

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

LETICIA EMANUELE BILL

**O DIREITO À IGUALDADE E A INSERÇÃO DA MULHER
NO MERCADO DE TRABALHO**

**São Paulo
2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

LETICIA EMANUELE BILL

**O DIREITO À IGUALDADE E A INSERÇÃO DA MULHER
NO MERCADO DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Programa de Especialização e Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE para obtenção do título de especialista em Direito Constitucional, sob orientação do Professor Roberto Dias.

**São Paulo
2018**

Banca examinadora

RESUMO

Esse estudo tem por objetivo analisar o direito da igualdade e a inserção da mulher no mercado de trabalho. Para tanto, fez-se necessário o estudo do direito à igualdade em seus vários aspectos, assim como sua evolução no plano internacional e no plano constitucional, sendo seu estudo indispensável para a compreensão das barreiras legais e fáticas de inserção da mulher no trabalho. O tema é pertinente porque parte-se do pressuposto que muitas das normas de proteção ao trabalho das mulheres não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, ou foram até mesmo revogadas em face do princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres. *A contrario sensu*, como se verá a partir da análise das estatísticas, há uma permanência das mulheres no trabalho doméstico e sua preterição no mercado de trabalho oriundo da desigualdade no plano fático. Uma das hipóteses aventadas pela doutrina e jurisprudência são as normas legais protetivas, as quais seriam barreiras à entrada e à permanência das mulheres no mercado de trabalho. Daí a importância das ações afirmativas na correção dessas distorções. Para averiguar essas hipóteses, foram analisados dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal. O resultado obtido foi no sentido da necessidade de adoção de medidas legais e de medidas afirmativas, aptas a eliminar distorções entre uma legislação ultrapassada e a realidade do mercado de trabalho da mulher, o que vem sendo assentado pela doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Direito à igualdade. Mercado de trabalho da mulher. Constituição de 1988. Tratados internacionais. Jurisprudência. Normas protetivas. Ações afirmativas.

ABSTRACT

This monography has as an objective to analyze the right to equality and woman insert in labor market. Therefore, there was a need to study the right to equality in its many faces, as well its evolution in international and constitutional spheres. Its study is indispensable to understanding the legal and factual barriers to women insert in labor market. The theme is relevant because many of the protective norms are no longer valid under constitutional order or either revoked in face the right to equality between men and women, *a contrario sensu*, throughout the analyses of statistics, women remain in domestic work and are deprecated in labor market due to factual inequality. A hypothesis brought by doctrine and jurisprudence are the protective norms, which would be barriers to labor market, there remains the main of affirmative actions to correct these distortions. Two decisions of Supreme Court were analyzed to find out these hypotheses. As a result, the need of legal norms and affirmative action to eliminate distortions between overtaken law and the reality of women labor market, what has been accepted by doctrine and jurisprudence.

Keywords: Right to equality. Women labor market. 1988 constitucional order. International tracts. Jurisprudence. Protective norms. Affirmative actions.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Distribuição da população com 10 anos ou mais de idade, por condição de atividade, segundo o sexo, em 2009.....	33
Figura 2 – Distribuição da população ocupada, por grupamento de atividade, segundo o sexo, em 2009 (médias das estimativas mensais)	33
Figura 3 – Proporção de pessoas ocupadas com carteira de trabalho assinada por sexo, segundo os grupamentos de atividade, em 2009 (média das estimativas mensais).....	34
Figura 4 – Razão do rendimento médio habitual da população ocupada feminina em relação à masculina, por escolaridade, segundo os grupamentos de atividade, em 2009 (média das estimativas mensais)	35

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O DIREITO À IGUALDADE	9
2.1 Conceituação doutrinária do direito à igualdade	9
2.2 Positivção no plano internacional e no plano constitucional	14
2.3 Igualdade e proteção do trabalho da mulher: evolução no plano internacional e no plano constitucional	17
2.4 Legislação infraconstitucional protetiva do trabalho da mulher	22
2.5 Ações afirmativas e trabalho da mulher.....	25
3 ASPECTOS DO MERCADO DE TRABALHO DAS MULHERES NO BRASIL.....	32
4 JURISPRUDÊNCIA DO STF ACERCA DO TRABALHO DA MULHER À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL À IGUALDADE – ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO RE 658.312 E RE 528.684 (2ªT)	38
4.1 RE 658.312 – Repercussão geral	38
4.2 RE 528.684	41
5 CONCLUSÕES	43
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central deste trabalho é demonstrar a relevância da construção doutrinária do direito à igualdade em sentido material na aplicação da lei, na proteção e promoção do direito ao trabalho das mulheres. Também visa discutir e problematizar a vedação à discriminação e a redução do mercado de trabalho para as mulheres.

Para tanto, o presente estudo se propõe a analisar o direito à igualdade, em sua concepção teórica, numa perspectiva histórica e em que medida sua atual configuração constitucional se irradia na interpretação pelo Supremo Tribunal Federal das normas de proteção ao direito ao trabalho das mulheres.

Com este intuito, realizarei um estudo sobre o direito à igualdade a partir da análise teórica e doutrinária do tema, compreendido como um direito humano. Nesse mesmo sentido, abordarei o tema sob a perspectiva histórica da positivação do direito à igualdade no plano internacional e nas Constituições promulgadas no Brasil. O direito à igualdade também será analisado a partir da normativa constitucional vigente.

A discussão sobre o direito à igualdade no que tange ao trabalho das mulheres ganha relevância na ordem constitucional vigente, na medida em que se reconhece a desigualdade de oportunidades, as dificuldades de inserção das mulheres no mercado de trabalho e os obstáculos históricos e as particularidades psicossociais dessas, conscientes do papel duplo da mulher no trabalho reprodutivo doméstico e no mercado de trabalho em si, além de medidas legais de *discrímen* que importem na efetivação do direito à igualdade em seu sentido material, de modo a tratar os desiguais na medida da sua desigualdade, na clássica fórmula aristotélica. *A contrario sensu*, verifica-se que muitas das normas de proteção ao trabalho das mulheres não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 ou foram até mesmo revogadas em face do princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres.

O estudo doutrinário do direito à igualdade possibilitará enxergar, neste contexto, a superação da aplicação da igualdade em sentido formal, em convergência à evolução de sua normativa na esfera internacional.

Medidas legais e administrativas de proteção ao trabalho das mulheres tiveram, oportunamente, sua constitucionalidade questionada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, suscitando interpretações majoritárias a favor da sua constitucionalidade em face do direito à igualdade sob a perspectiva material. No entanto, remanescem

interpretações de que muitas das normas trabalhistas de proteção à mulher não teriam sequer sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, em interpretação da igualdade formal entre homens e mulheres contida no artigo quinto ou ainda sob o argumento de que estes dispositivos legais foram implementados em circunstâncias históricas superadas e que, em verdade, suscitam discriminação e eventual efeito danoso indireto no mercado de trabalho em desfavor das próprias mulheres, em face de encargos desnecessários que criam aos empregadores. Essa vertente de análise encontra ressonância entre alguns doutrinadores do Direito do Trabalho, o que será de todo modo igualmente abordado.

Estas divergências serão demonstradas a partir da análise de dois acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, sem a pretensão de esgotar o entendimento da Corte sobre o tema.

Em suma, a análise doutrinária e jurisprudencial do direito à igualdade aplicado a normas de proteção ao trabalho das mulheres permitirá concluir qual a medida constitucional de sua interpretação ou se eventualmente algumas constituiriam regras de discriminação arbitrária rechaçadas pela ordem constitucional vigente.

Partindo ainda do pressuposto de que o direito à igualdade denota também um dever do Estado em efetivar ações que eliminem as desigualdades e as barreiras de entrada no mercado de trabalho, voltados a criações de condições materiais de igualdade, ou igualdade distributiva, será possível avaliar se estas medidas têm alcançado resultados satisfatórios.

No âmbito das chamadas ações afirmativas, serão analisadas as estatísticas do trabalho da mulher produzidas pelo IBGE, além da importância do salário mínimo e da expansão dos direitos dos domésticos, considerado que, segundo o IBGE (2012), 94,8% dos empregados domésticos são mulheres.

2 O DIREITO À IGUALDADE

2.1 Conceituação doutrinária do direito à igualdade

A igualdade surge com as primeiras declarações de direitos, fruto das revoluções liberais do século XVIII, as quais precederam as primeiras constituições. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França, proclamou que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”.

O surgimento da igualdade nas primeiras constituições e cartas de direitos não traz consigo qualquer conteúdo material, mas consagra, em ruptura ao modelo absolutista, a igualdade perante a lei. Do ponto de vista histórico, significa dizer que a isonomia e a liberdade contratual permitiram a ascensão da burguesia, mas a manutenção de regimes escravocratas e a indiferença a grupos expostos à vulnerabilidade, como mulheres, idosos e imigrantes.

Entretanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dado o caráter expansionista da Revolução Francesa, pode ser entendida como primeira declaração de direitos de caráter universal, alicerçando a futura afirmação dos direitos humanos no plano internacional, o que só irá ocorrer com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Importa ainda destacar que, na fase do constitucionalismo liberal, emergem os primeiros lampejos da concepção material da igualdade, sendo exemplo o projeto de Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791, o qual reivindicou a igualdade de direitos de gênero.

A igualdade, percebida como necessidade de condições materiais mínimas de existência, surge a partir dos movimentos sociais resultantes da expansão do próprio capitalismo.

Em 1848, Marx e Engels publicam o Manifesto do Partido Comunista, o qual defende nova forma de organização social, na qual “[...] seria dado a cada um segundo a sua necessidade e exigindo de cada um segundo a sua possibilidade” (RAMOS, 2016, p. 47).

No plano do constitucionalismo, ocorre a introdução dos direitos sociais, com a promulgação da Constituição do México em 1917 e da Constituição de Weimar em 1919, estimulando avanços na busca da igualdade efetiva e da justiça social.

No plano internacional, o constitucionalismo social coincide com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

Temos, assim, que o direito da igualdade apresenta duas facetas: a igualdade formal ou perante à lei, a qual pressupõe uma conduta negativa do Estado e uma garantia do indivíduo perante o Estado; a igualdade material, a qual pressupõe o reconhecimento de desigualdades no plano fático a demandar adoção de medidas proporcionais pelo Estado para a efetivação de direitos, sobretudo de grupos minoritários e excluídos.

As duas facetas do direito à igualdade convivem e se complementam no plano internacional e interno, como se analisar-se-á adiante, fundamentado que está na universalidade dos direitos humanos e na dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

A universalidade dos direitos humanos, como salienta Alexandre de Moraes (2005, p. 31) determina que todos os “[...] seres humanos são iguais e devem usufruir das condições que possibilitem a fruição desses direitos”.

A igualdade formal também se projeta em duas dimensões: a primeira delas de caráter negativo, ou seja, a vedação de discriminação ou exclusão baseada em raça, sexo ou orientação sexual, origem, crença religiosa ou qualquer ou traço religioso; a segunda tem natureza distributiva e importa em normas que favoreçam aqueles em situação de extrema desvantagem social ou imponham maior ônus àqueles que estejam em vantagem social exagerada (exemplos: no plano da regulação econômica e tributária, do primeiro caso seria a proteção legal ao consumidor e, do segundo caso, a tributação de grandes fortunas e IPTU progressivo).

A discriminação negativa pode ter origem em preconceito individual ou decorrente de estereótipos que influenciam no primeiro conceito e importam em pré-julgamento, que uma vez exteriorizado, tem potencial para atingir grande número de pessoas, promovendo uma segregação ilegítima.

Por outro lado, a discriminação positiva implicaria na aplicação de atos discriminatórios segundo as diferenças dos grupos mais vulneráveis, para se chegar a uma igualdade mais real – é o que se denomina “ação afirmativa”.

Não existe na atualidade espaço para a manutenção das desigualdades. Nas palavras de Estevão Mallet (2009, p. 145), “[...] a evolução da humanidade se

processa no sentido de redução das igualdades entre as pessoas”, ainda que com retrocessos.

No auxílio da atuação afirmativa, a qual deve ser proporcional e aplicada por tempo determinado, sob pena de gerar externalidades e prejuízos sensíveis aos grupos não atingidos pela medida, cunham-se vários conceitos doutrinários, a saber:

[...] oposições às discriminações direta (conduta afrontosa à norma), indireta (consequência afrontosa à norma, ainda que, na origem, a conduta seja legítima) e oculta (consequência afrontosa à norma com a verdadeira intenção oculta, sob aparente legitimidade da conduta), dentre outras que passaram a ser coibidas na medida em que atingem as minorias, conceito esse não atrelado ao quantitativo de pessoas na população, mas sim aos que exercitam de seus direitos e ocupações na sociedade. (BARBUGIANI, 2012, p. 169).

Esse duplo aspecto da igualdade formal também é destacado por José Afonso da Silva, o qual distingue a *igualdade perante a lei* – aplicação uniforme da lei, com possível desconexão com as desigualdades fáticas; e *igualdade na lei*, pela qual o legislador não pode estabelecer na norma distinções que não são permitidas pela Constituição.

A reorganização do capital em escala global e o multiculturalismo contemporâneo reflete ainda necessariamente na problematização do conceito de igualdade material, que, ao lado da igualdade distributiva, que pressupõe antagonismo entre capital e explorados, assume a feição não excludente de igualdade de reconhecimento ou de identidade própria¹.

¹ Interessante neste sentido a abordagem dada pela filósofa Nancy Fraser. Segundo a autora, na medida em que o capitalismo rompe com as barreiras culturais e esvazia os conceitos de nação, ocorre a politização de identidades, em que grupos minoritários reivindicam reconhecimento e se agregam em torno de identidades. Além do clássico conflito econômico entre capital e força de trabalho, passam a coexistir, então, duas noções de injustiça, a injustiça social a demandar medidas redistributivas e que se concretiza na forma de exploração e miséria, e a injustiça simbólica, a qual se materializa como exclusão e não reconhecimento ou desprezo.

Nas palavras de Fraser (1996, p. 7), “[...] a solução contra a injustiça econômica passa por mudanças estruturais, distribuição de renda, reorganização do trabalho, submissão da decisão sobre investimentos ao controle democrático, transformação fundamental do funcionamento da economia. Este conjunto, como um todo, depende da redistribuição. A solução para a justiça cultural, por sua vez, está em mudanças culturais ou simbólicas: reavaliação de identidades desprezadas e reconhecimento e valorização da identidade cultural ou, mais globalmente, alteração geral dos modelos sociais de representação, o que modificaria a percepção que cada um tem de si mesmo e do grupo ao qual pertence. Esse conjunto depende, pois, do reconhecimento”.

De acordo com Flávia Piovesan e Roberto Dias da Silva (2008, p. 341-367), a ótica material do direito à igualdade “[...] busca confirmar e afirmar a igualdade com respeito à diversidade. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária. A emergência conceitual do direito à diferença e do reconhecimento de identidades é capaz de refletir a crescente voz dos movimentos sociais e o surgimento de uma sociedade civil plural e diversa no marco do multiculturalismo”.

Alexy (1986) chama atenção para um aspecto crucial da igualdade material. Para tanto, destaca duas interpretações possíveis para a clássica fórmula “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente”. A primeira interpretação restringe-se a uma práxis decisória totalizante, a qual, segundo o autor, produz efeitos iguais para indivíduos iguais com relação a certas características, viabilizando ao legislador, inclusive, a criação de normas discriminatórias. Assim, considerada a igualdade uma norma universal, a lei nazista sobre judeus não implicaria em violação à igualdade entre iguais.

A segunda interpretação, por sua vez, corresponde a uma “igualdade fática parcial”, pela qual dar-se-ia tratamento legal igual a certos indivíduos relativamente a certos aspectos, já que não existe uma equação igualdade/desigualdade universal. No entanto, essa interpretação não é suficiente para a aplicação da fórmula supracitada da igualdade. No entendimento do autor, para a correta aplicação da fórmula, além de se pressupor das igualdades fáticas parciais, a igualdade material depende de um critério de valoração adequado, que conduza a uma legislação correta, racional ou justa. Essa valoração, para Alexy (1986), consiste no principal problema da igualdade.

De fato, o tratamento diferenciado a determinados indivíduos sujeitos de direitos, com o fito de afirmação da igualdade, pressupõe valoração adequada.

Ainda de acordo com Alexy (1986), a Suprema Corte Alemã traçou, na interpretação do direito da igualdade, algumas diretrizes, as quais sugerem fundamento qualificado para o tratamento desigual, numa perspectiva orientada pela justiça, sob pena de se incorrer em arbitrariedade. Neste aspecto, pesa um ônus argumentativo contra o tratamento desigual. Essa assimetria da fórmula tratar iguais igualmente e desiguais em sua desigualdade, a exigir uma fundamentação de admissibilidade baseada em valoração fundamentada na ideia de justiça e de repúdio ao arbítrio do tratamento desigual, confere ao direito da igualdade a natureza de princípio, que, em tese, exige tratamento igual, mas pode implicar em tratamento desigual, quando outros princípios são contrapostos.

Para o mesmo autor, há inúmeras possibilidades de fundamentação para decisões sobre igualdade ou desigualdade em direitos fundamentais, como o juízo de valor norteado pela ideia de justiça, em outras normas constitucionais, na forma de

uma interpretação sistemática, ou ainda a argumentação baseada em precedentes, como a noção de justiça sistêmica.

Esta questão foi muito bem abordada pela doutrina pátria. Como observado por André de Carvalho Ramos (2016, p. 141),

[...] todos direitos fundamentais – mesmo sem restrição expressa – estão sujeitos a uma reserva geral de ponderação, uma vez que esses dispositivos estão sujeitos à ponderação com outros valores previstos na Constituição, relacionados a outros direitos fundamentais em colisão.

Ainda neste sentido da validade do tratamento desigual, a doutrina brasileira, além das normas de tratamento diferenciado contidas na própria Constituição, elenca três requisitos para o tratamento desigual implicitamente permitido pela Constituição, quais sejam: a) existência de vínculo de pertinência lógica entre o elemento de diferenciação (*discrímen*) escolhido pela lei e a situação objetiva analisada; b) a diferenciação atende aos objetivos do Estado Democrático de Direito; c) a diferenciação realizada atende ao princípio da proporcionalidade. (MELLO, 1999).

No que interessa a este trabalho, enxergar o direito da igualdade como princípio a nortear a interpretação das normas de proteção ao trabalho das mulheres, incorre no juízo de admissibilidade e valoração adequada do tratamento desigual conferido por estas normas, feito a partir de outras normas de direitos fundamentais e de uma interpretação sistemática da ordem constitucional. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem papel protagonista na afirmação da igualdade material como direito fundamental, consagrado na Constituição Federal e, como direito humano, nos tratados internacionais e como princípio norteador da aplicação da lei.

Como veremos no capítulo seguinte, as normas internacionais que remetem à igualdade, se, em uma primeira perspectiva, o declaram como um direito humano, as convenções mais recentes passam a conter normas programáticas, a exigir atuação do Estado.

Isto revela outro espectro importante na efetivação do direito à igualdade, também conhecidas como *affirmative actions* no direito americano. Na ação afirmativa, cunham-se vários conceitos, desde a proibição singela de discriminação de grupos minoritários até o dever mais real de afirmação de uma igualdade mais real, como um uso da discriminação para adequar a realidade legal às especificidades de cada ser humano em suas relações sociais, em especial, os grupos vulneráveis, dentre os quais se incluem as mulheres no mercado de trabalho.

2.2 Positivação no plano internacional e no plano constitucional

Como aventado acima, a positivação das normas de igualdade precede à positivação constitucional e foi o grande marco das declarações de direitos das revoluções liberais do século XVIII.

Embora constata-se, nesses primeiros documentos de caráter eminentemente liberal, a declaração objetiva da igualdade formal perante a lei, silencia-se, por outro lado, a respeito da necessidade da atuação estatal para criação de condições satisfatórias de verdadeira promoção do direito à igualdade, e quanto a existência no plano fático de padrões de *discrímen* inaceitáveis como a escravidão.

Neste plano, vale ressaltar a *Petition of Rights* de 1628 e o *Bill of Rights* de 1689, que consagraram o império da lei, como primeiro lampejo da positivação dos direitos à liberdade e à igualdade. (RAMOS, 2016).

Já a Declaração de Virgínia de 1776 reconheceu que todos os homens são iguais e possuidores de direitos inatos.

Do mesmo modo, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, aprovada no Congresso em 1776, também enfatizou que todos os homens são criados iguais, confirmado na promulgação da Constituição americana de 1787.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, na França, em seu artigo primeiro, também traz no seu bojo a igualdade de direitos, no célebre lema dos revolucionários (*liberté, égalité et fraternité*). Na mesma época, como já citado acima, destaca-se o projeto de Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de 1791, proposto por Olympe de Gouges, o qual reivindicou igualdade de direitos de gênero.

Em 1793, os revolucionários franceses editaram uma nova Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com indubitável direito à igualdade, com reconhecimento dos direitos sociais como o direito à educação.

Já no século XIX, movimentos socialistas ganham apoio popular, resultando na promulgação de documentos garantistas dos chamados direitos sociais, os quais almejam a intervenção social para garantia de padrões mínimos de existência, tendo destaque a Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição do Brasil de 1934.

No plano internacional, surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, visando à melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

Até meados do século XX, o direito internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a direitos essenciais. Somente com o final da Segunda Guerra Mundial, foi criada, na Conferência de 1945 de São Francisco, a Organização das Nações Unidas, a ONU. O artigo 55 da Carta da ONU declara “[...] o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Já o artigo 56 declara o compromisso de todos os Estados de agir em cooperação com a Organização para a consecução dos propósitos enumerados no artigo anterior.

Como a Carta da ONU não foi exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais, foi aprovada pela assembleia da Organização em 1948, a *Declaração de Paris*, também chamada de *Declaração Universal de Direitos Humanos*, a qual contém 30 artigos e explicita o rol dos direitos aceitos internacionalmente: direitos políticos e liberdades civis, entre eles, o *direito à igualdade*, e os direitos econômicos, sociais e culturais.

Vale ressaltar, nesse contexto, que o Brasil aderiu a um sistema internacional de proteção aos direitos fundamentais no plano internacional, no sistema global da ONU e no sistema regional, como membro da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Com relação aos documentos promulgados no âmbito da OEA, como bem destacado por Piovesan e Gomes (2000, p. 326),

[...] a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos Humanos não contém um dispositivo especialmente dirigido à remuneração igual por trabalho igual, o que também é notado em nossa Carta, no art. 7 XXX, o que também ocorre em relação à Convenção Americana, apesar da natureza constitutiva desse último documento.

As constituições brasileiras, por sua vez, acompanharam os ideais propagados pelos documentos internacionais, no que diz respeito primeiro à declaração dos direitos fundamentais, e a posterior preocupação em criar normas e obrigação positivas ao Estado, principalmente de natureza tributária, podendo-se observar simetria temporal com os movimentos liberais e sociais ocorridos no plano internacional.

Desta forma, a Constituição de 1824, faz referência à preservação dos direitos civis e políticos, baseados na liberdade, na segurança individual e na propriedade.

A Constituição de 1891 inova ao explicitar que o rol de direitos não é exaustivo, ao expressar que o rol de direitos contidos na Constituição não exclui outros direitos e garantias não enumerados.

A Constituição de 1934 manteve expressamente os direitos individuais de caráter liberal anteriormente enumerados e inovou ao introduzir direitos sociais, como os direitos trabalhistas.

A Constituição de 1937 deixava clara a prevalência do Estado aos direitos fundamentais.

A Constituição de 1946 instaurou uma nova ordem democrática no Brasil, que se encerraria com o golpe militar de 1964, previu um rol de garantias individuais, inclusive os de natureza social.

A Constituição de 1967 e a Emenda n.º 1 de 1969 trouxeram a cláusula indeterminada do “abuso dos direitos individuais”, possibilitando a suspensão de direitos individuais e políticos pelo prazo de dez anos.

Com a redemocratização, houve forte inserção dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. De fato, a ordem constitucional vigente assume o direito à igualdade como valor ou princípio maior assumido em seu preâmbulo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]. (BRASIL, 1988).

A igualdade de todos nasce ao lado da obrigatoriedade de redução das desigualdades; ou seja, não basta que o Estado se abstenha de discriminar ou observar “a igualdade perante a lei” e “a igualdade na lei”, existe a obrigatoriedade derivada de compromissos internacionais e decorrentes da própria configuração principiológica da Constituição Federal de 1988, de promover medidas de diminuição das desigualdades sociais e afirmativas para adequação da realidade legal dos grupos vulneráveis.

2.3 Igualdade e proteção do trabalho da mulher: evolução no plano internacional e no plano constitucional

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, no âmbito da ONU, constitui em importante e moderno documento de promoção da igualdade entre homens e mulheres, vedando a discriminação, a qual seria a obstáculo ao bem-estar da família e da sociedade e ao desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviços ao país e à sociedade.

A Convenção define discriminação a respeito das mulheres como sendo toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais pela mulher (art. 1º).

O artigo 4º.1 permite que os Estados imponham medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher.

O artigo 5º da Convenção vai adiante ao estabelecer que o Estado deverá tomar medidas visando eliminar preconceitos e práticas baseadas em superioridade entre um sexo e outro e garantir que a educação e desenvolvimento dos filhos é obrigação comum dos pais, destacando-se a maternidade como função social.

Importante salientar que, nesta Convenção, o direito à igualdade adquire um sentido mais amplo de caráter social, já que a proibição de discriminação adquire um caráter erga omnes.

Em matéria trabalhista, a Convenção determina que todos os Estados membros adotem medidas adequadas para proibir, sob penas de sanções, a dispensa da empregada por motivo de estado civil, gravidez ou licença-maternidade. Também estimula a criação de serviços de cuidado das crianças, para que os pais possam conciliar as obrigações familiares com as responsabilidades do trabalho e da vida pública.

A norma prevê, com o nítido objetivo de vedação da discriminação negativa, em razão de superioridade entre os sexos, que os Estados-membros

- a) adotem medidas legais contra leis, regulamentos ou costumes e práticas que importem medidas discriminatórias contra mulheres;

- b) procedam a alterações em suas estruturas socioculturais, se fundados na inferioridade ou superioridade de um dos sexos, ou em conceitos estereotipados, em todos os níveis e em todas as formas de ensino, por meio de estímulo à educação mista ou outras formas de ensino que estimulem essa meta.

A Convenção foi ratificada pelo Brasil, com reserva do artigo 15, parágrafo 4º e artigo 16, parágrafo 1º, alínea a, c, g e h, sendo promulgada pelo Decreto n.º 89.460/84. Posteriormente, o Decreto Legislativo n.º 26, de 1994, aprovou o texto integral da Convenção. Essa convenção tem forte influência sobre o texto constitucional vigente no que diz respeito ao trabalho da mulher, quando preconiza, no artigo 5, inciso I, que “[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações [...]”, e no artigo 7, inciso XXX, veda “[...] proibição de diferença de salários, exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo [...]” (BRASIL, 1994).

A Convenção n.º 89 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada em 1957, proíbe o trabalho noturno da mulher nas empresas industriais, incluídas a mineração e a construção.

A Convenção n.º 100 da OIT é inovadora ao criar aos Estados-membros obrigação positiva apta no que diz respeito a assegurar igualdade de remuneração para os trabalhadores, independentemente do sexo, como transcrito:

Artigo 2º 1. Cada membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e mão de obra feminina por um trabalho de igual valor; 2. Esse princípio poderá ser aplicado por meio: a) seja de legislação nacional; b) seja de qualquer sistema de fixação de remuneração estabelecida ou reconhecido pela legislação; c) seja de convenções coletivas entre empregadores e empregados; d) seja de uma combinação desses diversos meios.²

Já a Convenção n.º 103 da OIT, promulgada pelo Decreto n.º 58.820, de 14 de julho de 1966, e com vigência nacional a partir de 18 de junho de 1966, estabelece o direito à maternidade à mulher, estipulando sua duração mínima de doze semanas, sendo que uma parte dessa licença deverá ser tirada depois do parto. Estabelece

² No domínio do trabalho da mulher, a ação da OIT assume dois perfis, o primeiro de caráter tutelar, como no caso da regulação da proteção à maternidade, e de outro lado, proibindo-lhes atividades insalubres, perigosas e penosas. O segundo perfil é caracterizado pela necessidade de atribuir igual tratamento entre homens e mulheres com relação à remuneração e oportunidades de emprego. Assiste-se a uma tendência de atenuação das normas de tutela à mulher.

ainda que a gestante terá durante o período direito à prestação em espécie e à assistência médica, as quais serão concedidas, quer nos moldes de um seguro obrigatório, quer mediante pagamento efetuado por fundos públicos.

A Convenção n.º 111 da OIT, de 1958, no âmbito do combate à discriminação, estipula aos Estados-membros a obrigação de

[...] formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Já a Convenção n.º 117 da OIT, de 1962, ao tratar dos objetivos e normas básicas da política social, defende como “um dos fins da política social” a eliminação da discriminação sexual entre trabalhadores, englobando o tratamento nas disposições legislativas, nos contratos e convenções coletivas, na admissão nos postos de trabalho, na formação profissional, na seleção e na promoção dos empregados, nas demais condições laborais que atinjam até mesmo a segurança, o bem-estar e a higiene no trabalho, no pagamento de salários em obediência ao princípio de retribuição por trabalho idêntico e a livre participação nas negociações coletivas.

A Convenção n.º 168 da OIT, de 1988, acerca do fomento do emprego e proteção contra o desemprego, considera necessário um tratamento igualitário, sem discriminação sexual na busca do pleno emprego, contudo, não reputa vedadas as diferenças de disposição quando “[...] destinadas a satisfazer as necessidades específicas de categorias de pessoas que encontram problemas particulares no mercado de trabalho” (Art. 6º).

Ademais, o pleno emprego a ser eleito como finalidade dos Estados deverá possibilitar o emprego produtivo, envolvendo a seguridade social, orientação profissional, formação e colocação sempre com a conotação de liberdade de escolha (art. 7º).

A norma dispõe ainda que “[...] todo membro deverá se esforçar para adotar, com reserva da legislação e da prática nacionais, medidas especiais para fomentar possibilidades suplementares de emprego e a ajuda ao emprego [...]”, acrescentada ainda a condição de “[...] facilitar o emprego produtivo e livremente escolhido de determinadas pessoas desfavorecidas [...]”, sendo que estas devem apresentar

dificuldades para se manter no mercado de trabalho, indicando dentre esses grupos as mulheres (art. 8º).³

Como se demonstrará a seguir, os documentos internacionais no âmbito da ONU e da OIT exercem forte influência na inserção do tema trabalho da mulher nos textos constitucionais.

A Constituição de 1824 e a Constituição de 1891 não fazem alusão ao trabalho da mulher.⁴

A Constituição de 1934 previa igualdade de salário entre homens e mulheres e proibiu o trabalho dessas em condições insalubres; preconizava a assistência médica à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário. A mesma Constituição garantiu o direito ao voto à mulher que exercesse função pública remunerada.

A Constituição de 1937 foi silente a respeito da igualdade de salários entre os sexos, dando vazão à publicação do Decreto n.º 2.548, o qual autorizou uma diminuição de 10% entre os salários dos homens e das mulheres. Essa Constituição também foi omissa acerca do direito de emprego à gestante, dificultando a inserção do tema em normas coletivas.

A Constituição de 1946, por sua vez, proibiu a diferença de salários, por motivo de sexo. Vedava-se o trabalho em condições insalubres, assegurava-se descanso antes e depois do parto e benefícios previdenciários. Nos mesmos moldes da Carta de 1934, previa o descanso da gestante, sem prejuízo do emprego.

A Constituição de 1967 e a Emenda n.º 1 de 1960 proibiam o trabalho da mulher em condições insalubres, vedava diferença de salário por motivo de sexo, assegurava descanso à gestante antes e depois do parto⁵, sem prejuízo do salário e concedia benefícios previdenciários à gestante, como nas cartas anteriores. Inovou ao proibir

³ As demais Convenções da OIT, dado seu caráter generalista, não serão consideradas neste trabalho, diante dos limites do estudo da igualdade de gênero.

⁴ A Lei n.º 1596, de 29 de dezembro de 1917, que organizou o serviço sanitário do Estado de São Paulo, proibiu o trabalho de mulheres nos estabelecimentos industriais no último mês de gravidez e no primeiro mês do puerpério. A matéria só é tratada em patamar federal em 1923, através do Decreto n.º 16.300/23, artigos 345 a 350, o qual facultava às mulheres ocupadas em estabelecimentos comerciais e industriais, um repouso de trinta dias antes e trinta dias depois do parto. (BARROS, 1995, p. 413).

⁵ A partir de 1975, com o Decreto n.º 75.207 de 10 de janeiro de 1975 (BRASIL, 1975), em regulamentação da Lei 6.136/74, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à empregada urbana ficou a cargo da Previdência Social, durante a vigência do contrato.

diferenças de critérios de admissão por motivo de sexo e assegurou aposentadoria para mulheres aos trinta anos.

Por fim, a Constituição Federal de 1988, com o advento democrático, assevera, como já aventado acima, no seu artigo 5, inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, proibindo diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo.

A discriminação positiva quanto à questão de gênero se vê presente na letra do artigo 7º da Constituição:

Art 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias;

[...]

XXX – proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; [...].

A Constituição vigente assegura garantia de emprego à trabalhadora gestante, desde a confirmação do parto até cinco meses após o parto, vedando sua dispensa arbitrária ou sem justa causa nesse período (art. 10, b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). No capítulo dos direitos sociais, a Carta prevê a licença paternidade de cinco dias (inciso XIX do artigo 7º e parágrafo 1º do art. 10 do Ato das Disposições Transitórias), como também a assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador, desde o nascimento até os seis anos de idade em creches e pré-escolas.

Ressalte-se, no mesmo sentido, que o artigo 39 da Carta Magna estende aos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o direito à licença maternidade e a proibição de diferença de salário, funções e critério de admissão por motivo de sexo.

Em matéria previdenciária, a Constituição Federal também estabelece tratamento diferenciado de modo a promover a igualdade material entre homens e mulheres, ao prever prazos diferenciados para aposentadoria, matéria disciplinada pelas Leis n.º 8.212/91 e n.º 8.213/91. São eles: 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher; 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher; 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nesses incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador

artesanal; e, por fim, no caso de professor, 30 anos de contribuição, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher, desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

2.4 Legislação infraconstitucional protetiva do trabalho da mulher

Poucas são, na CLT, as normas que distinguem homens e mulheres. Deste modo, a maioria trabalhista para ambos se inicia aos 18 anos. Antes disso, a mulher poderá trabalhar como aprendiz, a partir dos 14 anos e como empregada a partir dos 16 anos, conforme as normas de proteção ao menor, as quais proíbem o trabalho em regime de horas extraordinárias, em ambiente perigoso ou insalubre, e em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

Quanto à remuneração, a Constituição veda a diferenciação entre homens e mulheres (art. 7º, inciso XXX). O artigo 461 da CLT segue o mesmo princípio, ao prever salário igual, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo.

A jornada de trabalho é igual para homens e mulheres, tendo sido revogados os artigos 374 a 376 e 378, que faziam distinção relativa à limitação do trabalho diurno, à prorrogação de horas e a exigência de convenção ou acordo coletivo para prorrogação ou ainda autorização por atestado médico oficial, pelas Leis n.º 7.855, de 1989, e n.º 10.244, de 2001.

Não há mais distinção quanto ao trabalho noturno, ou em locais insalubres ou perigosos. Neste aspecto, foram revogados os artigos 379, 380 e 387 da CLT.

No entanto, o empregador não poderá empregar mulheres em serviços que exijam o emprego de força muscular superior a 20 quilos em trabalho contínuo, ou 25 quilos para trabalho ocasional, como prevê o artigo 390 e parágrafo único consolidado.

Os descansos previstos na legislação trabalhista são basicamente os mesmos para homens e mulheres: entre uma e duas horas para intervalo para descanso e refeição, salvo previsão contida no parágrafo 3º do art. 71 da CLT e 11 horas entre duas jornadas e descanso semanal de 24 consecutivas, coincidente em todo ou em

parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço; além da proibição de trabalho em feriados civis ou religiosos.

Mas a CLT previu diferenças que, de todo modo, contrariam a garantia de igualdade entre homens e mulheres e criam barreiras de entrada a elas no mercado de trabalho, como passamos a analisar.

Prevê o artigo 384 da CLT: “[...] 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”. Trata-se de um descanso intrajornada não remunerado que deverá ser concedido à mulher pelo empregador, em caso de trabalho além da jornada legal.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema, em razão de Recurso Extraordinário (RE) 658.312, no qual uma rede de mercados de Santa Catarina questionou a constitucionalidade do artigo 384 (BRASIL, 2014). Apesar de o recurso ainda não ter sido julgado, o entendimento que tem prevalecido nos últimos julgamentos é o do TST, no sentido de que prevalece a constitucionalidade do artigo 384 e sua não aplicabilidade a reclamantes do sexo masculino.⁶

A maternidade, por seu turno, segue como um dos principais fundamentos da legislação protetiva do trabalho da mulher e tem sido a principal causa para as mulheres nunca trabalharem ou largarem seus empregos. Por esse motivo, deveria ser estendida à família, o que já tem ocorrido em outros países.

No Brasil, no entanto, a licença maternidade permanece exclusiva das mulheres, como preceitua o artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal.

⁶ Segundo o entendimento do TST no RR 1300-14.2008.5.02.0332, “o princípio não pode ser alegado por um homem para pleitear o descanso de 15 minutos antes do início da prestação de horas extras pela trabalhadora mulher – norma estabelecida pelo artigo 384 da CLT”. Por essa razão, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido de um electricista de reconhecimento do direito ao intervalo. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) havia estendido o benefício ao trabalhador, entendendo ser discriminatória a concessão de descanso apenas para mulheres. A Quarta Turma do TST, porém, julgou que o Regional violou o artigo 5º, I, da Constituição Federal, ao proferir decisão concedendo o intervalo a pessoa do gênero masculino. Ao estabelecer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, o inciso I do art. 5º constitucional já indica o caminho para a interpretação adotada pelo ministro Fernando Eizo Ono, relator do recurso de revista quanto à questão da isonomia em relação ao artigo da CLT que fixa o descanso para a mulher. Segundo o relator, “não se pode invocar o princípio da isonomia para igualar homens e mulheres indiscriminadamente, uma vez que esse postulado admite exceções previstas, inclusive, na própria Constituição Federal. Nesse sentido, o ministro ressaltou que se deve considerar a diferenciação da constituição física entre pessoas do sexo feminino e masculino”. (FERRAZ et al., 2013, p. 299).

O Poder Judiciário tem dado sinais de que é possível estender-se o direito também ao homem, conforme salientado por Fabíola Marques (2013, p. 302):

Decisão recente do Juizado Especial Federal de Campinas de agosto de 2012 concedeu salário-paternidade, em antecipação de tutela, a requerente do sexo masculino que teve o direito de se afastar do trabalho por 120 dias para cuidar do filho recém-nascido.

A licença maternidade também é garantida à mãe adotante nos termos da CLT.

Já no que diz respeito à garantia de emprego, estabelece o artigo 10, inciso II, b, do Ato das Disposições Transitórias que “[...] fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto”.

Destaca-se, ainda, nesse interim, que a Corte Trabalhista estendeu, em consonância com as decisões proferidas pelo STF, o direito à estabilidade às empregadas, mesmo quando os contratos forem por prazo determinado, alterando o inciso III da Súmula 244 do TST.

Além do mais, a Lei n.º 9.799/99 acrescentou o artigo 373-A à CLT, o qual estabelece:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade, seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (BRASIL, 1999).

Do todo exposto, tem-se que a legislação infraconstitucional se mostra excessiva e ultrapassada, já que, ao contrário do que sinaliza o entendimento majoritário do TST, deveria ser estendida ao homem e/ou à família. Do contrário,

estar-se-ia a fomentar barreiras à entrada da mulher no mercado de trabalho e discriminação velada a essas. Desta feita, o intervalo intrajornada previsto no artigo 384 não se justifica como sendo exclusivamente aplicável às mulheres, assim como a licença-maternidade pode ser estendida, com previsão legal, a pais adotantes e famílias monoparentais.

2.5 Ações afirmativas e trabalho da mulher

Na atualidade, a ação afirmativa está umbilicalmente ligada à noção de promoção de maior inclusão social das minorias, a fim de que possam usufruir dos benefícios inerentes à vida em sociedade, envolvendo medidas evidentemente temporárias, e apenas necessárias até que os beneficiários se integrem de modo efetivo à comunidade de um país ou região, livrando-se da discriminação negativa e consagrando uma sociedade lastreada numa democracia embasada no respeito às diferenças dos mais variados tipos, com o objetivo da equalização dos direitos. (CORRÊA, 2002⁷ apud BARBUGIANI, 2012, p. 39).

No tocante ao trabalho da mulher, as ações afirmativas consistem em medidas e programas paliativos viabilizados tanto no setor público quanto privado, atribuindo um tratamento privilegiado às mulheres, transitoriamente, e respeitando o princípio da proporcionalidade, até que se atinjam regras de acesso e permanência mais equilibradas. Em outras palavras, no que tange ao direito à igualdade, busca-se não mais tão somente seu reconhecimento, mas também os meios para torná-lo efetivo.

Essas medidas visam: eliminar ou reduzir estereótipos, incentivar a participação de mulheres em ocupações, em setores mais promissores para a economia e, em níveis mais elevados, ajudar as mulheres a adquirirem capacidade profissional adequada, ajustar a organização de trabalho e os horários às necessidades mais adequadas, velar para que sejam compartilhadas entre homens e mulheres as responsabilidades familiares, profissionais e sociais, favorecer a participação de mulheres nos organismos destinados a decidir sobre matéria de emprego em geral; cuidar para que a administração pública promova ações afirmativas, principalmente em setores técnicos mais recentes, servindo de exemplo

⁷ CORRÊA, Lélío Bentes. Discriminação no trabalho e ação afirmativa no Brasil. **Boletim Científico**, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 88, jan./mar. 2002.

para setores mais recentes, inclusive empresas privadas, onde os interlocutores também deverão introduzir disposições adequadas para promover a igualdade, utilizando-se de orientações, código de conduta etc. (VOGEL-POLSKY, 1985⁸ apud BARROS, 1995, p. 175).

Como se vê, as ações afirmativas exigem intervenções de fato tanto do setor público como do setor privado, sendo imprescindível vontade política.

As primeiras medidas surgem nos EUA, com a lei sobre a igualdade de salários de 1964 e a lei sobre a igualdade de oportunidades no emprego de 1972.

Nos Estados Unidos, as ações afirmativas ocorrem não só em sede governamental como no setor privado, onde as empresas optaram por uma força de trabalho mais diversificada, objetivando aumentar sua base de consumo.

A Suprema Corte Americana, nos casos em que teve que se posicionar sobre as ações afirmativas, questionou quem seria beneficiado e prejudicado por elas, sendo consenso que quem tivesse sido discriminado pelo sexo têm direito a este remédio da ação afirmativa.

A Comunidade Europeia, por sua vez, tem promovido e financiado o investimento no assunto e adota Recomendação a este respeito, desde 1984. O objetivo é favorecer a diversificação de escolhas profissionais pelas mulheres, a supressão da segregação nos diversos setores e níveis profissionais, a avaliação das tendências de empregos das mulheres e dos impactos de políticas nacionais, avaliando os progressos realizados.

No âmbito das Nações Unidas, destaca-se o ano de 1985, ano em que se encerrou o Decênio das Nações Unidas para a Mulher em Nairóbi. O objetivo era rever e apreciar os progressos obtidos durante a década, e adotar um conjunto coerente de estratégias avançadas, capazes de contribuir para o progresso da mulher até o ano 2000.

Cumprе salientar que, na década de 1970, houve um impulso significativo na economia e no desenvolvimento do trabalho da mulher, o que foi absorvido pelo reconhecimento do direito da igualdade entre os sexos nas legislações constitucionais e internas, vedando-se a discriminação. O mesmo não se pode dizer da década seguinte, que atingiu poucas de suas metas, levando os países, sobretudo as

⁸ VOGEL-POLSKY, Eliane. Los Programas de accion positiva en provecho de las mujeres, 1. Análises teórico. **Revista Internacional del Trabajo**, Genebra, v. 104, n. 2, p. 231-245, abr./jun. 1985.

economias em desenvolvimento, a focar-se na questão da pobreza, em detrimento das questões da igualdade de gênero.

As principais estratégias da Convenção são a solicitação de ratificação pelos países da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a sugestão de uma legislação que contenha mecanismos de fiscalização capazes de dar eficácia ao tratamento igualitário.

No que tange à igualdade, as metas compreendem: as mesmas oportunidades de educação e formação profissional; acesso a todos os níveis de emprego; salário igual e mesmas oportunidades nas promoções, em todas as carreiras profissionais; melhorias nas instituições nacionais ligadas às estatísticas de questões femininas; imposições de sanções às despedidas fundadas em gravidez e parto; estabelecimento de medidas que facilitem o retorno das mulheres após o parto; edição de leis para eliminar os crimes de natureza sexual, aliada à ação para evitar o assédio sexual no emprego, principalmente em setores como o doméstico; revisão da capacidade legal das mulheres, visando a conceder-lhes iguais direitos e deveres; difusão de informações dos direitos das mulheres; elaboração de políticas nacionais visando a eliminar todos os obstáculos que se erguem contra as mulheres nos diversos segmentos sociais, inclusive naqueles em que, tradicionalmente, há concentração masculina, como, aliás, ocorre em todos os níveis do processo político; combate ao desemprego; redução dos efeitos adversos gerados pelas novas indústrias tecnológicas; eliminação da elevada taxa de analfabetismo; eliminação de imagem estereotipada da mulher nos meios de comunicação e publicidade.

Na América Latina, a ONU, por intermédio da CEPAL, preparou um projeto de ação regional (1995-2001), constituindo uma contribuição para a 6ª Conferência Regional sobre a Integração da Mulher no Desenvolvimento Econômico e Social da América Latina e do Caribe, realizada em Mar del Plata, em setembro de 1994, e para a 4ª Conferência Mundial a ser realizada em Pequim, em 1995. Constatou que, apesar dos avanços em outras áreas, persistem as desigualdades sociais no tocante às mulheres, mormente a desigualdade de caráter estrutural, acentuada durante a crise dos anos oitenta e associada à discriminação no acesso ao emprego, ao poder e ao processo decisório.

Neste sentido, foi introduzido um novo conceito, o da “igualdade de gênero”. Esse conceito é dinâmico e traduz uma contribuição à análise da posição que as

mulheres ocupam na sociedade. As diferenças de gênero, segundo esse conceito, fundam-se em uma estrutura cultural, social e psicológica, e não em condições biológicas.

Enfim, o Programa de ação para as mulheres da América Latina e Caribe está fundado em seis temas básicos: equidade de gênero; integração social; participação das mulheres nas responsabilidades e nos benefícios do desenvolvimento; redução e alívio da pobreza das mulheres nos processos de decisão e do poder; direitos humanos, paz e violência; responsabilidades familiares compartilhadas.

Neste contexto, em 1996, o Programa Nacional dos Direitos Humanos apresentou como objetivo a identificação dos principais obstáculos à promoção dos direitos humanos no Brasil, elegendo, desta forma, prioridades e apresentando propostas concretas de forma a equacionar os problemas considerados mais graves que impossibilitam a plena concretização dos direitos humanos no Brasil, sendo que, dentre as propostas, encontram-se políticas públicas para a defesa dos direitos das mulheres (BRASIL, 1996). Assim, vê-se que em uma sociedade em que, como se verá a seguir, há diferenças reais relativas a salários e empregos para a mulher, não basta a proibição de discriminação pela lei; serão necessárias ações afirmativas que, ainda que timidamente, equalizem as desigualdades entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Importante salientar que tratados internacionais que versam sobre direitos humanos são internalizados com hierarquia constitucional, como é o caso da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ao contrário de outros temas, que teriam status de legislação infraconstitucional.

Mesmo se não forem consideradas tais medidas de caráter constitucional, como é a postura do STF, há, pelo menos, autorização legal para adoção dessas medidas de ação afirmativa de gênero, a qual sustenta a validade de atos administrativos para seu estabelecimento (ex.: decretos, portarias, deliberações de conselhos universitários etc.), desde que observados a exigência de competência, requisito formal e proporcionalidade em sentido amplo, aspecto material, para restringir outros princípios legais em conflito, como o princípio da igualdade jurídica.

A proporcionalidade ampla ou clássica consiste na noção de que se deve adotar, na equação meios e fins, a conduta menos gravosa na persecução do interesse público,

devendo informar a adoção de medidas de ações afirmativas, mesmo que sustentadas por normas de tratados internacionais, sob pena de invalidade.

Veja-se, por exemplo, o entendimento de Celso de Mello, segundo o qual, não haverá violação do princípio da igualdade se o critério de diferenciação não adotar um traço específico que singularize um único sujeito, se houver correlação lógica entre o critério de diferenciação adotado e a disparidade de regime outorgado e se essa correlação for compatível com os interesses prestigiados na CF (MELLO, 1999, p. 17-22), instruindo o que seria o caso de medidas válidas de ação afirmativas adotadas com base na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Em relação às cotas em universidades, o STF já se posicionou em várias oportunidades. Caso emblemático foi o julgamento da RE 597.285/RS, relativo ao sistema de cotas adotados pela Universidade do Rio Grande do Sul. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes apontou o risco de discriminação em reverso que a adoção de critério exclusivamente étnico poderia gerar em favor de grupos de negros de boa condição social, haja visto, ainda, o caso de estados da federação como o Rio Grande do Sul, que, além da boa condição social dos candidatos, teriam escolas públicas de alto padrão de ensino.

Em outra ocasião, nos autos do processo STF – ADPF 186/DF, os ministros se posicionaram a favor da ação afirmativa de cotas em universidade.

O Ministro Luiz Fux sustentou que a Constituição Federal impõe um dever de reparação histórica pelos danos gerados aos negros pelo país, com base no dispositivo que preconiza, como um dos objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I). (BRASIL, 2012, p. 111).

Em favor da justiça distributiva, o Ministro Cezar Peluso afirmou ser um fato histórico incontroverso o déficit educacional dos negros, em razão de barreiras institucionais de acesso a fontes de educação, o que importaria “[...] um dever, que não é apenas ético, mas também jurídico, assim do Estado, como da sociedade toda, perante tamanha desigualdade, à luz dos objetivos fundamentais da República, como está no artigo 3º da Constituição Federal” (BRASIL, 2012, p. 156).

Por seu turno, o Ministro Ayres Britto afirmou que a Constituição teria legitimado todas as políticas públicas para promover os setores sociais histórica e culturalmente desfavorecidos.

Também a Ministra Rosa Weber defendeu que “[...] faz parte do papel do Estado a correção de desigualdades concretas para que a presunção de igual tratamento possa se legitimar” (BRASIL, 2012, p. 128).

No mesmo sentido e contrariamente ao voto proferido nos autos do RE 597.285/RS, o Ministro Gilmar Mendes, ao reconhecer as medidas afirmativas como forma de concretização do princípio da igualdade, destacou que o baixo número de negros nas universidades é resultado do processo histórico decorrente do modelo escravocrata de desenvolvimento, aliado ao baixo padrão do ensino público, somados à dificuldade quase lotérica de acesso à universidade por meio do vestibular.

Já o Relator Ministro Ricardo Lewandowski destacou, em seu voto, o legítimo objetivo de se promover a diversidade, afirmando que o regime de cotas da UNB estabelece um ambiente plural e diversificado.

Desta forma, o STF declarou a constitucionalidade, nos autos da ADPF 186/DF, das políticas de ação afirmativa; da utilização dessas políticas na seleção para o ingresso em curso superior, especialmente nos estabelecimentos de ensino públicos; do uso do critério étnico-racial por essas políticas; e da modalidade de destinação de vagas ou de instituição de cotas.

A questão de desigualdade de gênero, assim como a questão étnica, sobrevém de um processo contínuo de depreciação, que cria barreiras de acesso à educação e ao processo decisório, fazendo que os papéis exercidos pelos dominantes, brancos e homens, seja perpetuado através do tempo.

Nas palavras de Charles Taylor (1994, p. 36), em seu artigo *The Politics of Recognition*:

A projeção de uma imagem inferior ou degradante no outro pode realmente distorcer e oprimir, na medida em que a imagem é internalizada. Não só o feminismo contemporâneo, mas também as relações raciais e discussões de multiculturalismo são amparadas pela premissa de que a retenção de reconhecimento pode ser uma forma de opressão.

Partindo-se desse pressuposto, tem-se que o reconhecimento dessa problemática e a necessidade de romper essa barreira cultural entre opressores e oprimidos não é mera benesse, mas constitui um direito vital. O autor ainda destaca dois fatores históricos essenciais que viabilizaram a preocupação moderna com

identidade e gênero. O primeiro é o colapso das hierarquias sociais com a moderna ascensão do regime democrático; a segunda é a noção de dignidade.

Nesse sentido, o reconhecimento de que existem diferenças entre homens e mulheres, no atual contexto social, é o primeiro passo para tomada de ações afirmativas que resultem em participação das mulheres nos procedimentos de tomadas decisórias. Assim, para efetivar a igualdade entre homens e mulheres, não bastaria buscar a redistribuição de bens e benefícios, mas também fortalecer o reconhecimento do valor e da importância das mulheres para a sociedade, assim como desconstruir estereótipos, preconceitos e discriminações.

A legislação de cotas na política constitui importante mecanismo de empoderamento das mulheres na esfera política e surge, pela primeira vez no Brasil, em 1995, com a Lei n.º 9.100, a qual previu 20% das vagas de cada partido nas eleições municipais reservadas às mulheres. Atualmente existe cota de 30% para mulheres em todas as eleições.

Apesar do crescimento do número de mulheres nas casas legislativas ter crescido na América Latina, a participação delas ainda é muito pequena, cerca de 15% (SOUZA, 2010). No Brasil, por não ser obrigatória o preenchimento da cota de 30%, a participação das mulheres é ainda inferior, se comparado com a Argentina, onde o movimento feminista tem mais força.

Por isso, não basta a política de ação afirmativa para a construção da igualdade entre gêneros na participação nos procedimentos decisórios; é necessário a mobilização social não só para criação de leis, mas para conscientização da população para a maior eficácia das políticas de ação afirmativa.

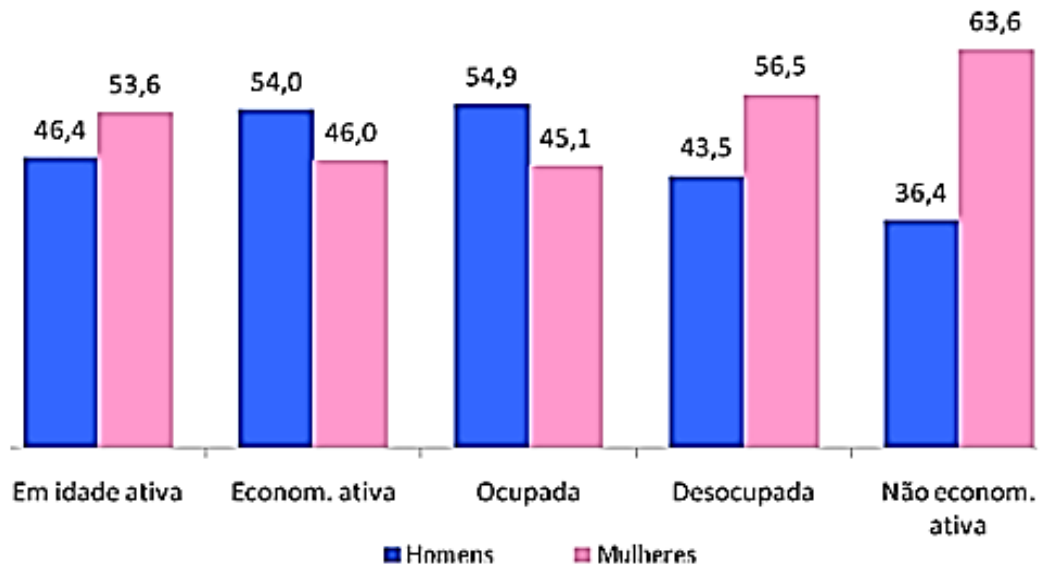
3 ASPECTOS DO MERCADO DE TRABALHO DAS MULHERES NO BRASIL

De acordo com dados do IBGE, coletados na Pesquisa Mensal de Emprego (PME) de fevereiro de 2016 realizada nas regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre, a população economicamente ativa total nestas regiões alcançadas pela pesquisa é composta de 53,3% de homens e 46,7% de mulheres. No mesmo período, foi constatado que a população ocupada é composta de 53,8% de homens e 46,2% de mulheres. Já a taxa de desocupação, no mesmo período, atinge 7,3% entre homens e 9,2% entre mulheres. Interessante notar, especificamente com relação à desocupação, que houve uma diminuição nesta taxa no mercado com relação às mulheres, já que pesquisa idêntica, realizada em fevereiro de 2006, identificou 12,4% de desocupação para mulheres. Em outras palavras, houve uma diminuição sensível da taxa de desocupação para mulheres nos últimos dez anos.

Outro dado atual revelado pela PME de fevereiro de 2016 publicada pelo IBGE revela que o principal responsável pela renda domiciliar é o homem, à base de 49,9% da população economicamente ativa, e, em 44,5%, aparece a mulher como principal responsável pela renda domiciliar. Outro dado relevante com relação ao trabalho da mulher no Brasil revela uma maior participação das mulheres na população economicamente ativa coincidente com o período de fertilidade.

O IBGE realizou importante pesquisa do mercado de trabalho sob a perspectiva de gênero em 2010, com base nos dados coletados pela PME. Segundo a pesquisa, as mulheres ainda são minoria entre os ocupados e maioria entre desocupados e população não economicamente ativa.

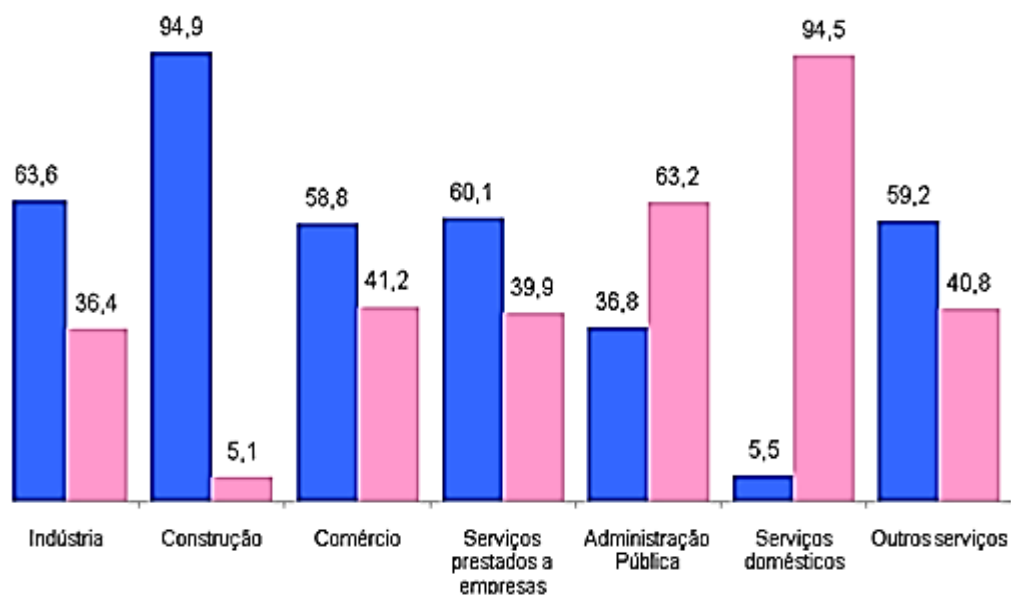
Figura 1 – Distribuição da população com 10 anos ou mais de idade, por condição de atividade, segundo o sexo, em 2009



Fonte: IBGE, 2009.

O mesmo trabalho trouxe dados relevantes sobre a participação das mulheres nos sete grupamentos de atividade apontados pela PME, a saber: indústria, construção, comércio, serviços prestados a empresas, administração pública, serviços domésticos e outros serviços. Interessante notar que a atividade serviços domésticos é ocupada em 94,5% por mulheres.

Figura 2 – Distribuição da população ocupada, por grupamento de atividade, segundo o sexo, em 2009 (média das estimativas mensais)

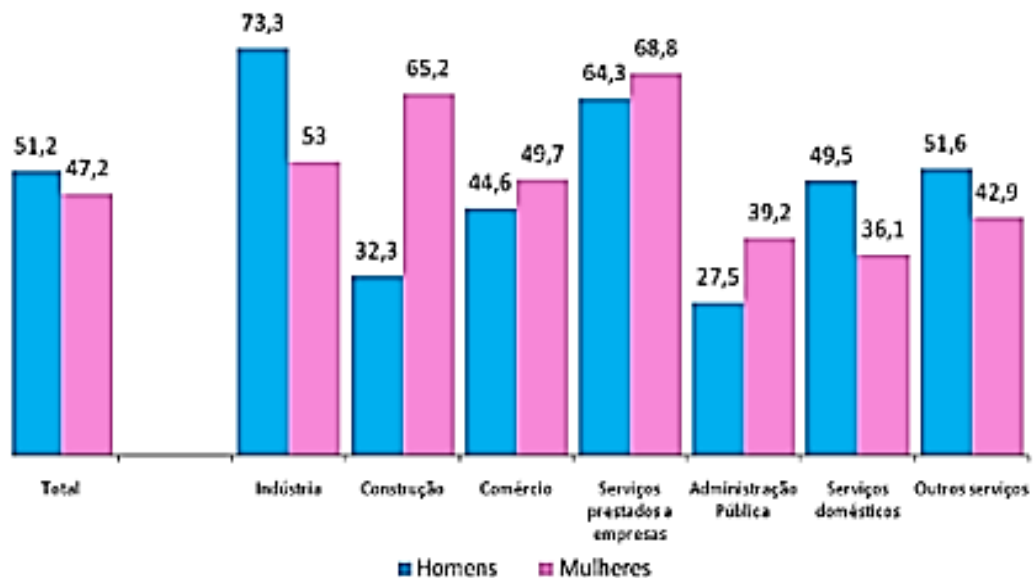


Fonte: IBGE, 2009.

Outro resultado importante da pesquisa, a cristalizar a tradicional informalidade do trabalho da mulher sobretudo nos espaços domésticos, indica que, aproximadamente, 35,5% das mulheres estavam inseridas no mercado com carteira de trabalho assinada, média muito inferior à masculina (43,9%).

O trabalho ainda revela que as estatísticas apontam desfavorecimento das mulheres no mercado de trabalho com relação à ocupação com carteira de trabalho assinada:

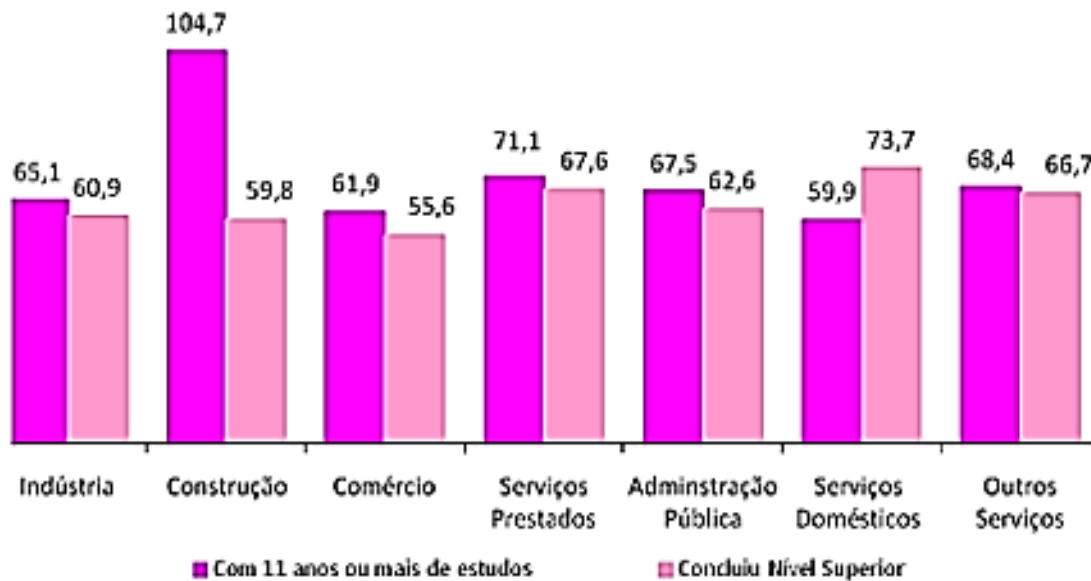
Figura 3 – Proporção de pessoas ocupadas com carteira de trabalho assinada por sexo, segundo os grupamentos de atividade, em 2009 (média das estimativas mensais)



Fonte: IBGE, 2009.

A desigualdade entre homens e mulheres também se revela no aspecto remuneração. De acordo com estatísticas publicadas pela Comissão Econômica para América Latina e Caribe para o ano de 2014, a razão da remuneração do trabalho feminino para o masculino é de 76%, no grupo com instrução inferior a cinco anos. Em 2009, o IBGE comparou a média anual de rendimentos dos homens e das mulheres, verificando que estas ganham em torno de 72,3% do rendimento percebido pelos homens. Em 2003, este dado era de 70,8%. A diferença de remuneração persiste, ainda que considerado um grupo homogêneo, com mesma escolaridade e grupamento de atividades:

Figura 4 – Razão do rendimento médio habitual da população ocupada feminina em relação à masculina, por escolaridade, segundo os grupamentos de atividade, em 2009 (média das estimativas mensais)



Fonte: IBGE, 2009.

Das estatísticas do IBGE explicitadas acima, pode-se concluir que, ainda, grande parcela da população feminina está inserida na população não economicamente ativa ou desocupada. Outra característica relevante do mercado de trabalho das mulheres pode ser extraída da participação de homens e mulheres por grupamento de atividades, sendo que este dado evidencia a divisão sexual do trabalho, analisado a seguir. De acordo com o IBGE (2009), na construção civil, 94,9% dos postos são ocupados por homens e, nos serviços domésticos, 94,5% são mulheres. A diferença de remuneração entre homens e mulheres também espelha um componente crítico de desigualdade no mercado, relativamente à questão de gênero.

A questão atual da divisão sexual do trabalho surge simultaneamente ao capitalismo e sua teorização aparece conceitualmente a partir do movimento feminista da década de 1970 (ÁVILA, 2013).

Isto porque esta divisão, no sistema capitalista, está diretamente relacionada à sociedade salarial, na qual

[...] a força de trabalho é vendida como mercadoria e o trabalho produtivo se autonomiza com espaço e tempos próprios e se impõe sobre a vida cotidiana e o trabalho reprodutivo é estabelecido como aquele que se realiza no espaço doméstico, que passa a ser uma unidade familiar e não mais uma unidade familiar e produtiva. (ÁVILA, 2013, p. 230-245).

Ainda que o lócus da mulher tenha sido tradicionalmente o espaço das atividades reprodutivas, as mulheres também passam a ocupar o espaço produtivo, sem que isto signifique divisão necessária das atividades reprodutivas ou ainda inserção em igualdades de condição no mercado de trabalho assalariado.

O fenômeno da dupla jornada, ou seja, a sobreposição de tarefas do trabalho remunerado e não remunerado das mulheres deve ser compreendido como um dado necessário para a aplicação da lei e formulação de políticas públicas.

De acordo com pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo e Sesc em 2010, participantes da pesquisa afirmaram, majoritariamente, que as mulheres que residem no domicílio são as principais responsáveis pela orientação e/ou execução do trabalho doméstico (91%). A percepção das entrevistadas sobre o tempo de trabalho dedicado às atividades domésticas evidencia a permanência de jornadas desiguais entre mulheres e homens.

Destaca-se, neste sentido, que a entrada cada vez mais expressiva das mulheres no mercado de trabalho não tem correspondido a uma maior divisão do trabalho doméstico com os homens e nem a uma maior oferta de serviços públicos voltados para as necessidades cotidianas da reprodução social, cujo tempo não é mensurável de forma linear e corresponde à percepção subjetiva da experiência vivida no cotidiano e com uma descontinuidade só visível através do ciclo de vida feminino. Dentro desta perspectiva de inserção da mulher no mercado de trabalho, o ônus da dupla jornada não encontra contrapartida na lógica do trabalho assalariado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo certo que o sistema do trabalho produtivo se apropria do valor do trabalho reprodutivo e ainda neutraliza essas habilidades como sendo natural e inerente a um ser feminino.

A divisão sexual do trabalho, visível nas estatísticas do IBGE (2009), importa em inserção das mulheres em maior número no mercado informal (sem carteira assinada) e em remuneração menor à razão de 70% dos rendimentos dos homens. A entrada das mulheres no mercado de trabalho também repete esta divisão entre trabalho reprodutivo e produtivo, ainda que agregado o componente de remuneração, haja vista que 94,5% dos serviços domésticos são executados por mulheres. Ressalte-se que o fator informalidade e serviços domésticos ainda são um ponto de inserção relevante no mercado de trabalho das mulheres. Veja-se, neste sentido, que,

do total de trabalhadoras domésticas, apenas 26,85% tinham carteira assinada em 2008 (PED, 2011).

Ainda na questão da sobrejornada, independentemente do tipo de atividade econômica exercida pelas mulheres, como afirma a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL, 2010, p. 30), “A participação econômica das mulheres ocorre em condições de desigualdade, discriminação e sobrecarga de horas de trabalho que relativizam o avanço”.

A ausência de políticas públicas e a “timidez” na aplicação da legislação já existente também são captadas pelas pesquisas: “[...] a conciliação entre vida laboral e a vida familiar, inscrita, por sua vez, na redistribuição das tarefas reprodutivas entre o Estado, o mercado e as famílias, continuam sendo o ponto cego das políticas públicas da América Latina e Caribe” (CEPAL, 2010, p. 24).

De fato, o que vemos é a afirmação da reprodução da divisão sexual do trabalho entre trabalho produtivo e reprodutivo, muitas vezes com uma aceitação da divisão dos papéis impostos às mulheres sob a perspectiva de complementariedade na organização da vida social. Partindo desta premissa, o ingresso das mulheres no mercado de trabalho absorve esta tensão decorrente da aceitação da dupla jornada ou ainda da incompatibilidade entre trabalho produtivo e reprodutivo. A este fator acrescenta-se a desigualdade remuneratória entre homens e mulheres, inclusive, quando comparados grupos homogêneos e mesmo grupamentos de atividades (IBGE, 2009). Ainda segundo dados da OIT, a taxa de pobreza das mulheres é 1,15 vezes maior que a dos homens.

4 JURISPRUDÊNCIA DO STF ACERCA DO TRABALHO DA MULHER À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL À IGUALDADE – ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO RE 658.312 E RE 528.684 (2^{at})⁹

4.1 RE 658.312 – Repercussão geral

Já houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão da igualdade aplicada à norma de proteção ao trabalho da mulher. Trata-se do recurso extraordinário RE 658.312, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli. Apesar de o acórdão analisado ainda estar pendente de julgamento definitivo, urge a análise da hermenêutica do artigo 384 realizada pela 2^a Turma da Suprema Corte, para fins do objetivo deste trabalho.

Trata-se de recurso extraordinário impetrado por empresa empregadora em face de acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o qual não conheceu o recurso de revista interposto pela empresa acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT, sob o argumento, sem síntese, de que a questão foi pacificada pelo Tribunal no julgamento TST-IIN-RR 1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido em Sessão do Tribunal Pleno.

A empregadora, inconformada, recorreu ao STF, alegando violações dos artigos 5^o, inciso I, e 7^o, inciso XXX, da Constituição Federal, por não ter ocorrido recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual prevê a concessão de intervalo de quinze minutos a mulheres, entre a jornada normal de trabalho e as horas extraordinárias, quando laboradas. O recorrente alegou que este dispositivo deve ser interpretado em consonância com o princípio da isonomia, não podendo ser admitida diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular a discriminação indevida entre iguais.

O relator, em seu voto, destacou que, do ponto de vista histórico, o princípio geral da isonomia está em todas as Constituições brasileiras desde 1824. A norma contida no artigo 384 da CLT foi promulgada sob a égide da Constituição Federal de 1937, ao lado da regra geral da isonomia, sendo que a Constituição de 1934, inseriu no ordenamento pátrio a cláusula específica da igualdade de gênero.

⁹ Esses acórdãos foram escolhidos por apresentarem pertinência direta com o tema do presente estudo, mais especificamente, exemplos de discriminação positiva no campo do trabalho da mulher.

Aduz ainda o relator a afirmação da igualdade pela Constituição Federal sob seus vários aspectos: fixou a cláusula geral da igualdade (artigo 5º, caput), trouxe a cláusula específica sobre igualdade de gênero (artigo 5º, inciso I) e permitiu, de forma excepcional o tratamento excepcional, visando à igualdade “nos termos da Constituição”.

Destacou ainda que o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo reiteradamente em favor da constitucionalidade da norma do artigo 384 da CLT, propugnando que a interpretação sistemática da própria Constituição reconhece as diferenças biológicas e históricas entre homens e mulheres, ao garantir, por exemplo, diferentes condições para obtenção da aposentadoria, bem como períodos distintos de licença-maternidade e paternidade, sempre na perspectiva material do direito da igualdade, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade.

O relator ainda considera a norma um *discrímen* proporcional, uma conquista obtida pelas mulheres, e aponta pela inexistência de dados estatísticos a amparar a tese de que, em virtude dela, os empregadores eventualmente teriam preferência a contratar homens em vez de mulheres.

Destacou, ainda, sob a perspectiva de uma abordagem histórica do posicionamento do STF acerca do tratamento diferenciado entre homens e mulheres, o seguinte julgado:

EMENTA: Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação do princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24.04.2000) (AI-AgR 511.131 – BA – Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 15.04.2005). (BRASIL, 2014, p. 16).

Anotou, por fim, a existência de diversas normas que concebem a igualdade material: 1) extensão dos direitos trabalhistas do trabalhador “formal” aos trabalhadores domésticos; 2) prazo menor para a mulher obter aposentadoria por tempo de serviço e de contribuição; 3) licença-maternidade, sem prejuízo de emprego e salário, em tempo superior à licença-paternidade; 4) Lei 9.504/97, que dispõe que cada partido ou coligação deve reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidatos de cada sexo; 5) “Lei Maria da Penha”, Lei n.º 11.340/2006, a qual estabeleceu medidas específicas de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica.

O relator negou provimento ao recurso. Divergiram os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

O eminente Ministro Luiz Fux verificou, em seu voto, violação ao princípio da igualdade pela norma do artigo 384 da CLT, porque ele peca por inconstitucionalidade e por omissão, porque se deveria deferir aos homens o mesmo tratamento, o que, ademais, encontra ressonância na doutrina trabalhista (BRASIL, 2014, p. 58). Vislumbrou, ainda, que a norma pode trazer um ônus ao mercado de trabalho das mulheres, ainda que velado, argumento este reforçado pelo voto vencido do Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2014, p. 71).

Rosa Weber, em seu voto pelo provimento, destacou o princípio da igualdade como um direito fundamental, indissolúvel com o princípio da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito, além de destacar a inserção da norma no âmbito da medicina e segurança do trabalho. Destacou, ainda, a Ministra as três correntes existentes acerca da interpretação da norma do artigo 384 da CLT, a saber: 1) corrente denominada negativista, pela qual o artigo 384 não foi recepcionado pela Constituição; 2) corrente positivista, pelo qual a norma protetiva das mulheres deve permanecer no ordenamento em face, sobretudo, da proibição do princípio do não retrocesso social; 3) corrente ampliativa, segundo a qual este direito deveria se estender a homens e mulheres. (BRASIL, 2014, p. 38).

O Ministro Gilmar Mendes destacou, em seu voto pelo não provimento ao recurso, a necessidade de exame da proporcionalidade em normas de *discrímen*, o que se verifica na norma do artigo 384 da CLT (BRASIL, 2014, p. 62).

E, por fim, o Ministro Celso de Mello sinalizou que as normas internacionais, no âmbito da ONU e da OIT, vigentes no Brasil, objetivam não só eliminar todas as formas de violência como de promoção de condições de igualdade para mulheres nos âmbitos público e privado e que a norma do artigo 384 da CLT se alinha a esta compreensão sistemático-histórica da proteção dos direitos humanos. Destacou ainda a doutrina portuguesa, a qual esclarece que

[...] a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos. (BRASIL, 2014, p. 79).

Destacou julgados, nos quais discorreu sobre o princípio da vedação de retrocesso social em votos proferidos no âmbito do STF (ADI 3.105/DF – ADI 4.350/DF – ARE 727.864 – AgR/PR – RE 581.352 – AgR/AM – RE 795.749 – AgR/CE – STA 223- AgR/PE) (BRASIL, 2014, p. 78).

Acertados os votos vencidos do Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio de Mello, ao entenderem que a norma contida no artigo 384 da CLT deveria ser estendida a homens, constituindo ademais um ônus ao mercado de trabalho da mulher, assim a norma seria inconstitucional por omissão.

4.2 RE 528.684

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou acerca da igualdade entre homens e mulheres, de modo a vedar a discriminação negativa nos autos do Recurso Extraordinário 528.684 de Mato Grosso do Sul. A 2ª Turma acompanhou o voto do Relator, tendo sido a sessão presidida pela Senhora Ministra Cármen Lúcia.

O recurso extraordinário foi interposto em face de recurso especial com a seguinte ementa:

RESP – ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – SEXO MASCULINO E FEMININO – Não pode haver distinção, em face da isonomia, dos direitos de homem e mulher, embora, pela própria natureza, certas atividades, sejam próprias para o homem ou mais recomendadas para a mulher. O acesso é facultado às carreiras militares. Hoje, fica à deliberação do Estado, naquele concurso precisar de pessoas recomendadas para homem e não para mulher. Em sendo assim, não vejo que a simples distinção, em si mesma, possa afrontar o princípio da isonomia. (BRASIL, 2013, p. 2).

Nas razões recursais, a recorrente sustenta violação do artigo 5º, caput, I da Constituição Federal, sendo que o ato impugnado na origem correspondia a edital regente do concurso para ingresso no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, relator, destaca que

[...] há limitação constitucional concernente na proibição de edição de leis restritivas de caráter casuístico ou discriminatório que, assim, infrinjam ao postulado material da igualdade, o qual é indutor de uma incompatibilidade para o estado democrático de direito, qual seja: a impossibilidade de prática de atos discriminatórios ou arbitrários. (BRASIL, 2013, p. 5).

Neste sentido, traz entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da igualdade (RTJ 136/444), pelo qual este princípio vincula todas as manifestações do Poder Público, sob dois aspectos: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei se dirige ao legislador, o qual não poderá incluir fatores de discriminação arbitrária. Já a igualdade perante à lei pressupõe a lei já editada, significa a proibição aos demais poderes estatais de aplicá-la com base em

critérios discriminatórios ou seletivos injustificados ou desproporcionais. (BRASIL, 2013, p. 6).

Frisa ainda o Relator que é firme no sentido de que é ilegítima a exigência em atos administrativos, como editais para concursos públicos, sem base legal e razoabilidade. (RE-AgR 558.833, DJe 25.9.2009, RE-AgR 559.823, DJe 1º.2.2008 e o RE-AgR 327.784). (BRASIL, 2013, p. 7).

Em alguns casos, todavia, onde há amparo na lei e fundamento adequado e proporcional, tem-se entendido que não haveria violação do princípio da igualdade.

O voto destaca que, no caso, o edital e tampouco os autos que convalidaram sua validade não são suficientemente fundamentados, ao precisar “atividades recomendadas para homem e não para mulher”. Isto porque a simples restrição sem motivação e independente de qualquer critério, para afastar as mulheres do concurso constitui vedação ao artigo 5º da Constituição Federal, além de constituir discriminação desproporcional.

Acertado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não são suficientemente fundamentados e, portanto, inválidos, atos administrativos que contenham “atividades recomendadas para homem e não para mulher”, constituindo violação ao princípio constitucional da igualdade. No caso referenciado, edital regente do concurso para ingresso no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul peca por inconstitucionalidade, por não conter critério preciso de distinção entre homens e mulheres para ingresso na carreira respectiva.

5 CONCLUSÕES

A regulação do direito do trabalho da mulher permeado pelo princípio informador da igualdade surge, na esfera internacional, em um primeiro momento, como forma de evitar a concorrência desleal entre os países. Todavia, há de se ponderar a dificuldade de consonância dessas normas diante das disparidades socioeconômicas verificadas nos diversos Estados-membros. Neste sentido, a OIT tem consentido numa maior flexibilidade de suas normas, ora excluindo algumas normas, ora possibilitando a aplicação gradual das mesmas, ou ainda sua revisão, à medida que evoluem as condições socioeconômicas dos Estados-membros.

As primeiras medidas internacionais a privilegiar o tratamento igualitário do tratamento da mulher no ambiente de trabalho tinham duplo perfil: a proteção à gestante e a vedação do trabalho insalubre, perigoso e danoso.

No cenário brasileiro, vivia-se, concomitantemente ao surgimento das primeiras Constituições, um cenário de muitas discriminações diretas contra a mulher, sendo que a legislação infraconstitucional lhe vedava a nacionalidade, o pátrio-poder, a capacidade civil e até mesmo o trabalho fora de casa, nas primeiras regulações. À época, a vida economicamente ativa da mulher dependia da não oposição ou da autorização do marido.

Hoje, com o aumento do grau de instrução e da necessidade econômica, ocorre verdadeira tendência de inserção da mulher no mercado de trabalho, como se pode inferir das estatísticas. Não há dúvida que a esse movimento corresponde a reivindicação das mulheres por igualdade no tocante ao acesso ao emprego e condições de trabalho em geral.

Infelizmente, o fator responsável pela discriminação negativa da mulher no mercado de trabalho prossegue como sendo o custo do trabalho feminino, especialmente aqueles relativos à maternidade e cuidados com os filhos.

Neste sentido, objetivando-se a igualdade material entre os sexos no mercado de trabalho, medida razoável seria, como bem salientado por Alice Monteiro de Barros (1995, p. 491):

[...] a transferência do encargo correspondente à licença compulsória e aos serviços de assistência e educação à criança (creches, berçários e escolas maternas) para um sistema de seguro financiado pela coletividade ou por fundos públicos.

Ainda segundo a autora,

[...] estratégia fatalmente reduzirá o grau de absenteísmo da mulher casada e também diminuirá sua rotatividade no emprego, além de proporcionar-lhe disponibilidade para acumular capital humano e se dedicar às atividades sindicais (BARROS, 1995, p. 491).

A mesma autora, em importante estudo sobre o trabalho da mulher (BARROS, 1995) ao abordar a proteção do trabalho da gestante e a proibição do trabalho da mulher em atividades insalubres, penosas ou perigosas no Brasil, sustenta que o início da licença anterior ao parto poderia ser mais uma faculdade do que uma imposição, destacando que a Organização Mundial da Saúde considera razoável que a compulsoriedade do parto verifique-se duas semanas antes do parto, admitindo a prorrogação se necessário. Já as normas proibitórias relativas a locais insalubres, penosos, ou perigosos deveriam ser analisadas caso a caso, através da mediação sindical, a qual estaria hábil para individualizar trabalhos pesados, excluindo-se certos trabalhadores independentemente do sexo, a exemplo da doutrina italiana.

Dever-se-ia estender seu campo de aplicação aos pais adotivos, ou ainda sua dilação, quando se trata de parto múltiplo, à semelhança do que já ocorre em vários países.

A par das medidas legais, visto que 94,8% dos trabalhadores domésticos são mulheres, devem ser tomadas medidas de ação afirmativa, concebida como uma reestruturação de educação das mulheres, seja no grupo familiar, seja na escola, a incentivá-la a uma gravidez responsável e encorajá-las a assumir novas aspirações, a fim de que sua inserção no mercado de trabalho não seja uma fase transitória entre o término dos estudos, a maternidade e a contração do matrimônio. As medidas educacionais aderem à mulher maior capital humano, principal fator gerador de discriminação no mercado de trabalho.

Outra questão referente ao direito à igualdade que vale ressaltar é a vedação ao empregador de efetuar a contratação, como visto, em virtude de aferição de capacidades meramente pessoais, como de estado civil, ou estado de gravidez, o que, ademais é rechaçado pela Constituição Federal vigente.

Os contratos em tempo parcial e a possibilidade de jornadas mais flexíveis, sem prejuízo das mesmas condições de salário, oportunidades de promoção e as contribuições pagas à seguridade social nos contratos em tempo integral, seriam de

grande valia à inserção e à manutenção da mulher no mercado de trabalho, o mesmo a se dizer do trabalho em domicílio.

Observa-se, na tutela do trabalho feminino na esfera internacional, que houve um movimento de revisão e flexibilização das normas referentes a horários e condições de trabalho, dada a exploração exagerada dessa mão de obra e sua pouca ou nenhuma flexibilização.

É inegável que as medidas legislativas iniciadas no plano internacional e migradas às Constituições brasileiras e respectivas legislações infraconstitucionais, sobretudo na proteção da maternidade e regulação em ambientes penosos insalubres ou perigosos, tiveram grande valia na metade do século passado, onde o mercado de trabalho era povoado por pouca consciência da massa assalariada feminina. Entretanto, na América Latina, por exemplo, a diferença de salários entre homens e mulheres é expressiva, até mesmo nos países em que o nível de instrução é maior, como o Brasil e o Chile. Se a discriminação é banida dos textos legais, ela persiste na sociedade, nos mais diversos segmentos, podendo tomar novas matizes, novas feições.

De fato, a igualdade, dadas suas diferentes feições e conotações legais, não supriu as discriminações negativas¹⁰, demandando do Estado e da iniciativa privada as *affirmative action* ou ações afirmativas. Essas políticas de utilização de instrumentos discriminatórios para atingir um nivelamento social e corrigir distorções somente se legitimam se atenderem os limites traçados pelo princípio da proporcionalidade, sem o qual derivaria em mero arbítrio e privilégio.

Ademais, enquanto a legislação em vigor não é alterada e a educação da população economicamente ativa não se refaz, um meio mais adequado de extirpação dos estereótipos e implementação de uma igualdade mais real consiste na interpretação histórica do Código Civil e da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

De fato, os fins sociais da lei, a boa-fé, as exigências do bem comum, a função social do contrato e da empresa seriam ótimos instrumentos a favor da interpretação

¹⁰ Luiz Henrique Sormani Barbugiani (2012, p. 37-38) difere discriminação negativa, como sendo “[...] aquela que implica na prática de atos desarrazoados, atrelados à noção de concessão de privilégios para os beneficiários e discriminação para os desprivilegiados [...]”, de discriminação positiva ou ação afirmativa, como sendo “[...] aplicação de atos discriminatórios segundo as particularidades de cada um, para se chegar a uma igualdade mais real, o que parte da doutrina denomina de ‘ação afirmativa’”.

histórica do direito da igualdade no mercado de trabalho da mulher, passando a vincular não só empregado e empregador, mas todos os indivíduos numa determinada empresa e, em uma visão mais ampla, todos os membros da sociedade, perdurando na admissão, na manutenção e após o encerramento do contrato, sem discriminação de gênero.

Nesse sentido, acertadamente, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos do Recurso Extraordinário 528.684, oriundo de Mato Grosso do Sul, (BRASIL, 2013) rechaçando a discriminação negativa contida em edital de concurso público, para ingresso no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso do Sul. O edital, desarrazoadamente, vetava a participação de mulheres no concurso.

O julgamento destacou que toda discriminação não pautada pela proporcionalidade deve ser rechaçada sob pena de inconstitucionalidade, em afronta ao artigo 5º da Constituição Federal.

De fato, a discriminação está atrelada à igualdade e não deve ser, invariavelmente, a uma ideia de injustiça, derivada de preconceitos e discriminação indevida, contrárias à lei e à ordem constitucional vigente.

Em outro acórdão ainda pendente de julgamento de recurso, houve divergência entre os Ministros quanto à não recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, sustentada pela empregadora recorrente, o qual prevê a concessão de intervalo de quinze minutos a mulheres, entre a jornada normal de trabalho e as horas extraordinárias, quando laboradas. Trata-se do Recurso Extraordinário RE 658.312 (BRASIL, 2014), de relatoria do Ministro Dias Toffoli. O relator negou provimento ao recurso. Divergiram os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

Do nosso ponto de vista, está correto o voto do eminente Ministro Luiz Fux, ainda que vencido, o qual verificou a violação ao princípio da igualdade pela norma do artigo 384 da CLT, porque ele peca por inconstitucionalidade e por omissão, porque se deveria deferir aos homens o mesmo tratamento, o que, ademais, encontra ressonância na doutrina trabalhista. Vislumbrou ainda que a norma pode trazer um ônus ao mercado de trabalho das mulheres, ainda que velado, argumento este reforçado pelo voto vencido do Ministro Marco Aurélio. Nesse caso, não se vislumbra *discrímen* proporcional a justificar o tratamento entre homens e mulheres.

O artigo 384 está entre as disposições infraconstitucionais, as quais, antes de coibir a discriminação negativa e promover uma real tutela do gênero feminino, acaba por afastá-lo dos postos de trabalho indiretamente, em afronta com a determinação de “proteção do mercado de trabalho da mulher” previsto expressivamente no artigo 7º da Constituição Federal.

Nesse sentido, citam-se, a título de exemplo: o artigo 384 (acima mencionado), artigo 389 (local adequado para amamentação quando se empegue ao menos 30 mulheres com idade superior a 16 anos), artigo 390 (menor peso para trabalho realizado por mulheres), artigo 392 (licença-maternidade) e artigo 396 (pausa de 30 minutos duas vezes por dia para a amamentação), todos da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribuem benefícios apenas às trabalhadoras.

Estes dispositivos poderiam ter sua redação alterada, inclusive, por intermédio da esfera sindical, para privilegiar a situação fática de cada ser humano, ainda mais quando se trata de jornada de trabalho e se atinge a saúde do trabalhador.

A determinação de obrigações legais ao empregador, se em um primeiro momento de relações estáticas de trabalho, onde a mulher não tinha sequer capacidade civil, foi de grande relevância na primeira metade do século passado, sobretudo no âmbito internacional, hoje, diante da globalização das relações produtivas, tem-se que determinadas obrigações legais do empregador diretamente endereçadas a um grupo de pessoas como as mulheres apenas servem como desestímulo às contratações.

Lembre-se, por fim, que a discriminação não decorre apenas das leis, mas de condutas, mitos e lendas arraigadas nas práticas sociais e econômicas, contra as quais, homens e mulheres devem se insurgir, processo este no qual os Poderes Legislativo e Judiciário têm papel fundamental.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 1986.

AVILA, Maria Betânia de Melo. A dinâmica do trabalho produtivo: uma contradição viva no cotidiano das mulheres. In: VENTURI, Gustavo; GODINHO Tatau (Org.). **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado**: uma década de mudança na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. p. 230-245.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Igualdade de Gênero**: o redimensionamento da concepção da igualdade material no âmbito laboral. 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto Legislativo n.º 26, de 1994**: Aprova o texto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, assinado pela República Federativa do Brasil, em Nova Iorque, em 31 de março de 1981, bem como revoga o Decreto Legislativo n.º 93, de 1983. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-26-22-junho-1994-367297-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei n.º 10.244, de 27 de junho de 2001**: Revoga o artigo 376 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT para permitir a realização de horas-extras por mulheres. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/42/2001/10244.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2018

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 2.682, de 21 de julho de 1998**: Promulga a Convenção n.º 168 da OIT, relativa à Promoção do Emprego e à Proteção contra o Desemprego. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_168.html>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002**: Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 41.721, de 25 de junho de 1957:** Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Rio de Janeiro, 1957. (Revogado pelo Decreto n.º 95.461, de 11 de dezembro de 1987). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_100.html>. Acesso em: 13 jun.2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 58.820, de 14 de julho de 1966:** Promulga a Convenção n.º 103 da OIT, sobre a proteção à maternidade. Brasília, DF, 1966. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_103.html>. Acesso em: 13 jun.2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 62.150, de 19 de janeiro de 1968:** Promulga a Convenção n.º 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Brasília, DF, 1968. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_111.html>. Acesso em: 13 jun.2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 66.496, de 27 de abril de 1970:** Promulga a Convenção n.º 117 da OIT, sobre objetivos e normas básicas da política social. Brasília, DF, 1970. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_117.html>. Acesso em: 13 jun.2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n.º 75.207, de 10 de janeiro de 1975:** Regulamenta a Lei n.º 6.136, de 7 de novembro de 1974, que inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Brasília, DF, 1975. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75207-10-janeiro-1975-423819-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943:** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 7.855, de 24 de outubro de 1989.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho e dá outras providências. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7855.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991:** dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras

providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**: dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 9.100, de 29 de setembro de 1995**. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999**: Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9799.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. Ministério da Justiça. **Programa Nacional dos Direitos Humanos**. Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 Distrito Federal**. Arguente: Democratas – DEM. Arguido: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília, Reitor da Universidade de Brasília, Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE/UNB. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 abr. 2012. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 658.312 Santa Catarina**. Reclamante: A Angeloni & Cia Ltda. Reclamada: Rode Keilla Tonete da Silva. Relator: Ministro Dias Toffoli. Plenário. Brasília, DF, 27 nov. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311630607/recurso-extraordinario-re-658312-santa-catarina/inteiro-teor-311630613#>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 528.684 Mato Grosso do Sul**. Reclamante: Francis Helen Dornelas. Reclamado: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª turma. Brasília, DF, 3 set. 2013. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4927133>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CEPAL. **Documento preparatório para a XI Conferência Regional sobre a mulher da América Latina e do Caribe, realizada em Brasília, de 13 a 16 de julho de 2010**. Brasília, DF: CEPAL/ONU, 2010.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos Direitos da Mulheres**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANÇA. Assembleia Nacional. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

FRASER, Nancy. **Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition and Participation**. Stanford, EUA: Stanford University, 1996.

GOUGES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. França, setembro de 1791. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9180-pesquisa-mensal-de-emprego.html?=&t=o-que-e->>. Acesso em: 13 jun. 2018.

IBGE. **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2009**. Rio de Janeiro, 2009.

IBGE. Sistema Nacional de Informações de Gênero. **Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010**. Rio de Janeiro, 2014. (Estudos & Pesquisas, 33).

MALLET, Stevão. **O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher**. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Coord.). Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009. p. 145-160.

MARQUES, Fabíola. A mulher e o direito do trabalho e ao emprego em igualdade de condições com o homem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos Direitos da Mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 283-313.

MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher** - adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas promulgada em 18/12/1979 (Decreto 93/83). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais**. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27.º. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, EUA, 26 de junho de 1945. Disponível em: <https://www.cm-vfxira.pt/uploads/writer_file/document/14320/Carta_das_Na__es_Unidas.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. San Salvador, 1988. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 13 jun. 2018.

PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flavio (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flavia; SILVA, Roberto B. Dias da. Igualdade e diferença: o direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 341-367.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Felipe de Macedo; FONSECA, Gabriel Ferreira da. O papel transformador do Direito: ações afirmativas e inserção das mulheres na política brasileira. **FIDES: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 1, n. 2, p. 125-142, 2010.

TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, Amy (Ed.). **Multiculturalism**: examining the politics of recognition. Princeton: Princeton University Press, 1994. p. 25-73.