)

¹⁰⁸ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **II pensiero dell’esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 284. (tradução livre)

A legitimação da exclusão tem por base o argumento histórico de diferenciação das funções naturalmente impostas e, se se aceita que homens e mulheres naturalmente exercem funções sociais e laborativas diversas, não há previsão de um conflito entre os sexos.

Isso porque, a diferenciação é de tal forma assimilada pela estrutura social, que passa a não ser vista como problema. Nesse sentido, o ordenamento jurídico, ao não prever o conflito entre os sexos por partir do pressuposto de um universal masculino, não o regula.

Desse modo, utiliza a estrutura prevista aos homens e estende-a às mulheres, preenchendo depois suas lacunas com relação às necessidades femininas por meio de disposições específicas, como no caso do capítulo de proteção ao trabalho da mulher, na Consolidação das Leis Trabalhistas ou das decisões de Tribunais sobre casos concretos.

Somos inseridas aos pedaços no ordenamento jurídico. E podemos ser tuteladas pela lei e usá-la só por aquela parte que vê nossos interesses de forma coincidente com os interesses dos homens. Onde, ao contrário, se abre um conflito entre homem e mulher, por exemplo, na família ou no trabalho, percebemos imediatamente que se tratava de proteção, além do mais, inadequada, apesar dos vários ajustes¹⁰⁹.

Tomando como exemplo o art. 384, da CLT, que prevê apenas para mulheres o intervalo de 15 minutos antes da jornada extraordinária, pode ele partir do pressuposto de que as mulheres são categoria homogênea mais frágil que os homens e que, por isso, precisam de disposições específicas de proteção para que consigam ingressar no ambiente de trabalho e se aproximarem do modelo ideal masculino? Ou tal proteção concerne a preocupações com segurança e meio ambiente do trabalho, e deveria ser adequada a homens e mulheres, independente de terem filhos ou não?

É possível concluir que, com um Direito construído sob medida masculina, que pressupõe que o trabalho reprodutivo seja totalmente independente do trabalho produtivo e mais, que seja atribuição exclusiva feminina, pretende-se liberar as mulheres da carga social de gênero, liberando-as de serem mulheres e igualando-as aos homens, como modelo neutro ideal.

Para isso, emergem proteções que visam a preencher as lacunas normativas que se mostram aparentes quando se utiliza, para regular também as mulheres, um sistema construído a partir da visão masculina.

4.2. Barreira simbólica

A política de igualdade de oportunidades e de conciliação entre família e trabalho produtivo se movem em uma perspectiva de paridade entre homens e mulheres, mas que

¹⁰⁹ CIGARINI, Lia. **La política del desiderio. Introduzione di Ida Dominijanni**. Pratiche Editrice, 1995, p. 110. (tradução livre)

realça o contraste com os privilégios masculinos não justificados ou justificáveis. Anda no sentido de um trajeto para a neutralização da diferença sexual.

A própria suposição histórica de um sujeito masculino como standard dos direitos e como parâmetro para um neutro universal de titularidade dos direitos nega a divergência originária dos dois sexos, esconde a parcialidade masculina, se reproduz nas políticas pela paridade e pela igualdade precisamente reconstruindo de forma contínua a pertença ao sexo feminino como razão de exclusão das mulheres da plena subjetividade política e civil¹¹⁰.

Tal neutralidade apenas acentua as diferenças reforçando a prática de discriminação indireta¹¹¹ constante tanto no mercado de trabalho em si, como na sociedade, como um todo.

Reproduz, ainda, o modelo dicotômico que tem a convicção de que o trabalho desempenhado no espaço privado é de responsabilidade das mulheres, enquanto o trabalho desempenhado no espaço público é de responsabilidade principalmente masculina.

Além disso, a neutralidade de que se fala exclui as mulheres do discurso político e silencia suas reivindicações, impedindo que se veja a necessidade de um direito que não seja fundado no pressuposto de que o masculino é neutro e de que tudo o que é previsto aos homens é universal.

A neutralidade do direito – e do procedimento democrático de privação do direito – é ocasionalmente entendida como se questões políticas de natureza ética tivessem de ser afastadas da agenda política por meio de “gag rules” (ordens de silêncio) e suprimidas das discussões por serem inacessíveis a uma regulamentação jurídica imparcial¹¹².

Essa visão parcial da realidade é funcional a um Direito que considera as mulheres exclusivamente como categoria social, baseada em estereótipos dos quais pretende liberá-la. A descorporização é pré-requisito para a liberdade.

A liberação passaria por uma primeira fase de identificação dos papéis tradicionais que a mulher assumiu na história e por uma segunda de afastamento dos mesmos, através de um dispositivo de medidas que vêm se consolidando, reforçando e refinando a partir da premissa segundo a qual a mulher tem que ser liberada de seu próprio ser mulher para se igualar ao homem¹¹³.

Assim, enquanto se opta por um caminho de estender às mulheres os direitos reconhecidos aos homens, essas medidas protetivas que surgem com o intuito de tutelar as

¹¹⁰ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **II pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 287. (tradução livre)

¹¹¹ Discriminação indireta tratada, aqui, como prática que discrimina, mas mantém aparência de igualdade. A título de exemplo, têm-se igualdade em requisitos para entrada de mulheres e homens no exército, quando existem claras diferenças físicas e biológicas entre ambos.

¹¹² HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro. **Estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 252.

¹¹³ ALBA, Laura Mora Cabello de, e FERNANDEZ, María Dolores Santos, “Género” In BAYLOS, Antonio (a cura di coord.). **Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 989-990. (tradução livre)

diferenças, para que se alcance a igualdade apesar de ser mulher, mas não por ser mulher, escondem a necessidade de um direito original das mulheres.

Um caminho era reivindicar, em nome da igualdade, a extensão às mulheres dos direitos reconhecidos aos homens; o outro, vice-versa, era afirmar o valor da diferença feminina, afirmando serem portadoras de uma peculiaridade de dotes, capacidades, específicas diferentes que deveriam encontrar reconhecimento e proteções como tais¹¹⁴.

Contudo, tais proteções, ao mesmo tempo em que impedem que se veja que o direito foi feito sob medida masculina, por transparecerem a falsa ideia de igualdade universal, possibilitam a visão de que, exatamente por serem essas medidas necessárias, tem-se um direito que não alcança toda a complexidade social existente.

Essa construção aparentemente universal, como se pode perceber, não corresponde à igualdade de direitos em sua integralidade.

De fato, para terem uma oportunidade para viverem livres, as mulheres são obrigadas a se curvarem aos meios de produção dos homens e a enriquecer o capital ou o patrimônio sociocultural dos homens. As mulheres entram de qualquer maneira nos circuitos de trabalho, mas alienam sua identidade feminina¹¹⁵.

Ao conceder proteções imediatas que possibilitam e propiciam que as mulheres se adaptem ao mercado de trabalho masculino, absorvendo as diferenças decorrentes de características femininas, o direito omite a necessidade de uma completa reestruturação na direção de uma normatividade válida para os dois sexos.

Não há universal válido para todas e para todos fora a economia natural. Qualquer outro universal é uma construção parcial e, conseqüentemente, autoritária e injusta. O primeiro universal a ser instituído seria aquele de uma legislação válida para os dois sexos, como elemento de base da cultura humana¹¹⁶.

Assim, a concessão da licença maternidade e dos 15 minutos de intervalo antes da jornada extraordinária podem dar a entender que as mulheres são sujeitos centrais de direitos, tanto quanto os homens, ao passarem a impressão de tutela de um grupo homogêneo por meio de disposições específicas.

Quando se acredita que tais disposições são aptas a regular a condição feminina e que, em razão delas, o Direito abrange apropriadamente as mulheres como verdadeiros sujeitos de direito em consequência de serem mulheres, se esquece que foi construído a partir de uma visão masculina que as tinha como um sujeito acessório dos homens.

¹¹⁴ SARTORI, Diana. Giuris-prudenza, In **Duemilaeuna. Donne che cambiano l'Italia**, A. Buttarelli, L. Muraro, L. Rampello (a cura di). Pratiche Editrice, Piacenza 2000, p. 252. (tradução livre)

¹¹⁵ IRIGARAY, Luce. **Io tu noi: Per una cultura della differenza**. Bollati Boringhieri, 1992, p. 73-74. (tradução livre)

¹¹⁶ IRIGARAY, Luce. **Io tu noi: Per una cultura della differenza**. Bollati Boringhieri, 1992, p. 72. (tradução livre)

A omissão da necessidade de reestruturação do Direito e de ressignificação do ser mulher decorrente da extensão dos direitos cria uma barreira simbólica que impede a análise do problema real de restrição à liberdade feminina.

Nesse sentido, centrar a atenção nos direitos – ou seja, discutir estendê-los ou não – pode converter os direitos em uma barreira que nos impede de ir mais além, é dizer, chegar até onde se encontra o problema real [...]117.

Os direitos das mulheres inseridos no normativo masculino e os dispositivos específicos de proteção se convertem, assim, em obstáculo à percepção da necessidade de ressignificação do ser mulher e às próprias relações femininas no mercado de trabalho e na sociedade.

Além disso, tais concessões muitas vezes não significam a obtenção de direitos efetivos, mas apenas o reconhecimento formal de direitos que servem de consolo e promovem a falsa ideia de vitória e de conquista no sentido de um total reconhecimento que possa a vir.

O problema, em verdade, “é que as normas gerais isoladas não esgotam a complexidade da vida”¹¹⁸. Não há disposições correspondentes a cada evento da vida cotidiana, como realidade perfeita e imutável, mas há a necessidade de perceber a realidade concreta das relações e suas peculiaridades.

A construção de normas gerais que tenham como centro o neutro masculino, acrescida de proteções específicas para compensar as diferenças femininas obsta que se dê continuidade à luta travada e à busca pela real disfunção do direito com relação à liberdade feminina e com relação ao reconhecimento pleno das mulheres como verdadeiros indivíduos portadores de cidadania.

O apelo ao universalismo dos direitos humanos arrisca, de fato, a se transformar em uma retórica vazia se não se conjuga com o pathos analítico, que visa a determinar conceitualmente e a localizar operativamente as raízes efetivas da violência, do poder e da violação da dignidade da pessoa¹¹⁹.

¹¹⁷ JOURDAN, Clara. Cuando el derecho se convierte em uma barrera simbólica. In **DUODA. Estudios de la Diferencia Sexual**, núm 33-2007, p. 19. (tradução livre)

¹¹⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 157.

¹¹⁹ MARRAMO, Giacomo. Passado e future dos direitos humanos: da “ordem “pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença. Trad. De Lorena Vasconcelos Porto e revisão técnica de Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), com o tema “Pensar globalmente, agir localmente”, em 15 de novembro de 2007, no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC de Minas, Belo Horizonte-MG in PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 10.

Desse modo, o universalismo sem o necessário olhar crítico sobre a questão da diferença apenas gera barreira simbólica que impede a percepção sobre a violação à dignidade da pessoa e à própria cidadania dos envolvidos.

Fazendo um paralelo com o hiperdimensionamento do Estado Social, que tutelava as desvantagens dos indivíduos para que os tentasse igualar, tem-se uma definição das ideias de igualdade e liberdade que denota tal forma de ver o mundo que coloca as mulheres como grupo homogêneo que, à medida que tutelado especificamente em cada diferença que se mostra desfavorável ao ingresso no espaço público e no mercado de trabalho, as coloca como clientes dessa normatização aos pedaços sem que sejam reconhecidas como cidadãs.

Se, por um lado, liberdade e igualdade não mais podem ser apenas formais, por outro, a sua simples materialização pela vida da tutela estatal de um povo imaturo, das massas, não somente não é suficiente, mas também é ela mesma destruidora da própria ideia de cidadania, gerando, no máximo, clientes paternalizados e manipulados, nunca cidadãos¹²⁰.

O paternalismo estatal ocasionado pela materialização dos direitos resulta em um “Estado engrandecido e numa cidadania apequenada, porque formada de pessoas consideradas necessitadas e desqualificadas justamente pela referida carência material”¹²¹.

O que se vê é um perverso modo de crer ter direitos, na medida em que, satisfazendo-se com as disposições formais de proteção imediata, que servem de consolo, se acredita já haver um direito universal que alcance homens e mulheres em sua individualidade.

Políticas que tratam as mulheres como um grupo social marginalizado ou como uma cultura que confere identidade, então como um grupo ao qual estender direitos particulares para combater as consequências de sua subordinação e discriminação tradicionais, ou para valorizar a identidade diferente, carecem, visivelmente, um objetivo fundamental: o reconhecimento do estado de sujeito de pleno às mulheres enquanto tais¹²².

De todo modo, como qualquer coisa que transcenda a lei, a liberdade feminina pode passar pelo direito, mas não deve tê-lo como único objetivo.

Não crer ter direitos quer dizer que as mulheres não podem invocar como decisiva para sua “revolução” a lei, porque o direito não é suficiente para significar a diferença sexual; porque para a liberdade feminina agir não bastam os direitos e garantias, mas ocorre o confronto com as outras, e seu reconhecimento; porque cada indivíduo, mulher ou homem, deve ser consciente dos limites do direito¹²³.

¹²⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 21.

¹²¹ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 9.

¹²² PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **Il pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 292. (tradução livre)

¹²³ LESSI, Maria Pia. Diritti generativi. Quando la giustizia nutre la vita, In Sandra Burchi e Teresa Di Martino (a cura di) **Come un paesaggio. Pensieri e pratiche tra lavoro e non lavoro**, Iacobelli Editori, Roma 2013 p. 57. (tradução livre)

É certo que, diante de uma situação com a total falta de direitos e cidadania, a extensão dos direitos para uma tentativa de igualdade no plano jurídico, em um primeiro momento, é razoável, mas não a resposta para o problema.

Contraditoriamente, a exclusão das mulheres do espaço público e sua ausência de cidadania colocam em questão reais reivindicações por igualdade entre os sexos, com suas consequências políticas e sociais.

Da radicalização de tal pensamento, surgem as bases do pensamento feminista, abrindo-se, assim, uma “caixa de Pandora”.

Mas ao mesmo tempo, e paradoxalmente, o ideário liberal e ilustrado abria a “caixa de Pandora” – que dificilmente poderia fechar-se – com relação à demanda por igualdade também entre os sexos, também para as mulheres, com suas consequências políticas e sociais, de tal maneira que a teórica universalidade dos princípios ilustrados começa a ser plantada por parte de algumas ou alguns como algo que pode chegar a ser radicalmente real¹²⁴.

O Direito se mostra, assim, como trajetória necessária, mas também como fonte insuficiente no caminho para a cidadania, na medida em que construído como reflexo da sociedade, modificado quando se reivindica respostas às mudanças culturais e sociais, sempre vinculado à historicidade humana e às imposições de determinada época.

... não foi a luta pelos direitos, senão nossa liberdade efetiva que ensinou às instituições políticas a necessidade de mudar as leis para responder à mudança cultural e social que as fazia obsoletas¹²⁵.

Assim, deve-se dar espaço para adaptação do Direito às consequências da liberdade feminina, de acordo com as mudanças ocorridas em cada época.

4.3. Liberdade feminina

A universalidade jurídica da igualdade e a presença de direitos fundamentais na Constituição, como disposições vinculantes, não são o bastante para acabarem com a discriminação, em razão do sexo, impregnadas no mercado de trabalho e na estrutura social atual.

Assim, o problema não está propriamente na falta de direitos, mas em sua dependência.

A tendência a sempre recorrer ao Direito e às leis para afirmar os interesses femininos geram tal vinculação com as disposições normativas que impedem, a partir da visão patriarcal e dicotômica social, a própria manifestação da genealogia feminina.

¹²⁴ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n. 6, 2005, p. 4. (tradução livre)

¹²⁵ JOURDAN, Clara. Cuando el derecho se convierte em uma barrera simbólica. In *DUODA. Estudios de la Diferencia Sexual*, núm 33-2007, p. 22. (tradução livre)

Isso alimenta o mito de que a lei e os direitos possam resolver as injustiças sociais, quando sua eficácia real é duvidosa. Frequentemente se demonstram não só ineficazes, mas até mesmo prejudiciais: a lei pode produzir efeitos benéficos, mas se esquece que ela provoca também efeitos colaterais e novas dificuldades, aos quais depois se tende a remediar com outras leis, em uma escalação de leis, direitos e contra-direitos, na qual a única coisa certa é o reforço do poder da própria lei¹²⁶.

Além disso, a opressão de que se fala não passa pelo Direito, mas continua existindo como miséria simbólica. Se crê que há direitos quando há algumas disposições e se alcança certa igualdade retributiva, mas tal igualdade não significa igualdade simbólica.

Ainda se aparentemente o Direito se faz crer existir em alguma medida, sua insuficiência é visível.

O acréscimo de proteções aos poucos no ordenamento jurídico pressupõe uma evolução linear social que não é real quando se toma por base toda a complexidade das relações sociais.

Os discursos apaziguadores, que mal disfarçam o incômodo em debater as exclusões que praticamos, no sentido de que conquistas já foram realizadas pelas mulheres e que tudo virá aos poucos, revelam a crença, que deve ser duramente problematizada, num progresso linear e ascendente da humanidade¹²⁷.

Assim, a elaboração normativa não pode esgotar a complexidade da vida mediante universalidade de direitos, ou mesmo por meio de disposições específicas que se apliquem a diversos casos concretos.

Deve-se ter em mente, também, que “toda produção de conhecimento requer redução de complexidade e, nessa medida, produz igualmente desconhecimento”¹²⁸, obscurecendo outros aspectos que deveriam ser discutidos e repensados, para maior aproximação de uma sociedade mais justa e realmente igualitária.

Não há via correta ou obrigatória para a liberdade feminina. Certo é que os direitos, como forma de luta e dar voz às reivindicações femininas são importantes e necessários para levantar o debate e colocar em questão o sistema vigente, mas não são suficientes para culminar na liberdade feminina, como possibilidade de pleno reconhecimento entre as mulheres.

Ainda, os conceitos masculino e feminino de liberdade divergem entre si. A concepção masculina e liberal de liberdade envolve um sujeito neutro e abstrato, capaz de se

¹²⁶ SARTORI, Diana. Giuris-prudenza, In **Duemilaeuna. Donne che cambiano l'Italia**, A. Buttarelli, L. Muraro, L. Rampello (a cura di). Pratiche Editrice, Piacenza 2000, p. 256. (tradução livre)

¹²⁷ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 20.

¹²⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 24.

abster de seus próprios vínculos para maior eficiência e produtividade no mercado de trabalho.

A concepção feminista de liberdade é mais complexa: esta parte da experiência de um corpo sexuado, mergulhado em relações, que faz do pensamento e linguagem um só. Diferentemente dos comunitaristas, no entanto, a singularidade é mantida e enfatizada: a liberdade se conota como possibilidade concreta de fazer próprios os próprios vínculos, de partir deles para se definir¹²⁹.

A interdependência entre as esferas é fundamental para a percepção da liberdade feminina. Isso porque, não se pode ignorar a existência das relações também fora do mercado de trabalho, que geram uma responsabilidade recíproca entre os âmbitos público e privado não só para as mulheres, como também para os homens e todos os indivíduos da sociedade.

A liberdade, desse modo, não pode apenas ser vista como imunidade, no sentido de proteção contra invasão e arbítrio de outrem, mas verdadeira liberdade para se autodefinir e possibilidades concretas para se desenvolver.

Repreendendo a concepção de liberdade feminina inicialmente posta, esta claramente requer muito mais que imunidade (naturalmente, isto não é prerrogativa unicamente da liberdade feminina...). Requer, por exemplo, recursos econômicos, sociais e culturais para poder se desenvolver e se desdobrar. Requer, em resumo, igualdade, direitos sociais¹³⁰.

Mas os direitos sociais indispensáveis ao exercício de liberdade não podem ter significado vazio, devem estar atrelados a uma solidariedade horizontal e vertical que não tenha como único sujeito de direitos o sujeito masculino. Tais direitos requerem igualdade, em vez de assimilação do diferente, como desfavorecido dentro de um grupo homogêneo ideal.

...praticar a diferença e não ocultá-la, significa afirmar a liberdade feminina. Todavia, a este ponto, necessário fazer um ulterior esclarecimento sobre que coisa se entende por praticar a diferença. Para algumas (e alguns) a diferença significa sublinhar que as mulheres são uma coisa diversa dos homens (mais éticas, menos violentas, etc.), que se diferenciam por conteúdo dos homens, os quais permanecem inevitavelmente como ponto de referência. Assimilar-se com a emancipação ou se diferenciar dos homens são a mesma operação, não há interpretação livre de si¹³¹.

Um passo necessário à liberdade feminina, nesse sentido, é o reconhecimento de que, diferente do que se pensa, não são um grupo homogêneo desfavorecido, mas um grupo de indivíduos, cada qual com características específicas, que agem e pensam de formas diferentes.

¹²⁹ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **II pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 281. (tradução livre)

¹³⁰ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **II pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 283. (tradução livre)

¹³¹ CIGARINI, Lia. Libertà femminile e norma, In "**Democrazia e diritto**" n. 2, aprile-giugno, 1993, p. 95. (tradução livre)

A diferenciação de situações de vida e experiências peculiares ao gênero não recebe consideração adequada, nem jurídica nem informalmente; tanto a autocompreensão cultural das mulheres quanto a contribuição que elas deram à cultura comum estão igualmente distantes de contar com o devido reconhecimento¹³².

A diferença consiste na possibilidade de se conhecer e reinventar através de pesquisa, análise pessoal e pensamento e, a igualdade deve passar pelo reconhecimento às mulheres de pleno controle sobre sua sexualidade, capacidade reprodutiva e capacidade laborativa também no âmbito público.

Nos casos analisados, tanto na instituição do plano gestacional¹³³, quanto na fundamentação acerca da concessão do intervalo do art. 384, da CLT¹³⁴, o que ocorreu foi a apropriação da liberdade feminina, à medida que se determinou às mulheres ou o tempo e a oportunidade em que poderiam ter filhos, instituindo um plano gestacional, ou a obrigatoriedade da dupla jornada, presumindo verdade que as mulheres sempre realizam o trabalho doméstico, independente de estarem inseridas no mercado de trabalho ou não.

O objetivo central para a liberdade deve ser o pleno reconhecimento das mulheres como sujeitos de direito e portadores de cidadania enquanto tais.

As mulheres não são uma “especificação” do homem, ou melhor, qualquer coisa que divirja dos homens, paradigma da humanidade em geral, nem um grupo social ou uma cultura. Não existe uma identidade feminina, histórica e plural sendo as construções sociais do masculino e do feminino¹³⁵.

A diferença sexual indica apenas a diferença originária entre homens e mulheres, mas não tem conteúdo.

Vale questionar se a diferenciação social na atribuição de papéis tem a ver com as diferenças biológicas entre homens e mulheres, e com as diferenças inerentes a cada indivíduo ou se foi culturalmente imposta, utilizando essas divergências como argumento base para legitimar uma instituição criada pelo corpo social.

A liberdade feminina, assim, significa também a libertação do estereótipo de gênero, a consciência de que, por mais que o que as mulheres tenham em comum seja a instituição “gênero”, cada uma é detentora de uma singularidade que permite a autodefinição para o que é o ser mulher.

¹³² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 246.

¹³³ BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011.

¹³⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

¹³⁵ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **Il pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 289. (tradução livre)

Retornamos agora à diferença sexual. Eu a interpreto como um princípio que, indicando a diferença originária dos sexos, implica conjuntamente singularidade e liberdade: aqui, liberdade é de se entender como a possibilidade de uma existência livre de definições heteroimpostas, em que aquilo que se é não só seja elemento de discriminação e opressão, mas seja elemento fundamental para se dar o próprio caminho¹³⁶.

Quanto ao mundo do trabalho, não adianta a mera equiparação das funções exercidas, cancelando o feminino e permitindo que as mulheres desempenhem também funções originariamente desempenhadas por homens. É necessário se desvincular dos estereótipos de gênero para maior liberdade e articulação das mulheres na definição do ser mulher.

A questão que se apresenta não é simplesmente de deslocar as mulheres para funções antes tipicamente ocupadas pelos homens para que possam receber remunerações mais elevadas, mas de combater estereótipos de gênero no mundo do trabalho, inclusive quanto à valorização que as ocupações em geral recebem¹³⁷.

O reconhecimento da mulher não deve partir do reconhecimento à diferença como desvantagem no ingresso em sociedade, mas do reconhecimento à diferença como tal e como garantidora de liberdade e igualdade.

Tais preceitos constitucionais apenas podem ser garantidos à medida que flexíveis e em constante reconstrução, para acompanhar as mudanças fáticas sociais.

Assim, o sujeito e a identidade constitucionais devem ser abertos, ensejando liberdade para autodefinição e reconhecimento recíproco entre os indivíduos sociais, como portadores de cidadania. Deve deixar espaço para a tradução da individualidade como maior e mais complexa do que os moldes invariáveis estabelecidos.

A exigência da presença de um hiato, de uma ausência, de um vazio, é requisito constitutivo da complexidade plural que há que marcar a identidade constitucional. Pois, como vimos, o constitucionalismo só é constitucional se for democrático, tal como a democracia só é democrática se for constitucional, e nós só somos iguais porque somos livres para sermos diferentes e ainda assim nos respeitarmos¹³⁸.

O respeito à diferença, em sentido contrário ao que se pode pensar, significa o pleno reconhecimento do outro como cidadão e como sujeito de direitos, não apenas a aceitação da diferença para neutralização e adaptação daquele sujeito ao padrão ideal.

No processo de construção da identidade constitucional, a contraposição ao outro, à alteridade é um momento necessário e, sem dúvida, imprescindível, tal como o é no processo de formação da identidade individual. No entanto, não é suficiente. O

¹³⁶ PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **II pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008, p. 292.

¹³⁷ PORTO, Noemia. Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. Brasília: Volume 3, Série 5, **Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, 2009, p. 21.

¹³⁸ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 30.

espelho do outro é necessário para que eu me afirme como indivíduo; preciso de que o outro me reconheça como um igual¹³⁹.

Desse modo, não basta que as mulheres se reconheçam reciprocamente para a afirmação de sua liberdade, mas também que sejam reconhecidas publicamente. Vale dizer, deve-se dar voz para participação política e possibilidade de integração como cidadãs na esfera pública.

Apenas com a efetiva participação, e com a percepção, inclusive por elas mesmas, de que estão aptas a debater na esfera pública demandas femininas, pode-se esperar o exercício de cidadania pelas mulheres.

Isso porque é fundamental a participação das mulheres na esfera pública para debater e decidir sobre políticas públicas, políticas legislativas e políticas de emprego, em vez de se apresentarem apenas como destinatárias delas.

Para isso, é importante ressaltar a necessidade de uma organização coletiva que contemple efetiva representatividade das mulheres. Tal fato ainda não pode ser claramente observado no quadro brasileiro, que conta com organizações sindicais marcadamente com lideranças masculinas.

Aliás, para que haja respeito ao ordenamento jurídico pelo simples respeito à lei, deve se ter um ordenamento legítimo, que assegure a autonomia de todos os indivíduos.

É bem verdade que o direito positivo só exige comportamentos legais; no entanto, ele precisa ser legítimo: embora dê margem aos motivos da obediência jurídica, deve ser constituído de maneira que também possa ser cumprido a qualquer momento por seus destinatários, pelo simples respeito à lei. Uma ordem jurídica é legítima quando assegura por igual a autonomia de todos os cidadãos. E os cidadãos só são autônomos quando os destinatários do direito podem ao mesmo tempo entender-se a si mesmos como autores do direito¹⁴⁰.

A falta de legitimidade da ordem jurídica e a barreira que impede uma interlocução com a sociedade mais ampla constitui um processo de inclusão com caráter subalterno, à medida que não dá voz às mulheres e enfatiza a discriminação.

É uma situação de “exclusão discursiva e, que nega ou desvaloriza a dignidade dos grupos ao não considera-los interlocutores plenos”¹⁴¹.

A cidadania requer a dimensão pública ou eu reduzo a dimensão individual, os direitos individuais, a mero egoísmo, inviabilizando a própria noção de convivência

¹³⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 152.

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 250.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Luis R. Cardoso de. Cidadania, direitos e diversidade. In. **Anuário Antropológico/2014-I**. Brasília: Letras Livres, 2014, p. 8

comum, do respeito ao outro, que é a dimensão pública inafastável dos direitos privados¹⁴².

Assim, como importante dimensão pública dos direitos privados, o respeito ao outro em sua diferença é fundamental para o exercício individual de cidadania.

Como as mulheres, elas mesmas, poderiam se reconhecer como sujeitos de direito?

É necessário repensar o contrato sexual implícito, não só por meio da modificação normativa e das formas de proteção à mulher, mas também por meio de uma nova compreensão da sociedade, sobretudo do tempo e da valorização do trabalho e do estigma das funções sociais.

... seria necessário refletir e operar sobre a produção de sentido (ou daqueles que a esquerda chama de valores) mais que sobre as regras, visto que as regras em si não produzem sentido e valor¹⁴³.

A ressignificação do ser mulher e a reelaboração do contrato sexual implicariam não apenas no reconhecimento das mulheres como cidadãs, por serem mulheres, mas também de uma nova visão acerca dos papéis masculino e feminino desempenhados em sociedade.

Desse modo, não apenas as mulheres são portadoras de diferença sexual, mas também os homens possuem características próprias que se diferenciam das mulheres.

Contudo, não por esse motivo se pode acreditar que homens e mulheres devem desempenhar papéis predeterminados no que diz respeito, por exemplo, às atividades familiares.

A ressignificação da família deve também permitir a participação mais ativa do homem, não como auxiliar das mulheres do trabalho de cuidados e reprodutivo, mas também como responsável ele mesmo por tais atividades.

Tomando como exemplo a Suécia, com um dos menores índices de desigualdade de gênero no mundo, segundo classificação pelo Fórum Econômico Mundial¹⁴⁴, a licença parental, de 480 dias, é compartilhada pelos pais, que podem tirá-la da forma que melhor lhes convir. Ainda, recentemente, divulgou-se na mídia internacional que, dentro desse período, há uma cota compulsória de 90 dias de licença paternidade¹⁴⁵.

¹⁴² CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 156.

¹⁴³ CIGARINI, Lia. Libertà femminile e norma, In “**Democrazia e diritto**” n. 2, aprile-giugno, 1993, p. 97. (tradução livre)

¹⁴⁴ Global Gender Gap Index 2015. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/rankings/>>. 23/03/2016.

¹⁴⁵ RAGENCROFT, Andrea. Suécia obriga pais a tirar pelo menos 3 meses de licença-paternidade. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160106_suecia_paternidade_trabalho_fd>. 23/03/2016.

Tal organização permite que cada família possa dispor e distribuir as atribuições e responsabilidades da forma que lhes convir, sendo homens e mulheres igualmente responsáveis pelo trabalho reprodutivo, sem deixar espaço para que apenas a mulher efetue as tarefas domésticas e de cuidados enquanto perdurar a licença.

No Brasil, é concedida a licença maternidade a alguns homens, como no caso de pais adotantes sozinhos. Mesmo que isso ocorra apenas em ocasiões excepcionais, é um ponto de partida em direção ao reconhecimento de que também os homens podem ser responsáveis pelos cuidados domésticos.

Além disso, deve-se ter em mente a insuficiência do aumento da licença-paternidade, no Brasil, para 20 dias. É certo que estes dias de licença permitem que os homens deem suporte às mulheres no período inicial após a gravidez, mas não é suficiente para permitir efetiva participação masculina nos cuidados e criação dos filhos enquanto recém nascidos.

Assim, o marco conceitual no qual se fundam as iniciais reivindicações por igualdade e liberdade femininas deve ser revisado.

O que a teoria feminista contemporânea colocou em manifesto é que o inicial reconhecimento jurídico da igualdade para as mulheres se produziu a partir de um marco conceitual que precisa ser revisado, porque está impedindo de fato um exercício pleno da cidadania das mulheres. Em outras palavras, a cidadania não é uma conclusão neutra a partir do ponto de vista de gênero¹⁴⁶.

No caminho para a ressignificação do ser mulher, deve-se também vislumbrar uma mudança epistemológica. A alteração de linguagem e de significado contribuem também para uma nova visão acerca do ser mulher e também acerca da individualidade de cada um.

Assim, a luta política por reconhecimento tem início como luta pela interpretação de interesses e realizações peculiares aos diferentes gêneros; à medida que logra êxito, essa luta modifica a identidade coletiva das mulheres, e com ela a relação entre os gêneros, afetando assim, de forma imediata, a autocompreensão dos homens¹⁴⁷.

A luta pelo reconhecimento possibilita a autodefinição da identidade feminina. A ressignificação do ser mulher, por meio da afirmação da genealogia feminina pode ensejar uma reestruturação do Direito para que não coloque como centro universal o neutro masculino, mas tenha como sujeitos de direito cada indivíduo, portador de características próprias e respeitado em suas diferenças.

Essa mesma luta também articula a experiência da integridade ferida. Ela articula a reivindicação por direitos legítimos, incluindo a reivindicação pela dignidade dos sujeitos.

¹⁴⁶ AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Electrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005, p. 13. (tradução livre)

¹⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 246.

Quanto ao direito vigente, também ele precisa ser interpretado de maneira diversa em face de novas necessidades e situações de interesse. Essa disputa acerca da interpretação e imposição de reivindicações historicamente irresolvidas é uma luta por direitos legítimos, nos quais estão implicados agentes coletivos que se defendem contra a desconsideração de sua dignidade¹⁴⁸.

Desse modo, a interpretação e a linguagem também não são neutras, mas partem de uma historicidade e de um marco conceitual que precisam de revisão. A interpretação do Direito já existente necessita de uma reformulação a partir da percepção de novas necessidades ou de uma nova percepção sobre as necessidades já existentes.

A língua, como o direito, nunca é neutra porque conta a história da nossa identidade e de como vemos o mundo. Não é neutro o dado, universalmente comum a todas as línguas que usam o gênero, a absorção do feminino no masculino e, não é neutro, que o termo homem designe a espécie humana¹⁴⁹.

A ressignificação deve partir da afirmação da genealogia feminina, para que se reconheça as mulheres como cidadãs por serem mulheres. Do mesmo modo, a ressignificação do ser homem e da família devem acontecer para que haja a emancipação das predefinições de função social.

Deve-se dar espaço às mulheres para que se autoanalise e autodefinam a partir de suas peculiaridades e características femininas, mas também aos homens para que se permitam libertar dos estigmas de gênero e tomar também como suas as responsabilidades historicamente atribuídas exclusivamente às mulheres.

A partir disso, deve-se também pensar como construir, a partir das previsões normativas atuais de proteção, e especialmente a partir da Constituição, uma outra forma regulatória que conceba e possibilite no mercado de trabalho, que homens e mulheres sejam efetivamente iguais.

Apenas com o reconhecimento recíproco pleno de cada um como portador de cidadania em sua singularidade e com a conseqüente ressignificação do contrato sexual se poderá ter um sujeito constitucional que se adapte constantemente e seja reflexo dos sujeitos em sua complexidade.

Somente reconhecendo os outros como iguais, como pessoas iguais a mim, posso reconhecer a mim mesmo como sujeito de um processo de vida individual que só se dá na interação complexa da vida coletiva e aprender com esse processo, tornando-me sujeito portador de uma identidade própria. Como carência, a incompletude do sujeito constitucional, tal como ocorre conosco no nível individual, só pode ser superada no âmbito de uma comunidade de cidadãos que se assume como um

¹⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 238.

¹⁴⁹ DI NICOLA, Paola. **La giudice. Una donna in magistratura**. Roma, 881 Agency, 2013, p. 123. (tradução livre)

projeto inclusivo, em que essa carência seja transformada na disponibilidade para aprender com as próprias vivências e na abertura para sempre novas inclusões¹⁵⁰.

Assim, o sujeito constitucional deve ser móvel, deve dar espaço para novas inclusões e novas significações do indivíduo. Do mesmo modo, o ordenamento jurídico deve sempre estar aberto a novas interpretações, para que se adeque às necessidades sociais de cada época.

As práticas sociais são doadoras de sentido e são mutáveis, por isso a tessitura do Direito moderno é textual, para possibilitar que a lei possa sempre ser relida segundo as necessidades de regência dessa sociedade mutável¹⁵¹.

Deve-se dar espaço à constante transformação social e releitura dos paradigmas já existentes, não permitindo que o Direito funcione como barreira simbólica que impeça a visão sobre a necessidade de reestruturação e ressignificação gerais.

As culturas só sobrevivem se tiram da crítica e da cisão a força para uma autotransformação. Garantias jurídicas só podem se apoiar sobre o fato de que cada indivíduo, em seu meio cultural, detém a possibilidade de regenerar essa força. E essa força, por sua vez, não nasce apenas do isolamento em face do estrangeiro e de pessoas estrangeiras, mas nasce também – e pelo menos em igual medida – do intercâmbio com eles¹⁵².

Como seria viável construir novas formas de proteção que visem à igualdade de gênero sem que o direito exerça a função de universalizar o ser masculino, especificamente no que diz respeito ao mercado de trabalho?

Deve-se aprender a partir das críticas e tentar, a partir do autoconhecimento e da autoconstrução, buscar um modo mais justo e tolerante de sociedade que tenha no outro a oportunidade de reconhecimento e de respeito aos sujeitos de direitos em razão das diferenças.

¹⁵⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 154.

¹⁵¹ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003, p. 32.

¹⁵² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 260.

5. Conclusão

O estudo dos casos, correlacionado com a pesquisa teórica, indica a persistência da predeterminação de funções sociais no caso das questões de gênero. Indica, ainda, que o ingresso das mulheres no mercado de trabalho depende de disposições específicas que neutralizam o feminino para que as mulheres se adaptem ao molde masculino de trabalhador ideal sem que, contudo, se eximam de suas obrigações familiares.

Primeiramente, a análise do caso judicial sobre implementação do “programa gestacional”¹⁵³ indica como é possível perceber que a mera possibilidade de maternidade se traduz como desvantagem para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho.

Quando se institui um programa que tente controlar o período gestacional de cada empregada, mulher, para que se concilie na empresa as licenças-maternidade, o que se vê é o grave prejuízo e a tentativa de compensação, pela instituidora do programa, das condições femininas, diversas do ideal masculino, para adaptação ao mercado de trabalho.

Há clara negação da genealogia feminina não só pelas próprias mulheres, como sujeito titular de sua identidade, mas pela empresa, que tenta impedir a manifestação das características femininas que não estejam também presentes no neutro masculino.

Coloca-se, assim, os interesses da empresa acima da individualidade das trabalhadoras. A negação do ser mulher, aliás, não parte exclusivamente da empresa, mas dela representada por uma funcionária mulher. A naturalização da opressão se dá a tal ponto, que a instituição de um programa gestacional, que atinge a intimidade e individualidade de cada uma das mulheres por ele atingidas, é tomada como uma brincadeira.

Nesse contexto, a ideia de brincadeira significa a banalização da prática de invasão à individualidade das trabalhadoras. Significa a naturalização da negação da genealogia feminina, inclusive, pelas próprias mulheres.

Existe a reprodução da opressão de uma classe contra outra pelas mulheres que, em posição de chefia, representam os interesses da empresa. Assim, mesmo que também sejam exploradas e atingidas pela opressão, reproduzem a despreocupação com a saúde física e psicológica das trabalhadoras.

Das decisões acerca da concessão de 15 minutos de intervalo antes da jornada extraordinária às mulheres, previsto no art. 384, da CLT¹⁵⁴, por sua vez, se pode inferir que,

¹⁵³ BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 00755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011. P. 6.

além da predeterminação dos papéis, que destina às mulheres a atividade doméstica, existe a crença de que as mulheres, como categoria homogênea e frágil a ser tutelada, devem ser destinatárias de algumas proteções que possibilitem sua adaptação ao mercado de trabalho construído sobre o modelo masculino de trabalhador ideal.

A visão de que as mulheres obrigatoriamente desempenha a dupla jornada e que, portanto, precisam do descanso para que as atividades produtivas não atrapalhem seu desempenho nas atividades reprodutivas, pode levar a entender que, desde que aos homens não seja comum o desempenho da dupla jornada, porque não cabe a eles a responsabilidade pelo trabalho reprodutivo e tarefas domésticas, não há necessidade do descanso antes da jornada extraordinária.

Além disso, considerar que as mulheres sejam categoria homogênea mais frágil, não considera o fato de que o respeito à diferença diverge da simples percepção do outro como indivíduo mais frágil ou em desvantagem, mas requer o pleno reconhecimento do outro, como igual, justamente em razão de suas diferenças. Ao colocar as mulheres em posição de indivíduo mais frágil, que necessita de tutela para se adaptar a um modelo ideal, o que ocorre não é a isonomia, no sentido de aceitação da diferença, mas sim no sentido de neutralização para que tais indivíduos se igualem àquele modelo imposto, no caso, masculino.

Esquece-se, além disso, que a concessão de tal intervalo é questão de segurança e medicina do trabalho, e que deveria ser concedida também aos homens, principalmente à medida que se reformula o contrato sexual implícito e se permite que haja igual responsabilização entre homens e mulheres pelos trabalhos domésticos e de cuidados.

A construção do direito que tenha como neutro universal o sujeito masculino neutraliza as características femininas, no sentido de cancelá-las, para que as mulheres ingressem no mercado de trabalho sem que haja déficit ou prejuízo para as empresas pelo fato de estarem contratando mulheres.

Com base nos dados analisados, tem-se visivelmente que, apesar da alta qualificação das mulheres para o mercado de trabalho, ainda não se pode perceber no Brasil fatores como igualdade salarial ou igualdade de oportunidades no alto escalão dos postos de trabalho.

Tal constatação indica que a alta qualificação para o mercado de trabalho não é suficiente para que se vislumbre efetiva igualdade entre homens e mulheres. É possível perceber a quase total ausência de poder político atribuído às mulheres. Ainda com base nos dados analisados, é possível perceber que, mesmo que tenham presença mais marcante

¹⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

quando se analisa o número de inscrições em cursos superiores, à medida em que se sobe na pirâmide no poder, se vislumbra a diminuição da participação feminina.

Além disso, apesar da alta qualificação das mulheres para o mercado de trabalho, é possível ver a quase total ausência de poder político que lhes é atribuído. Mesmo que tenham presença mais marcante quando se analisa o número de inscrições em cursos superiores, à medida em que se sobe na pirâmide no poder, se vislumbra a diminuição da participação feminina.

Mesmo que atualmente participem não só do trabalho reprodutivo, como também do trabalho produtivo, sua maior participação, mesmo no âmbito público é em trabalhos relacionados à função de cuidados ou que se assemelham às funções domésticas. E isso não as exime, contudo, da segunda jornada, sem reconhecimento, dentro de suas próprias casas.

Fica evidente a normalização do argumento de que as mulheres são naturalmente destinadas aos cuidados com a casa e com os filhos, quando, também, para embasar decisões jurídicas, parte-se do pressuposto da dupla jornada feminina.

Atribuir às mulheres a dupla jornada significa dizer que cabe a elas, exclusivamente, o chamado trabalho doméstico.

As disposições específicas de proteção à mulher servem de consolo, impedindo que se vislumbre a necessidade de construção de um direito que tenha como base homens e mulheres como verdadeiros sujeitos de direito.

Isso porque, a elaboração normativa não pode esgotar a complexidade da vida mediante universalidade de direitos. Não há, quando se considera os homens como neutro universal e únicos destinatários do Direito, o pleno reconhecimento das mulheres como cidadãs, de forma que sejam respeitadas em sua diferença. São tratadas como grupo homogêneo a ser tutelado.

A universalidade jurídica da igualdade e a presença de direitos fundamentais na Constituição, como disposições vinculantes, não são o bastante para acabarem com a discriminação, em razão do sexo, impregnadas no mercado de trabalho e na estrutura social atual. Entretanto, são via necessária para o efetivo exercício de cidadania.

Não há via correta ou obrigatória para a liberdade feminina, mas certo é que tal liberdade não pode ser vista como mera proteção contra a invasão e arbitrariedade alheias, e sim como verdadeira possibilidade de se autoanalisar e autodefinir.

É necessária, assim, a ressignificação do ser mulher, e a reestruturação social e do direito, para que sejam construídos sobre uma base que considere homens e mulheres

igualmente como sujeitos de direito, e não tenha apenas os homens como sujeito neutro e as mulheres como categoria a ser tutelada.

Tal resignificação engloba repensar o contrato sexual implícito, redefinindo as funções sociais designadas a homens e mulheres. Não se pode continuar partindo do pressuposto de que homens e mulheres detenham papéis naturalmente predeterminados, sendo os homens destinados ao espaço público e as mulheres destinadas às atribuições domésticas.

O sujeito e a identidade constitucionais devem ser abertos, ensejando reconhecimento recíproco entre os indivíduos sociais, como portadores de cidadania.

Deve-se dar espaço para que cada uma, através da análise das próprias necessidades e possibilidades, se autodefina e decida, com base em suas experiências, o que é o ser mulher para si.

A liberdade feminina, assim, significa também a libertação do estereótipo de gênero, a consciência de que, por mais que o que as mulheres tenham em comum seja a instituição “gênero”, cada uma é detentora de uma singularidade que permite a autodefinição para o que é o ser mulher.

Mas, além disso, não basta que as mulheres se reconheçam reciprocamente para a afirmação de sua liberdade, devem também que ser reconhecidas publicamente. Vale dizer, deve-se dar voz para participação política e possibilidade de integração como cidadãs na esfera pública.

Apenas com a efetiva participação, e com a percepção, inclusive por elas mesmas, de que estão aptas a debater na esfera pública demandas femininas, pode-se esperar o exercício de cidadania pelas mulheres.

Isso porque é fundamental a participação das mulheres na esfera pública para debater e decidir sobre políticas públicas, políticas legislativas e políticas de emprego, em vez de se apresentarem apenas como destinatárias delas.

A resignificação do ser mulher e a reelaboração do contrato sexual implicariam não apenas no reconhecimento das mulheres como cidadãs, por serem mulheres, mas também de uma nova visão acerca dos papéis masculino e feminino desempenhados em sociedade.

Desse modo, não apenas as mulheres são portadoras de diferença sexual, mas também os homens possuem características próprias que se diferenciam das mulheres.

Contudo, não por esse motivo se pode acreditar que homens e mulheres devem desempenhar papéis predeterminados no que diz respeito, por exemplo, às atividades familiares.

A resignificação da família deve também permitir a participação mais ativa do homem, não como auxiliar das mulheres do trabalho de cuidados e reprodutivo, mas também como responsável ele mesmo por tais atividades.

Apenas assim se poderá começar a pensar na resignificação do ser mulher e na reestruturação do Direito, para que ele tenha como base não apenas o sujeito neutro masculino, mas homens e mulheres, como sujeitos igualmente portadores de cidadania.

Referências

AGUADO, Ana. Ciudadanía, mujeres y democracia. **Revista Eletrónica de Historia Constitucional**, n. 6, 2005.

ALBA, Laura Mora Cabello de, e FERNANDEZ, María Dolores Santos, “Género” In BAYLOS, Antonio (a cura di coord.). **Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 989-990.

ASSUNÇÃO, Diana (org.). **A precarização tem rosto de mulher: a luta das trabalhadoras e trabalhadores terceirizados da USP**. São Paulo: Edições Iskra, 2011.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BRASIL, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, RO nº 01540-2005-046-12-00-5, Recorrente: Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes. Recorrido: Comércio e Indústria Breithaupt S/A. Relatora: Dra. Viviane Colucci. Data de Publicação: 17/04/2007.

BRASIL, 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Reclamação Trabalhista nº 755-28.2010.5.03.0143, Carla Borelli, BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Juiz do Trabalho: Luiz Olympio Brandão Vidal. Data de Publicação: 05/09/2011.

BRASIL. Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências**.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312. Relator: Ministro Dias Toffoli, Dje-148, divug 31/07/2014, public 01/08/2014.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo n. RE 658312/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário do STF. Publicado em 10/02/2015.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Pleno. Publicado em 13/02/2009.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-154000-83.2005.5.12.0046. Relator: Ministro Caputo Bastos. 7ª Turma. Publicado em 04/05/2009.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-345600-96.2005.5.12.0046. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Publicado em 19/04/2011.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR-755-28.2010.5.03.0143. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho. 7ª Turma. Publicado em 19/09/2014. Disponível em <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=755&digitoTst=28&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0143>

BRASIL, Turma Recursal de Juiz de For a do TRT da 3ª Região, RO nº 00755-2010-143-03-00-4, Recorrentes: BRASIL CENTER COMUNICAÇÕES LTDA e Carla Borelli. Recorridos: Os mesmos e EMBRATEL EMPRESA BRAS. DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. Relatora: Dra. Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim. Data de Publicação: 19/04/2012.

BRASIL, Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul, Reclamação Trabalhista nº 01540-2005-046-12-00-5, Simone de Fatima Vaz de Jesus Junkes, Comércio e Indústria Breithaupt S/A. Juiza do Trabalho: Eronilda Ribeiro dos Santos. Data de Publicação: 30/08/2006. P. 8-9.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: LEITE SAMPAIO, José Américo (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 141-161.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, nº 88, 2003.

CHABAUD-RYCHTER, Danielle (Org.) et al. **O gênero nas Ciências Sociais: releituras críticas de Max Weber a Bruno Latour**. Tradução de Lineimar Pereira Martins. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014.

CIGARINI, Lia. **La politica del desiderio**. Introduzione di Ida Dominijanni. Pratiche Editrice, 1995.

CIGARINI, Lia. Libertà femminile e norma, In “**Democrazia e diritto**” n. 2, aprile-giugno, 1993.

DE CASTILHO, Ela Wiecko. Mulheres no mercado de trabalho: O que está por trás dos números. **Revista d’Amatra Dez: Periódico da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, ed. 02, ano 02, p. 11-13, fevereiro, 2012.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves e BORGES, Lara Parreira de Faria. A revistação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. **Direito constitucional do trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST**. Gabriela Neves Delgado... [et al.]. São Paulo: LTr, 2015, p. 38-50.

DI NICOLA, Paola. **La giudice**. Una donna in magistratura. Roma, 881 Agency, 2013.

Exame.com. Embratel é condenada a indenizar funcionária em R\$50 mil por ‘controle gestacional’. **Revista Exame**, 12/09/2014, 13h19. <
<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/embratel-e-condenada-a-indenizar-funcionaria-em-r-50-mil-por-controle-gestacional>>. Visitado em 24/03/2016.

FERNANDEZ, María Dolores Santos. **Le madri costituenti e il lavoro femminile**. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11365/49984>, 2014.

FERNANDEZ, María Dolores Santos, “Sexo” In BAYLOS, Antonio (a cura di coord.). **Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Tirant Lo

Blanch, Valencia, 2014, p. 1969-1970.

Folha online: Direito de voto feminino completa 76 anos no Brasil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24/02/2008, 08h00. < www1.folha.uol.com.br/poder/2008/02/367001-direito-de-voto-feminino-completa-76-anos-no-brasil-saiba-mais-sobre-essa-conquista.shtml >. Visitado em 13 de outubro de 2015.

Folha online: TST condena empresa do Grupo Embratel por `controle gestacional`. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11/09/2014, 19h17. < <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/09/1514628-tst-condena-empresa-do-grupo-embratel-por-controle-gestacional.shtml> >. Visitado em 24/03/2016.

G1, globo.com. Funcionária ganha ação contra empresa com controle gestacional. **Globo.com**, 11/9/2014, 20h15. <<http://g1.globo.com/mg/zona-da-mata/noticia/2014/09/funcionaria-ganha-acao-contra-empresa-com-controle-gestacional.html>>. Visitado em 24/03/2016.

Global Gender Gap Index 2015. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/rankings/>>. 23/03/2016.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HIRATA, Helena e KERGOAT, Danièle. Paradigmas sociológicos e categoria de gênero. Que renovação aporta a epistemologia do trabalho? **Novos Cadernos NAEA**, v. 11, n. 1, p. 39-50, jun. 2008

IRIGARAY, Luce. **Io tu noi**: Per una cultura della differenza. Bollati Boringhieri, 1992, p. 73-74.

Jornal O Tempo. TST condena empresa do Grupo Embratel por `controle gestacional`. **Jornal o tempo**, 11/09/2014, 20h09. < <http://www.otempo.com.br/capa/economia/tst-condena-empresa-do-grupo-embratel-por-controle-gestacional-1.914429> >. Visitado em 24/03/2016.

JOURDAN, Clara. Cuando el derecho se convierte em uma barrera simbólica. In **DUODA. Estudios de la Diferència Sexual**, núm 33-2007

LESSI, Maria Pia. Diritti generativi. Quando la giustizia nutre la vita, In Sandra Burchi e Teresa Di Martino (a cura di) **Come un paesaggio**. Pensieri e pratiche tra lavoro e non lavoro, Iacobelli Editori, Roma 2013 pp. 56-65.

LEWIS, Suzan et al. Maternity protection In **SMEs: an international review**. International Labour Office. Geneva: ILO, 2014.

LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da AJURIS**, n. 49, julho, 1990.

NEGOCIAÇÃO de cláusulas relativas à equidade de gênero e raça 2007-2009. 1 v. Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011.

OLIVEIRA, Luis R. Cardoso de. Cidadania, direitos e diversidade. In. **Anuário**

Antropológico/2014-I. Brasília: Letras Livres, 2014.

PITCH, Tamar. La libertà femminile può passare per i diritti, In R. Buttarelli, F. Giardini (a cura di), **Il pensiero dell'esperienza**, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2008.

PORTO, Noemia. **Entre o global e o local: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero.** Brasília: Volume 3, Série 5, Caderno Jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 2009.

RAGENCROFT, Andrea. **Suécia obriga país a tirar pelo menos 3 meses de licença-paternidade.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160106_suecia_paternidade_trabalho_fd>. 23/03/2016.

SARTORI, Diana. Giuris-prudenza, In Duemilaeva. **Donne che cambiano l'Italia**, A. Buttarelli, L. Muraro, L. Rampello (a cura di). Pratiche Editrice, Piacenza 2000.

STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero.** Tradução: Mirna Pinsky. São Paulo: Contexto, 2007.

The professional and technical workforce: **Fact sheet 2015.** Disponível em: <<http://dpeaflcio.org/programs-publications/issue-fact-sheets/the-professional-and-technical-workforce/>>. 22/05/2016.

VIANA, MARCIO TULIO. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores.** Revisão: Mari Lúcia Del Fiaco. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

WEBER, Marianne. **Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung.** Eine Einführung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1907.

WOLFGANG SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**, 4ª ed., Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2006, p. 60.