

GABRIELA PAIVA BUSSAB

Ações Afirmativas de Gênero sob a perspectiva do Direito do Trabalho

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Otavio Pinto e Silva

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

GABRIELA PAIVA BUSSAB

Ações Afirmativas de Gênero sob a perspectiva do Direito do
Trabalho

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Otavio Pinto e Silva

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Associado Otavio Pinto e Silva.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Paiva Bussab, Gabriela

Ações Afirmativas de Gênero sob a perspectiva do
Direito do Trabalho ; Gabriela Paiva Bussab ;
orientador Otavio Pinto e Silva -- São Paulo, 2020.

173

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) -
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,
2020.

1. trabalho da mulher. 2. ações afirmativas. 3.
gênero. I. Pinto e Silva, Otavio, orient. II. Título.

GABRIELA PAIVA BUSSAB

Ações Afirmativas de Gênero sob a perspectiva do Direito do Trabalho

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Associado Otavio Pinto e Silva.

São Paulo, ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

*À minha avó, Glória, e ao meu avô, Gumercindo, pelo
amor e exemplo*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Otávio, por ter acreditado nesse trabalho desde o princípio e, mais importante, por ter aceitado o desafio de orientar uma advogada recém-formada sem experiência acadêmica. Sua orientação tornou meu trabalho possível e contribuiu, sem dúvida alguma, para minha formação profissional.

Agradeço à minha mãe por ter cumprido inúmeras duplas – talvez triplas – jornadas para que eu pudesse estudar. Essa dissertação foi inspirada por ela, com quem tenho orgulho de me parecer a cada dia mais.

Agradeço a todas as advogadas brilhantes com quem trabalhei, por terem me ensinado, desde cedo, que o mercado jurídico é construído por mulheres. Foram muitas e, cada uma delas, ensinou-me uma lição diferente.

Agradeço, também, a todos os meus colegas de faculdade e de pós-graduação, por dividirem comigo as angústias da vida acadêmica e as ansiedades incontáveis que surgiram ao longo da nossa caminhada.

Agradeço ao meu noivo, que assumiu quase que integralmente as tarefas de casa para que eu pudesse finalizar esse trabalho. Sua dedicação e amor tornaram meu sonho possível.

Agradeço, por fim, a todas as mulheres que lutaram para que outras mulheres pudessem escrever dissertações de mestrado,

“De fato, eu me arriscaria a supor que "Anônimo", que escreveu tantos poemas sem assiná-los, foi muitas vezes uma mulher. Foi uma mulher que Edward Fitzgerald, creio, sugeriu ter feito as baladas e as cantigas folclóricas, cantarolando-as para seus filhos, distraíndo-se com elas na roda de fiar ou nas longas noites de inverno.”

Virginia Woolf

Um teto todo seu

RESUMO

BUSSAB, Gabriela Paiva. *Ações Afirmativas de Gênero sob a perspectiva do Direito do Trabalho*. 2020. 158 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

Essa pesquisa tem como objetivo compreender as dificuldades enfrentadas pelas mulheres em termos de carreira, emprego e equilíbrio entre a vida profissional e vida pessoal. Além disso, pretendemos analisar ações afirmativas que podem solucionar essas dificuldades. Para isso, começamos o Capítulo 1 analisando o que pode ser considerado discriminação de gênero, estabelecendo o que é discriminação e, depois, mapeando os problemas

enfrentados pelas mulheres. Depois disso, o Capítulo 2 discute as causas da persistência da discriminação de gênero, essencialmente pelo arranjo do trabalho entre os gêneros historicamente. Após, o Capítulo 3 explica a evolução da legislação sobre trabalho da mulher. Por fim, o Capítulo 4 apresenta ações afirmativas aplicadas por outros países, e uma breve discussão sobre cada uma delas.

Palavras-chave: Gênero, trabalho, mulheres, discriminação, ação afirmativa.

ABSTRACT

BUSSAB, Gabriela Paiva. *Gender Affirmative Actions from the perspective of Labor Law*. 2020. 158 p. Thesis (Master in Labor Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

This research aims to comprehend the difficulties encountered by women in terms of career, employment, payment and work-life balance. Also, we intent to analyze affirmative action that can address the issues presented. To do so, we begin Chapter 1 by analyzing what can be considered gender discrimination, by stablishing what is discrimination and, then, mapping the issues faced by women. After that, Chapter 2 addresses the causes of the persistence of gender discrimination, essentially by understanding the arrangement of work between genders throughout History. Then, Chapter 3 explains the evolution of legislation about women work. Finally, Chapter 4 presents affirmative action enforced by other countries, and a brief discussion about each one of them.

Keywords: Gender, work, women, discrimination, affirmative action.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. A Discriminação Da Mulher No Mercado De Trabalho.....	16
1.1. Conceito de Discriminação.....	22
1.2. Função social da empresa e combate à discriminação indireta das mulheres. Papel do empregador no combate à discriminação.....	34
1.3. A discriminação da mulher no mercado de trabalho. Efeitos concretos..	41
2. Origens Da Discriminação Da Mulher No Ambiente De Trabalho.....	53
2.1. Relação entre Gênero e Trabalho.....	54
2.2. Trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Configuração da divisão sexual do trabalho.....	58
2.3 Mudanças do perfil de trabalho da mulher.....	62
2.4 A perspectiva da consubstancialidade	74
3. Tutela Jurídica Do Trabalho Da Mulher.....	79
4. Ações Afirmativas e o Trabalho da Mulher. Exemplos e Propostas.....	100
4.1. Licença Paternidade, redução da jornada diária e meios não-presenciais de trabalho.....	124
4.2. Cotas para mulheres em cargos de gestão e direção.....	134
4.3. Incentivos estatais a empresas que adotem medidas para promoção do trabalho da mulher.....	154
5. Conclusão.....	158
6. Bibliografia.....	160
7. Legislação, Notícias, Jurisprudência e Pesquisas Referenciadas.....	167

LISTA DE ABREVIATURAS

ART – Artigo

CFRB – Constituição Federal da República Brasileira

CNDM - Conselho Nacional dos Direitos da Mulher

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MPT – Ministério Público do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

STF- Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TST- Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

É comum dividir o movimento feminista em ondas, especialmente para fins didáticos. A maioria dos autores secciona essas ondas em pautas e em marcos específicos do tempo, havendo alguma divergência quanto à quantidade de divisões e quanto à pauta específica de cada uma das ondas.

Na virada do milênio, o feminismo parece ter tomado novo fôlego. Arriscamos que parte da visibilidade da pauta feminista se deve à internet e, mais especificamente, às redes sociais. É que esses meios propagam ideias em velocidades antes desconhecidas e, mais do que isso, propagam também experiências e vivências.

As redes sociais operam como um meio de organização de mulheres. Movimentos como o *#metoo* – em que mulheres utilizavam a *hashtag* para divulgar casos de assédio sexual – demonstram que esses meios são ferramentas poderosas de conscientização e articulação política ¹.

Dentre as pautas que estão em voga nos últimos anos, está o trabalho da mulher. Temas como a dupla jornada, a licença maternidade e a igualdade salarial estão sendo amplamente debatidos, o que inclusive têm movimentado campanhas políticas ao redor do mundo a abordá-los. Esses temas, contudo, não são novos para o movimento feminista. A persistência desse debate, no entanto, revela que as políticas públicas sobre a igualdade da mulher no trabalho têm sido insuficientes.

Os números confirmam essa hipótese. Em 2016, a Organização Internacional do Trabalho confeccionou um extenso relatório acerca das persistências da desigualdade do trabalho entre homens e mulheres, chamado de *Women at Work: Trends 2016* ². A base do relatório era o período compreendido entre 1995 e 2015.

O documento consiste em uma extensa análise que se subdivide em duas grandes partes: (i) *global and regional trends* e (ii) *gender gaps in the quality of*

¹ Matéria sobre o movimento *#metoo* disponível em: <https://brasil.elpais.com/tag/movimiento_metoo>. Último acesso em 06.01.2020, às 20h00.

² Relatório *Women at Work: Trends* disponível em: <https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_457317/lang--en/index.htm>. Último acesso em 06.01.2020, às 20h10.

work. O relatório se incumbem de analisar as tendências regionais e globais do trabalho da mulher nos últimos 20 anos, partindo, para tanto, de pontos como desemprego, tempo de trabalho remunerado, segregação profissional e tempo de trabalho doméstico.

A realidade retratada pelo *Women at Work: Trends 2016* está longe de ser a ideal. Muito embora o relatório tenha apontado uma redução na desigualdade, o documento ressaltou que essa redução ocorreu apenas de maneira marginal. Na Ásia Meridional e Oriental, a desigualdade entre os gêneros aumentou dentro do período de observação.

O *Women at Work: Trends 2016* destacou que as mulheres jovens são a faixa do público que mais sofre com o desemprego, mesmo que o seu nível educacional seja igual ou superior ao dos homens da mesma idade. Outro ponto importante observado pela OIT foi a persistência da desigualdade na distribuição dos trabalhos domésticos.

Talvez o ponto mais chocante do relatório tenha sido o prognóstico de que, se as tendências observadas nos últimos 20 anos permanecerem tais quais se encontram, a desigualdade salarial entre os gêneros apenas será superada no ano 2086. Essa foi a conclusão da OIT e da Organização das Nações Unidas:

A realização da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável exige a implementação de um quadro integrado de medidas transformadoras, guiado por Convenções e Recomendações da OIT, que coloca a eliminação da discriminação e a concretização da igualdade de gênero em casa e no trabalho, no centro das intervenções políticas. Este modelo também está incorporado na Iniciativa do Centenário da OIT sobre as Mulheres no Trabalho, com o objetivo de acentuar o compromisso constitucional dos constituintes da OIT para com a igualdade entre homens e mulheres quando a OIT se prepara para o seu segundo centenário em 2019.

Isso significa que as políticas adotadas pelos países analisados no relatório da OIT são insuficientes ou, quando menos, não são céleres o bastante. Tornou-se imprescindível, portanto, entender o motivo pelo qual essas políticas não estavam atendendo a finalidade pretendida, até para viabilizar alternativas realmente eficientes.

A necessidade de debater as políticas públicas de gênero com maior seriedade já vinha sendo ressaltada há décadas pela comunidade internacional. Um marco sobre o tema é a Quarta Conferência Mundial sobre Mulheres, que

aconteceu em Pequim, entre os dias 4 e 15 de setembro de 1995. Nessa Conferência, foi firmado o *Beijing Declaration and Platform for Action*³, um extenso documento, de 361 cláusulas, que, dentre outras coisas, positivou um conceito chave para as políticas públicas: o *gender mainstreaming*.

Basicamente, o *gender mainstreaming*, (em português chamado de transversalização de gênero) é a análise de qualquer política pública sob a perspectiva do gênero. Por exemplo, a transversalização de gênero implica calcular quais seriam as repercussões para as mulheres com a posituação do trabalho intermitente. Essa política gerará uma redução no número de mulheres nos postos de trabalho por tempo indeterminado? Haverá uma inserção maior de mulheres no mercado formal de emprego? O trabalho intermitente aumentará ou diminuirá o *gap* salarial entre os gêneros?

O que se propõe no *Beijing Declaration and Platform for Action*, portanto, é que não apenas as políticas públicas voltadas para as mulheres sejam analisadas sob a perspectiva do gênero, mas sim, que todas as políticas públicas passem pela transversalização desse debate. O fundamento é óbvio: homens e mulheres estão em posições sociais diferentes e, diante disso, são impactados de maneiras diferentes pelas políticas públicas. Uma mesma medida pode favorecer o público masculino, ao passo que prejudica o público feminino.

A transversalização de gênero é foco de vários Estados. A recomendação da *Beijing Declaration and Platform for Action* está no centro da proposta francesa para alcançar a igualdade de gênero. O debate, também, está cada vez mais forte na Espanha, especialmente sob a perspectiva trabalhista. Islândia, Suécia e Holanda também repensam suas políticas com base nesse novo enfoque. Na América Latina, o México tem adotado a transversalização de gênero em sua reforma política.

No Brasil, contudo, ainda há muito o que caminhar. Não se coloca em prova que as mulheres brasileiras contam com aparato significativo de direitos, quando as colocamos em perspectiva com outras mulheres do mundo. O enfoque da

³ O texto integral do *Beijing Declaration and Platform for Action* está disponível em: https://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/Beijing_Declaration_and_Platform_for_Action.pdf. Último acesso em 02.01.2020, às 13h00.

transversalização de gênero, no entanto, está longe de ser uma realidade no país. Com o direito do trabalho, não é diferente.

Muito pouco se falou sobre quais seriam os impactos da Lei 13.467 – popularmente apelidada de Reforma Trabalhista – especificamente sobre as mulheres trabalhadoras. Será que o artigo 58-A da CLT, que dispõe sobre o trabalho parcial, afeta homens e mulheres da mesma forma? E o trabalho temporário e terceirizado, tratados pela Lei nº 13.429/2017? Essas formas de contratação contribuem para o aumento ou para a diminuição da discriminação indireta da mulher?

Parece faltar ao Brasil um plano efetivo de combate à discriminação da mulher. Não existe uma profundidade a respeito dos impactos das políticas públicas sob o viés do gênero, tampouco uma plataforma organizada sobre o assunto.

A eliminação da desigualdade da mulher, além de ser um dever constitucional, é um compromisso internacional assumido pelo Brasil. O Decreto nº 4.377/2002 promulgou a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher. Essa convenção, assinada pelo Brasil no ano de 1981, contém uma série de compromissos assumidos no sentido de combater a discriminação em razão do gênero em setores como a política e a educação. Especificamente sobre o trabalho da mulher, o artigo 11 da Convenção prevê o seguinte:

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:
 - a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
 - b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
 - c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
 - d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;

- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher retrata, portanto, uma série de compromissos assumidos pela comunidade internacional, dentre eles o de adotar medidas de combate à discriminação da mulher no mercado de trabalho. A escolha de quais serão essas medidas insere-se no poder discricionário de cada um dos Estados signatários dessa Convenção.

É esse o escopo dessa dissertação. Buscamos compreender o que é propriamente a discriminação da mulher no mercado de trabalho. Tentamos mapear o que causa essa desigualdade e quais são as estratégias legislativas normalmente utilizadas para combatê-la. Por fim, analisamos algumas das estratégias novas adotadas por outros países, com o intuito de entender a sua viabilidade e sua chance de êxito.

Capítulo 1

A Discriminação da Mulher no Mercado de Trabalho

Por mais improvável que possa parecer a princípio, há ainda resistência à ideia de que mulheres permanecem desiguais aos homens no mercado de trabalho. Muitos insistem em afirmar que não há mais barreiras para a igualdade do trabalho da mulher e, por consequência, rejeitam políticas de promoção do trabalho feminino, reputando-as obsoletas. Existem também aqueles que admitem que as mulheres ainda não são iguais aos homens profissionalmente, mas, ainda assim, posicionam-se contrariamente a medidas que visam a correção desse desnível, acreditando que essas desigualdades serão corrigidas naturalmente pelo mercado. Por fim, há também aqueles que admitem a existência de desigualdade, mas consideram-na justa, diante da concepção de que homens e mulheres não se equivalem biologicamente.

O objetivo deste primeiro capítulo é investigar a primeira premissa para este trabalho: a de que mulheres permanecem desiguais aos homens no trabalho. Os motivos para essa desigualdade serão estudados no segundo capítulo, que também abordará a justificativa para a segunda premissa deste trabalho: que a desigualdade não será solucionada espontaneamente pelo mercado.

Vale lembrar que a igualdade de trabalho entre homem e mulher foi uma das preocupações centrais do legislador trabalhista. Ao menos é isso que se depreende da leitura do artigo 5º da CLT, que estabelece a regra basilar de que *“a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”*. Notável que o legislador fez questão de incluir *“sem distinção de sexo”* ao final do dispositivo, ainda que a omissão da expressão mantivesse o sentido do que havia dito anteriormente. Quer dizer, *“a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual”* é regra que, por si só, já significa que não haverá distinção de gênero na remuneração. A expressão, portanto, parece ter sido utilizada para reforçar a ideia.

Poderia ter-se acrescentado “sem distinção de gênero, raça, nacionalidade ou idade”, por exemplo. O legislador, contudo, optou por estressar a questão do gênero antes de qualquer outra. A escolha não foi gratuita, no entanto. Ao revés, ela reflete um marco histórico que a CLT optou por adotar. A questão foi muito bem notada pelo Professor Estevão Mallet, que escreveu o seguinte sobre o tema:

A referência restrita do legislador à mulher tem, porém sua razão de ser. Não se trata de mera deficiência técnica na redação da norma. Resulta, no fundo, do peso histórico da discriminação por motivo de sexo, especialmente, em matéria remuneratória – algo marcante nos anos 1940 -, mesmo em países com maior tendência à igualdade (...). É, aliás, o que também justifica e explica a regra expressa e algo redundante do inciso I, art. 5º, da vigente Constituição. Ante os termos gerais do *caput*, do mesmo art. 5º, em que se proclama serem todos “iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, não seria preciso dizer que “homens e mulheres são iguais em direito e obrigações(...)”⁴

O legislador incluiu a referência às mulheres porque compreendeu que, na época, a distinção de salário entre homens e mulheres era um problema social notável, mas a inequidade de salário não era, nem de longe, a única causa de discriminação das mulheres no ambiente de trabalho.

Essa mesma observação pode ser feita com relação ao texto constitucional. É que, no *caput* do artigo 5º, está insculpido o princípio da igualdade, regra matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Seu texto integral tem a seguinte redação:

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:

Logo em seguida, o inciso primeiro do dispositivo dispõe o seguinte:

⁴ MALLET, Estevão. *Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013, p.31

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

Vê-se que ocorre com o artigo 5º da CFRB o mesmo que ocorre com o artigo 5º da CLT. Ao fim e ao cabo, se “*todos são iguais perante a lei*”, então “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”. A segunda propositura decorre logicamente da primeira. De toda forma, o constituinte preocupou-se em destacá-la separadamente em um inciso próprio. Muito embora fosse possível argumentar que a Constituição passou a prever regra redundante, parece-nos claro que o inciso primeiro foi destacado justamente para evitar discussões futuras sobre o tema e consolidar, finalmente, a igualdade entre homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro.

Há outros trechos da Constituição que marcam sua preocupação em assegurar a igualdade entre homens e mulheres. O artigo 226, por exemplo, prevê, em seu §5º, a equiparação de direitos e deveres dos cônjuges:

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

Não pode passar despercebida essa preocupação do constituinte em assegurar a igualdade entre homens e mulheres da maneira mais explícita possível derivou de um movimento social e político organizado. Longe de ter sido um presente dado pelo Congresso, o caráter combativo à desigualdade das mulheres foi fruto de grande pressão dentro e fora do Planalto Central.

Do ponto de vista interno, constituiu-se o chamado *lobby do batom*, nome – extremamente infeliz, aliás – dado às congressistas eleitas que se organizaram para pressionar os demais membros do legislativo a tornar a Constituição mais combativa com relação à discriminação de gênero. Essa aliança era

suprapartidária e composta por 26 mulheres eleitas que, apesar de poucas, foram imprescindíveis na pressão pelos avanços do texto constitucional.⁵

Já do ponto de vista social, criado alguns anos antes da Constituição, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher lançou a campanha "Mulher Constituinte", que incentivava as mulheres a contribuírem com suas reivindicações para a elaboração final do texto da Constituição. O CNDM percorreu o país, coletando ideias e promovendo a comunicação entre os movimentos sociais feministas e o legislativo. Em 26 de agosto de 1986, em um encontro nacional de mulheres, foi elaborada a "Carta das Mulheres Brasileiras ao Constituinte"⁶, que reunia essas reivindicações. O documento foi entregue ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, pela presidente do CNDM, Jaqueline Pitanguy, em março de 1987.

Nessa carta, havia uma série de reivindicações, como a plena igualdade entre o trabalho do homem e da mulher, a extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários às empregadas domésticas e trabalhadoras rurais, a garantia de emprego à gestante, a extensão do direito à creche para crianças de até seis anos, a licença maternidade e até mesmo a licença ao pai nos períodos pré e pós natal. O texto continha longos trechos sobre a igualdade entre os cônjuges e inclusive dispunha sobre a segurança e transparência dos métodos contraceptivos hormonais. Até mesmo a preocupação com o ensino da história da África estava prevista na referida carta.

O texto é interessantíssimo e, curiosamente, muito pouco divulgado nas escolas e faculdades de direito. Ele reflete preocupações que, até hoje, permeiam

⁵ Artigo disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>> Último acesso em 25.10.2019, às 11h00.

⁶ Texto integral do documento disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf> Último acesso em 25.10.2019, às 11h00.

as discussões sobre gênero. De acordo com o *site* do Senado, 80% das reivindicações feitas na carta foram implementadas.⁷

Um ponto curioso do texto, insculpido logo no início da carta, nos “Princípios Gerais” é a preocupação de que a Constituição revogue, de maneira expressa, todos os dispositivos legais discriminatórios e implemente os tratados internacionais que assumiu acerca da discriminação:

1 - Estabeleça preceito que revogue automaticamente todas as disposições legais que impliquem em classificações discriminatórias.

3 - Acate, sem reservas, as convenções e tratados internacionais de que o país é signatário, no que diz respeito à eliminação de todas as formas de discriminação.

E os esforços tinham razão de ser. A Constituição de 1988 revogou uma série de dispositivos arcaicos que, até aquele momento, mantinham a mulher em um patamar inferior ao homem no Brasil. O Código Civil de 1916, particularmente, detinha uma grande gama de artigos que renegavam as mulheres casadas à condição de indivíduos relativamente incapazes. Esses artigos e o histórico legislativo sobre o tema da igualdade da mulher serão analisados com maior atenção em tópico próprio, ainda no presente capítulo.

Cármem Lúcia Antunes Rocha pondera que a Constituição de 1988 marcou a evolução e o aprofundamento do princípio da igualdade. Essa mudança é marcada, segundo a autora, pelo caráter positivo que o conceito de igualdade passou a ter no ordenamento jurídico brasileiro:

Mas se teve, e ainda se tem, a reversão do conceito jurídico do princípio da igualdade no direito em benefício dos discriminados. De um conceito jurídico passivo mudou-se para um conceito jurídico ativo, quer-se dizer, de um conceito negativo de condutas discriminatórias vedadas passou-se a um conceito positivo de condutas promotoras da igualação jurídica⁸

⁷ Artigo disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>>. Último acesso em 05.01.2020, às 18h00.

⁸ ROCHA, Carmén Lucia Antunes. Ação afirmativas; o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, in Revista de informação legislativa, v. 133, n 131, p. 283-295, jul/set, 1996

Para Carmén Lúcia, portanto, o princípio da igualdade, antes da Constituição de 1988, orientava uma série de proibições de condutas discriminatórias. Após 1988, no entanto, o princípio da igualdade passou também a significar um dever de inclusão e de combate à perpetuação da desigualdade.

A seguir, teceremos algumas considerações acerca dos conceitos de discriminação, desigualdade e preconceito. Esse estudo de conceito é importante para que possamos seguir a diante no estudo da discriminação da mulher no mercado de trabalho.

1.1. Conceito De Discriminação

A dificuldade em compreender o que significa discriminar começa pela apreensão da etimologia da palavra. No português moderno, “discriminar” tem duas acepções: discernir e segregar. Essa última, que naturalmente tem uma conotação negativa, é mais recente, não só na língua portuguesa. Entre os filólogos, o tema comporta longa discussão. Para o escopo desse trabalho, é importante investigar a diferença entre desigualdade e discriminação e, além disso, o que significa propriamente discriminar, no ordenamento jurídico, e qual o aparato legal que ampara a vedação à discriminação.

Firmino Alves Lima aponta que o termo “discriminação” veio da doutrina norte americana, mais especificamente no direito internacional.⁹ Segundo o autor, a palavra começou a ser utilizada com o sentido que conhecemos em 1917, no contexto de invasão da Alemanha, afinal, foi naquele momento que o tratamento dispensado às minorias passou a ser um problema global. Quanto ao uso da palavra no Brasil, Lima aponta que o termo “discriminação” apenas surgiu na Constituição de 1988, que inclusive alça o combate à discriminação como um dos pilares fundamentais da República:

Art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Assim, discriminar não tem o sentido de simplesmente distinguir, ao menos não nessa acepção nova, mencionada na Constituição vigente. No artigo 5º, XLI, o legislador especifica que é proibida qualquer discriminação que seja atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. A discriminação, portanto, não é simplesmente uma diferenciação entre dois objetos. É, ao revés, uma distinção que atenta contra os direito e liberdades fundamentais.

⁹ LIMA, Firmino Alves. *Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho*. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, pp.18.

Esse ponto é central para caracterizar a discriminação sobre a qual pretendemos tratar. Isso é, ela possui efeitos concretos, ferindo direitos individuais do discriminado. Daí porque é possível dizer que, muito embora derive dele, a discriminação não é a mesma coisa que o preconceito.

Ervin Goffman já escrevia sobre o tema em 1963, em seu livro “Estigma”. Nele, ainda no prefácio, Goffman define estigma como “*a situação do indivíduo que está inabilitado para a aceitação social plena*”¹⁰. Ele explora o surgimento do termo, na Grécia, a alteração de acepção ocorrida na Idade Média e o significado atual de estigma para a sociologia. Em linhas gerais, estigma, para Goffman, seria uma espécie de marca que diferencia o estigmatizado da pessoa “normal”. Para que isso ocorra, é preciso haver um preconceito – literalmente – daquilo que é uma pessoa normal. O estigma, então, é uma marca negativa, que afeta a identidade do indivíduo, criando distorções entre aquilo que ele é em essência e aquilo que ele aparenta ser para a sociedade.

Richard Parker, analisando o tema do estigma pelo enfoque da saúde pública, ressalva que, normalmente, estigma é o termo utilizado para tratar temas como desfigurações físicas e doenças, enquanto preconceito é o termo que mais se utiliza para tratar das questões de gênero e raça ¹¹.

A disputa conceitual pelo termo preconceito e sua diferença para com o conceito de estigma não nos interessa propriamente. Por outro lado, entender o que distingue preconceito e discriminação é relevante para o caso das mulheres no mercado de trabalho. O preconceito é uma percepção negativa acerca de um indivíduo ou um grupo social, baseada em uma representação social pré-existente. A discriminação, por sua vez, é a materialização do preconceito no

¹⁰ GOFFMAN, Erving. *Estigma - notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4.ed: Rio de Janeiro, 2004, p.6.

¹¹ PARKER, Richard. *Stigma, prejudice and discrimination in global public health*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro , v. 28, n. 1, p. 164-169, Jan. 2012 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2012000100017&lng=en&nrm=iso>. Último Acesso em 29/04/2019, às 16h00.

plano das relações sociais. Podemos estabelecer que o preconceito é subjetivo, enquanto a discriminação é objetiva.

E esses conceitos normalmente se confundem na percepção de algumas pessoas. Por exemplo, quando se diz que uma mulher sofreu discriminação no ambiente de trabalho, certas pessoas entendem que ela ouviu comentários desabonadores, ou que ela foi abertamente privada de uma oportunidade por ser mulher. Exatamente por isso, a percepção da discriminação de gênero no ambiente de trabalho é tão difícil, isto é, porque ela nem sempre se manifesta desta forma. Com pouco espaço para erro, podemos afirmar que a perpetuação da discriminação da mulher ocorre de uma maneira menos óbvia e, por isso mesmo, mais difícil de apreender em uma primeira análise.

Uma distinção teórica que ajuda na resolução do problema em conceituar discriminação é aquela feita por Octavio Bueno Magano. O autor explica que a discriminação se manifesta de maneiras peculiares, mas que todas podem ser agrupadas em quatro classes. Eis o trecho em que o autor explica cada uma dessas categorias:

A discriminação se exterioriza de diferentes maneiras, mas ela pode ser agrupada em quatro grandes classes: direta, indireta, negativa e positiva.

A direta se verifica quando o empregador adota, por exemplo, a regra de não admitir mulheres em seu serviço. A indireta ocorre quando certos setores da economia têm uma estrutura que favorece mais o emprego dos homens. (...). A discriminação negativa é a que, *verbi gratia*, tem como resultado a recusa do trabalho das mulheres; a positiva é a que as favorece, como ocorria em uma companhia de aviação que só admitia comissárias em seu serviço. (tradução livre nossa. Trecho original no rodapé)¹²

¹² MAGANO, Octavio B. *Política do Trabalho*, Volume II. São Paulo, Ltr, 1985, p. 171. Trecho original sem tradução:

La discriminación se exterioriza de diferentes maneras, pero se puede agrupar en cuatro clases: directa, indirecta, negativa y positiva.

La directa se verifica cuando el empleador adopta, por ejemplo la regla de no admitir mujeres a su servicio. La indirecta ocurre cuando ciertos sectores de la economía tienen tal estructura que favorece más al empleo de hombres. (...). La discriminación negativa es la que, verbi gratia, tiene como resultado la recusación del trabajo de las mujeres; la positiva es la que las favorece, como ocurriría con una compañía de aviación que sólo admitiera azafatas a su servicio

A conceituação realizada por Magano é importante porque torna claro que também há discriminação quando existem elementos que impeçam que mulheres compitam em pé de igualdade com os homens por vagas de emprego. A discriminação, portanto, não ocorre apenas quando um cargo de gestão, por exemplo, é expressamente proibitório para mulheres. Ela acontece, de igual forma, naqueles casos em que o exercício do cargo ocupa uma jornada exaustiva o suficiente para impedir o cuidado com filhos recém-nascidos.

É a discriminação indireta, portanto, aquela mais difícil de combater. Afinal, nem sempre é fácil visualizar quais são os elementos que dificultam a igualdade da mulher no ambiente de trabalho. A própria definição do que pode ser considerado discriminatório é complicada, portanto.

Veremos no capítulo final que a Espanha conta com um arcabouço legislativo avançado de promoção de igualdade da mulher. Por ora, cabe adiantar que o Artigo 6 da *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* contém uma conceituação acerca do que é discriminação direta em razão do sexo e o que é discriminação indireta:

Artigo 6. Discriminação direta e indireta.

1. Se considera discriminação direta em razão do sexo a situação em que se encontra uma pessoa que seja, tenha sido ou poderia ser tratada, em razão de seu sexo, de uma maneira menos favorável que outra em situação comparável.

2. Se considera discriminação indireta por razão de sexo a a situação em que uma disposição, critério ou prática, aparentemente neutros, coloquem uma pessoa de um sexo em desvantagem particular relativa a outra pessoa do outro sexo, salvo que referida disposição, critério, ou prática, possam ser justificados objetivamente em atenção a uma finalidade legítima e que os meios para alcançar referida finalidade sejam necessários e adequados.¹³ (tradução livre nossa. Trecho original sem tradução no rodapé)

¹³ Íntegra do *Ley Orgánica 3/2007* disponível no *Boletín Oficial del Estado*: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>> Último acesso em 22.12.2019, às 10h00. Trecho original sem tradução:

1. *Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.*

2. *Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con*

Está clara, portanto, a importância de distinguir discriminação direta e discriminação indireta. É que, quase sempre, o termo “discriminação” é tido como um sinônimo de “discriminação direta”. Nesse trabalho, precisamos tratar discriminação como um gênero, do qual “discriminação direta” e “discriminação indireta” são espécies.

A verdade é que conceituar discriminação é muito mais simples do que efetivamente caracterizar que essa ou aquela conduta é discriminatória. Konrad Hess já escrevia sobre o tema:

Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente. ¹⁴

Uma das principais dificuldades para essa definição é que, de fato, os grupos discriminados possuem marcas de desigualdade quando comparados com o grupo dominante. Podemos dar o exemplo da pessoa com alguma deficiência física, como a visual. É fato que a pessoa com deficiência visual é desigual à pessoa com visão completa. Uma tem a capacidade de enxergar e outra não. Diante dessa desigualdade, não é discriminatório que a pessoa com deficiência física seja impedida de dirigir, por exemplo. É que, nesse caso, sua desigualdade gera uma característica que justifica o tratamento desigual.

Por outro lado, não é justo que uma pessoa com deficiência visual seja proibida de ingressar no ensino público, por exemplo. Para essa atividade, a deficiência visual não cria óbice. Diante disso, consideramos discriminatória a

respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

¹⁴ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luiz Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998, pp.330.

conduta de impedir que uma pessoa com deficiência visual ingresse no ensino superior.

O exemplo elucidado de maneira muito intuitiva o que estamos querendo demonstrar. O tratamento desigual é discriminatório quando ele não se justifica a partir da desigualdade do indivíduo ou do grupo de indivíduo em comparação com os demais. Para o caso da mulher, não é diferente. Sem que entremos na discussão do que significa propriamente ser mulher – o que certamente fugiria do escopo dessa dissertação – podemos afirmar que homens e mulheres têm diferenças fisiológicas (aqui considerando indivíduos com designação genital feminina em comparação com indivíduos com designação genital masculina). A principal dessas diferenças é que a maior parte das mulheres possui a capacidade de gestação.

Exatamente por isso, segundo a definição que estamos utilizando como paradigma, não é discriminatório que a mulher gestante seja impedida de realizar tarefas que envolvam levantamento de peso, por exemplo. Essa é uma característica física que demanda um tratamento desigual. No entanto, é discriminatório pressupor que, por ter a capacidade de gestar, à mulher incumbe o dever exclusivo de cuidar do filho recém-nascido. E é isso que ocorre quando a legislação pátria praticamente restringe à mulher a licença parental, estendendo ao homem alguns poucos dias para que possa se dedicar aos cuidados do bebê que acaba de nascer.

Isso não se justifica pela amamentação. Fosse esse o caso, mulheres que não amamentam seus filhos por motivos fisiológicos não teriam licença maternidade. De outro lado, simplesmente afirmar que a mulher tem licença para cuidar do seu filho porque a criança precisa da mãe ao nascer é adotar pensamento preconceituoso. No fundo, quem assim afirma, entende que o filho precisa mais da mãe do que do pai quando nasce. Esse juízo de valor, no entanto, parte de uma série de noções pré-concebidas acerca daquilo que é a maternidade e a paternidade. O arranjo de que a mãe fique meses em casa, sozinha, a cuidar do recém-nascido, enquanto o pai retorna ao trabalho é, na verdade, simplesmente isso: um arranjo.

A afirmação pode ser polêmica e causa estranheza a alguns em um primeiro momento. Explicaremos melhor a questão da maternidade no tópico específico sobre licença parental e licença paternidade, no qual trataremos de maneira mais extensa sobre outros arranjos de divisão do tempo para cuidar, não apenas dos bebês, mas das crianças no geral. Nesse momento, no entanto, cai bem a estranheza. É que ela reforça o que explicávamos acima: nem sempre é fácil definir o que é discriminatório e o que é um tratamento desigual justificável por uma característica do indivíduo.

Prova dessa dificuldade é que o conteúdo do que é ou não discriminatório evoluiu ao longo da história e permanece, principalmente agora, sendo alvo de disputa política. Até 1879, por exemplo, as mulheres eram impedidas de frequentar o ensino superior no Brasil¹⁵. Essa proibição não era considerada discriminatória, no entanto, justamente porque, naquele momento histórico, compreendia-se que as mulheres eram diferentes dos homens intelectualmente. Dada essa suposta desigualdade, o tratamento desigual fazia sentido. Hoje, a ideia nos parece monstruosa. Essa mudança de percepção apenas ocorre diante da disputa política por desnaturalizar aquilo que é socialmente construído.

Celso Antônio Bandeira de Mello escreveu sobre o tema com profundidade e chegou a conclusões muito similares às nossas. Em “*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*”, o autor sinalizou a dificuldade em estabelecer, com precisão, quais condutas podem ou não ser consideradas discriminatórias¹⁶. Ele lembra que é natural e necessário que a lei realize distinções, mas, em alguns momentos, essas distinções são vedadas por encontrarem óbice no princípio da igualdade. Em outras palavras, a criação de distinções pela lei é ilegal quando é discriminatória.

Diante disso, aliás, o autor faz importante observação que, muito embora pareça óbvia, demanda atenção. Logo no início da obra que mencionamos no

¹⁵ Sobre o tema, consultar a Pesquisa da FAPESP disponível em: <http://www.faperj.br/?id=2748.2.6>. Último acesso em 14.03.2020.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: 2008, 3ª ed.

parágrafo anterior, Bandeira de Mello relembra que o destinatário do princípio da igualdade não é outro senão o próprio legislador. Isto é, o constituinte, ao estabelecer que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” (art. 5º, caput, da CFRB) firmou ao legislador uma obrigação futura na estruturação do ordenamento jurídico.

No entanto, como vimos, é natural que o legislador crie distinções entre os sujeitos, como no caso da pessoa com deficiência visual que não pode dirigir. Daí se depreende que o que está sendo combatido pelo constituinte no artigo 5º caput não é o tratamento desigual em sentido amplo, mas a discriminação, em sentido estrito.

Bandeira de Mello busca traçar alguns critérios para verificar se o tratamento desigual é ou não discriminatório. A primeira coisa que descarta é o caractere que está sendo discriminado, isto é, não é possível afirmar que qualquer distinção por raça, sexo, idade ou deficiência física seja, por si só, discriminatória. Novamente, o exemplo da pessoa com deficiência visual ilustra bem o que está sendo dito: é discriminatório privar a pessoa com deficiência visual de uma vaga na universidade pública, mas não é discriminatório impedi-lo de dirigir um veículo.

Logo se depreende que a configuração do tratamento como discriminatório não está na característica que motiva a discriminação, mas no motivo que enseja a valoração dessa característica como discriminatória. O trecho a seguir da mesma obra de Bandeira de Mello ilustra bem essa linha de ideias:

Os vários exemplos aduzidos desde o início deste estudo servem para demonstrar que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato a princípio isonômico.

Os mesmos exemplos, tanto como os formulados na parte vestibular deste trabalho, servem para sugerir, claramente, que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal

correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na constituição ¹⁷

Nesse mesmo sentido, é a lição de Vera Lúcia Carlos e Orlando de Melo, que escrevem o seguinte em artigo de autoria conjunta:

Destarte, havendo uma diferenciação fundamentada em motivo legítimo, como aquele oriundo da exigência de determinada qualificação efetivamente necessária para o regular exercício de certa profissão, a distinção é considerada lícita, inexistindo discriminação. Também não se poderá considerar discriminação quando houver razão lógica, plausível e proporcional a justificar o discrimen, conforme vêm entendendo doutrina e jurisprudência. ¹⁸

Octavio Bueno Magano adverte que o protecionismo também é uma forma de perpetuação de desigualdade. A ponderação do autor tem toda razão de ser. Por diversas vezes, o ordenamento jurídico, sob o pretexto de proteger a mulher, dificultou a sua inserção no mercado de trabalho. No trecho a seguir, Magano explora uma alteração da legislação italiana que ilustra o que está sendo argumentado:

Outra legislação em que se vê claramente a mudança de concepção, em respeito ao trabalho da mulher, é a italiana. O ponto mais significativo da dita mudança total é a Lei n. 903, de 9 de dezembro de 1977, em que foram inseridas as seguintes regras> a de proibição de qualquer discriminação baseada em sexo, por ocasião da constituição do contrato de trabalho, salvo nos campos da moda, da arte e dos espetáculos; a previsão de que tanto a mãe quanto o pai podem faltar ao trabalho para, configurados determinados requisitos, cuidar de seu filho ainda que adotivo; a previsão de que os trabalhos penosos podem ser executados por mulheres uma vez que a proibição legal eventualmente existente se declare como não aplicável, em cláusula de convenção ou acordó coletivo de trabalho.

Ainda que a dita lei não tenha anulado todas as diferenças entre os trabalhos masculinos e femininos, não há dúvidas de que o maior realce da exigência de paridade entre ambos é a ideia de proteção. Isso

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op., cit., p. 17

¹⁸ CARLOS, Vera Lucia ; MELO, Orlando de . *A discriminação no direito moderno*. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo) , v. 101, p. 135-150, 2001, p.141.

aparece claramente no preceito onde se concede ao pai a faculdade de faltar ao trabalho para cuidar do filho, porque reduz o gasto relacionado à utilização do trabalho feminino. Por outro lado, a não aplicabilidade de disposições protecionistas, cuja ocorrência seja excluída por convenção ou acordo coletivo, deixa patente que as regras protecionistas, segundo a visão do legislador italiano, já não tem essa antiga característica imperativa que dificulta a possibilidade de que fossem postas de lado pela atuação da autonomia privada, ainda que seja de caráter coletivo. (tradução livre nossa. Trecho original no rodapé).¹⁹

O tratamento protecionista, portanto, mesmo que vise a proteção de um determinado grupo, pode ser discriminatório. Se não existe uma condição efetiva que justifique a proteção, ela cria uma desvantagem ao grupo que se visa a proteger.

O exemplo da licença para cuidado dos filhos como sendo gozada exclusivamente pela mulher é novamente cabível. É que a medida impõe à mulher, de maneira exclusiva, a obrigação de cuidar dos filhos. Além de retirar da família a escolha dessa gestão, ao fim e ao cabo, acaba-se encarecendo a mão de obra feminina e, mais do que isso, retirando da mulher a possibilidade de concorrer por cargos que exijam um foco maior na carreira. A proteção, nesse caso, opera da maneira reversa da pretendida. Justamente por esse motivo, deve-se visar a proteger a escolha da mulher em relação à dedicação dos filhos, não

¹⁹ MAGANO, Octavio B. Op. Cit., p. 171. Texto original a seguir:

Otra legislación donde se ve claramente el cambio de Concepción, con respecto al trabajo de la mujer, es la italiana. El punto más significativo de dicho cambio total es la Ley n 903, del 9 de diciembre de 1977, donde se insertan las siguientes reglas: la de la prohibición de cualquier discriminación basada em el sexo, em ocasión de la constitución del contrato de trabajo, salvo em el campo de la moda, del arte y de los espectáculos; la de la previsión de que tanto la madre como el padre puede faltar al trabajo para, configurados determinados presupuestos, cuidar al hijo, aunque adoptivo; la de la previsión de que trabajos penosos puedan ser ejecutados por mujeres, una vez que la prohibición legal eventualmente existente se declare como no aplicable, em cláusula de convención o acuerdo colectivo de trabajo.

Aunque dicha ley no haya anulado todas las diferencias entre los trabajos masculino y femenino, no hay duda que dio mayor realce a la exigencia de paridad entre amos que a la idea de protección. Eso aparece claramente em el precepto donde se concede al padre la facultad de faltar al trabajo para cuidar del hijo, porque reduce el gasto relacionado a la utilización del trabajo femenino. Por otro lado, la no aplicabilidad de disposiciones proteccionistas, cuya ocurrencia sea excluida por convención o acuerdo colectivo, deja patente que las reglas proteccionistas, según la visión del legislador italiano, ya no tienen esa antigua característica imperativa que dificultaba la posibilidad de que fuesen puestas de lado por la actuación de la autonomía privada, aunque sea de carácter colectivo.

impor a ela exclusivamente o dever de fazê-lo. É essencial que a mulher não sofra prejuízos caso opte por se dedicar mais ao lar do que seu companheiro, mas é igualmente essencial que essa escolha seja verdadeiramente uma escolha, não uma imposição.

Em resumo, afirmamos até agora que: (i) tratamento desigual e tratamento discriminatório não se confundem; (ii) o tratamento é discriminatório se a desigualdade entre os objetos não o justifica; (iii) não é simples determinar quando efetivamente existe a desigualdade; (iv) a busca da igualdade depende da disputa política em demonstrar que nem tudo que é considerado desigual verdadeiramente o é.

Há ainda mais a ser dito. Afirmamos que para depreender se há tratamento discriminatório faz-se necessário um prévio exame acerca da existência de desigualdade e um posterior exame acerca da necessidade de estender tratamento desigual caso constatada a não equivalência de dois objetos. Vale retomar o exemplo da pessoa com deficiência visual: ela é desigual quando comparada com uma pessoa que consegue enxergar, mas essa desigualdade não justifica a proibição do seu ingresso no ensino superior, muito embora justifique seu impedimento de dirigir veículo automotor. Mas isso não é só.

É que, além de verificar essas duas coisas, há que se verificar também se essa desigualdade pode ou não ser corrigida. Novamente, os exemplos ajudam a clarear o que está sendo dito. Tomemos um trabalhador que trabalha em uma montadora manuseando peças que passam em uma esteira rolante. Tal qual construída, a esteira demanda que ele fique de pé enquanto executa suas tarefas. Imaginemos que esse trabalhador sofra um acidente e, como resultado, fique paraplégico. Ele ainda consegue manusear as peças que antes manuseava, mas já não consegue ficar de pé e alcançar a esteira.

Se adotássemos apenas o pensamento que expusemos anteriormente, chegaríamos à conclusão de que não seria discriminatório impedir que ele retomasse o trabalho, afinal, sua desigualdade justificaria o tratamento desigual de proibi-lo de montar as peças que antes montava. Suponhamos, no entanto,

que o estado da arte é evoluído de tal maneira a providenciar um utensílio que eleve a cadeira de rodas do trabalhador até uma altura em que o manuseio das peças na esteira seja possível. Diante desse novo cenário, parece ilógico privar esse empregado de exercer as tarefas que antes exercia. Mais do que ilógica, tal privação seria, ao nosso ver, discriminatória.

Sucedem que esse exame – o de verificar se a desigualdade pode ser corrigida – esbarra quase sempre em um outro problema: até que ponto os agentes privados, em especial o empregador, têm a obrigação de providenciar os meios de sanar essas desigualdades? No exemplo acima, poderíamos indagar: essa empresa tem a obrigação de fornecer esse equipamento ao empregado quando a deficiência dele não decorre de acidente de trabalho? A resposta varia de acordo com os custos do equipamento? De acordo com o porte da empresa?

Para o caso da mulher, esses questionamentos são imprescindíveis porque, como visto acima, a mulher, de fato, apresenta-se desigual ao homem na capacidade de gerar uma vida. Isso significa necessidade de afastamento para repouso durante o período gestacional e, por vezes, a necessidade de se ausentar do trabalho para amamentar. Supondo que existam maneiras menos onerosas às mães para seu ajuste ao mercado de trabalho – que é o que pretendemos demonstrar com as ações afirmativas que exporemos mais a frente – os empregadores têm a obrigação de implementar tais medidas? Se chegássemos à conclusão de que uma licença paternidade mais extensa seria socialmente vantajosa, faria sentido impor ao empregador a adoção de tais mudanças?

O tópico a seguir trata de maneira mais atenta sobre o tema.

1.2. Função social da empresa e combate à discriminação indireta das mulheres. Papel do empregador no combate à discriminação

Como abordamos no item anterior, algumas desigualdades são sanáveis por meio de uma intervenção. No caso específico da relação de emprego, estamos tratando de casos em que a eliminação da desigualdade do empregado depende de uma ação direta da empresa.

Não se coloca em dúvida que o Estado tem o poder de exigir do empregador que pratique certas condutas e deixe de praticar outras. A própria existência de um direito do trabalho que o Estado possa intervir na relação entre empregado e empregador. É que o emprego não é uma relação contratual comum, regida pelo Código Civil. Há conteúdos obrigatórios sobre os quais as partes não podem dispor, nem mesmo com a intervenção do sindicato.

Tão certo quanto o fato de que o Estado pode intervir na relação de emprego, é o fato de que essa possibilidade de intervenção não é absoluta. Esse debate sempre permeou o Direito do Trabalho e é impossível dele escapar, especialmente quando se propõe a escrever um trabalho sobre ações afirmativas. Muito embora não se tenha aqui o intuito de dissertar longamente acerca da disputa entre Estado de Bem-Estar Social e Estado Liberal, estabelecer algum parâmetro para justificar a implementação das políticas públicas que estamos propondo é importante.

Do nosso ponto de vista, simplesmente escrever uma dissertação que consiste na reunião de uma série de medidas afirmativas não cumpriria o propósito que estamos querendo alcançar. Esse propósito é justamente provar que a adoção dessas medidas se justifica e, mais ainda, que ela não compromete o bom funcionamento das empresas, tampouco da economia.

Apesar de acreditarmos firmemente nisso, não podemos ignorar que estamos em um período histórico em que esse tipo de medida permanece questionado. Não são poucos os que se opõem à existência de um direito do trabalho autônomo, por exemplo. Existe, de fato, um movimento que busca um

Direito do Trabalho menos protetivo ou, quando menos, uma diminuição crescente da judicialização das relações de emprego.

No entanto, se é verdade que existe uma tendência atual a privilegiar cada vez mais a autonomia de empregado e empregador na negociação do contrato (especialmente diante das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017), também é verdade que a proteção da relação de emprego está longe de acabar. E isso se diz não apenas por que o tema tem indiscutível proteção constitucional, mas principalmente porque a conquista do direito do trabalho deriva de um processo histórico de luta da classe trabalhadora. Uma mudança de governo ou uma composição conservadora do Congresso Nacional não são suficientes para desmobilizar tudo que já foi conquistado, portanto, ainda que persistam movimentos pendulares de maior e menor intervenção do Estado no poder diretivo do empregador.

Por outro lado, como abordamos algumas linhas antes, a intervenção do Estado na atividade empresarial não pode ser irrestrita. É que, sob a justificativa de promover um bem social específico, pode-se colocar termo à atividade empresarial, gerando-se prejuízos a outros membros da coletividade. Justamente por isso, é fundamental buscar um equilíbrio entre o direito de propriedade do empregador e o seu dever geral de promover uma sociedade mais justa.

Não restam dúvidas de que o combate à discriminação é um dos pilares do Estado Democrático Brasileiro. A Constituição de 1988 afirma isso de várias formas, aliás. E o combate à discriminação, como se sabe, não depende apenas de condutas omissivas, mas também de condutas comissivas, de todos os membros da sociedade, especialmente dos agentes econômicos.

É claro que o combate à discriminação implica que se imponha às empresas a adoção de políticas salariais não discriminatórias, por exemplo. No entanto, isso não basta para combater a discriminação de gênero, especialmente porque, conforme será mais bem explicado no próximo capítulo, a prevalência da discriminação das mulheres no mercado de trabalho ocorre por motivos muito mais complexos do que o preconceito em sentido estrito. De igual forma, o

problema está muito longe de se restringir aos casos em que as mulheres recebem salários mais baixos apenas por serem mulheres, ou são privadas de exercerem cargo de gestão por esse motivo. Isso ocorre, sem dúvidas, mas quase sempre a discriminação se manifesta de maneira menos óbvia.

Isso tudo será abordado com calma e profundidade nas próximas páginas. De toda forma, podemos adiantar que um dos principais óbices à plena igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho é a divisão desigual de tarefas domésticas e o cuidado dos filhos. É claro que as mães têm menos tempo de se dedicar ao trabalho quando a elas incumbe o cuidado exclusivo dos filhos recém-nascidos, por exemplo. Assim, essas mulheres têm mais dificuldade de ascender em cargos de gestão não por sofrerem preconceito propriamente, mas por terem menos possibilidade de se dedicar às suas carreiras.

Um problema como esses não será resolvido simplesmente a partir da imposição legal de não discriminar as mulheres nas oportunidades de ascensão na carreira. É preciso adotar políticas que assegurem às mulheres igualdade de chances na disputa por essas vagas, como a criação de creches públicas, por exemplo, ou a criação de uma licença paternidade que permita também ao pai se ausentar do trabalho para se dedicar a criação dos filhos. Essas são as políticas sobre as quais trataremos nessa dissertação.

Assim, as empresas têm um papel ativo na promoção do combate à discriminação, na medida em que são o agente que garante condições materiais para que as mulheres galguem a igualdade aos homens. Novamente, esse ponto será melhor explicado adiante, mas podemos antecipar que a discriminação das mulheres, por diversas vezes, ocorre de maneira cíclica: elas trilham carreiras com menor remuneração do que seus companheiros; quando a família não pode arcar com cuidado particular para os filhos, a escolha lógica é que elas abandonem essas carreiras para se dedicarem a esse cuidado; por terem abandonado a carreira, não conseguem mais se inserir no mercado de trabalho com competitividade. Esse ciclo se repete com frequência suficiente para que configure um problema social, como se verá.

De toda forma, o emprego está sempre no centro do problema. Caso as mulheres ganhem o mesmo que seus companheiros e tenham a mesma oportunidade de ascensão em suas carreiras, o abandono da profissão se torna uma escolha menos óbvia, ou melhor, se torna realmente uma escolha. Esse sempre foi ponto central para o feminismo. Em 1928, Virginia Woolf já dizia que “*a mulher precisa ter dinheiro e um teto todo dela se pretende mesmo escrever ficção*”²⁰.

Digressões e referências à parte, a verdade é que as empresas têm um papel fundamental na posição social das mulheres. Ato contínuo, o Direito do Trabalho também é central no combate à discriminação de gênero. Resta saber como utilizar essa ferramenta normativa para esse fim.

Fernanda Oltramari fez interessante recapitulação dos direitos fundamentais ao escrever sobre discriminação no ambiente de trabalho.²¹ Especificamente sobre o princípio da dignidade humana, a autora anotou o seguinte:

(...) O princípio da dignidade humana não se restringe a um dever negativo de abstenção de que a pessoa não será objeto de ofensa ou humilhações, mas impõe condutas comissivas no sentido de efetivar e proteger o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.²²

Quando o constituinte colocou a dignidade da pessoa humana no centro da ordem constitucional, alçando-a a posição de fundamento da República Federativa do Brasil (CFRB, art. 1º, III), ele impôs uma obrigação geral de proteger os direitos de personalidade de cada membro da sociedade. Por “obrigação geral”, referimo-nos aos Três Poderes, aos membros da sociedade e aos agentes econômicos.

²⁰ WOOLF, Virginia. *Um Teto Todo Seu*. São Paulo: Tordesilhas, 2014, p. 18.

²¹ OLTRAMARI, F. *A Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana e a Discriminação dos Homossexuais nos Contratos de Trabalho*. Justiça do Direito (UPF), Passo Fundo, v. 18, n.1, p. 137-152, 2004.

²² OLTRAMARI, F. Op., cit., p. 139.

A preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana são nortes para o legislador na criação de novos dispositivos legais. O Poder Executivo deve ter sempre esse ideal, de igual forma. Mas imaginar que a busca pela preservação da dignidade dos indivíduos é um dever apenas do Estado é um erro grave.

A função social da propriedade é instituto que remonta à Constituição Alemã de Weimar, de 1919. A Constituição de 1988 dá importância destacada ao tema, no artigo 5º, inciso XXIII, que preconiza que "*a propriedade atenderá a sua função social*". Fábio Konder Comparato fez uma exegese dos artigos 182 e 186 da CF/88 para definir que, na nossa ordem constitucional "*a função social da propriedade é apresentada como imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade*"²³.

A função social da propriedade, portanto, é mais do que um limite objetivo para o exercício do direito pleno à propriedade. Ao contrário, consiste na imposição de um dever positivo de utilização do bem buscando o interesse social.

Seguindo esse raciocínio, ainda segundo Comparato, a função social da propriedade estende-se também às empresas, afinal, o poder de controle empresarial deve também ser entendido como uma propriedade.²⁴ Nesse mesmo sentido, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) consagra a função social da empresa ao tratar das atribuições do administrador:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da **empresa**.

No texto de Comparato que mencionamos há pouco, existe uma crítica bastante incisiva sobre a função social da empresa. O autor compreende que o conceito, no fundo, consistia em uma transferência aos particulares de um dever que é do Estado. O texto, todavia, inseria-se em uma realidade econômica e social

²³ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa e Função Social*. Revista dos Tribunais, ano 85, vol. 732, outubro de 1996, p.43.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit, p. 44

completamente diferente da atual. Justamente por isso, a crítica à função social da propriedade feita pelo Professor Comparato merece alguma suavização.

É que as empresas estão no centro da criação de oportunidades de qualquer estado capitalista. São elas que geram empregos e, portanto, dão aos particulares as condições de manutenção de si mesmos e de suas famílias. Elas geram riqueza para a sociedade mas, mais do que isso, se beneficiam da exploração da força de trabalho dos trabalhadores.

Admitir, por exemplo, que é exclusivamente do Estado a obrigação de promover o trabalho da mulher é ignorar não apenas que o poder público não pode fazer isso de maneira eficiente sozinho, mas também que não é o Estado o único culpado pela persistência da discriminação da mulher no ambiente de trabalho.

São as empresas que tem o poder direto de adotar políticas que promovam o trabalho da mulher e boa parte delas já as vem adotando sem que haja obrigação para tanto. A verdade é que a criação de um ambiente de trabalho equitativo, a longo prazo, apenas beneficia a atividade empresarial.

O que estamos argumentando é que a adoção de políticas de promoção do trabalho da mulher não concorre com a finalidade da atividade empresarial, ao menos não a longo prazo. Não se trata, portanto, entre fazer uma escolha entre adotar ações afirmativas ou maximizar os lucros da empresa. Esses dois elementos não concorrem.

José Afonso da Silva, nesse sentido, afirma que, no ordenamento jurídico brasileiro *"a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens"* ²⁵. Assim, a função social é um componente da propriedade e, como tal, norteia a sua aquisição, uso e gozo. Daí porque, a socialidade da propriedade é um elemento que não pode ser dissociado dela.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 286

Lucas Hayne Dantas Barreto, nessa mesma linha, afirma que a função social é um elemento *sine qua non* da propriedade privada. Sem esse requisito, para o autor, a propriedade não merece proteção do direito:

Outro ponto importante consubstancia-se em considerar-se a função social i) como um objetivo ao direito de propriedade, ou seja, algo que lhe é exterior, ou ii) um elemento desse mesmo direito, um requisito intrínseco necessário à sua própria existência. A doutrina mais atual, à qual nos filiamos, inclina-se a aceitar que a função social da propriedade é parte integrante da propriedade: em não havendo, a propriedade deixa de ser protegida juridicamente, por fim, desaparecendo o direito.²⁶

É claro que é impossível demonstrar isso em abstrato, mas os capítulos finais dessa dissertação serão suficientes para que se compreenda que, nos países em que efetivamente foram adotadas ações afirmativas de gênero, os resultados foram extremamente positivos, não apenas na finalidade almejada pelas políticas, mas também nos resultados globais das empresas.

No tópico a seguir, exporemos como a discriminação da mulher opera de maneira concreta, até mesmo para deixar evidente a urgência de corrigir esse cenário de maneira ativa.

²⁶ ARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Função social da propriedade: análise histórica*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 778, 20 ago.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7164>>. Último acesso em 15 de março de 2020.

1.3. A discriminação da mulher no mercado de trabalho. Efeitos concretos

A discriminação indireta da mulher no ambiente de trabalho se inicia fora da esfera profissional, na divisão desigual das tarefas do lar e na naturalização da “feminilidade” como um conjunto específico de características ligadas ao sexo. A discriminação também se manifesta nos processos sociais que fazem com que algumas mulheres escolham certas profissões. Ela está, muitas vezes, na escolha de abandonar a carreira para se dedicar ao cuidado dos filhos e na dificuldade de ascensão na carreira pelo acúmulo da dupla jornada.

Aqui é necessário esclarecer um ponto. Esse trabalho não presume que todas as mulheres que decidem se dedicar ao trabalho reprodutivo ao invés de seguirem uma carreira o fazem por motivos alheios à sua vontade. Também não parte do pressuposto que essa escolha é um demérito. No entanto, compreende-se que o fato de essa escolha quase sempre ser feita por mulheres, e não por homens, tem uma motivação que não pode ser ignorada e que, em muitos casos, essa escolha – por mais que tenha sido, a princípio, livre - pode causar resultados indesejados na vida da mulher. Para além disso, o simples fato de se chegar à conclusão de que uma escolha entre carreira e maternidade precisa necessariamente ser feita é um problema para a sociedade como um todo.

Esse debate, inclusive, é fundante ao feminismo contemporâneo. É que definir certos aspectos como privados importa retirar deles o caráter político. Ao definir, por exemplo, que a dedicação exclusiva da mulher ao lar é meramente um arranjo pessoal da família, ou seja, um assunto privado no qual o Estado não tem motivos para intervir, acaba-se por retirar da discussão o seu caráter iminentemente político.

A construção propriamente daquilo que é público e daquilo que é privado é essencial para compreender a democracia. Sobre o tema, Habermas escreveu longamente, analisando a formação histórica da diferenciação entre público e privado, a sua importância para a consolidação do Estado Liberal e a necessidade

de rediscussão de tal estrutura dicotômica a partir do conceito de democracia ²⁷. De maneira completamente sintética, podemos resumir que, para Habermas, a esfera pública é o espaço que media a relação entre o Estado e sociedade, no qual agentes privados, agindo como um só, formam a opinião pública, capaz de influenciar o Estado.

Nancy Fraser compreendeu que o conceito de esfera pública enquanto arena institucionalizada de interação discursiva era essencial para a compreensão da democracia. Em *Rethinking the Public Sphere*,²⁸ Nancy Fraser apresenta-nos uma abordagem crítica ao conceito de esfera pública em Habermas. Apesar de entender que a concepção de esfera pública era fundamental, Fraser chegou à conclusão que a abordagem do conceito por Habermas era inadequada.

É que, para Habermas, a concepção burguesa de esfera pública não se concretizou por causa da imbricação entre Estado e Mercado no Estado de Bem-Estar Social. Diante dessa suposta promiscuidade, passou a ser impossível diferenciar o interesse público, que deveria ser o único na esfera pública, dos interesses privados dos agentes econômicos. A esfera pública, portanto, seria uma utopia liberal que não se concretizou diante das limitações impostas pelo marchar político de governos intervencionistas.

Fraser apresenta alguns autores críticos a Habermas, especialmente a essa concepção. Todos eles são resistentes à ideia de que a falha da esfera pública foi um acidente. Propõe, ao contrário, que certos grupos foram intencionalmente excluídos do debate público. Geoff Eley, por exemplo, afirma que o conflito na esfera pública sempre existiu, não apenas após a criação do Estado de bem-estar social, como afirma Habermas. ²⁹

²⁷ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.

²⁸ FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution of the critique of actually existing a democracy. In: CALHOUN, Craig (org). *Habermas and the public sphere*. Cambridge, The MIT Press, 1992.

²⁹ ELEY, Geoff. *Politics, Culture, and the Public Sphere*. Disponível em: <<http://www.culturahistorica.es/eley/politics.pdf>>. Último acesso em 07.01.2020, às 23h30.

Fraser, contudo, pretende um caminho alternativo tanto à Habermas quanto aos autores que o criticaram. A nós, interessa uma importante concepção apresentada por ela acerca da retórica da privacidade doméstica. Para Fraser, a insistência em enquadrar certos assuntos como “familiares”, “privados” ou “domésticos” os exclui do debate público. Mais do que isso, esse fenômeno tende a acontecer com os grupos sociais menos favorecidos, como as mulheres. Ela cita, em especial, o exemplo da violência doméstica e da discriminação da mulher no mercado de trabalho.³⁰

Podemos concluir que assumir que a escolha da mulher em abandonar sua carreira para se dedicar ao lar é um assunto pessoal nos furta da possibilidade de discutir o assunto na esfera pública. Academicamente, portanto, parte do esforço em tratar dessa matéria é romper com a lógica de que essa escolha é pessoal sempre, ou melhor, que essa escolha efetivamente sempre existe. E, esse esforço, depende da diferenciação dos grupos de trabalhadoras que compõe a nossa sociedade, por raça, classe social e escolaridade.

É comum que as mães deixem o trabalho para cuidar dos filhos porque não têm acesso a uma estrutura de cuidado das crianças durante o expediente. Os custos de uma creche particular muitas vezes tornam desvantajoso financeiramente que a mulher permaneça em um posto de trabalho remunerado. O fato de ser a mulher que, normalmente, opta por permanecer no ambiente doméstico é comumente justificado pela maior remuneração auferida pelo pai da criança, o que, é claro, não significa que inexistam mulheres que percebem maiores salários que seus companheiros e, ainda assim, optem por esse caminho.

Essa dificuldade, no entanto, tem uma demarcação social clara. Famílias com renda alta têm acesso a uma rede de cuidados melhor que, quase sempre, permitem à mulher o retorno ao mercado de trabalho após a maternidade – mesmo que esse retorno ocorra com consequências negativas consideráveis, como será mais bem explorado a seguir. Na realidade, especialmente no Brasil, essa rede

30 FRASER, Nancy. Op.cit., pp. 73

de cuidados da qual dispõe as mulheres de alta renda geralmente inclui mulheres de baixa renda na condição de babás, em sua maioria negras.

Simplesmente tratar da discriminação das mulheres como se todas elas fossem um único grupo seria ignorar uma realidade que é essencial para a apreensão do debate. Demonstraremos, com alguma facilidade, que o grupo das mulheres enfrenta dificuldades no mercado de trabalho. Essas dificuldades, no entanto, certamente são diferentes para as mulheres negras e para as mulheres brancas, para as mulheres com alta escolaridade e para aquelas que não concluíram o ensino médio, para aquelas que têm alta renda familiar e para aquelas em condição de miséria.

A heterogeneidade do grupo das mulheres, contudo, não pode falsear a realidade a ponto de chegarmos à conclusão de que o problema é meramente de raça ou classe.

Segundo relatório global da OIT publicado em 07 de março de 2019 ³¹, um dia antes do dia internacional da mulher, em 2018, 48.5% das mulheres com mais de 15 anos participavam do mercado de trabalho, número 26.5% menor do que o dos homens. Essa diferença caiu apenas dois pontos percentuais nos últimos 28 anos. Segundo o relatório, no entanto, a média global esconde uma sensível disparidade existente entre os países desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvidos. Nesses últimos, a diferença de participação entre homens e mulheres no mercado de trabalho era de 30.5% em 2018, número que na verdade subiu 0.5% desde 2009 e que, segundo pesquisa, permanecerá subindo até 2021. O índice é quase o dobro daquele observado em países desenvolvidos (15.6%).

O texto explica, no entanto, que esse dado não pode ser interpretado de uma maneira inteiramente negativa, uma vez que ele também é influenciado pelo fato de as mulheres estarem permanecendo mais tempo na educação formal, o

³¹ Relatório integral da OIT, Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018, Disponível em: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2018/lang-es/index.htm>. Último acesso em 05.05.2019, 23h00.

que diminui seu ingresso precoce no mercado de trabalho. A diferença, ainda assim, é substancial.

Um dado extremamente relevante apontado pela pesquisa é o de que, em países em desenvolvimento, como o Brasil, foi observado o menor dos índices de diferença de participação entre homens e mulheres, de 11.8%. A pesquisa aponta que isso provavelmente se deve ao fato de que as mulheres experienciam a necessidade econômica de permanecerem no mercado de trabalho em razão da prevalência da pobreza e da falta de acesso social à proteção. No Brasil, por exemplo, a falta de creches públicas para atender a todas as famílias que precisam é notável, o que faz com que muitos pais, mesmo com menor poder aquisitivo, busquem creches privadas. O salário de apenas um membro familiar, de igual forma, mostra-se muitas vezes insuficiente para sustentar todos os demais membros.

A permanência das mulheres no mercado de trabalho em países em desenvolvimento não necessariamente ocorre porque elas privilegiam suas carreiras, portanto. Um efeito colateral disso é o alto número de mulheres em profissões de baixa remuneração e sem perspectiva de ascensão hierárquica. Outro efeito é a migração de mulheres para postos de trabalho informais e temporários.

Há, ainda, outros dados alarmantes apresentados pela OIT sobre o tema. Segundo o mesmo relatório de 2018, as mulheres têm o dobro de chance de serem trabalhadoras familiares não remuneradas. Os homens, por seu turno, ocupam 400% mais a posição de empregadores do que as mulheres. Além disso, as mulheres têm mais chance de estarem desempregadas do que os homens, especialmente nos mais em desenvolvimento.

Segundo o Dossiê “*Políticas Públicas e Relações de Gênero no Mercado de Trabalho*”³² disponibilizado pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA) em 2002, muito embora o crescimento da participação da mulher no

³² YANNOULAS, Silvia Cristina. *Dossiê: Políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho/ Silvia Cristina Yannoulas*. – Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002, pp.21.

mercado de trabalho no Brasil seja um dos mais elevados do mundo, o país também é um dos locais em que a segmentação ocupacional é das mais gritantes. Vale a pena transcrever os dados apresentados pelo Dossiê a partir do estudo de outras fontes de pesquisa:

A **segmentação ocupacional** no Brasil é das mais acentuadas, concentrando-se o trabalho das mulheres em poucas atividades do setor de serviços: serviços pessoais, administração pública, saúde, ensino, serviços comunitários, comunicações. “O emprego doméstico representa 17% do trabalho feminino. Para efeito da comparação, entre os homens, apenas 1% tem esta ocupação (...). Um quinto das mulheres estão ocupadas em atividades agrícolas, 13,5% no comércio de mercadorias, 29,4% na prestação de serviços e 17,4% nas atividades sociais. Apenas 9% das mulheres ocupadas estão alocadas na indústria. Dos homens, 27% encontram-se neste setor (DIEESE, 2001). Em 16 ocupações do **setor formal**, as mulheres comparecem com mais de 50%, ressaltando-se alguns deles como verdadeiros guetos femininos como: costura 94%; magistério do 1o grau 90%; secretariado 89%, telefonia/telegrafia 86%; enfermagem 84%; e recepção 81%” (NEVES in: CUT, 1996). Por outro lado, na **economia informal**, as mulheres representam aproximadamente 38% da força de trabalho, o que indica uma presença importante. Deve-se ressaltar, ainda, que nesse setor as mulheres são maioria entre os trabalhadores não remunerados (faixa na qual elas representam 62%), e que seu rendimento salarial médio é 51% menor que o dos homens.³³

Os dados de segregação ocupacional apresentados acima estão em consonância com os fornecidos pelo DIEESE em pesquisa sobre o tema publicada no ano de 2011 ³⁴:

³³ YANNOULAS, Silvia Cristina Op. cit. pp.21.

³⁴ DIEESE. *Anuário das mulheres brasileiras*. São Paulo: DIEESE, 2011

TABELA 23

Distribuição das mulheres ocupadas por setor de atividade, segundo cor/raça
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal 2000 e 2010 (em %)

Setor de atividade	2000			2010		
	Total	Negras	Não negras	Total	Negras	Não negras
Belo Horizonte						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	9,3	8,3	10,4	9,2	8,8	9,7
Comércio	13,0	11,4	14,8	14,5	14,1	14,9
Serviços	54,8	50,8	59,0	60,9	57,5	65,0
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	1,0	(1)	(1)
Serviços Domésticos	21,7	28,6	14,2	14,3	18,6	9,0
Outros	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Distrito Federal						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	2,5	2,5	(1)	3,1	3,3	2,8
Comércio	12,4	12,1	12,7	14,5	14,6	14,3
Serviços	62,3	57,9	68,2	64,4	61,2	71,0
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Serviços Domésticos	21,7	26,6	15,1	15,8	18,6	9,9
Outros	(1)	(1)	(1)	1,5	1,8	(1)
Porto Alegre						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	15,1	8,2	16,0	12,6	8,4	13,2
Comércio	15,5	9,1	16,4	17,3	12,9	18,0

continua ▶

65

TABELA 23

Distribuição das mulheres ocupadas por setor de atividade, segundo cor/raça
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal 2000 e 2010 (em %)

Setor de atividade	2000			2010		
	Total	Negras	Não negras	Total	Negras	Não negras
Serviços	52,0	46,6	52,8	57,5	55,8	57,8
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Serviços Domésticos	16,8	35,8	14,3	12,0	22,7	10,2
Outros	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Fortaleza⁽²⁾						
Total	-	-	-	100,0	100,0	100,0
Indústria	-	-	-	18,9	19,8	17,1
Comércio	-	-	-	20,3	19,9	21,1
Serviços	-	-	-	43,1	40,1	49,0
Construção Civil	-	-	-	(1)	(1)	(1)
Serviços Domésticos	-	-	-	16,7	19,2	11,7
Outros	-	-	-	(1)	(1)	(1)
Recife						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	5,8	5,7	6,1	5,5	5,3	6,0
Comércio	21,2	20,1	23,1	19,3	18,4	21,2
Serviços	50,0	46,7	55,6	55,4	53,2	60,1
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Serviços Domésticos	20,7	25,0	13,2	16,9	20,0	10,1
Outros	2,0	2,2	(1)	2,3	2,5	(1)

continua ▶

66

TABELA 23 (conclusão)

Distribuição das mulheres ocupadas por setor de atividade, segundo cor/raça
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal 2000 e 2010 (em %)

Setor de atividade	2000			2010		
	Total	Negras	Não negras	Total	Negras	Não negras
Salvador						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	4,6	4,5	(1)	4,2	4,3	(1)
Comércio	15,6	15,5	16,1	17,6	17,5	18,3
Serviços	56,9	54,3	70,7	61,4	59,6	72,7
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Serviços Domésticos	21,6	24,5	(1)	15,1	17,0	(1)
Outros	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
São Paulo						
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	15,2	15,0	15,3	13,7	13,6	13,8
Comércio	14,5	12,1	15,5	15,8	14,3	16,5
Serviços	50,1	41,2	54,0	53,7	48,1	56,5
Construção Civil	(1)	(1)	(1)	0,6	(1)	(1)
Serviços Domésticos	19,2	30,8	14,0	15,7	23,2	12,0
Outros	0,5	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)

Fonte: DIEESE/Seade, MTE/FAT e convênios regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego
Elaboração: DIEESE

Nota: (1) A amostra não comporta desagregação para esta categoria

(2) A Pesquisa de Emprego e Desemprego na Região Metropolitana de Fortaleza teve os primeiros resultados divulgados em dezembro de 2008

Obs.: Negras = pretos e pardos; Não negras = brancos e amarelos

67

Também nesse sentido, segundo a Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação (FEBRAC), cerca de 70% dos empregados no setor de asseio e conservação são mulheres.³⁵ E, novamente lembrando pesquisa do DIEESE, o setor de serviços é aquele com o maior número de trabalhadores terceirizados, que, segundo a mesma pesquisa, recebem em média 23 a 27% menos que os empregados contratados.³⁶ Além de receberem remuneração em média um quarto menor, os trabalhadores terceirizados e também os temporários, aqui analisados sob o mesmo prisma, trabalham mais horas semanais do que os empregados. Em resumo: as mulheres são grande maioria no setor de serviços, destacando-se, dentre eles, os serviços de limpeza, que por seu turno é o setor com maior prevalência de trabalho terceirizado, forma de contratação muito mais precária que a regular.

³⁵ FEBRAC. *Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação aponta que cerca de 70% da mão de obra no setor é do sexo feminino* Disponível em: <http://www.febrac.org.br/novafebrac/index.php/noticias/sala-de-imprensa/849-mulheres-dominam-setor-de-asseio-e-conservacao>. Último acesso em 21.07.2018, às 13h00.

³⁶ DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*. São Paulo: DIEESE, 2017

Outro ponto que merece atenção é o de que, segundo a mesma pesquisa do DIEESE referida acima, os homens empregados em atividades tipicamente terceirizadas encontram-se em estratos intermediários de remuneração e as mulheres nos estratos com menores rendimentos.

Com alguma segurança, podemos afirmar que a diferença salarial entre homens e mulheres que ocupam a mesma função ainda é marcante, especialmente no Brasil. Segundo estudo conduzido pela agência de trabalhos online Catho, as mulheres ganham até 38% menos do que os colegas homens que exercem a mesma função.³⁷ Ainda, segundo o site do IBGE, a renda *per capita* das mulheres em 2010 equivalia a 67,6% do rendimento dos homens, sendo que esse dado compara todos os homens e todas as mulheres, sem distinguir sua inserção ou não no mercado de trabalho.³⁸ Levando em consideração apenas a população ocupada, a taxa sofre para 70,9%.³⁹, o que é compreensível, diante do alto número de mulheres que trabalham no lar para a família, sem remuneração.

É esse o quadro do trabalho das mulheres no Brasil. Elas estão em profissões com menor prestígio social e, por consequência, menores salários. São maioria em postos de trabalho flexíveis. Têm maior chance de deixar o mercado de trabalho do que os homens e, menor chance de ocupar um cargo de gestão e direção. Quando ocupam a mesma função que um homem, ganham uma média salarial menor.

Em relação ao trabalho reprodutivo, segundo o PNAD consolidado de 2016, as mulheres com mais de 14 anos gastam, em média, 20,9 horas por semana com afazeres domésticos, enquanto os homens com mais de 14 anos gastam, em

³⁷ Matéria jornalística disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/mulheres-ganham-ate-38-menos-que-homens-na-mesma-funcao-22466944>>. Último acesso 05/05/2019, às 10h30.

³⁸ Pesquisa disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0,43,432220,432360,432345,431550,430690,430930&cat=-2,-3,128&ind=4721>>. Último acesso 05/05/2019, às 10h40.

³⁹ Pesquisa disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0,43,432220,432360,432345,431550,430690,430930&cat=-2,-3,128&ind=4722>>. Último acesso em 05.05.2019, às 17h00.

média, 11,1 horas. Quando considerado o universo apenas das pessoas ocupadas, esse número é de 18,1 horas para as mulheres e 10,5 horas para os homens, ao todo, os homens trabalham em média 51,5 horas por semana, enquanto as mulheres trabalham 54,4 horas por semana.⁴⁰

Especificamente quanto à maternidade, uma pesquisa da Fundação Getúlio Vargas apontou que mais de 50% das mulheres deixa o mercado de trabalho em um prazo de doze meses a contar do início da licença maternidade, quer porque são demitidas ao término do período estável, quer porque pedem demissão⁴¹. Esse número é menor entre as trabalhadoras mais qualificadas. A hipótese dos organizadores da pesquisa para esse desvio do padrão é que as empresas investem mais nas trabalhadoras mais bem qualificadas e, portanto, estão dispostas a oferecer condições de trabalho melhores para que elas não peçam demissão.

Os resultados da pesquisa realmente causam espanto. Eles indicam uma falha evidente nas políticas de preservação do trabalho da mulher, seja porque os empregadores optam por não manter as mães nos postos de trabalho após o término da estabilidade, seja porque essas mães não encontram viabilidade na permanência no trabalho após o nascimento do filho.

É claro que, do espaço amostral analisado, parte das pesquisadas optou por deixar o mercado de trabalho ainda que tivesse plenas condições de nele continuar. No entanto, como mencionamos acima, o fato de essa escolha ser possível em alguns casos não pode causar a ilusão de que ela ocorre em todas as hipóteses.

A igualdade formal de acesso ao mercado de trabalho, portanto, não garantiu às mulheres igualdade material aos homens. Essa constatação – isto é, a percepção de que a luta feminista precisa transcender a mera busca por

⁴⁰ Dados disponíveis nas tabelas mantidas no site oficial do IBGE: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=downloads>>. Último acesso em 29.12.2019, às 00:30.

⁴¹ Pesquisa disponível em: < <https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>>. Último acesso em 29.12.2019, à 1:00.

igualdade legal – não é nova, nem mesmo exclusiva ao âmbito do trabalho. A conquista do voto feminino, uma das maiores agendas das feministas da primeira geração, senão a maior, demonstrou que, mesmo com o sufrágio universal, as mulheres ainda não ocupavam espaços políticos de maneira significativa, problema que enfrentamos até hoje. Parece claro, portanto, que a luta pela igualdade das mulheres esbarra em questões muito maiores do que o entrave legal. Cabe ao feminismo, dessa forma, compreender quais são essas questões e propor meios pelos quais podemos superá-las, ainda que paulatinamente.

Em outras palavras, o feminismo foi forçado a repensar a dominação masculina a partir de esferas menos óbvias do que fazia anteriormente. Derrubar desigualdades formais de organização da sociedade, como a proibição do voto feminino ou a ausência de leis que garantam a igualdade de salário entre homens e mulheres, não foi suficiente para garantir, de fato, o fim das relações de poder de gênero na sociedade. Isso quer dizer que essa dominação se reproduz a partir de mecanismos que não são necessariamente formais. As mulheres não ocupam metade das cadeiras da Câmara não porque são proibidas de lá estarem, mas porque existem outros fatores que levam a esse resultado.

Diante disso, o feminismo, enquanto movimento político que repensa os motivos da perpetuação da dominação masculina e propõe meios para com ela romper, precisa se reinventar tendo como premissa fundamental a de que derrubar leis machistas é apenas um passo na caminhada pela igualdade material. É preciso avançar no sentido de desnaturalizar aquilo que é tido como biológico ou como uma escolha individual para compreender o que é estrutural e socialmente determinado.

A constatação do parágrafo anterior traz um problema aparente para o desenvolvimento desse trabalho. Se o que impede as mulheres de serem plenamente iguais no ambiente de trabalho não é a lei, como poderemos solucionar esse problema com o direito do trabalho? Essa objeção, no entanto, apesar de ter sentido, é aparente, como se afirmou. É que, por medidas alternativas, o Direito do Trabalho pode propor uma alteração estrutural nas

relações de gênero no ambiente de trabalho. Não se trata apenas de prescrever a igualdade, mas garanti-la de fato. Uma coisa é positivar que homens e mulheres, em iguais condições, fazem jus ao mesmo salário. Outra coisa, completamente diferente, é pensar estruturas jurídicas por meio das quais podemos garantir essa igualdade salarial, por exemplo. O Direito do Trabalho, portanto, está sendo pensado nessa dissertação como um meio de criar instrumentos de alteração social, não como uma ferramenta de simples repressão sem efetividade.

É claro que o Direito do Trabalho não será, sozinho, o que conduzirá as mulheres à igualdade material no ambiente de trabalho. Apesar disso, o Direito do Trabalho é uma ferramenta de transformação para as mulheres, se pensado a partir da estratégia do *gender mainstreaming*, ou da transversalização do gênero⁴². É a partir dessa perspectiva de Direito do Trabalho que esse texto precisa ser interpretado: não estamos propondo novas sanções, mas meios pelos quais podemos afirmar, isto é, garantir, direitos que já existem no nosso ordenamento jurídico.

⁴² Transversalização de gênero ou *gender mainstreaming* é um método de análise e criação que visa a considerar todas as políticas públicas sob a perspectiva de gênero. A origem da estratégia remonta à Plataforma de Ação de Pequim, de 1995, adotada na Quarta Conferência das Nações Unidas sobre Gênero.

Pela transversalização de gênero, mesmo políticas que, em tese, não tenham o gênero como partida precisam ser ponderadas sob o ponto de vista da diferença dos impactos que elas possivelmente terão na vida de homens e mulheres.

Capítulo 2

Origens da Discriminação da Mulher no Ambiente de Trabalho

Nesse segundo capítulo, analisaremos as causas de origem e perpetuação da discriminação indireta da mulher, para firmar premissa imprescindível, já adiantada: a desigualdade entre homens e mulheres não se corrigirá espontaneamente, motivo pelo qual serão necessárias políticas nesse sentido.

Pretende-se investigar a hipótese de que as diferenças entre homens e mulheres no ambiente de trabalho não são fruto de mera preferência pessoal ou tendência biológica.

Assim, o objetivo dessa parte da dissertação é estudar a divisão sexual do trabalho como uma questão social e, justamente por isso, não pode passar despercebida pelos operadores do direito, enquanto ciência social aplicada. Mais que isso, as questões envolvendo trabalho da mulher superam a discussão do *gap* salarial e do assédio sexual. Há muito mais que se estudar e, mais que isso, há muito mais campo para atuação do direito nessa matéria.

A seguir, destrincharemos em algumas subpartes os pontos centrais para que possamos chegar ao raciocínio que visamos atingir.

2.1. Relação entre gênero e trabalho

Muito embora essa discussão não seja central à proposta da dissertação, a verdade é que o próprio conceito de gênero está longe de ser biológico. A primeira evidência disso é que o conteúdo do termo gênero não é universal, tampouco atemporal. O que é considerado como “feminino” na sociedade brasileira é diferente do que era considerado “feminino” nas primeiras sociedades que ocuparam o território em que hoje está o Brasil. Da mesma forma, o que é considerado “feminino” no Brasil não é necessariamente considerado “feminino” no Iraque, no Japão ou nos Estados Unidos. Se o “ser mulher” fosse algo natural, determinado a partir do nascimento, a categoria mulher seria idêntica independentemente da sociedade em que a mulher está inserida. Caso o gênero fosse um fator biológico, as tendências femininas seriam análogas, independentes, portanto, das condições sociais em que está a mulher.

Se em cada sociedade ao longo da história há diferenças entre o que é considerado tipicamente feminino e o que é considerado tipicamente masculino, os traços femininos e masculinos não são biológicos, mas sociais, afinal, em todas as sociedades há homens e há mulheres, mas em cada uma delas o que significa ser homem e ser mulher é diferente.

Por essa razão, o gênero pode operar como um mecanismo de falseamento da realidade, por meio do qual se incute uma série de expectativas e obrigações a um determinado indivíduo. Esse mecanismo é essencial para a manutenção de relação de poder estabelecida entre os sexos. Um indivíduo nasce com uma determinada configuração genital e essa configuração genital funciona como um caractere distintivo para atribuição de uma série de expectativas e funções sociais. Se a criança nasce com um pênis, espera-se que ela se desenvolva de uma determinada maneira, assumindo uma série de comportamentos, inclusive se relacionando amorosamente com pessoas que têm uma designação sexual diferente da sua. Essa série de expectativas do que deve ser a identidade de um indivíduo é propriamente o gênero.

Essa explicação, contudo, cria a falsa sensação de que os gêneros são complementares. Se cada gênero tem um conjunto de características que lhe são atribuídas, então a sociedade dividiu igualmente as tarefas e criou dois papéis que se completam na manutenção das instituições sociais. Isso, contudo, não é necessariamente verdade.

Homens e mulheres ocupam posições sociais diferentes. Essas diferenças, no entanto, não são fruto da biologia, tampouco do acaso. São relações sociais que determinam a posição ocupada pelos gêneros. E mais, na base dessas relações sociais de gênero, está o trabalho. A ideia é construída e demonstrada por Danièle Kergoat, que, para fazê-lo, parte da lição das antropólogas feministas Mathieu e Tabet ⁴³.

Kergoat defende que a diferença de tarefas entre os gêneros sempre foi notada pela antropologia. Inclusive, a divisão sexual do trabalho é um dos objetos centrais da maioria dos estudos de campo. Ao analisar uma sociedade tida como “primitiva”, a antropologia historicamente se debruçou a estudar quais eram as tarefas desenvolvidas pelos homens e quais eram as tarefas desenvolvidas pelas mulheres nessas comunidades. O ponto é que foram as antropólogas feministas, em especial Mathieu e Tabet, que, pela primeira vez, perceberam que essa divisão de tarefas não era complementar. Não havia uma relação de mútua cooperação entre homens e mulheres, ao contrário do que defendiam os antropólogos que as antecederam.

O curioso é que os antropólogos, praticamente em consenso, indicam que a divisão sexual do trabalho existiu em todas as sociedades. Há, no entanto, diferenças entre o que é considerado “trabalho feminino” e “trabalho masculino” em cada uma delas. Por exemplo, o estudo feito por Margaret Mead sobre tribos

⁴³ KERGOAT, Danièle. Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe. In: Hirata, H. et al (coord.) *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris: PUF, p. 35-44 (trad. bras. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo, in *Dicionário Crítico do Feminismo*, São Paulo: EDUNESP, 2009, p. 67-75

da Nova Guiné recentemente ganhou grande notoriedade justamente por expor divisões sexuais de trabalho diferentes daquelas que conhecemos.⁴⁴

Mead, ao descrever os Arapesh, povo que estudou em sua visita de campo na Nova Guiné, conta que "*os homens não transportam nada, exceto porcos e outras carnes pesadas (...) As mulheres, entretanto, mourejam para cima e para baixo, pelas trilhas das montanhas, com cargas de 25 a 30 quilos, amarradas à testa*". O curioso é a explicação dada aos Arapesh para essa divisão entre as tarefas. Questionados, eles afirmam que "*é justo que as mulheres transportem cargas mais pesadas que os homens, pois as cabeças femininas (...) são mais duras e fortes*".⁴⁵

Em seu extenso e esclarecedor estudo sobre a comunidade dos Arapesh, Mead também se dedicou à compreensão dos papéis da paternidade e da maternidade. Chamou a atenção de Mead a dedicação dos Arapesh à tarefa de cuidar dos filhos e da mulher durante a gestação. Certamente, nos anos 60, época em que Mead escreveu seu livro, a criação dos filhos na sociedade ocidental apresentava uma configuração diferente. A esse respeito, é emblemático o trecho a seguir:

A tarefa de procriação de um pai Arapesh não termina com a fecundação. Os Arapesh não imaginam que, depois do ato inicial que estabelece a paternidade fisiológica, o pai possa ir embora e voltar nove meses depois e encontrar a criança. Tal forma de paternidade eles considerariam impossível e, ainda mais, repulsiva, pois a criança não é produto de um momento de paixão, mas é moldada pelo pai e pela mãe, cuidadosamente, com o passar do tempo.⁴⁶

O estudo de campo feito por Mead a levou às mesmas conclusões que suas outras colegas sociólogas Tabet e Mathieu: a diferenciação social entre os sexos não se explica a partir da biologia. Homens e mulheres têm diferenças biológicas equivalentes, qualquer que seja o lugar em que eles nasçam. Por esse motivo, a simples diferenciação sexual genética não é suficiente a explicar nossa divisão

⁴⁴ MEAD, Margaret. *Sexo e temperamento*. São Paulo: Perspectiva, 1969.

⁴⁵ MEAD, Margaret. Op. Cit, p. 33

⁴⁶ MEAD, Margaret. Op. Cit, p. 55.

sexual de tarefa, já que, a depender da sociedade, ela se manifesta de uma maneira diferente.

Por mais interessante que a configuração das tribos da Nova Guiné possa ser, para o estudo que estamos nos propondo a fazer, ela serve apenas como um contraponto para a análise do nosso objeto central, que é a sociedade capitalista brasileira. Melhor explicando, entender que a divisão sexual do trabalho tal qual conhecemos é diferente em outras sociedades nos alerta para o fato de que a nossa configuração de trabalho não é natural, mas sim social e historicamente determinada. E esse é o ponto principal de qualquer pesquisa científica confiável: desnaturalizar aquilo que é sociológico.

Agora sobre a sociedade capitalista ocidental, podemos afirmar, com algum grau de certeza, que há de fato uma divisão sexual do trabalho, isto é, nossa sociedade se configurou a partir de uma segregação clara de tarefa entre homens e mulheres. No entanto, retomando aquilo que foi constatado por Mathieu e Tabet, essa divisão sexual do trabalho expressa uma relação de poder dos homens em face das mulheres, que segrega as últimas aos trabalhos reprodutivos, deixando aos homens os trabalhos produtivos. Não se trata, portanto, de um “arranjo dos sexos”, ou de “tendências naturais”. Ao contrário falamos em divisão sexual do trabalho, estamos falando sobre relações de poder.

Para explicar melhor esse argumento, cumpre diferenciar o trabalho produtivo do trabalho reprodutivo.

2.1. Trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Configuração da divisão sexual do trabalho

O trabalho reprodutivo, muitas vezes chamado de improdutivo, é aquele trabalho que não produz bens ou serviços comercializáveis. Trata-se do trabalho centrado na geração da prole e na manutenção da família, através do cuidado. Chamamos de trabalho reprodutivo, portanto, o trabalho realizado no âmbito da manutenção familiar, como a limpeza da casa, a preparação de alimentos, a educação dos filhos e o cuidado com idosos. São as tarefas que se destinam à própria família.

O trabalho reprodutivo é marcado por um importante dado: a gratuidade. Se tomarmos como referência a teoria do valor trabalho, entenderemos que é considerado trabalho produtivo aquele trabalho que tem o condão de modificar o valor de uso da mercadoria ou criar um serviço. Em contrapartida, o trabalho reprodutivo não tem valor, isto é, a força de trabalho reprodutiva não está incluída nas relações de venda de força de trabalho do capital.

Kergoat defende⁴⁷, a partir dessa diferença, que a divisão sexual do trabalho não tem só a faceta da separação, que exploramos acima. Isto é, para que possamos compreender as relações de gênero, não basta entender que há tarefas de homens e há tarefas de mulheres. Existe, também, uma hierarquização entre essas tarefas, ou seja, o trabalho dos homens é mais valioso do que o trabalho das mulheres. Isso justifica o fato de que o trabalho doméstico é visto como menos valioso que os demais, o que permitiu que, por séculos, metade da sociedade realizasse essas atividades sem receber por isso.

Com a sua segregação às tarefas domésticas, as mulheres são excluídas do mercado de trabalho, na medida em que o trabalho reprodutivo não traz, em si, valor agregado. Essa reclusão ao lar gera a dependência da mulher ao homem, reproduzida de maneira geracional a partir das relações de gênero.

⁴⁷ KERGOAT, Danièle. Op.cit.

Temos, portanto, que homens e mulheres fazem trabalhos diferentes e que esse quadro se reproduz a partir de instituições sociais erguidas pelo gênero. No entanto, como podemos explicar o surgimento e a perpetuação desse cenário?

O conceito de gênero, como já abordamos, é dotado de um conteúdo que permite algo socialmente construído seja percebido como natural. As mulheres são mais “delicadas”, são mais “cuidadas”, têm um “instinto materno” que lhes é próprio. Os homens, ao contrário são “fortes”, “inteligentes” e “brutos”. Sob essa diferenciação, sustenta-se a ideia de que há tarefas naturais que cabem aos homens e há tarefas naturais que cabem às mulheres. Como vimos, contudo, esse discurso não é universal, o que demonstra a sua falsidade.

Saffioti explica que, nas sociedades pré-capitalistas, os “*status* adquiridos se ocultam sob a aparência de *status* atribuídos”⁴⁸. O trecho a seguir colacionado sintetiza bem a ideia da autora a respeito do tema:

Mesmo que, aparentemente, determinado contingente populacional seja marginalizado nas relações de produção em virtude de sua raça ou de seu sexo, há que se buscar nas primeiras (relações de produção) a explicação da seleção de caracteres raciais e de sexo para operarem como marcas sociais que permitem hierarquizar, segundo uma escala de valores, os membros de uma sociedade historicamente dada. As invariâncias ou determinações simples, exatamente pelo fato de serem repetitivas, não contêm, em si mesmas, a explicação nem da totalidade na qual se inscrevem, nem das determinações essenciais do sistema social em questão, nem ainda do modo de operação em si próprias.⁴⁹

O que afirma Saffioti é que, ainda que se justifique a marginalização das mulheres a partir de caracteres biológicos, é preciso compreender o motivo pelo qual esses caracteres são considerados hierarquicamente inferiores do ponto de vista social. E, mais ainda, essa análise não pode ser feita com base no caractere em si, mas sim do ponto de vista das relações de produção. Ato contínuo, sob a égide desse raciocínio, entendemos que a noção de divisão sexual de trabalho,

⁴⁸ SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na Sociedade de Classes: Mito e Realidade*. São Paulo: Expressão Popular, 2013, p.60

⁴⁹ Ibidem, 60

como já havíamos sustentado, não se baseia em motivos biológicos, mas em relações sociais de produção.

Essa ideia também foi explorada por Erving Goffman, em seu livro “Theory and Society”, como explicita a passagem a seguir:

Não são, portanto, as consequências das diferenças do sexo inato que deverão ser explicadas, mas o modo pelo qual essas diferenças eram (e são) colocadas como garantia de nossos arranjos sociais e, mais importante de tudo, a maneira como esses arranjos institucionais da sociedade garantiram que esse cálculo pareceria justo. (tradução livre nossa. Trecho original sem tradução no rodapé)⁵⁰

Por exemplo, a compleição física dos homens, normalmente, é de maior força muscular do que a das mulheres. Esse é um dado biológico universalizante que pode justificar, por exemplo, o motivo pelo qual os homens normalmente ocupam a maioria dos cargos que demandam o carregamento de objetos pesados. Essa divisão natural fisiológica entre os sexos, contudo, não explica o porquê essas tarefas são mais bem remuneradas do que as tarefas normalmente desempenhadas pelas mulheres no âmbito fabril, como pintura e polimento de materiais. Ainda seguindo o raciocínio de Saffioti, agora adotando a sua própria terminologia, existem características naturais que operam como “*marcas sociais de desprestígios*”.⁵¹

É claro que essas marcas podem ser diminuídas pela evolução da técnica. Com o melhor estado da arte do maquinário, a força do operador passa a fazer menos diferença. Ocorre que essas marcas, ainda segundo Saffioti, funcionam como um meio de apaziguar os conflitos de classe, na medida em que algo que é

⁵⁰ GOFFMAN, Erving. *The arrangement between the sexes*, in *Theory and Society*, vol.4, n° 3. Paris: La Dispute, 2002, p. 302. Trecho original sem tradução a seguir:

It is not, then, the social consequences of innate sex differences that must be explained, but the way in which these differences were (and are) put forward as a warrant for our social arrangements, and, most important of all, the way in which the institutional workings of society ensured that this accounting would seem sound.

⁵¹ SAFFIOTI, Heleieth, op. cit, p. 60

socialmente construído se apresenta como biologicamente demarcado. Saffioti sustenta que esses meios de demarcação operam como “*mediação ideológica*”.⁵²

Em outras palavras, tomando novamente o exemplo da mulher, que é o que mais nos interessa, sua posição hierarquicamente inferior se justifica pelo fato de que, em um sistema de livre concorrência, elas perdem para a competição dos homens, por serem mais fracas fisicamente. Essa mediação ideológica mascara a constatação objetiva de que as mulheres recebem menos pelo fato de serem mulheres. Assim, dada uma explicação biológica para o fenômeno da diferença de remuneração, diminuem-se os riscos de conflitos sociais, na medida em que, sendo os motivos naturais, eles são também imutáveis e incontroláveis.

A ideia da existência de uma livre concorrência, com igualdade de oportunidades, é fundamental para que esse sistema possa se reproduzir nesses moldes. A partir desse conceito, é possível transferir uma característica que é inerente ao capitalismo para o próprio sujeito. Isto é, caso se acredite que todos são iguais para vender sua força de trabalho, a sujeição da mulher ao homem justifica-se pela sua própria inabilidade de com ele competir.

A divisão sexual do trabalho na sociedade ocidental sofreu sensíveis mudanças com o passar dos anos. No entanto, mesmo com essas mudanças, ela está longe de ter acabado.

⁵² SAFFIOTI, Heleieth, op. cit, p. 60

2.3 Mudanças do perfil de Trabalho da Mulher

Nas últimas três décadas, houve um crescente e contínuo aumento na taxa de trabalho assalariado das mulheres ⁵³. A participação das mulheres, portanto, na composição da renda familiar, vem aumentando de maneira sensível. Vale dizer, inclusive, que o maior engajamento da população no mercado de trabalho desde os anos 80 é prioritariamente feminino. Nesse sentido, Nadya Araujo Guimarães e Murillo Marschner Alves de Brito, analisando os cinco inquéritos censitários do Brasil compreendidos entre a década de 60 e os anos atuais, anotam que o processo de mercantilização do trabalho, isto é, de venda da força de trabalho para sobrevivência, que o país vivenciou nas últimas décadas é “*um processo que se declina no feminino*”. ⁵⁴

É fato, portanto, que a mulher adentrou em ritmo acelerado no mercado de trabalho nas últimas décadas. A mulher, que antes desempenhava atividades majoritariamente não remuneradas no âmbito doméstico, passou a se ativar também em atividades remuneradas, prestadas fora do âmbito do lar. É claro, no entanto, que esse movimento não pode ser compreendido como um processo único, desvinculado de fatores de classe social e de raça.

Importante que se pondere que há dois principais movimentos quando consideramos o trabalho feminino. Um deles é o das trabalhadoras mais qualificadas, que passaram a desempenhar profissões anteriormente tidas como masculinas, como a engenharia, o direito e a medicina. Algumas pesquisas apontam que, para essas mulheres, a diferença salarial com os homens é ainda

⁵³ HIRATA, Helena e PRÉTECEILLE, Edmond. *Exclusion, précarité, insécurité économique. (Apports et débats des sciences sociales en France) et La prise en compte de l'insécurité socio-économique dans les grandes enquêtes statistiques en France*. SES Papers. 25, Genève: ILO, 2002, p.33.

⁵⁴ GUIMARÃES, Nadya A.; BRITO, Murilo M. A. Mercantilização no feminino: a visibilidade do trabalho das mulheres no Brasil. In: ABREU, Alice R. D. P; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. *Gênero e Trabalho no Brasil e na França*, São Paulo: Boitempo, 2016, p.95

maior do que aquela existente nos extratos mais baixos ⁵⁵. Por outro lado, as mulheres de menor renda e menor qualificação ocupam postos de trabalho com piores condições do que a de seus companheiros, sendo certo que, nessas famílias em que a renda é menor, a divisão sexual de tarefas é mais acentuada. Já discorreremos sobre essas diferenças no Capítulo 1.

A verdade é que o crescimento na participação da mulher no mercado de trabalho não veio acompanhado da melhoria de suas condições de trabalho. Como afirma Helena Hirata, as formas de trabalho precário “*continuam afetando uma população constituída majoritariamente por mulheres mais jovens, menos qualificadas e com menos titulação do que o conjunto da população assalariada.*” ⁵⁶

Ainda segundo Helena Hirata, agora em outra obra, o trabalho feminino cresceu, a partir da década de 90, em compasso com o emprego vulnerável e precário ⁵⁷. Essa seria uma característica marcante da globalização que tenderia a inserir mais pessoas no mercado de trabalho, mas em postos de trabalho com piores condições. Nesse mesmo sentido caminhou a pesquisa de Lena Lavinias, Ana Carolina Cordilha e Gabriela Freitas da Cruz, que chamam a atenção para o fato de que a dinâmica de inserção feminina no mercado de trabalho se dá de maneira mais precária que a dos homens, na medida em que a taxa de admissão e de desligamento das mulheres aumenta em ritmo superior ao deles. ⁵⁸

Nesse mesmo sentido, assinalam Patrícia Bertolin e Nereiva Silveira que, em estudo sobre a correlação entre precarização e trabalho feminino, pontuam que:

⁵⁵ Nesse sentido: LAVINAS, Lena; CORDILHA, Ana C.; CRUZ, Gabriela F. “Assimetrias de gênero no mercado de trabalho no Brasil: rumos da formalização”. In: ABREU, Alice R. D. P; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. *Gênero e Trabalho no Brasil e na França*, São Paulo: Boitempo, 2016, p.95

⁵⁶ HIRATA, 2009, op.cit. p.28

⁵⁷ HIRATA, Helena, *Tendências recentes da precarização social e do trabalho: Brasil, França, Japão*. Caderno CRH [en línea] 2011, 24

⁵⁸ LAVINAS, Lena; CORDILHA, Ana C.; CRUZ, Gabriela F. op. cit., p.94

A partir da década de 1970, como decorrência da crise estrutural resultante dos limites do modelo fordista-taylorista de produção, deu-se o processo de reorganização do trabalho baseado fortemente na desregulamentação e flexibilização. Segundo Nascimento (2014), estabelece-se assim um novo padrão de acumulação do capital, que se repercute na intensificação das condições de exploração da mão de obra na busca de maiores índices de produtividade, e em que o trabalho estável cede lugar a formas mais precárias de trabalho. Esse cenário tem absorvido uma significativa parcela do trabalho feminino, ocupando funções de menor qualificação.⁵⁹

As mulheres, portanto, tiveram significativo aumento de mercantilização de sua força de trabalho, especialmente nas últimas décadas. Esse fluxo, contudo, caminha em compasso com a precarização de seu trabalho, motivo pelo qual sustentamos a hipótese de que o aumento do trabalho das mulheres nas últimas décadas também importou o aumento de sua ocupação em postos de trabalho flexíveis.

Os postos de trabalho flexíveis (exceção feita aos trabalhadores pejetizados) são, em sua grande maioria, ocupados por trabalhadores menos qualificados e com menor nível de escolaridade. Em se tratando de trabalhos que exigem menor qualificação técnica, a divisão sexual de tarefas se mostra presente de maneira mais evidente. Isso porque, quando se está diante de trabalhadores sem distinções técnicas entre si, as qualidades supostamente inatas, isto é, associadas ao sexo, possuem maior força.

O que estamos argumentando é que as mulheres que ocupam postos de contratação flexíveis também são mulheres cuja qualificação técnica é menor. Argumentamos, também, que, para essas mulheres, a divisão sexual do trabalho existe de maneira mais acentuada do que para as mulheres empregadas em postos regulares, em especial aquelas que desempenham trabalhos intelectuais. Obviamente, é possível estabelecer uma relação proporcional crescente entre renda e qualificação. Portanto, de acordo com a argumentação acima, quanto

⁵⁹ BERTOLIN, P. T. M.; SILVEIRA, N. S. P. DA. Precarização: palavra feminina. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 20, n. 2, p. 355-376, 12 dez. 2019.

maior a renda da mulher, menos a divisão sexual do trabalho a impacta em termos de trabalho assalariado.

Assim, em que pese a suposta inserção da mulher no mercado de trabalho, a cisão entre os sexos permanece, inclusive contribuindo para a maior precarização do trabalho feminino. E isso vai de encontro com o que previa Safiotti, que defendia que a evolução do capitalismo não significaria a melhora natural das condições de trabalho para as mulheres, pelo contrário ⁶⁰. Esse ponto é sensível para que possamos compreender as imbricações entre trabalho feminino e precarização.

Nesse mesmo sentido, Alessandra Devulsky da Silva Tisescu entende que o desenvolvimento do sistema de produção capitalista demandou a inclusão das mulheres na força de trabalho, o que não significou o aumento de sua gama de direitos ⁶¹. Ainda segundo a autora, a revolução industrial fez com que parte do trabalho que já era desempenhado pelas mulheres, em nível artesanal, se tornasse obsoleto e contraproducente, o que ocasionou o fenômeno da desvalorização da sua força de trabalho:

A indústria produz de modo mais eficaz, com mais rapidez e menos custos em comparação ao que era produzido pelas mulheres em seus núcleos familiares. O efeito disso é que as mulheres enfrentarão a redução do valor e a importância da sua produção artesanal, perdendo elas próprias o papel social que possuíam anteriormente. São chamadas a abandonar os lares para adentrar no espaço público do mercado mas, em contrapartida, não terão os mesmos direitos que os homens no exercício desses novos papéis. ⁶²

Alessandra Devulsky da Silva Tisescu, ainda nesse mesmo texto, defende, que o trabalho da mulher existe para que se possibilite a existência do trabalho do homem. Ela diz que a “superestrutura” destina às mulheres os afazeres

⁶⁰ SAFFIOTTI, Heleieth, op. cit., p.63-70

⁶¹ TISECU, Alessandra Devulsky da Silva. As lutas emancipatórias das mulheres no capitalismo e no feminismo. In: KASHIMURA, Celso Naoto Jr.; AKAMINE, Oswaldo Jr.; MELO, Tarso de (Orgs.). *Para a crítica do direito – Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Outras Expressões e Dobra Editorial, 2015. Parte III. p 549-566.

⁶² Ibid., p. 554.

domésticos para que o homem possa recompor seu estado físico após o término de sua jornada como trabalhador assalariado e, mais do que isso, essa mesma superestrutura reserva à mulher o cuidado com o lazer familiar, sob o mesmo fundamento de preservação da força de trabalho masculina.⁶³

Regina Stela Corrêa Vieira, também sensível à questão da dupla jornada feminina, da mesma maneira que as autoras referenciadas anteriormente, argumenta que a crescente inclusão das mulheres no mercado de trabalho não significou a alteração nas estruturas da divisão sexual do trabalho:

Mesmo as mulheres que abandonam seu “lugar tradicional” privado pelo trabalho na fábrica, a responsabilidade pelos cuidados da casa, das crianças e dos idosos permanece sobre elas, o que resulta em um ciclo de trabalho praticamente contínuo, conhecido como dupla jornada ou “dupla situação opressora”. Assim, a crescente participação das mulheres no mercado de trabalho não ocasionou mudanças na divisão sexual do trabalho, tanto que a tendência predominante ainda é de os homens investirem seu tempo prioritariamente na carreira profissional, enquanto as mulheres se dividem entre trabalho remunerado e trabalho doméstico, não remunerado.⁶⁴

A autora, nesse mesmo artigo, anota também que *“a tendência é que as novas tecnologias reforcem a marginalidade das mulheres não qualificadas, pois eliminam postos não qualificados, restando aqueles caracterizados por tarefas repetitivas e minuciosas, que predominantemente empregam mulheres”*.⁶⁵ A constatação é, por assim dizer, contra-intuitiva, afinal, um raciocínio mais ingênuo poderia concluir que, a partir das inovações tecnológicas, os fatores biológicos fariam menos diferença, o que diminuiria a divisão sexual do trabalho. Isso, como visto, de fato não se verifica, em especial porque a diferença entre a divisão de tarefas entre os homens e as mulheres decorre de arranjos culturais, não de elementos naturais da compleição física dos sexos.

⁶³ Ibid., p. 557.

⁶⁴ VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho das mulheres e feminismo: uma abordagem de gênero do direito do trabalho. In: KASHIMURA, Celso Naoto Jr.; AKAMINE, Oswaldo Jr.; MELO, Tarso de (Orgs.). *Para a crítica do direito – Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Outras Expressões e Dobra Editorial, 2015. Parte II. pp 497-524.

⁶⁵ Ibidit., p. 507

A venda da força de trabalho da mulher, portanto, não as conduziu naturalmente à melhores condições de vida. Em razão da necessidade de exercerem as tarefas do lar para que seus companheiros possam vender sua força de trabalho, as mulheres tornam-se enorme maioria nas formas de trabalho parcial, fenômeno amplamente disseminado pelos países europeus. Por essa mesma razão, o salário das mulheres é tido apenas como complementar à renda da família, não essencial para manutenção do núcleo familiar. Esse cenário nos fornece alguns elementos para que possamos compreender o atual patamar da precarização da força de trabalho feminina.

Um ponto relevante do atual estágio da divisão sexual do trabalho é que, quando consideramos as trabalhadoras de menores rendas, notamos a permanência das chamadas profissões “femininas”, ligadas prioritariamente ao setor de serviços. Nesse sentido, a entrada das mulheres mais pobres ao mercado de trabalho se dá por esses acessos. Nesses postos, há grande prevalência de contratações de maneira flexível.

Retomando o argumento que tecemos mais acima, acerca da divisão sexual do trabalho, mostra-se claro que há uma divisão de tarefas clara entre os postos de trabalho terceirizados. Ou seja, existem “trabalhos de homem” e “trabalhos de mulher”, sendo que esses últimos possuem prestígio social muito menor do que os primeiros. Uma das consequências do menor prestígio do trabalho feminino, são as piores condições de trabalho e as menores remunerações.

Dentre os trabalhos tipicamente tidos como “femininos”, encontra-se a confecção de peças de vestuário. A indústria da confecção, em geral, é uma das que mais se vale da mão de obra informal e do trabalho domiciliar.

Segundo Marcia de Paula Leite ⁶⁶, as mulheres são maioria no setor, o que era de se esperar segundo a lógica da divisão sexual do trabalho. Dentro dessa

⁶⁶ LEITE, Marcia de Paula. “Tecendo a precarização: trabalho a domicílio e estratégias sindicais na indústria de confecção em São Paulo”. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 57-94, Mar. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462004000100005&lng=en&nrm=iso. Último acesso em 02.12.2017, às 14h00.

mesma lógica, as mulheres compõem também a maioria dos postos de trabalho informais, sejam como autônomas ou terceirizadas. A esse respeito, colocamos uma tabela do extraída do artigo acima referido, que, muito embora reflita números de 1999, ilustra a maior prevalência das mulheres em postos de contratação informal: ⁶⁷

Tabela 6

Distribuição dos empregados da indústria têxtil e do vestuário, segundo posição na ocupação e no gênero (Brasil — 1999)

Posição na ocupação	Masculino (%)	Feminino (%)	Total (%)
Assalariado com carteira	38,1	61,9	100,0
Assalariado sem carteira	29,6	70,4	100,0
Trabalhador por conta própria	30,8	69,2	100,0
Empregador	45,0	55,0	100,0
Total	36,1	63,9	100,0

Fonte: IBGE; dados trabalhados pela CUT/Desep (2001)

Outro fator curioso, também mencionado por Marcia de Paula Leite, é que, em 1999, muito embora as mulheres fossem maioria no setor têxtil, em todos os universos de forma de contratação possível, suas remunerações eram substancialmente menores, atingindo apenas 60% da média remuneratória dos homens.⁶⁸ Dentre os anos de 1999 e 2001, essa diferença salarial caiu menos de 2%. Ou seja, dentre os trabalhadores precarizados da indústria têxtil, as mulheres prevalecem sendo as com menor contraprestação pelo serviço que prestam, ainda que o senso comum social as considere mais aptas a desenvolver o trabalho em razão das suas supostas qualificações “inatas”.

⁶⁷ LEITE, Marcia de Paula, op. cit., p.13.

⁶⁸ LEITE, Marcia de Paula, op. cit., p.12.

Táisa Junqueira Prazeres e Vera Lucia Navarro analisaram o setor de produção de calçados em fábricas de grande porte na cidade de Franca, em São Paulo ⁶⁹. Nesse estudo de campo, concluíram que, em tais ambientes, há nítida divisão entre os trabalhos das mulheres e os trabalhos dos homens. As primeiras, em especial, estavam, em sua maioria, alocadas no setor de presponto, isso é, o setor encarregado pela costura mecânica do calçado em sua parte superior, conhecida como “cabedal”. Essa parte da confecção do sapato é considerada “feminina”, por envolver um trabalho manual de maior destreza, o que supostamente é realizado para as mulheres com maior agilidade e precisão do que pelos homens.

Vale destacar que o setor de presponto, em boa parte, é composto por trabalhadoras flexíveis, contratadas como “autônomas”. Essas trabalhadoras realizam a costura dos calçados em suas residências, sendo contratadas não como empregadas, mas como prestadoras de serviço.

Prazeres e Navarro, ainda na pesquisa referida acima, constataram que essas trabalhadoras estavam sujeitas não apenas a trabalhar mais horas e perceber trabalhos menores. O próprio ambiente de trabalho no qual essas trabalhadoras estavam circunscritas era muito menos seguro, na medida em que a estrutura da produção dos calçados era, na grande maioria das vezes, montada por elas, em suas residências. A esse respeito, as autoras escrevem o seguinte:

Quando o presponto é realizado nas bancas ou nos domicílios, pode-se observar outros agravantes, visto que os ambientes de trabalho são mais precários. Nesses locais, a ventilação e iluminação são inadequadas. O maquinário, em geral, é adquirido de segunda mão e, muitas vezes, é proveniente de descarte de fábricas maiores; o mobiliário como bancadas e cadeiras não tem a altura ideal e não apresentam dispositivo de regulagem de altura. Nesse caso, as trabalhadoras improvisam calços e outros artifícios para ajustar a mobília à sua estatura. Cadeiras velhas, mancadas, mesas pequenas, maquinário velho,

⁶⁹ PRAZERES, Táisa Junqueira; NAVARRO, Vera Lucia. “Na costura do sapato, o desmanche das operárias: estudo das condições de trabalho e saúde das prespontadeiras da indústria de calçados de Franca, São Paulo, Brasil.”. Em: *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 10, p. 1930-1938, Oct. 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2011001000006&lng=en&nrm=iso. Último acesso em 02.12.2017, às 14h00.

iluminação parca, falta de ventilação, poeira, gases provenientes da cola e outros solventes compõem os ambientes de trabalho que não raramente são instalados dentro da casa, na cozinha, sala e mesmo em quartos de dormir.⁷⁰

Para as trabalhadoras informais, portanto, o próprio ambiente de trabalho é precário, considerando que a prestação se dá “por sua conta e risco”. Entendidas não como empregadas, mas como prestadoras de serviço, essas mulheres assumem o processo de presponto dos calçados em suas casas, sem que as empresas contratantes forneçam qualquer estrutura para tanto. Dessa forma, o risco de acidente do trabalho e doença ocupacional, para essas mulheres, é muito mais elevado.

Da mesma forma que as trabalhadoras da indústria têxtil, as trabalhadoras dos setores de limpeza também normalmente são expostas às condições de trabalho com pouca higiene ergonômica e segurança contra acidentes do trabalho. Isso porque, essas mulheres são em maioria terceirizadas e a sua prestação de serviço, na prática, não é fiscalizada por ninguém. Como essas trabalhadoras são contratadas por uma empresa para desenvolver serviço em outra, na prática, ninguém se certifica de que seus postos de trabalho são seguros, já que a empresa contratante não é empregadora dessas mulheres e a sua real empregadora não está no local em que o serviço é prestado.

Vale destacar ainda que a contratação flexível, além de geralmente estar acompanhada de mais trabalho, menor remuneração e piores condições de trabalho, também está associada à ausência de representação sindical própria, uma vez que o enquadramento da categoria econômica dos trabalhadores terceirizados e temporários nem sempre é clara. Os trabalhadores autônomos, por seu turno, sequer são considerados empregados, não havendo como se falar em representação sindical nesses casos. Em outras palavras, a barganha de melhores condições de trabalho via negociação coletiva é praticamente impossível no Brasil para os trabalhadores que ocupam postos de contratação flexível que,

⁷⁰ PRAZERES, Taísa Junqueira; NAVARRO, Vera Lucia, op. cit., 1934.

como vimos, em geral, estão submetidos a situações precárias.

Nesse sentido, podemos concluir que, nos postos de trabalho em que a contratação se dá de maneira flexível, as condições de trabalho são piores, a carga de trabalho é maior, ao passo que a média remuneratória é menor. Nesses postos, também a divisão sexual do trabalho é bastante evidente, na medida em que as mulheres desempenham serviços associados às suas qualidades supostamente inatas. Não por acaso, esses serviços também têm menor prestígio social, o que importa condições de trabalho ainda mais precárias.

As reformas legais realizadas pela Lei 13.467 (chamada de “reforma trabalhista”) e 13.469 (chamada de “lei da terceirização”) não trazem prognóstico de que esse quadro se altere, pelo menos do ponto de vista da legislação. Com as alterações, foi regularizada a situação do chamado “trabalhador autônomo exclusivo”, bem como as possibilidades de terceirização se ampliaram para uma série de outras atividades nas quais anteriormente era proibido terceirizar. Melhor sorte não será possível encontrar pela via da negociação coletiva, na medida em que, como vimos, os trabalhadores flexíveis normalmente não são representados por um sindicato que efetivamente tutele o setor em que eles se ativam. E, para além disso, outra tendência que se aguarda a partir da Lei 13.467 é o enfraquecimento dos sindicatos.

Da leitura das linhas anteriores, extraem-se algumas constatações. A primeira delas é que há dois problemas diferentes quando falamos em trabalho da mulher: o das mulheres mais ricas, que estudam mais, ocupam postos de trabalho intelectuais e recebem salários menores do que o dos homens; e o das mulheres mais pobres, que direcionam-se a postos de trabalhos precarizados em ocupações originalmente tidas como “femininas”, geralmente nos setores de asseio e conservação. Essa mesma constatação é feita por Regina Stella Corrêa Vieira, que, no mesmo artigo referenciado nas páginas anteriores, anota que há *“dois polos de trabalho feminino, um majoritariamente constituído por setores tradicionalmente femininos, como educação, saúde, serviços e comércio, e outro minoritário, constituído de profissões valorizadas e relativamente bem*

remuneradas, ocupadas em maioria por mulheres brancas, não migrantes e qualificadas (...).⁷¹ Claramente, são problemas diferentes que, como tais, pedem soluções diferentes. Não há, portanto, como atingir a igualdade de gênero para as mulheres mais pobres sem combater a precarização do trabalho e a flexibilização das leis trabalhistas. Qualquer ação afirmativa necessariamente deverá estar associada com o combate das reformas neoliberais do direito do trabalho.

A segunda questão que emerge das linhas anteriores é que, muito embora mulheres ricas e mulheres pobres tenham problemas diferentes no mercado de trabalho, todas elas têm um problema comum: o trabalho reprodutivo, seja no cuidado com o lar, seja no cuidado com a família. Isso quer dizer que, qualquer política afirmativa, por si só, será ineficaz para resolver a desigualdade de gênero do trabalho se ela não for acompanhada de uma proposta de mudança também na divisão do trabalho doméstico. Essa é, sem dúvidas, a parte mais difícil de qualquer política de gênero. Isso porque, muito embora se garanta, por exemplo, um grande número de mulheres em cargos de gestão de uma empresa, elas ainda terão menos oportunidade de se dedicar às suas carreiras do que seus colegas homens, porque devem se responsabilizar, também, pelas tarefas domésticas.

A dificuldade que se coloca, ao menos do ponto de vista do direito, é a de que simples mudanças legislativas são incapazes de alterar essa divisão das tarefas domésticas. Trata-se de um problema social, como visto no capítulo anterior. Enquanto problema social, sua reprodução ocorre independentemente da vontade ou da ação do Estado. É justamente por isso que José Claudio Monteiro de Brito Filho afirma que o direito deve ser a última forma de combater a discriminação.⁷²

Por outro lado, simplesmente assumir que o Estado nada pode fazer a respeito da dupla jornada é também uma visão demasiadamente conformista sobre a questão. Mais a frente, por exemplo, abordaremos a temática da licença-

⁷¹ VIEIRA, Regina Stella Correa, op. cit., p.505

⁷² BRITO FILHO, José Claudino Monteiro de. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002, p. 70

paternidade compartilhada, adotada em países como a Suécia. Embora estejam longe de serem suficientes para resolver a desigualdade de gênero, são uma medida interessante, tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista social.

2.4 A perspectiva da consubstancialidade

No tópico anterior, afirmamos que foi possível observar um aumento expressivo da participação feminina no mercado de trabalho ao longo das últimas décadas. Muito embora esse dado seja verdadeiro e importante, não se pode perder de vista que há uma parcela da população feminina que sempre trabalhou fora de seu próprio núcleo doméstico.

Quando tratamos da trajetória crescente no trabalho feminino, a raça é um fator decisivo. As mulheres negras sempre trabalharam fora de seus lares, na maioria das vezes desenvolvendo trabalhos domésticos para famílias brancas. Trata-se de uma herança da escravidão que é impossível de ser ignorada. Sobre o tema, talvez um dos textos mais importantes seja o de Angela Davis, que aponta essa diferença essencial entre o trabalho das mulheres negras e mulheres brancas e desenvolve como esse fator drasticamente moldou a condição futura das trabalhadoras negras no mercado de trabalho formal:

Proporcionalmente, mais mulheres negras sempre trabalharam fora de seus lares do que suas irmãs brancas. O espaço enorme que o trabalho ocupa na vida da mulher negra segue um padrão estabelecido durante os primeiros dias da escravidão. Como escravas, o trabalho compulsório ofuscou outros aspectos da existência da mulher. Portanto o ponto de partida para qualquer exploração da vida da mulher negra sob a escravidão deveria ser o seu papel como trabalhadora. (tradução livre nossa. Trecho sem tradução disponível no rodapé)^{73 74}

A ideia de que a mulher trabalhava em seu lar e posteriormente ingressou no mercado de trabalho é, portanto, uma ideia eurocentrista, que parte

⁷⁴ DAVIS, Angela Y. *Women, Race & Class*. Nova Iorque: 1983, p.9. Trecho original sem tradução a seguir:

Proportionately, more Black women have always worked outside their homes than have their white sisters. The enormous space that work occupies in Black women's lives today follows a pattern established during the very earliest days of slavery. As slaves, compulsory labor overshadowed every other aspect of women's existence. It would seem, therefore, that the starting point for any exploration of Black women's lives under slavery would be an appraisal of their role as workers

exclusivamente da perspectiva da mulher branca. A escravidão forçou a mulher negra ao exercício de trabalho não remunerado enquanto as mulheres brancas conheciam uma realidade completamente diferente. Ignorar as consequências desse processo histórico seria um erro gravíssimo.

Muito embora seja possível agrupar as mulheres em alguns aspectos quando consideramos a divisão sexual do trabalho, deixar de realizar um recorte de classe e raça, ainda que superficial, resultaria em um trabalho inócuo. Não se pode perder de vista que as mulheres negras, consideradas como um grande grupo, passam por dificuldades de qualificação profissional que normalmente não são enfrentadas pelas mulheres brancas, novamente apenas comparadas como um grande grupo.

No capítulo anterior, compilamos dados que indicam que a renda das trabalhadoras negras é muito menor que a renda das trabalhadoras brancas. Além disso, as chances de progressão de carreira de cada grupo são diferentes, resultado que decorre, em muito, das oportunidades de acesso ao ensino superior desses dois grupos.

A necessidade de articular raça, gênero e classe juridicamente foi notada por Kimberlé W. Crenshaw, jurista conhecida mundialmente pelo seu texto sobre interseccionalidade publicado em 1989 ⁷⁵. Kimberlé se propõe a analisar classe, raça e gênero como fatores interdependentes. Trata-se de um enfoque que pretende analisar esses fatores de diferenciação como correlacionados, sem hierarquizá-los. Em outras palavras, o enfoque interseccional de Kimberlé W. Crenshaw permite articular gênero, raça e classe para compreender, por exemplo, a condição de trabalho das mulheres negras no Brasil.

A raça atua de uma maneira interdependente ao gênero no caso da formação acadêmica das mulheres negras. Enquanto a escolaridade não é um problema global ao grupo das mulheres brancas, ela o é quando consideramos as

⁷⁵ Crenshaw, Kimberlé W. (1989), *Demarginalizing the intersection of race and sex; a black feminist critique of discrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*. University of Chicago Legal Forum, pp. 139-167

mulheres negras, especialmente porque, no Brasil, o ensino superior sempre foi de difícil acesso.

No caso do Brasil, a raça é um elemento essencial especialmente por causa da abolição tardia da escravatura e da falta de planejamento da inclusão da população negra no mercado de trabalho. Muito embora seja impossível abordar essa problemática nos recortes dessa dissertação – até porque ela se propõe a abordar o trabalho livre e assalariado – não se pode perder de vista o impacto que essa dinâmica de exploração produz, até hoje, no trabalho das mulheres negras.

No trabalho doméstico, a discrepância de prevalência de raça é bastante sensível:

Mulheres no trabalho doméstico⁷⁶

	2011	2012	2013	2014	2015
Negras	3.808.077	3.811.267	3.792.935	3.858.107	3.747.311
Branças	2.398.100	2.167.674	2.171.041	2.081.133	2.008.289

E o trabalho doméstico, especialmente antes da Lei Compelentar nº 150 de 2015, sempre foi marcado pela informalidade e pela vulnerabilidade. A própria Constituição de 1988 estabelece que alguns dos direitos sociais dos trabalhadores não se aplicam ao trabalhador doméstico.

Como vimos, as mulheres negras e pobres são as principais ocupantes de postos de trabalho terceirizado em que se desenvolvem atividades que, normalmente, designaríamos como femininas (asseio, limpeza, cuidado, conservação etc.). Conforme advertência transcrita por Angela Davis linhas antes, essa marca certamente decorre do passado de escravidão que marcou a socialização da mulher negra em países com o Brasil.

O emprego doméstico no Brasil é uma realidade *sui generis*, de difícil abordagem para esse trabalho. Talvez algumas medidas que discutiremos mais a

⁷⁶ Tabela própria construída a partir de dados coletados pelo IPEA na Pesquisa do PNAD. Os dados podem ser consultados em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/apresentacao.html>. Último acesso em 28.03.2020, às 19h00

frente – como a licença paternidade– sejam um caminho que altere a configuração futura do trabalho doméstico no país. Mas alterar a configuração do trabalho doméstico, no Brasil, de maneira direta, é uma tarefa extremamente complicada, especialmente diante das particularidades de raça, classe e gênero que envolvem o tema.

Para esse trabalho, a perspectiva da consubstancialidade, tal qual abordada por Danièle Kergoat, se mostra mais adequada. Segundo Kergoat, a consubstancialidade consiste no seguinte:

Tomemos o paradoxo das relações sociais de sexo: simultaneamente à melhora da situação da mulher, em particular no mercado de trabalho, ocorre a persistência, às vezes mesmo a intensificação, da divisão sexual do trabalho. “Tudo muda, mas tudo permanece igual”. Esse paradoxo me parece bastante ilustrativo dos impasses que um tipo de pensamento que segmenta as relações sociais, que os considera isoladamente, enfrenta. A minha tese, no entanto, é: as relações sociais são consubstanciais⁴; elas formam um nó que não pode ser desatado no nível das práticas sociais, mas apenas na perspectiva da análise sociológica; e as relações sociais são coextensivas: ao se desenvolverem, as relações sociais de classe, gênero e “raça” se reproduzem e se coproduzem mutuamente⁷⁷

Segundo Kergoat, portanto, as relações de classe, gênero, raça e origem (norte/sul) apenas podem ser analisadas de maneira separada sob a perspectiva acadêmica. Na vida, elas se inter-relacionam de maneira indissociável, de modo que nenhuma é mais importante do que outra:

Colocar o problema nos termos da consubstancialidade das relações sociais permite uma outra abordagem: de acordo com uma configuração dada de relações sociais, o gênero (ou a classe, a raça) será — ou não será — unificador. Mas ele não é em si fonte de antagonismo ou solidariedade. Nenhuma relação social é primordial ou tem prioridade sobre outra. Ou seja, não há contradições principais e contradições secundárias. Quando as mulheres da rede hoteleira Accor enfrentam conflitos, o fazem como mulheres, trabalhadoras, mulheres negras; não fazem reivindicações separadas. Lutando dessa maneira, elas combatem a superexploração de todos e todas e sua luta, assim, tem alcance universal⁷⁸

⁷⁷ KERGOAT, Danièle. *Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais*. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 86, p. 93-103, Mar. 2010. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100005&lng=en&nrm=iso>. Último acesso em 31.03.2020, 15h00. p. 94.

⁷⁸ Op. Cit, p. 95

Não há como separar a experiência da trabalhadora mulher negra de seu gênero ou de sua raça. E outras relações sociais também são igualmente importantes do ponto de vista do trabalho da mulher. A maternidade, a latinidade e a heterossexualidade são definidoras das relações de trabalho da mulher, especialmente porque essas condições afetam diretamente a distribuição do trabalho doméstico e a feminilidade da ocupação.⁷⁹

A consubstancialidade, portanto, é a perspectiva chave para essa dissertação, especialmente no Capítulo 4, em que estudaremos as ações afirmativas adotadas por outros países sobre o gênero.

⁷⁹ Sobre o tema da feminilidade da ocupação, ver MACHADO, Monica Sapucaia. As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?. Tese de doutorado defendida em 13 de agosto de 2018. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3761>. Último acesso em 28.03.2020, às 18h40.

Capítulo 3

Tutela Jurídica do Trabalho da Mulher

A segregação do trabalho feminino, em todas as suas nuances, não foi sempre considerada um problema, quer pela sociedade, quer pelo Estado. Tanto é assim que as medidas que buscam efetivamente garantir a equidade de tratamento entre homens e mulheres no ambiente de trabalho remontam às últimas décadas.

A verdade é que, muito embora as mulheres sempre tenham trabalhado – especialmente as mulheres negras e as mais pobres –, a efetiva preocupação com a igualdade no ambiente de trabalho é recente. Isso porque, como visto no capítulo anterior, boa parte do trabalho desenvolvido pelas mulheres enquadra-se na chamada categoria dos trabalhos improdutivos, ou reprodutivos. São trabalhos que se desenvolvem no ambiente familiar, para manutenção do lar e da própria família ou, ainda, trabalhos artesanais marcados pela informalidade. Boa parte do trabalho feminino, ao longo da história, portanto, ocorreu fora dos moldes da relação de emprego, típica do sistema de produção capitalista.

Isso não quer dizer que as mulheres não trabalhavam fora do seu ambiente doméstico para contribuir com o sustento de suas famílias, como alertamos algumas linhas antes.

Saffioti aponta que as mulheres das camadas sociais mais baixas sempre trabalharam, antes mesmo do capitalismo se tornar o sistema de trabalho dominante.⁸⁰ Da mesma forma, a imagem das mulheres e crianças trabalhando em fábricas no século XIX já está impressa no imaginário popular. Muito embora essa venda de trabalho sempre tenha ocorrido, ela não eliminou as marcas da divisão sexual do trabalho que exploramos mais acima. Em outras palavras, a ida das mulheres ao mercado de trabalho não significou o fim das suas obrigações

⁸⁰ SAFFIOTI, Heleieth. Op. cit, p. 62

com os trabalhos domésticos, razão pela qual, ainda hoje, boa parte do trabalho desenvolvido pelas mulheres não é remunerado ou tutelado pelo direito do trabalho.

Enfim, realidade doméstica à parte, fato é que, para se cogitar a existência de tutela do trabalho da mulher, antes é preciso que haja direito do trabalho e, para existir direito do trabalho, necessário que exista o trabalho livre e assalariado.

Por esse motivo, o Direito do Trabalho só passa a ter pressupostos para a sua existência a partir da revolução industrial do século XIX. Nesse sentido, argumenta Maurício Godinho Delgado, para quem “*é cientificamente desnecessária a busca de manifestações justralhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea*”⁸¹ afinal, é apenas a partir desse momento que o trabalhador “*seja reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (...) e subordinação*”⁸².

Ainda segundo Maurício Godinho Delgado, analisando a obra de Granizo e Rothvoss, o direito do trabalho pode ter sua evolução dividida em quatro fases a partir dos seus principais marcos históricos. Essas fases seriam: formação, intensificação, consolidação e autonomia.⁸³

Godinho, a partir dos marcos apontados pela doutrina que selecionou, descreve que a primeira fase, de formação, iniciou-se em 1802, com os chamados Peel’s Act, ou Atos de Peel, que consistem em uma série de atos do Parlamento da Inglaterra, dentre os quais se destaca o *Health and Morals of Apprentices Act*, legislação incipiente que se aplicava aos menores de 21 anos que trabalhavam em minas de algodão. O Ato proibia os menores de trabalharem em horários noturnos, bem como de realizarem jornadas que ultrapassassem 12 horas diárias. Segundo os relatos históricos mantidos pelo próprio Parlamento do Reino Unido

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p.93.

⁸² Ibid, p.93.

⁸³ Ibid, p.94.

⁸⁴, no entanto, o Ato teve dificuldades em sua implementação, uma vez que os fiscais responsáveis por garantir que as recomendações estavam sendo atendidas eram, na maioria dos casos, íntimos dos donos das plantações de algodão. Novamente segundo o arquivo histórico do Parlamento Britânico, Peel tentou implementar uma legislação para banir, definitivamente, o trabalho para menores de dez anos, pressão essa que culminou na proibição do trabalho dos menores de nove anos e na limitação da jornada de 16 horas para o trabalho de todos os menores de 16 anos:

Em 1875, Peel, apoiado por Robert Owen, o dono progressista do Moinho New Lanark no rio Clyde, tentou, sem sucesso, criar uma legislação para banir crianças menores de dez anos de qualquer emprego. Ele continuou a fazer campanha fora do parlamento e um questionamento parlamentar sobre o trabalho infantil em fábricas levou à aprovação do Cotton Mills Act de 1819.

O ato impunha que nenhuma criança com menos de nove anos deveria ser empregada em moinhos de algodão, e estabelecia a jornada máxima de 16 horas para aqueles com menos de 16 anos. No entanto, a aplicação dessa lei se mostrou novamente problemática.

(tradução livre nossa. Trecho original no rodapé) ⁸⁵

Segundo a maior parte da doutrina, essa foi a primeira manifestação do que se pode chamar de uma lei regulatória do trabalho. Esses atos esparsos, contudo, tinham como objeto exclusivo os menores de 21 anos, afinal, era essa a principal mão de obra das produtoras de algodão inglesas. Nessa fase introdutória, portanto, ao menos na Inglaterra, ainda não podemos identificar qualquer

⁸⁴ Texto disponível no site do Parlamento Britânico, no link: <<https://www.parliament.uk/about/livingheritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation/>>. Último acesso em 08.07.2018, às 11h00. Trecho original sem tradução a seguir:

In 1815, Peel, supported by Robert Owen, the progressive owner of the New Lanark Mill on the River Clyde, attempted unsuccessfully to bring in legislation to ban children under the age of ten from any employment. He continued to campaign inside and outside Parliament, and a parliamentary inquiry into child labour in factories, led to the passing of the Cotton Mills Act of 1819. The Act required that no child under the age of nine was to be employed in cotton mills, with a maximum day of 16 hours for all those under 16. But once again the means of enforcing such legislation remained a serious problem

⁸⁵ Ibidit.

regulamentação do trabalho da mulher, já que não havia, em níveis significativos, trabalho feminino assalariado a ser tutelado juridicamente.

O que a doutrina mais clássica não narra é que, nos Estados Unidos, entre os anos de 1830 e 1860 a maior parte da mão de obra da manufatura têxtil era feminina. Segundo artigo de Thomas Dublin ⁸⁶, em Lowell, Massachusetts, as mulheres que trabalhavam nesse tipo de produção tinham consciência de que pertenciam todas a uma única classe, sentimento de unidade incentivado pelo fato de que, para ali trabalharem, todas elas moravam juntas e viviam em comunidade:

As operárias mulheres em Lowell no meio da década de 1839 formaram uma comunidade baseada nos laços da dependência mútua. As experiências em Lowell não eram similares ou paralelas a nenhuma outra. Elas eram inexplicavelmente indissociáveis. As mulheres trabalhavam juntas nos moinhos, sendo que as operadoras experientes ensinavam as novatas. Além disso, elas moravam juntas nas moradias dos moinhos. Elas eram conscientes da existência da Comunidade tanto do ponto de vista subjetivo quanto objetivo nas suas vidas. (tradução livre nossa. Trecho original no rodapé) ⁸⁷

O mesmo autor, logo após esse trecho, salienta que essas mulheres moravam juntas, principalmente porque apenas 1/9 delas havia constituído uma família. Isso provavelmente se deve ao fato de que a maior parte dessas trabalhadoras era oriunda do norte de New England, e estavam em Lowell exclusivamente para ali trabalharem. Dublin destaca ainda que a própria divisão sexual do trabalho nas manufaturas era a principal responsável para que essas mulheres não tivessem qualquer contato com os homens que ali trabalhavam. É que, enquanto os homens desempenhavam, majoritariamente, funções técnicas

⁸⁶ DUBLIN, Thomas. *Women, Work, and the Family: Female Operatives in the Lowell Mills, 1830-1860*. EUA: Feminist Studies, Inc., 1975. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3518953>

⁸⁷ Ibid, pp.1. Trecho original sem tradução a seguir:

The female operatives in Lowell in the mid-1830s formed a community based on bonds of mutual dependence. Their experiences in Lowell were not simply similar or parallel to one another. They were inextricably intertwined. Women worked together in the mills with experienced operatives teaching newcomers work skills. In addition they lived together in company-owned boarding houses adjacent to the mills. Further-more, the women were conscious of the existence of Community was both an objective and a subjective reality in the lives of female operatives.

ou de supervisão, as mulheres limitavam-se à operação de maquinário.⁸⁸ Pela maior parte do tempo, portanto, homens e mulheres não conviviam no ambiente de produção têxtil.

De acordo com o estudo realizado por Dublin, a partir da agremiação dessas mulheres em lares comunitário, começaram a serem formados comitês para organização de greves em torno de pautas comuns, como o limite de jornada de dez horas diário. Algumas dessas mulheres, segundo os relatos do autor, inclusive associavam as suas péssimas condições de trabalho com a relação sexista e paternalista que seus superiores homens tinham com mulheres.⁸⁹ Com esses movimentos, as mulheres de Lowell conseguiam, diariamente, conquistar alguns avanços nas suas condições de trabalho.

Segundo as nossas referências de pesquisa, essa foi a primeira experiência registrada de um movimento organizado de mulheres enquanto trabalhadoras na reivindicação de seus direitos. Identificamos, portanto, esses primeiros avanços coletivos alcançado por essas mulheres como formas incipientes de produção de direitos trabalhista para mulheres. Não à toa, esse direito foi conquistado pelas próprias trabalhadoras através de sua organização.

Seguindo a retomada histórica feita por Maurício Godinho Delgado, a segunda fase do direito do trabalho foi a da intensificação, que teve início em 1848, com a Revolução daquele mesmo ano, ocorrida na França, o início do movimento cartista, que tomou parte na Inglaterra, e a divulgação do Manifesto Comunista, por Karl Marx e Frederich Engels. Nesse momento, a classe operária de fato começou a agir com maior unidade, isso é, como um sujeito coletivo com pautas comuns a serem reivindicadas perante o Estado e a burguesia industrial. A pressão desses movimentos fez com que o Estado, no intuito de manter a fluência do capitalismo incipiente, apaziguando os movimentos sociais que se intensificavam na naquele particular momento histórico, concedesse algumas das reivindicações da classe operária. A partir desse momento, a burguesia trouxe

⁸⁸ Ibid, pp.2.

⁸⁹ Ibid, pp 3.

para o direito com a forma de sindicato o que antes era a mais pura manifestação livre da classe operária:

É fato relevante nesse período de sistematização e consolidação do Direito do Trabalho o crescente reconhecimento, em distintos países europeus, do direito de livre associação sindical dos trabalhadores. Citem-se, a título de exemplo, a descriminalização do associacionismo sindical na Alemanha, em 1869; a regulamentação do direito de livre associação sindical na Dinamarca em 1874; o surgimento de nova lei assecuratória da livre associação sindical na Inglaterra, também em 1874 (...); a consolidação desse mesmo direito na França, em 1884; igualmente na Espanha e em Portugal, em 1887; na Itália, em 1889, também desponta a descriminalização das coalizações de trabalhadores.⁹⁰

A formação de associações de trabalhadores, contudo, não se restringiu à Europa. Süsskind, por exemplo, conta que o movimento de legalização dos sindicatos se expandiu pela Europa até se estender aos Estados Unidos, ainda no século XIX:

Nas décadas de 70 e 80 do século XIX verificam-se o reconhecimento legal e a conseqüente expansão do sindicalismo. A Inglaterra, que foi um dos primeiros países a proibir a sindicalização e que depois passou a tolerá-la, revogando o delito da coalizão (1824), cedeu ante o fato social e legislou sobre o tema: em 1871, sob a chefia de DISRAELI, o governo inglês regulamentou o direito de sindicalização (Trade unions act). Nos Estados Unidos esse direito foi reconhecido pelos tribunais, com base na Constituição; em 1884, a França adotou a Lei de associação profissionais (Lei Waldeck-Rousseau)⁹¹

Ken Lawrence⁹² conta que a primeira associação de trabalhadores, no Mississippi, foi formada por mulheres negras, que tinham sido recém libertas da escravidão e trabalhavam lavando roupas na cidade. Essas mulheres se organizaram em torno da reivindicação de um salário mínimo comum a ser pago a todas as trabalhadoras que lavavam roupas na cidade, o que as levou a enviar a seguinte deliberação conjunta às autoridades locais:

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 97.

⁹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Renovar, 2010, 3ª ed, p. 13

⁹² LAWRENCE, Ken. *Mississippi's First Labor Union*. Disponível em: <http://www.sojournertruth.net/mississippisfirst.pdf>. Último acesso em 22.07.2018.

A partir dessa data, nós nos unimos na cobrança de uma taxa por uniforme lavado... o preço declarado será público e, qualquer uma pertencente à classe das lavadoras que violar esse preço pagará uma multa regulada pela classe.

(tradução livre nossa. Trecho original sem tradução no rodapé) ⁹³

Mais uma vez, o avanço de direito das mulheres foi conquistado a partir da organização delas mesmas em prol de seus objetivos comuns. O mesmo se repetiu em 28 de julho de 1869, na cidade de Lynn, em Massachussets, também nos Estados Unidos, quando trabalhadoras do setor de produção de sapatos criaram o primeiro sindicato nacional de mulheres do país, chamado de *Daughters of St. Crispin*. A associação nacional era composta por 24 associações e, dentre as pautas defendidas pelas trabalhadoras, encontrava-se a equidade salarial com seus colegas homens, conforme conta Kathryn Cullen Du Pont em seu livro *Encyclopedia of Women's History in America*. Nesse texto, a autora inclusive destaca um paradigmático texto da convenção de 1870 do sindicato:

Considerando a ideia comum entre empregadores sempre foi e ainda é que o trabalho das mulheres deveria receber menor remuneração, ainda que igualmente valioso e eficiente. Considerando que, em cada campo da humanidade, o valor do esforço é integralmente reconhecido.

É resolvido por essas Filhas Nacionais de Grand Lodge de São Crispin que nós demandamos ser compensadas por nosso trabalho da mesma maneira que os homens, quando igualmente desenvolvido, dentro das mesmas horas de trabalho; nós reputamos qualquer negação desse direito como usurpação e fraude. (tradução livre nossa. Trecho integral no rodapé) ⁹⁴

⁹³ Ibid, p 83. Trecho original sem tradução a seguir:

That on and after the foregoing date, we join in charging a uniform rate for our labor...the statement of said price to be made public by printing the same, and any one, belonging to the class of washerwomen, violating this, shall be liable to a fine regulated by the class

⁹⁴ DUPONT, Kathryn Cullen. *Encyclopedia of Women's History in America*. Nova Iorque: 2000, 2ª ed, p.60. Trecho original sem tradução a seguir:

Whereas the common idea among employers has been and still is that womens's labor shouls receive less remuneration, even though equally valuable and efficient, thn is paid men even on the same qualities of work; and whereas in every field of human effort the value and power of organization is fully recognized:

Therefore be it resolved by this National Grand Lodge of the Daughters of St, Crispin that we demand for our labor the same rate of compensation for equal skill displayed, or the same hours of toil, as is paid other laborers in the same branches of business; and we regard a denial of this right by anyone as a usurpation and a fraud

A consciência, portanto, de que o trabalho feminino merece igual tratamento ao trabalho masculino é anterior à própria fase de consolidação do direito do trabalho pelo mundo. Antes mesmo de que a OIT fosse criada e passasse a zelar pelo trabalho digno, as mulheres pelo mundo já se organizavam em prol de melhores condições de trabalho e igualdade de tratamento em seu ambiente laboral.

Os exemplos apontados são apenas alguns dentre os inúmeros casos em que a mobilização das trabalhadoras, enquanto mulheres, foi responsável pela mudança de suas condições existências de trabalho. Uma conclusão importante advinda dessa breve retrospectiva histórica é a de que a força da organização sindical é talvez um dos mais importantes aspectos quando se trata de reivindicação de condições dignas de trabalho para as mulheres. A efetiva participação das trabalhadoras nos sindicatos, portanto, como nos conta a História, pode ser extremamente efetiva.

Enfim, avançando novamente na classificação explicada por Godinho, temos que a terceira fase do direito do trabalho englobaria os anos de 1890 a 1919, período marcado pela Conferência de Berlim e pela Encíclica Católica *Rerum Novarum*.⁹⁵ Trata-se, ainda segundo a classificação do autor, de um período em que o direito do trabalho passou por uma fase de consolidação.

Quanto à Encíclica Católica *Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII, trata-se de um documento amplamente conhecido por aqueles que estudam mais profundamente o Direito do Trabalho. Essa Encíclica normalmente é apontada pelos historiadores como uma manifestação da Igreja Católica no sentido de pedir maior regulamentação dos direitos trabalhistas. Os mais atentos, contudo, percebem nesse documento mais do que um ato de compaixão da Igreja Católica para com a classe operária. No ato do Papa Leão XIII, era nítido o interesse em combater o movimento socialista, que estava em ascensão na Europa. Toda a

⁹⁵ DELGADO, Godinho. Op Cit, p.97

Encíclica constrói-se como uma espécie de manifesto contra o comunismo e a favor da proteção da propriedade privada.

Seja como for, o fato é que no documento há críticas as condições severas de trabalho que eram próprias do estágio de produção do século XIX. A utilização do trabalho da mulher está entre essas críticas:

Trabalhos há também que se não adaptam tanto à mulher, a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos, que, por outro lado, salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família

A Igreja Católica, portanto, longe de ter apoiado o movimento das mulheres que pediam iguais salários e condições de trabalho dos homens, posicionou-se no sentido de condenar, por completo, o trabalho das mulheres no sistema capitalista. Não se tratava de mera defesa dos interesses das mulheres no sentido de poupá-las das péssimas condições de trabalho nas fábricas. O interesse era o de meramente manter a mulher subjugada ao pátrio poder de seu marido, não do empregador. A mudança de configuração da divisão sexual do trabalho, com a potencial redistribuição das tarefas típicas do núcleo familiar, representava uma ameaça tão grande para o sistema capitalista como o comunismo, ao menos na visão da Igreja Católica.

Em que pese o esforço de muitas instituições, contudo, a força de trabalho da mulher permaneceu sendo utilizada como mercadoria. Essa força de trabalho, de toda sorte, continuou precarizada, em níveis mais intensos do que a de seus companheiros homens. Dentro do lar, o trabalho feminino permaneceu explorado quase que exclusivamente. Fora dele, a valorização desse trabalho seguiu à duras penas.

Em 1919, contudo, o direito do trabalho entrou em uma nova fase, a partir da criação da Organização Internacional do Trabalho. A OIT foi fundada após o término da 1ª Guerra Mundial, a partir da assinatura do Tratado de Versalhes, que também reconheceu o Direito do Trabalho como uma ciência autônoma. Essa

iniciativa marca uma tendência que já vinha sendo observada de cooperação internacional em prol da proteção do trabalho, desde a divulgação da Encíclica *Rerum Novarum*.

Ponto importante é que o Tratado de Versalhes, na sua XIII Parte, consagrou o princípio da igualdade salarial para o trabalho de igual valor, nos termos de seu artigo 7. Outro ponto importante no tocante à tutela do trabalho feminino é a determinação para que cada um dos países signatários crie um serviço de inspeção para proteção dos trabalhadores, devendo necessariamente incluir mulheres em sua composição, segundo o artigo 9 do mesmo tratado.

O fim da 1ª Guerra Mundial, portanto, marca o início do reconhecimento, ao menos formal, da igualdade de valor do trabalho do homem e da mulher. Esse foi o primeiro passo, de outros tantos que seriam dados, do ponto de vista internacional, em prol da valorização do trabalho da mulher e eliminação da desigualdade entre os salários.

Em 1951, na Conferência de Genebra daquele ano, a OIT firmou a Convenção de nº 100, concernente à igualdade de remuneração entre homens e mulheres para trabalho de igual valor. Essa convenção, inclusive, foi aprovada no Brasil em 1956, pelo Decreto Legislativo nº 24, de 1956. José Claudio Monteiro de Brito Filho relembra que o documento versava sobre a equiparação não apenas do salário, mas de toda a remuneração, incluindo, portanto, todos os adicionais, gratificações, vantagens *in natura* e similares.

Em 1958, a OIT firmou a Convenção 111, dessa vez bem mais abrangente, versando sobre toda a discriminação no ambiente de trabalho. Essa Convenção também foi ratificada no Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 104, de 1964. Foi um importante tratado que versa sobre a discriminação não apenas sobre o gênero, mas também raça, religião e opinião política, vedando qualquer tipo de privação ao acesso de emprego em razão desses fatores, condenando também diferenças nas condições de trabalho fundadas em discriminação. A Convenção 111, aliás, trata não apenas da discriminação no acesso ao emprego, mas

também ao acesso da formação profissional, o que revela o seu intuito de verdadeiramente garantir a igualdade de competição entre os trabalhadores.

Tanto a Convenção 110 como a Convenção 111, contudo, deixam de indicar políticas concretas para garantir a igualdade salarial ou prevenir a ocorrência de discriminação no trabalho. Pela redação de ambas as convenções, incumbiria aos países decidirem quais seriam os mecanismos utilizados para esses propósitos. Em que pese a generalidade desses regulamentos internacionais, contudo, é digno de nota o artigo 5º da Convenção 111, que, já naquele momento histórico, previa a legalidade das ações afirmativas para preservação da isonomia no ambiente de trabalho:

As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotada pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.

A aplicabilidade das ações afirmativas com o intuito de diminuir a discriminação das mulheres no ambiente de trabalho será melhor explorada no próximo capítulo, no entanto, cumpre desde logo salientar o pioneirismo do artigo transcrito nas linhas anteriores, que, já em 1958, assegurava a legalidade das medidas protetivas aos grupos discriminados com o intuito de garantir a paridade de armas no mercado de trabalho.

Como nos lembra José Claudio Monteiro de Brito Filho ⁹⁶, não apenas a Organização das Nações Unidas firmou Convenção sobre a eliminação da discriminação contra a mulher no ano de 1963, convenção essa que foi inclusive ampliada em 1979. Sobre o tema da discriminação, também, há o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19 de dezembro de 1966, também ratificado no Brasil. Ao menos do ponto de vista da cooperação internacional, portanto, não faltaram esforços para que a desigualdade entre os gêneros no trabalho fosse superada.

⁹⁶ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Op. cit., p. 61.

Quanto ao Brasil, a Constituição de 1824, primeira do país, não guardava previsões específicas sobre os direitos sociais. Orientada pelo pensamento dominante da época, isto é, o liberalismo econômico, a direção do mercado de trabalho pelo Estado era repugnada. Por esse motivo, nesse período ainda não era possível vislumbrar concretamente Direito do Trabalho no Brasil, muito menos um direito orientado especificamente ao trabalho das mulheres. Esse fato, contudo, não pode ser visto como um atraso do país em relação ao mundo pois, como vimos, o Direito do Trabalho nesse momento ainda não existia propriamente, afinal, a revolução industrial estava apenas se iniciando, de maneira localizada. No Brasil, em especial, a industrialização apenas ocorreria de uma maneira intensa muito mais tarde.

Em que pese a economia brasileira, naquele período, não estar focada propriamente na indústria, existia produção têxtil no país. O mais relevante dessa nascente indústria era o fato de que a sua mão de obra era basicamente composta por mulheres:

Quando o Brasil realizou seu primeiro censo, em 1872, quase a totalidade dos trabalhadores industriais eram mulheres. Cabe focalizar a indústria têxtil que, no momento, era a mais importante do país. Dos 137.033 trabalhadores das indústrias têxteis, nada menos do que 131.886, ou seja, 96.2% eram mulheres.⁹⁷

Saffioti explica que esse dado é justificado pela expulsão das mulheres de seus postos de trabalho artesanal pela indústria. Com a automatização da produção de tecidos, as tecelãs artesanais perderam seu espaço, vendo-se forçadas a buscar trabalho nas fábricas do setor. Essa “troca”, contudo, novamente segundo Saffioti, não foi positiva, na medida em que a indústria nacional jamais teve, ao longo de sua história, a capacidade de absorver a maior parte da mão de obra nacional. Por essa razão, as mulheres foram expulsas das

⁹⁷ SAFFIOTI, Heleieth. *O trabalho da mulher no Brasil*. São Paulo: Perspectivas, 2002, p. 118.

indústrias em um segundo momento, o que ocasionou sua migração para o terceiro setor, em especial para o trabalho doméstico.

Mais uma vez, portanto, fica claro que a ideia de que o ingresso da mulher ocorreu de maneira tardia ao mercado de trabalho é falsa. As mulheres das camadas sociais mais baixas sempre trabalharam, especialmente nos ambientes periféricos. A disparidade de condições de trabalho para seus companheiros homens, portanto, jamais pode ser atribuída ao fato de que o fenômeno do trabalho assalariado da mulher é “recente”.

Já em 1891, o Brasil estava em sua segunda Constituição. Também nesse documento inexistiu qualquer tentativa de implementação de um Direito do Trabalho propriamente dito. Em 1926, contudo, a Emenda Constitucional de nº 3 aditou o artigo 34 do texto original, para incluir, dentre as competências do Congresso Nacional, legislar sobre o Direito do Trabalho. O contexto político econômico agora permitia ao Estado intervir em assuntos sociais.

Nesse período, o contexto do trabalho feminino já tinha se alterado de maneira expressiva. O quadro do início do século XIX, em que a indústria era composta quase que exclusivamente por mulheres já não era o mesmo, e as mulheres foram perdendo espaço paulatinamente:

O censo de 1900 revelou uma participação feminina de 31% nas atividades manufatureiras e de mais de 32% no campo das artes e ofícios. No ramo têxtil, quando do censo de 1920, momento em que este setor apresentava ainda alto significado no contexto brasileiro, as mulheres contribuíam com mais de 65% dos contingentes humanos aí empregados e com cerca de 70% da mão de obra do setor de confecções. Tomando-se como ponto de referência o censo de 1872, pode-se afirmar que as mulheres perderam terreno no setor têxtil à medida que o artesanato de tecidos foi-se transformando em indústria.⁹⁸

Já na década de 30, com a eleição de Getúlio Vargas, o Brasil entrou em sua fase de industrialização mais intensa. Conforme a lição de Saffioti, o acirramento da indústria e o incremento da tecnologia longe de ter ampliado a

⁹⁸ Ibidit.

participação das mulheres no mercado de trabalho brasileiro, provocou o efeito oposto. De toda maneira, as novas relações de produção do país criaram as condições para que o direito do trabalho finalmente se desenvolvesse.

A hipótese de Saffioti – de que a tecnologia não levaria, necessariamente, a uma diminuição da discriminação indireta de gênero – encontra confirmação em um levantamento realizado na tese de doutorado de Monica Sapucaia Machado, que analisou as inscrições femininas no vestibular da FUVEST, anotando o seguinte:

Os dados comprovam que, ainda em 2017, as mulheres optavam por estudar em carreiras menos matemáticas, mais vinculadas ao cuidado e/ou as ciências humanas, mesmo que essas profissões tenham rendimentos médios menores do que as profissões tecnológicas⁹⁹

E o dado se mostra ainda mais importante diante do dado da maioria de mulheres no ensino superior nacional:

Numericamente, as mulheres no Brasil são as que detêm o maior número de diplomas universitários. Em 2010, tínhamos 9,95 milhões de homens formados para 12,5 milhões de mulheres. (IBGE, 2014). Todavia, a mesma coleta de dados apontou que, apesar de elas serem as mais formadas, as áreas de conhecimento são as menos bem pagas.¹⁰⁰

Ou seja, mesmo com a maioria de mulheres no ensino superior, elas não escolhem profissões tecnológicas, que estão dentre as que possuem perspectivas de salário mais atraentes, confirmando que a tecnologia não opera como um fator de inclusão do trabalho feminino.

Voltando à década de 30, Sússekind alerta que, nesse período, foram criadas importantes legislações extravagantes no país acerca do direito do trabalho:

Farta foi a legislação adotada nessa fase, por meio de decretos-leis, no âmbito do Direito do Trabalho. Numa limitada e rigorosa seleção, devemos registrar os que dispuseram sobre a Justiça do Trabalho (nº 1.237/39), a organização sindical (nº 1.402/39), a primeira tabela de salários mínimos (nº 2.162/40), a duração do trabalho (nº 2.308/40), o enquadramento sindical (nº 2.381/40), o trabalho do menor (nº

⁹⁹ MACHADO, Monica Sapucaia. As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?. Tese de doutorado defendida em 13 de agosto de 2018. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3761>. Último acesso em 28.03.2020, às 18h40, p. 96.

¹⁰⁰ Op. Cit., p. 95

3.616/41), o imposto sindical (nº 4.289/42), a criação do SENAI (nº 4.936/42), a Consolidação das Leis do Trabalho (nº 5.452/43), o salário-enfermidade (nº 6.905/44), os acidentes do trabalho (nº 7.036/44) e a sindicalização rural (nº 7.321/45).¹⁰¹

Até esse momento, contudo, as leis que existiam no país sobre o trabalho da mulher retratavam a trabalhadora como um ente biologicamente mais frágil, que, portanto, não poderia desenvolver “trabalhos pesados”. Nesse sentido, o Decreto 21.417-A de 1932, por exemplo, estabeleceu várias restrições ao trabalho das mulheres em ambientes industriais e comerciais. O artigo 5º do Decreto, por exemplo, previa o seguinte:

Art. 5º É proibido o trabalho da mulher:

- a) nos subterrâneos, nas minerações, em sub-solo, nas pedreiras, e obras de construção pública ou particular;
- b) nos serviços perigosos e insalubres, constantes do quadro anexo.

Essa proibição, aliás, foi vigente até a entrada em vigor da atual Constituição de 1988. De igual forma, o trabalho noturno, isto é, aquele compreendido entre 22h e 05h, era vedado às mulheres. É verdade que o decreto previa algumas exceções a essa regra, como o caso das mulheres telefonistas e aquelas que trabalhavam em serviços hospitalares. A mais curiosa dessas exceções, contudo, era a das mulheres que trabalhavam em estabelecimento onde só trabalhassem pessoas de sua família, disposta pelo artigo 3º, a, do Decreto 21.417-A. Essa exceção torna evidente que a proibição do trabalho do trabalho noturno às mulheres partia do pressuposto de que as mulheres eram essencialmente mais débeis do que os homens e, portanto, deveriam estar submetidas aos cuidados de sua família.

A Constituição de 1934, contudo, diferente de suas antecessoras, teve como inspiração não o modelo americano, mas as Constituições de Weimar de 1919 e da Espanha de 1931. O artigo 113 da Constituição consagrou o princípio da igualdade, vedando qualquer tipo de privilégio ou distinção entre brasileiros.

¹⁰¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., pp.27.

Nesse texto constitucional, o sindicalismo encontrou efetiva guarida, com o artigo 120 reconhecendo a autonomia dos sindicatos e inclusive a sua pluralidade. Quanto ao trabalho da mulher, o artigo 121 da Constituição, em seu §1º, letra a, consolidou o princípio da proibição da diferença de salário em razão de sexo, raça, nacionalidade ou estado civil. O artigo h do mesmo dispositivo, começou a traçar os primeiros traços de proteção à maternidade da trabalhadora no país, esboçando a seguinte redação:

assistência medica e sanitária ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da união, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes de trabalho ou de morte.

Ainda mais interessante era a previsão do artigo 3º do artigo 121:

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

O dispositivo revela a preocupação do constituinte com a real eficácia das medidas de proteção da maternidade e de proteção do trabalho feminino. Uma hipótese é a de que o exercício da fiscalização desses serviços por mulheres garantiria a isenção no acompanhamento do cumprimento dessas medidas protetivas.

Em 1937, contudo, após o Golpe do Estado novo, esses direitos foram ameaçados, já que a nova redação constitucional daquele ano não os contemplava:

Esses direitos, no entanto, foram parcialmente suprimidos pela Constituição de 1937, com o Golpe de Estado engendrado por Getúlio Vargas. De fato, foram observadas certas restrições no que diz respeito aos direitos trabalhistas das mulheres, como a omissão da previsão legal proibindo diferença salarial por motivo de gênero e de medidas de proteção da maternidade.

Além disso, embora tenha, se mantido os direitos ao descanso semanal e ao repouso antes e após o parto, estes já não mais gozavam de

remuneração. A estabilidade de emprego para a trabalhadora grávida também deixou de ser uma garantia constitucional.¹⁰²

Em que pese esse evidente retrocesso legal, Vargas não tardaria em colocar em vigor a Consolidação das Leis de Trabalho, por intermédio do Decreto Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, que, apesar de ser, por essência, um compilado das leis trabalhistas então existentes, mudou, de certa forma, a abordagem do direito do trabalho em relação ao trabalho da mulher, como revelou a pesquisa de Yuri Kuroda Nabeshima já referenciada. Exemplo disso é o artigo 5º da CLT, cuja redação, idêntica até os dias atuais, veda a desigualdade salarial em razão de sexo. Sobre esse artigo, em especial, Estevão Mallet sublinha o seguinte:

De uma parte, é significativa a referência do legislador à igualdade apenas no plano remuneratório. Importante parece ser tão só a igualdade de remuneração. Os outros aspectos do contrato de trabalho, inclusive o tratamento dispensado a cada empregado, são deixados de lado, em clara mostra da concepção patrimonialista que inspirou a CLT e que ainda impregna o Direito do Trabalho brasileiro. Leva-se quase sempre em conta apenas o aspecto pecuniário da relação de trabalho, como se fosse o único decisivo.¹⁰³

A crítica é muito bem colocada, afinal, o legislador parece pressupor que a única desvantagem da mulher no ambiente de trabalho é a de ordem patrimonial, ponderação que já fizemos no Capítulo 1. Seja como for, o artigo representa um avanço, pois supera a mentalidade proibitiva do trabalho da mulher que antes era preponderante para propor efetivamente a promoção do trabalho feminino.

De toda a maneira, a CLT continha, em sua origem, uma série de dispositivos problemáticos. Um bom exemplo é o artigo 446, cuja redação original era a seguinte:

¹⁰² NABESHIMA, Yuri Kuroda. *A discriminação da mulher no mercado de trabalho: estudo comparado da legislação do Brasil e do Japão*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-12122014-094325. Acesso em: 2018-07-18.

¹⁰³ MALLET, Estevão. *Igualdade, discriminação e direito do trabalho*. Brasília: 2010, Revista do TST, jul/set. pp.21

Art. 446. Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor.

O mais curioso é que esse dispositivo apenas foi revogado no ano de 1989, com as alterações promovidas pela Lei 7.855 daquele ano. Além do mais, esse não era o único artigo da CLT cuja redação refletia um pensamento super protetor em relação à mulher na CLT. A antiga redação do artigo 375, por exemplo, apenas permitia a realização de horas extras para as mulheres quando expressamente autorizado pelo seu médico. A vedação ao trabalho noturno, por seu turno, foi mantida no então artigo 379, o mesmo podendo ser dito à proibição do trabalho em condições perigosas e insalubres.

Não se pode esquecer, da mesma forma, o artigo 384 da CLT, que previa o intervalo de 15 minutos em caso de realização de jornada extraordinária. O histórico do dispositivo indica que ele se justificava pelo fato de que, antes de realizarem horas extraordinárias, as mulheres normalmente pediam a permissão de seus maridos pelo telefone. Evidentemente anacrônico, o artigo teve sua constitucionalidade veementemente criticada, debate que motivou polêmica decisão do TST em 2009, que retrata a persistência do pensamento de que a mulher é mais débil do que o homem por sua compleição física:

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

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

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

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

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

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

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.

(IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJ 13/02/2009).¹⁰⁴

Mais preocupante do que a própria noção de fragilidade física da mulher é a ideia de que existira uma diferença “psicológica” entre os sexos. Essa decisão ilustra que a postura restritiva do trabalho da mulher não teve fim no século passado. Ao contrário, esse tipo de justificativa ainda orienta a produção de

¹⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5*. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJET 13.12.2009

políticas públicas no Brasil. Essas medidas, contudo, não promovem qualquer efeito positivo para a mulher na prática, já que apenas perpetuam a lógica da divisão sexual do trabalho.

Curioso lembrar que o artigo 384 da CLT foi revogado pela Lei 13.467 de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista. A lei, ao invés de estender o benefício do intervalo para todos os trabalhadores, como medida de saúde e segurança do trabalho, preferiu revogar por completo esse dispositivo. A própria revogação do fator de discriminação, portanto, não pode ser compreendida como um avanço social.

Digressões à parte, fato é que a redação original da CLT refletia a lógica da divisão sexual do trabalho, sob a justificativa de que as mulheres teriam uma compleição física mais debilitada. Em que pese esses artigos, contudo, alguns dispositivos demonstravam a efetiva preocupação do legislador para com a preservação da igualdade do trabalho da mulher, ao menos do ponto de vista patrimonial.

A Constituição de 1946 manteve esse tom. A vedação do trabalho das mulheres em condições insalubres foi mantida, mas a proibição do trabalho noturno não estava expressa no texto constitucional. O artigo 157, X, garantiu o direito de descanso da gestante antes e depois do parto sem prejuízo de seu trabalho e o inciso II do mesmo dispositivo consagrou a isonomia salarial como regra constitucional.

Quanto à Constituição de 1969, promulgada durante o período de Ditadura Militar no Brasil, pode-se dizer que os dispositivos protetivos ao trabalho da mulher foram preservados. Alguns outros, também de caráter protetivo, foram implementados, como o direito à aposentadoria com 30 anos de trabalho, positivado no artigo 165, XIX. Criou-se, nesse momento, o tempo diferenciado para aposentadoria entre homens e mulheres, alvo de polêmica até os dias atuais. A justificativa, novamente, é a de que a compleição física da mulher seria mais frágil, o que é curioso, já que a expectativa de vida das mulheres é significativamente mais elevada do que a dos homens. Foi positivada, de igual

forma, a proibição de discriminação por motivo de sexo no Brasil, no artigo 165, III.

Por derradeiro, a Constituição de 1988, não à toa apelidada de Constituição Cidadã, trouxe uma série de direitos sociais em seu texto. A estabilidade da gestante e a licença maternidade foram importante pontos de avanço em relação às constituições que a antecederam. Apesar disso, há outros pontos que refletem ainda a lógica da divisão sexual do trabalho, em especial a ausência de estipulação de um tempo razoável para a licença paternidade, tarefa que é delegada para a lei infraconstitucional pelo artigo 7º, XIX. O fato de o constituinte dispensar 120 dias de licença maternidade, mas sequer estipular um prazo para a licença paternidade, indica de fato que o cuidado da prole deve ser realizado exclusivamente pelas mulheres, lógica que também reproduz a divisão sexual do trabalho.

Nas décadas mais recentes, a preocupação com a discriminação da mulher no ambiente de trabalho tem sido mais evidente. A Lei 9.029 de 1995, por exemplo, *“proibe exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”*, conforme sua própria redação. Trata-se de importante iniciativa no sentido de diminuir os impactos que a condição de gestante da mulher tem na sua entrada e permanência no mercado de trabalho.

Em que pese esses notáveis avanços, ainda há muito com o que o direito do trabalho pode contribuir no tocante ao combate dos efeitos da divisão sexual do trabalho. No capítulo a seguir, serão abordadas as ações afirmativas, com essa finalidade.

Capítulo 4

Ações Afirmativas e Trabalho da Mulher. Exemplos e Propostas

O direito do trabalho, até o momento, incumbiu-se prioritariamente da tarefa de criar medidas proibitivas, ou negativas, em relação ao trabalho da mulher. Sob essa lógica, por vezes restringiu as tarefas que poderiam ser desenvolvidas pelas mulheres. Em outras vezes, o direito do trabalho buscou tutelar, por meio de medidas sancionatórias, o preconceito em relação à mulher trabalhadora, como ocorreu na Lei 9.029 de 2015, que prevê sanções inclusive penais aos empregadores que incorrerem nas infrações nelas previstas.

Não se discute que essas últimas medidas são necessárias ao ordenamento jurídico no caso da discriminação. Prever sanções em caso de infração de condutas é o meio mais antigo para desencorajar que certos atos sejam praticados. Trata-se do que se convencionou chamar de caráter preventivo negativo da pena, que supostamente reforça o poder intimidativo do direito, atuando assim como fator de desincentivo da prática da conduta delitiva. Esse caráter da sanção, contudo, é sabidamente insuficiente para o combate de práticas ilegais. O endurecimento das penas já é descartado pela maior parte da doutrina como uma política pública hábil a reduzir a ocorrência de certos fenômenos sociais. Por esse motivo, temos observado uma tendência mais progressiva no direito de combater práticas socialmente indesejadas mesmo com a descriminalização da conduta alvo. É o caso do uso de entorpecentes psicoativos, que vem sendo regulamentado em vários países com o objetivo de diminuir o aumento da dependência química, por exemplo.

O caso do consumo de drogas logicamente não tem qualquer relação com o assunto dessa dissertação. Diferente do que ocorre com os entorpecentes, a sanção de práticas discriminatórias surte alguns efeitos positivos e é necessária para a proteção dos direitos individuais e transindividuais. Ainda assim, muito embora seja importante a previsão de sanções ao empregador que cometa atos

discriminatórios, essa medida não é suficiente para efetivamente garantir a igualdade da mulher no mercado de trabalho, e isso se diz por uma série de motivos.

O primeiro desses motivos é o fato de que não é apenas a discriminação direta que pode ser considerada um impeditivo da obtenção da igualdade no ambiente de trabalho. No primeiro capítulo dessa dissertação, cuidamos de demonstrar que a discriminação indireta é, hoje, o principal empecilho à plena equidade da mulher no ambiente de trabalho.

Simplemente punir empresas que não contratam mulheres em razão de uma possível gestação, portanto, jamais será suficiente para que as mulheres diminuam sua evasão do mercado de trabalho, já que essa escolha é motivada por uma série de motivos. Ainda que a empresa admita mulheres casadas em idade fértil sem solicitar qualquer exame admissional invasivo, os cuidados com a família no ambiente doméstico permanecerão sendo prioritariamente desenvolvidos pela mulher, mesmo que ela esteja empregada no mercado de trabalho. Por essa razão, uma medida legal que preveja a possibilidade da licença paternidade estendida pode ser um elemento muito mais efetivo no sentido de incentivar a redistribuição de tarefas reprodutivas da família.

Outro elemento que torna as medidas repressivas pouco eficazes no combate à desigualdade da mulher é a dificuldade de fiscalização do cumprimento da lei. O Ministério Público do Trabalho, por exemplo, sabidamente engendra esforços nacionalmente no intuito de fiscalizar o cumprimento da cota legal dos aprendizes e das pessoas com deficiência. Não é possível, contudo, imaginar que o MPT será capaz de fiscalizar todas as empresas do país nesses aspectos.

Essa impossibilidade torna, em alguns casos, vantajoso o descumprimento legal pelas empresas, ainda que as multas culminadas sejam altas. Uma empresa local de pouca expressividade econômica tem baixas chances de ser fortuitamente escolhida pelo Ministério Público para uma fiscalização. Por esse motivo, os custos de assumir uma eventual multa em caso de uma improvável fiscalização

podem se mostrar mais vantajosos do que a real adequação da empresa às normas de contratação.

Aliás, enquanto essa dissertação era escrita, o Governo Federal editou a chamada MP nº 905/2019, que institui o “*Contrato do Trabalho Verde e Amarelo*”. Essa Medida Provisória trouxe algumas alterações importantes quanto aos poderes de fiscalização o Ministério Público do Trabalho, instituindo limitações aos Termos de Ajustamento de Conduta. Na prática, isso significa que o poder de barganha do Ministério Público do Trabalho pode sofrer limitações importantes nos próximos anos, afinal, os TACs poderão ser menos duros do que eram.

Assim, considerando que podemos esperar uma queda do poder do Ministério Público do Trabalho, investir em medidas alternativas mostra-se uma boa saída. Caso se ofereça, por exemplo, recompensas tributárias às empresas que construam creches permanentes em suas instalações, a escolha por essas alternativas pode se mostrar muito mais interessante do ponto de vista econômico. Além desse fato, o Estado apenas se incumbiria de fiscalizar a real implementação da medida pela empresa, o que também desoneraria o poder público.

Um terceiro fator que indica a baixa efetividade das medidas repressivas no intuito de promover a observância dos direitos sociais é a individualização de conflitos que, em realidade, possuem um caráter de classe, ou seja, coletivo. Prova disso é o espantoso número de ações trabalhistas em curso do país que, ao contrário do que se quer fazer crer alguns setores da sociedade, reflete o enorme número de lesões trabalhistas que ocorrem no país diariamente. A judicialização desses conflitos não é capaz de prevenir que essas lesões voltem a ocorrer, afinal o que é em realidade uma infração contra uma classe de empregados torna-se, pela lógica do judiciário, um conflito entre as partes. A reparação econômica que a vítima eventualmente irá obter mediante uma ação proposta na Justiça do Trabalho não fará com que novas vítimas não sofram a mesma lesão no futuro. Se assim ocorresse, o número de ações trabalhista seria baixíssimo.

Por esses motivos, as leis repressivas são relevantes sob o aspecto de corrigir monetariamente uma injustiça cometida contra um indivíduo. O pagamento

de indenização por danos morais recebido por uma trabalhadora que foi compelida a realizar testes periódicos de gravidez, por exemplo, pode servir como uma recompensa material para o desgaste emocional por ela sofrida. Essa medida, contudo, não é o meio mais hábil a garantir que outras trabalhadoras não sofrerão esse tipo de lesão em outras empresas.

As ações afirmativas, por outro lado, não têm essas mesmas desvantagens. São políticas que, ao contrário das ações repressivas, atuam no sentido de ativamente promover a igualdade, não reparar os danos de uma injustiça cometida. São medidas que atuam no sentido de tutelar a coletividade, como bem observa José Claudio Monteiro de Brito Filho:

A consciência de que existem grupos com características, falsas ou verdadeiras, capazes de gerar condutas discriminatórias e, portanto, suficientes para deixá-los à margem da sociedade ou, como se prefere denominar, hoje em dia, excluídos, leva, em alguns casos, a se adotar política de proteção do grupo, com o objetivo de encontrar solução de equilíbrio deste com os demais grupos. Nessa hipótese, não se raciocina do ponto de vista de cada indivíduo de forma isolada, mas sim, por outro lado, sob o prisma do grupo a que ele pertence.¹⁰⁵

As ações afirmativas são, portanto, medidas que visam a tutela de determinados grupos mediante a ativa promoção de sua igualdade. O conceito não é simples, tendo várias acepções doutrinárias e jurisprudenciais. Sob a perspectiva de raça, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, internalizada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 65.810/69, traz um conceito próprio, inclusive adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento da ADPF 186¹⁰⁶, que tratou sobre a constitucionalidade das cotas raciais na UNB:

medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes

¹⁰⁵ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Op. Cit, p, 66.

¹⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. *Relator Ministro Ricardo Lewandowski*. Julgamento em 26.04.2012.

grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.¹⁰⁷

Esse tipo de política pública, conforme destaca o autor indiano Partha S. Gosh, remonta à Constituição da Independência da Índia, que trouxe como um de seus objetivos o combate da desigualdade social no país, oriunda do sistema de castas.¹⁰⁸

As ações afirmativas também são amplamente reconhecidas nos Estados Unidos. O caso *Bakke x Regents*, julgado pela Suprema Corte Americana em 1978, consagrou a constitucionalidade das políticas de cotas raciais para o ingresso em ensino superior, posteriormente referendada pelo Caso *Grutter v. Bollinger*, julgado em 2003. O debate jurídico a respeito do tema foi inclusive objeto de análise de Ronald Dworkin, em seu livro *Uma questão de princípio*¹⁰⁹.

Já no âmbito nacional, as ações afirmativas não são completamente novas. Como visto algumas linhas acima, o Supremo Tribunal Federal inclusive referendou a constitucionalidade do sistema de cotas raciais nas universidades. Ressalte-se que a legislação pátria inclusive traz exemplos de ação afirmativa de gênero, especialmente no caso da representatividade política. O artigo 11º da Lei 9.100/95, prevê, em seu parágrafo 3º, que as coligações partidárias devem reservar um mínimo de 20% de suas candidaturas às mulheres. No âmbito da administração pública federal, temos o Decreto nº 4.228/2002, cujo artigo 2º, que instituiu o Programa Nacional de Ações Afirmativas para esse setor.

As ações afirmativas, contudo, jamais podem ser encaradas como um sinônimo para cotas. É verdade que a política de cotas é uma das ações afirmativas de maior relevância, no entanto, o conceito de ação afirmativa é muito

¹⁰⁷ Artigo 1º, item 4, do Decreto nº 65.810/69, citado pelo Acórdão proferido em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, com julgamento ocorrido em 26.04.2012, pp. 117.

¹⁰⁸ GOSH, Partha S. *Positive Discrimination in Índia: A Political Analysis in. Ethnic Studies Report*, v. 15, n. 2, p. 135-172, 1997. Texto integral disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237596048_Positive_Discrimination_in_India_A_Political_Analysis. Último acesso em 19 de julho de 2018.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

mais amplo do que isso. Para os fins desse trabalho, entenderemos como ação afirmativa toda a medida normativa de estímulo positivo à promoção a igualdade de um grupo social disprezilegiado. São medidas legais de estímulo a condutas desejáveis, opondo-se às medidas legais repressivas, de sanção a condutas indesejáveis. Atuam, assim, na prevenção de uma injustiça social e na correção dessa injustiça social, ao passo que as ações repressivas têm sua ação no momento após a ocorrência dessa injustiça. Da mesma forma, são ações sempre de caráter coletivo.

Isso não significa que as ações afirmativas não possam ser acompanhadas de medidas repressivas, no entanto. Uma lei que institui cotas pode prever sanções àqueles que não observam os patamares nela estabelecidos. Essa sanção, contudo, não retira o caráter principal afirmativo da medida, que é o incentivo da prática de uma determinada conduta com o intuito de promover a igualdade de um grupo desprestigiado.

Feita essa primeira introdução sobre as ações afirmativas, há que se pensar como transpor o conceito para promover o trabalho da mulher. A Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, firmada em 18.12.1979 e ratificada pelo Brasil no Decreto nº 4.377/2022, já previa que a adoção de “medidas especiais” com o objetivo de promover a igualdade do trabalho da mulher, explicitando inclusive que a criação de desigualdades temporárias não era discriminatória:

“Artigo 4º

1. A adoção pelos Estados-parte de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas: essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

2. A adoção pelos Estados-parte de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não se considerará discriminatória.”

Nota-se que o Artigo 4 que acabamos de transcrever destaca a maternidade como um enfoque principal que deveriam ter as ações afirmativas. Não podemos perder de vista que, em 1979, quando a Convenção foi redigida, a realidade do trabalho da mulher era outra. A penetração feminina em profissões intelectuais e a contribuição efetiva das mulheres para a renda doméstica também tinha outra materialidade. Hoje, no entanto, a percepção sobre o tema do trabalho da mulher avançou suficientemente para que possamos compreender que a proteção da maternidade é importante, mas é apenas um dos pontos enfoques necessários para as ações afirmativas do trabalho da mulher.

Anabelle Carrilho escreveu sobre o tema em sua dissertação de mestrado e os parágrafos a seguir são de reflexão importantíssima:

“Para garantia da liberdade de opções e escolhas profissionais, o foco das políticas de qualificação profissional com perspectiva de gênero deve ser em primeira instância a ampliação da empregabilidade das mulheres, seja por meio da valorização das ocupações tradicionalmente femininas, seja pela sua inserção nas profissões predominantemente masculinas, ambas as estratégias de caráter inovador. Esta última tem a vantagem, conforme destacado anteriormente, de tentar romper o ciclo da divisão sexual do trabalho, mas na prática muitas vezes reforça estereótipos e não considera as dificuldades reais que serão enfrentadas pelas mulheres no cotidiano do mercado de trabalho (Yannoulas, 2005).

As ações afirmativas parecem depender essencialmente de dois fatores: por um lado, promover a igualdade formal através das normas e legislações e, por outro, provocar condições para transformações de valores sócio-culturais. Como desafio que já tem sido apontado a esse tipo de programa, está o limite em atingir apenas um número restrito de trabalhadoras e trabalhadores, em geral da classe média e com um vínculo formal de trabalho, muitas vezes excluindo aqueles que estão em empregos mais precários, como as empregadas domésticas. Além disso, uma crítica de cunho mais filosófica é feita pelas estudiosas do tema: são mesmo esses espaços de trabalho construídos sobre os parâmetros da masculinidade os almejados? Isso não significaria desvalorizar ainda mais o trabalho que por tanto tempo foi realizado pelas mulheres? Essas questões não podem ser esquecidas no debate e na implementação de ações afirmativas”¹¹⁰

¹¹⁰ COSTA, Anabelle Carrilho da. *Ações afirmativas de gênero e trabalho: o Programa Pró-igualdade de Gênero na Eletronorte*. 2011. 97 f. Dissertação (Mestrado em Política Social)-Universidade de Brasília, Brasília, 2011, pp. 40

O trecho transcrito ilustra o ponto que estamos tentando esclarecer. As ações afirmativas não podem ter apenas um enfoque, justamente porque, como se demonstrou nos dois primeiros capítulos, a discriminação indireta das mulheres tem várias origens e se manifesta de diversas formas.

Apesar disso, é possível estabelecer, com alguma segurança, que as medidas afirmativas voltadas ao trabalho da mulher precisam visar combater a divisão do trabalho doméstico desequilibrada, a desigualdade salarial, promover o acesso feminino às profissões tipicamente masculinas e aos cargos de gestão e valorizar as profissões consideradas tipicamente femininas.

Uma divisão do trabalho mais balanceada depende, prioritariamente, de uma equidade de renda entre o homem e a mulher e de uma mudança cultural, tanto no trabalho produtivo, quanto no trabalho reprodutivo. Medidas afirmativas podem ser favoráveis na busca desses dois elementos. Valorizando-se o trabalho da mulher, espera-se que o número de ocupantes femininas em altos cargos aumente, o que promoverá também o aumento da renda feminina e a contratação de mais mulheres. Por outro viés, uma licença paternidade mais equânime pode ser um elemento fundamental para uma configuração parental mais equilibrada.

Não podemos perder de vista que garantir a igualdade da mulher em trabalhos intelectuais e promover a sua ascensão a cargos de gestões não basta; Isso ocorre, principalmente, por uma questão de raça e de classe. O aumento puro e simples de mulheres em cargos de gestão não garantirá o acesso de mulheres negras ou mulheres pobres nesses nichos. É que, para essas mulheres, o problema começa também nas oportunidades de formação profissional.

Além do racismo dos processos seletivos, as mulheres negras no Brasil se deparam também com um problema de classe. Até pouco tempo, a presença de estudantes negros na Universidade Pública era raríssima. E, sem ensino superior de qualidade, a possibilidade de competição por vagas profissionais se torna obviamente injusta.

As políticas de cota, notoriamente ações afirmativas, vêm contribuindo para a alteração desse cenário. Em 2019, pela primeira vez na história do Brasil, os

negros são maioria no ensino superior público.¹¹¹ Nesse momento, é impossível saber como essa alteração de cenário impactará no trabalho feminino. No entanto, com mais mulheres negras formadas em cursos superiores, espera-se uma maior publicação desse público em ambientes profissionais anteriormente dominados por homens e mulheres majoritariamente brancos.

O aumento de qualificação das mulheres negras é o primeiro passo para a alteração dos traços da divisão sexual do trabalho que mencionamos nos capítulos um e dois. Como demonstramos, as mulheres negras tendem a ocupar, no Brasil, profissões tidas como tipicamente femininas e essas funções têm padrões remuneratórios mais baixos e condições de trabalho mais precárias. É o caso das profissões do setor de asseio e conservação, por exemplo, em que prevalecem baixos salários e flexibilizações.

Os itens a seguir tratarão de algumas medidas que pretendem propriamente atuar no combate à desigualdade do trabalho da mulher, por diferentes aspectos.

¹¹¹ Matéria Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/negros-sao-maioria-pela-primeira-vez-nas-universidades-publicas-aponta-ibge-24077731>. Último acesso em 15.11..2019, às 17:17.

4.2. As políticas públicas adotadas pelo governo francês e pelo governo espanhol para reduzir a desigualdade salarial entre homens e mulheres

A França tem sido referência em políticas de combate à desigualdade de gênero. O país está no seu terceiro ciclo de políticas de promoção à igualdade de gênero, tendo o primeiro ciclo se iniciado em 2007, o segundo em 2013 e o terceiro em 2018. Esses ciclos envolvem não apenas a promoção de igualdade da mulher dentro do país mas também a adoção de medidas internacionais, tendo a França se colocado na posição de país referência da promoção de igualdade de gênero na União Europeia.

A igualdade de gênero, aliás, foi um dos pilares da campanha eleitoral de Emmanuel Macron, eleito Presidente da França no ano de 2017. Macron prometeu entregar políticas efetivas de promoção à igualdade da mulher, inclusive das imigrantes. Essas medidas foram aguardadas com bastante ansiedade pelo mercado e pela população francesa. Havia muito temor de que as propostas fossem superficiais ou mesmo negativas, porque Macron, enquanto político liberal, defendia o corte de custos com direitos à assistência, apresentando uma proposta previdenciária bastante controversa.

Quanto ao tema da igualdade salarial, no entanto, os temores não se confirmaram. O *Act for the freedom to choose one's future career*¹¹² trouxe o tema em destaque. Esse ato, proferido em 05 de setembro de 2018, consiste na reunião de algumas medidas adotadas pelo governo francês com o intuito de melhorar a perspectiva de carreira da população. Especificamente sobre a igualdade de gênero no ambiente de trabalho, o ato prevê as seguintes medidas:

As empresas terão 3 anos para alcançar a igualdade de pagamento, Será estabelecida uma ferramenta própria de medição para esse fim.

As empresas deverão destinar um orçamento para acabar com a desigualdade salarial e será feita uma inspeção sobre o tema, com

¹¹² Inteiro teor do Ato disponível em: < https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/act_for_the_freedom_to_choose.pdf >. Último acesso em 17.12.2019, às 13h00

aplicação de multa nos critérios que não forem atingidos após o término dos três anos programados.

Trabalhadores em tempo parcial, dos quais 80% são mulheres, se beneficiarão dos mesmos treinamentos destinados a trabalhadores em tempo integral.

Para combater a violência sexista e sexual, um representante, eleito pelos empregados, será apontado para o Comitê Econômico e Social de cada empresa, e um representante de Recursos Humanos será designado em cada empresa com mais de 250 empregados.

Inspetores do trabalho e terapeutas ocupacionais serão treinados sistematicamente para prevenir situações de violência, devendo fornecer respostas adequadas e apoio às vítimas.

(tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé) ¹¹³

Assim, foram definidas duas frentes em relação ao trabalho da mulher: (i) igualdade salarial e (ii) combate à violência sexual da mulher no ambiente de trabalho.

Quanto ao primeiro item, no início de 2019, o Ministério do Trabalho da França lançou o *Indice d'Egalite de Genre*, regulamentado pelo Decreto nº15/2019¹¹⁴. Trata-se de um índice com o intuito de qualificar as empresas francesas com mais de 50 empregados do ponto de vista da igualdade entre os

¹¹³ Inteiro teor do Ato disponível em: < https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/act_for_the_freedom_to_choose.pdf >. Último acesso em 17.12.2019, às 13h00. Trecho original sem tradução disponível em:

“Companies will have 3 years to achieve equal pay. A common measuring tool will be set up for that purpose.

Companies will have to devote a budget to closing the pay gap and an inspection will be carried out, with fines where the criteria have not been met at the end of the scheduled three years.

Part-timers, 80% of whom are women, will benefit from the same training entitlements as full-time employees.

To combat sexist and sexual violence, a representative, elected by staff, will be appointed to the Social and Economic Committee of every company, and a Human Resources representative will be appointed in companies with 250 employees and over.

Labour inspectors and occupational therapists will be trained systematically to prevent situations of violence, come up with fitting responses and support victims. “

¹¹⁴ Decreto Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037964765&dateTexte=&categorieLien=id> >. Último acesso em 22.12.2019, às 10h00.

trabalhadores homens e mulheres. Esse índice totaliza 100 pontos e é calculado com base em 5 critérios, a seguir descritos:

- Diferença de salário entre homem e mulher – 40 pontos
- Aumentos salariais concedidos a homens e mulheres – 20 pontos
- Diferença de promoções anuais entre homens e mulheres – 15 pontos
- Aumento de salário após o retorno de licença maternidade – 15 pontos
- Número de mulheres entre os 10 mais pagos da empresa – 10 pontos ¹¹⁵

Há diferenças nos cálculos para empresas com menos de 250 empregados. Para esses casos, não há a necessidade de considerar as diferenças de promoção, diante do baixo espaço amostral. Há, por outro lado, maior peso para os aumentos salariais, que, no caso dessas empresas menores, correspondem a 35 pontos.

O cálculo do índice deve ser feito com base em apurações internas realizadas pelas empresas. Após a conclusão da apuração interna, as empresas devem divulgar publicamente o seu índice na internet. Para empresas com mais de 1.000 empregados, foi concedido o prazo de 1º de março para publicação do índice; para empresas com 250 a 999 empregados, foi dado o prazo de 1º de setembro de 2019; para empresas com 50 a 249 empregados, o termo final é 1º de março de 2020. A diferença dos prazos se justifica porque empresas menores nem sempre contam com instrumentos capazes de calcular cada um dos fatores que são envolvidos no índice. Os índices deverão ser recalculados e republicados anualmente.

Empresas com índice menor do que 75 têm um prazo de três anos para implementar alterações capazes de atingir o valor. Após esse prazo, as empresas podem ser publicamente nomeadas e sancionadas, com uma multa de até 1% do seu faturamento anual. Antes da aplicação da sanção, no entanto, o Decreto 15-

¹¹⁵ Critérios disponíveis no site oficial do governo francês: < <https://www.gouvernement.fr/index-de-legalite-femmes-hommes-comment-ca-marche>>. Último acesso em 17.12.2019, às 13h00

2009 prevê a possibilidade que um Diretor Regional do Trabalho dê tempo adicional para a adequação das empresas.

Muito embora a multa aplicável seja significativa, a publicidade do índice negativo e a criação de uma lista com as empresas que não promovem a igualdade de gênero pode ser um dos principais elementos a coagir as empresas a revisar suas políticas internas.

O plano de ação francês tem cinco finalidades professadas (i) acabar com a diferença salarial entre homens e mulheres em todos os aspectos, incluindo bonus de performance e benefícios; (ii) garantir as mesmas oportunidades de aumento para homens e mulheres; (iii) garantir a mesma oportunidade de promoção para homens e mulheres; (iv) garantir aumento às trabalhadoras após o retorno da licença maternidade; (v) ter pelo menos quatro mulheres dentre os dez trabalhadores melhores pagos de cada empresa.¹¹⁶

Enquanto essa dissertação era escrita, uma primeira análise dos dados publicados até hoje foi divulgada. Segundo a apuração feita pelo Ministério do Trabalho da França¹¹⁷. 4.772 empresas publicaram índices. Dessas, apenas 167 alcançaram o índice máximo e quase 17 % tiraram notas inferiores a 75.

Não se pode perder de vista que a conhecer a extensão da desigualdade da mulher no mercado de trabalho é de difícil apreensão. É que não existe, ao menos por ora, um banco de dados confiável a esse respeito. O mapeamento realizado pelo governo francês, portanto, é uma iniciativa pioneira, por uma série de fatores. O Reino Unido adotou medida relativamente similar no início de 2018¹¹⁸, quando forçou empresas com mais de 250 empregados a divulgar seu *gender pay gap* ao governo – os resultados oficiais apontam uma diferença de

¹¹⁶ Diretrizes estabelecidas pelo governo francês em seu site oficial. Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/indexegalitefemmeshommes-ve-03-pageapage.pdf>>. Último acesso em 22.12.2019, às 19h00.

¹¹⁷ Dados disponíveis em: <<https://www.jdsupra.com/legalnews/gender-pay-equality-in-france-march-1-99497/>>. Último acesso em 20.12.2019, às 13h00.

¹¹⁸ Resumo sobre a *Gender Pay Gap Reporting* disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/feb/28/what-you-need-to-know-about-gender-pay-gap-reporting>>. Último acesso em 22.12.2019, às 18h00.

8.9% no geral entre trabalhadores em tempo integral e 17.9% para trabalhadores em tempo parcial.¹¹⁹ Há duas diferenças centrais, ao nosso ver, que separam a iniciativa do governo francês daquela adotada na Grã-Bretanha: (i) o *Indice d'Egalite de Genre* é composto por mais fatores além da diferença salarial entre trabalhadores da mesma função, o que o torna mais fidedigno quanto à equidade real de homens e mulheres nas empresas; (ii) o *Indice d'Egalite de Genre* foi acompanhado de medidas coercitivas com o intuito de que as empresas alcançassem de fato a igualdade de gênero, o que não ocorreu na Grã-Bretanha.

A importância de um índice que não meça apenas a diferença de salário para uma mesma ocupação é numericamente demonstrável. As primeiras estatísticas obtidas pelo governo francês demonstram que a diferença salarial entre homens e mulheres relativas ao mesmo cargo e função é de 9%, enquanto a diferença salarial para todos os trabalhos é de 25%, sendo que essa diferença sobe para 37% quando consideradas as aposentadorias também.¹²⁰ Os dados demonstram que existe, sobretudo, uma diferença de renda entre homens e mulheres, e que essa diferença de renda, como tratamos ao longo de várias passagens dessa dissertação, se dá por vários fatores. A diferença de salário entre homens e mulheres ocupantes de uma mesma função é preocupante, mas ela é só uma parte do problema. Não podemos perder de vista que as profissões tidas como tipicamente femininas – como o cuidado, asseio e manufatura produtiva – são remuneradas de maneira inferior. Além disso, as mulheres são maioria nos trabalhos em tempo parcial, o que obviamente também impacta a sua renda. Por fim, o trabalho feminino sofre mais com a dupla jornada, o que garante menor tempo de dedicação ao trabalho reprodutivo ou mesmo abandono total ou temporário da carreira.

Diante desses fatores, um índice que apenas meça a diferença de salário entre dois advogados de mesmo cargo, por exemplo, fornece apenas um dos lados do prisma que é o problema da desigualdade entre homens e mulheres.

¹¹⁹ Resultados divulgados pelo Site Oficial de Estatística da Grã-Bretanha. Disponível em: < <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/bulletins/genderpaygapintheuk/2019>>. Último acesso em 22.12.2019, às 18h00.

¹²⁰ Resultados disponíveis no mesmo link da citação anterior.

Esse número não mede, por exemplo, as chances reais que esses dois trabalhadores terão de serem promovidos após terem filhos. O número também não mede suas expectativas de aumento salarial ou sua competitividade de ascensão aos cargos de gestão da empresa.

Por esses motivos, o *Indice d'Egalite de Genre* é uma ferramenta que, ao nosso entendimento, proporciona uma visão horizontal da questão do gênero do trabalho. Além disso, a estratégia do índice fornecido pelas empresas promove um mapeamento eficiente sem onerar os cofres públicos, já que é das próprias empresas a obrigação de entregar as informações às autoridades.

Sem dúvidas, muitos poderiam argumentar que esse tipo de medida tem um problema de efetividade, afinal, as empresas poderiam maquiar os índices divulgados. A questão não é tão simples, no entanto. O governo francês prevê sanções extremamente severas para esse tipo de conduta, podendo levar a empresa infratora ao completo fracasso comercial, sem contar nas sanções penais destinadas aos envolvidos. Além disso, como o governo francês estabeleceu uma tolerância de três anos para os casos em que se constate o índice menor do que 75, o interesse na fraude dos dados é ainda menor.

Outro país europeu que colocou a agenda da igualdade salarial como centro das políticas públicas em 2019 foi a Espanha. No país, o instrumento legislativo proposto foi o "*Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.*"¹²¹ Além de tratar sobre a igualdade salarial, o *Decreto-ley 6/2019* também prevê uma importante medida sobre a licença paternidade e o convívio social da família, que discutiremos em outro tópico.

Na realidade, o país já contava com uma lei sobre o tema desde 2007, a *Ley Orgánica 3/2007*. O *Decreto-ley 6/2019* ampliou as previsões já existentes, com o intuito de torná-las mais efetivas.

¹²¹ Íntegra do *Decreto-ley 6/2019* disponível em < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244> >. Último acesso em 22.12.2019.

O arcabouço jurídico da Espanha no tocante à promoção da igualdade de gênero é certamente um dos mais avançados do mundo. A atual redação da *Ley Orgánica 3/2007* prevê uma série de políticas inovadoras com relação a incentivo de empresas que promovem a igualdade da mulher. Há detalhada legislação quanto ao mapeamento da desigualdade de gênero, bem como preocupação sensível em promover a distribuição mais equânime do trabalho doméstico.

Como já mencionamos, analisaremos alguns dos dispositivos da *Ley Orgánica 3/2007* nos tópicos que se seguirão, por uma questão de pertinência temática. Apesar disso, não podemos deixar de salientar o todo das medidas adotadas pelo governo espanhol, que vem se dedicando à tarefa da promoção da igualdade da mulher por diversas frentes – estratégia que, ao nosso ver, tem a maior probabilidade de êxito.

Vale salientar, por exemplo, que o artigo 11 da *Ley Orgánica 3/2007* já previa, de maneira expressa, a adoção de ações afirmativas para correção de desigualdades de gênero, tanto pelo poder público quanto pelos entes privados:

1. Com a finalidade de tornar efetivo o direito constitucional à igualdade, os Poderes Públicos adotarão medidas específicas a favor das mulheres para corrigir situações patentes de desigualdade em reação aos homens. Essas medidas, que serão aplicadas até existirem essas situações, deverão ser razoáveis e proporcionais em relação ao objeto perseguido em cada caso.

2. Também as pessoas físicas e jurídicas privadas poderão adotar esse tipo de medida nos termos estabelecidos na presente Lei.¹²²

E o artigo 43 da mesma lei incentiva que essas ações afirmativas sejam adotadas mediante negociação coletiva:

De acordo com o estabelecido legalmente, mediante negociação coletiva, será possível estabelecer medidas de ação positiva para favorecer o acesso das mulheres ao emprego e a aplicação efetiva do princípio da igualdade de trato e não discriminação nas condições de trabalho entre homens e mulheres.

¹²² Íntegra do *Ley Orgánica 3/2007* disponível no *Boletín Oficial del Estado*: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>> Último acesso em 22.12.2019, às 10h00.

Novamente, inegável o caráter vanguardista da legislação espanhola. Muito embora a legislação preveja uma série de medidas com o objetivo de promover a igualdade de trabalho da mulher, ela também compreende que as negociações coletivas – porque firmadas pelas partes próximas ao problema – têm maiores chances de alcançar planos efetivos para a condução da questão. A lei confere ao sindicato, portanto, o reconhecimento de seu papel primário, de defesa efetiva dos direitos sociais dos trabalhadores.

O *Acuerdo Estatal de Negociación Colectiva* (AENC 2018-20) firmado pela *Confederación Española de Organizaciones Empresariales* (CEOE) e sindicatos de trabalhadores traz um capítulo específico sobre a igualdade do trabalho entre homens e mulheres, assim redigido:

As partes signatárias se comprometem a implementar medidas integrais para favorecer a igualdade de trabalho e remuneração entre homens e mulheres, que contemplem ao menos:

O desenvolvimento de um sistema de atenção aos dependentes e às crianças que dê a cobertura necessária para que a atividade profissional das mulheres não seja tão afetada como é atualmente por essas questões.

Uma equiparação das condições de desfrute das licenças paternidade/ maternidade ou a redução de jornada, de modo que se incentive desde o poder público que homens e mulheres exercitem seu direito de forma equitativa, igualitária e intrasferível.

Um estudo qualitativo de aumentos e complementos salariais, medindo seu impacto de gênero, que informe adequadamente as comissões negociadoras dos convênios coletivos, para a adaptação dos mesmos critérios que não gerem impacto de gênero.¹²³

¹²³ Texto integral do *Acuerdo Estatal de Negociación Colectiva* (AENC 2018-20) disponível em: <https://www.ccoo.es/8803e462e8bc090577764adcbadf7bbd000001.pdf>. Último acesso em 26.12.2019, às 16h00. Trecho original sem tradução a seguir:

Las partes firmantes instamos a desarrollar medidas integrales para favorecer la igualdad laboral y salarial entre hombres y mujeres, que al menos contemplen: – Un desarrollo del sistema de atención a la dependencia y la infancia que dé la cobertura necesaria para que la actividad profesional retribuida de las mujeres en las empresas no se vea tan afectada como en la actualidad por estas contingencias. – Una equiparación en las condiciones de disfrute de los permisos de paternidad/maternidad o de las reducciones de jornada, de manera que se incentive desde el poder público que hombres y mujeres se acojan al ejercicio del derecho de forma equitativa, igualitaria e intransferible.– Un estudio cualitativo del sistema de pluses y complementos salariales, midiendo su impacto de género y que informe adecuadamente a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, para la adaptación de los mismos a criterios que no conlleven un impacto de género.

O compromisso assumido pelas empresas, como se nota pelo trecho transcrito, engloba não apenas a igualdade de remuneração das mulheres, mas também medidas essenciais como a criação de creches eficientes e a imposição de licenças e jornadas simétricas para pais e mães. Ao menos em tese, portanto, a intenção de promover a igualdade do trabalho da mulher não é apenas um plano de governo da Espanha, mas uma intenção das entidades representativas das empresas.

Ainda que a lei espanhola reconheça a validade das negociações coletivas para dispor sobre a igualdade da mulher no trabalho, ela também contém extenso rol de medidas positivadas sobre o tema. Especificamente sobre a igualdade salarial, o artigo 28 do *Decreto-ley 6/2019* prevê o seguinte:

“2. O empresário é obrigado a registrar os valores médios dos salários, dos complementos salariais e das verbas extrasalariais de sua empresa, separados por gênero e distribuídos por grupos profissionais, categorias profissionais e postos de trabalho iguais ou de igual valor.

Os trabalhadores têm direito a acessar, através do representante legal dos trabalhadores da empresa, esse registro salarial.

3. Quando, em uma empresa com mais de 50 trabalhadores, a diferença de remuneração de trabalhadores de um sexo seja superior a 25% a do outro sexo, tomando o conjunto da massa salarial ou a média das parcelas salariais e extrasalariais, o empresário deverá incluir no registro salarial uma justificativa para tal diferença”¹²⁴ (tradução livre nossa. Trecho sem tradução no rodapé)

¹²⁴ Texto integral do *Decreto-ley 6/2019* disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3244>. Último acesso em 26.12.2019, às 16h00. Trecho original sem tradução a seguir:

2. El empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa.

3. Cuando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras

As empresas com mais de 250 empregados têm, desde a *Ley Orgánica 3/2007*, a obrigação de manter um Plano de Igualdade. O *Decreto-ley 6/2019* estendeu essa obrigação para as empresas com mais de 50 empregados. A própria *Ley Orgánica 3/2007* define o conceito do Plano de Igualdade e o seu conteúdo obrigatório, em seu artigo 46:

“1. Os planos de igualdade das empresas são um conjunto de medidas, adotadas depois de um diagnóstico de situação, com o objetivo de alcançar na empresa a igualdade de tratamento e de oportunidade entre mulheres e homens e eliminar a discriminação em razão do sexo.

Os planos de igualdade fixarão os conceitos objetivos de igualdade a serem alcançados, as estratégias e práticas a serem adotadas, bem como o estabelecimento de sistemas eficazes de seguimento e valiação dos objetos fixados.

2. Os planos de igualdade conterão um conjunto organizado de medidas avaliáveis destinadas a remover os obstáculos que impedem ou dificultam a igualdade efetiva entre homens e mulheres. Previamente, será elaborado um diagnóstico negociado, com a representação legal dos trabalhadores, que conterá, ao menos, as seguintes matérias:

- a) Processo de seleção e contratação.
- b) Classificação profissional.
- c) Formação.
- d) Promoção profissional.
- e) Condições de trabalho, incluindo a auditoria salarial entre mulheres e homens.
- f) Exercício corresponsável dos direitos da vida pessoal, familiar e laboral.
- g) Infrarrepresentação feminina.

A elaboração do diagnóstico será realizada com a aprovação da Comissão Negociadora do Plano de Igualdade, a quem a direção da empresa enviará todos os dados e informações necessárias para elaboração do relatório, assim como todos os dados do Registro regulados no artigo 28, Anexo 2, do Estatuto dos Trabalhadores.

3. Os planos de igualdade incluirão a totalidade de uma empresa, sem prejuízo do estabelecimento de ações especiais adequadas referentes a determinados centros de trabalho.

4. Será criado um Registro de Planos de Igualdade das Empresas, como parte dos Registros de convênios e acordos coletivos de trabalho dependentes da Direção Geral de Trabalho do Ministério do Trabalho,

Migrações e Seguridade Social e das Autoridades Laborais das Comunidades Autônomas.

5. As empresas estão obrigadas a inscrever seus planos no citado registro.

(tradução livre nossa. Texto integral sem tradução no rodapé)¹²⁵

¹²⁵ Texto integral da *Ley Orgánica 3/2007* disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>. Último acesso em 26.12.2019, às 16h00. Trecho original sem tradução a seguir:

1. Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

2. Los planes de igualdad contendrán un conjunto ordenado de medidas evaluables dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con carácter previo se elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras, que contendrá al menos las siguientes materias:

- a) Proceso de selección y contratación.*
- b) Clasificación profesional.*
- c) Formación.*
- d) Promoción profesional.*
- e) Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres.*
- f) Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral.*
- g) Infrarrepresentación femenina.*
- h) Retribuciones.*
- i) Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.*

La elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, para lo cual, la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el mismo en relación con las materias enumeradas en este apartado, así como los datos del Registro regulados en el artículo 28, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores.

3. Los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo.

4. Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del

Assim como ocorre no caso francês, cabe às empresas fornecerem as suas estatísticas relativas ao trabalho da mulher, bem como formularem a estratégia com a finalidade de alcançar a igualdade real entre os sexos no ambiente de trabalho. Assim, muito embora ambas as legislações sejam protetivas, nenhuma delas pretende definir, propriamente, quais devem ser as medidas concretas adotadas pelas empresas na promoção do trabalho da mulher. Esse tema em si é de governança corporativa, não cabendo ao governo intervir no plano de ação das corporações nesse particular.

No caso da Espanha, há uma particularidade quanto à medida de coercitiva prevista na lei. Vimos que, no caso da França, há previsão de divulgação das empresas com índice inferior ao mínimo de 75, bem como a possibilidade de culminação de uma multa. No caso Espanhol, por outro lado, o caminho foi outro. A lei não prevê a divulgação das empresas com dados ruins, ao contrário. Prevê-se a criação de um distintivo para aquelas empresas que se destaquem pelos seus programas de promoção ao trabalho da mulher.

Esse é o teor do Artigo 50 da *Ley Orgánica 3/2007*:

1. O Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais criará um distintivo para reconhecer empresas que se destaquem por aplicação de políticas de igualdade de tratamento e oportunidade com seus trabalhadores e trabalhadores, que poderá ser utilizado para fins comerciais da empresa e para fins publicitários.
2. Com a finalidade de obter esse distintivo, qualquer empresa, seja de capital público ou privado, poderá enviar ao Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais um balanço sobre os parâmetros de igualdade implantados sobre a relação dos parâmetros de igualdade implantados

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

6. Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso.

sobre as relações de trabalho e a publicidade dos produtos e serviços prestados.

3. Regularmente, serão definidas a denominação desse distintivo, o procedimento, as condições para sua concessão, as facilidades derivadas de sua obtenção, as condições de difusão institucional das empresas que o obtenham e as políticas de igualdade aplicadas por elas.

4. Para a concessão desse distintivo, serão levados em conta, dentre outros critérios, a presença equilibrada de mulheres e homens em órgãos de direção e os diferentes grupos e categorias profissionais da empresa, a adoção de planos de igualdade ou outras medidas inovadoras de fomento de igualdade, assim como a publicidade não sexista de produtos da empresa.

5. O Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais se certificará que as empresas que obtenham esse distintivo mantenham permanentemente a aplicação de políticas de igualdade de trato e de oportunidade com seus trabalhadores e trabalhadoras. Caso haja descumprimento, o distintivo será retirado.

(tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível no rodapé) ¹²⁶

¹²⁶ Texto integral da *Ley Orgánica 3/2007* disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>. Último acesso em 26.12.2019, às 16h00. Trecho original sem tradução a seguir:

1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios.

2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.

3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas.

4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa.

5. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales controlará que las empresas que obtengan el distintivo mantengan permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores y trabajadoras y, en caso de incumplirlas, les retirará el distintivo.

A legislação espanhola, portanto, apostou que a publicidade do bom comportamento traria resultados satisfatórios para as empresas. Esse tom permeia toda a *Ley Orgánica 3/2007*. A lei chega a prever que o governo poderá pactuar condições especiais com as empresas que atinjam as finalidades nela propostas. No entanto, essa regulamentação não é feita desde logo pela legislação.

Diante dos elementos que expusemos nesse item, podemos concluir que tanto a legislação francesa, quanto a legislação espanhola, trazem caminhos interessantes para a superação da desigualdade da mulher no trabalho. No Brasil, não temos propostas similares. Como expusemos anteriormente, é claro que existe a proibição legal de discriminação da mulher no trabalho, mas a mera proibição de discriminação ou a vedação do pagamento de salário inferior é insuficiente, por todos os motivos dos quais já tratamos.

Não podemos, ainda, avaliar em termos concretos quais foram os impactos da mudança legislativa na França e na Espanha, já que ambas as mudanças são extremamente recentes. No entanto, ambos os países estão sendo observados de perto, especialmente pelo restante da União Europeia como modelos de atuação na promoção de igualdade do trabalho da mulher. É verdade que outros países têm políticas de avaliação e reporte de *gap* salarial, como Alemanha, o Reino Unido, a Bélgica, a Áustria e a Austrália, no entanto, a França e a Espanha são os dois modelos mais completos de combate centralizado ao desnível salarial.

Em resumo, França e Espanha são destaque na matéria porque: (i) o mapeamento planejado não se refere apenas ao desequilíbrio salarial estático, mas a outros fatores como aumentos após retorno de licença maternidade e representatividade de mulheres entre os empregados melhores pagos na empresa; (ii) o mapeamento não se restringe às grandes empresas, mas a todas as empresas com mais de 50 empregados; (iii) o mapeamento é proposto em conjunto com medidas que visam a eliminar as desigualdades mapeadas; (iv) a legislação prevê meios coercitivos para o combate à desigualdade, quer sejam eles de incentivo, quer sejam eles repressivos.

4.1. Licença Paternidade, redução da jornada diária e meios não-presenciais de trabalho.

O equilíbrio com a vida pessoal tem sido um elemento de discussão recorrente em matéria de direito do trabalho. O modelo tradicional de trabalho previsto na Constituição de 1988 e na CLT – 44 horas de trabalho por semana, 8 horas de trabalho por dia – é inconciliável com o cuidado integral dos filhos, especialmente quando pequenos. Por isso, alguns autores afirmam que o modelo padrão de jornada foi pensado justamente para a divisão em que um pai trabalha e o outro cuida exclusivamente dos filhos.¹²⁷

Seja pela ótica da responsabilidade social de criar os filhos, seja pelo direito de conviver com os filhos na infância ou mesmo pela insuficiência de recursos públicos aptos a garantir a terceirização dos cuidados na infância, novos modelos de jornada têm sido cada vez mais discutidos.

O trabalho parcial, especialmente nos países que costumamos chamar de “desenvolvidos”, são marcados pela ostensiva maioria de mulheres. O motivo é óbvio. Jornadas menores facilitam a conciliação do trabalho produtivo com o trabalho reprodutivo. Justamente por isso, o trabalho parcial já foi incentivado como uma alternativa para inserção da mulher no mercado.

O trabalho em jornadas reduzidas, no entanto, precisa ser analisado com muita parcimônia. É claro que, de um lado, o trabalho em tempo parcial pode ser um meio de conciliação do cuidado com a família com a carreira. No entanto, o trabalho parcial pode operar como uma perpetuação do acúmulo do trabalho reprodutivo pela mulher, por alguns motivos.

Patrick Bollé, ao estudar o trabalho parcial, ressalta que o cuidado com a família é o principal motivo para que as mulheres sejam maioria no trabalho parcial. O autor também aponta a menor remuneração como um fator decisivo para a escolha. Por fim, ele lembra que a maior parte dos trabalhos parciais é oferecido nos setores de serviço, que é majoritariamente ocupado por mulheres:

¹²⁷ Nesse sentido, ver: SIEGHART, Mary Ann. *Go home, your job is wrecking you*, Londres, The Times, 1995.

Do ponto de vista do trabalhador, o trabalho em tempo parcial pode cumprir duas principais funções: criar uma “ponte” entre o emprego e a inatividade, e reconciliar o trabalho pago com as responsabilidades familiares. Essa segunda função é evidenciada pelo fato de que a vasta maioria dos trabalhadores em tempo parcial são mulheres (ver tabela 3), que ainda assumem a maior parte das responsabilidades familiares. Existem, é claro, outros fatores responsáveis pela desproporção no número de mulheres no trabalho em tempo parcial: desigualdades na qualificação e pagamento, o que significa que, em um casal casado, o menos pago dos dois tem maior chance de realizar um trabalho em tempo parcial, ou o fato de que o trabalho em tempo parcial é particularmente disseminado no setor de serviços, em que mulheres são relativamente mais numerosas em comparação à manufatura. A questão que surge, portanto, é se o trabalho parcial é uma armadilha, especialmente para as mulheres. (tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé) ¹²⁸

Como apontamos algumas vezes ao longo desse trabalho, existem vários fatores que levam as mulheres a se dedicarem mais ao cuidado dos filhos do que os homens. Um desses fatores é o ciclo da menor remuneração. A mulher ganha menos do que o seu parceiro e, diante disso, pode ser uma escolha financeiramente mais viável que seja ela a responsável por se dedicar menos ao trabalho após o nascimento dos filhos.

Por esse motivo, em um cenário padrão, a escolha pelo trabalho parcial também é majoritariamente feminina, afinal, a redução de horas trabalhadas também implica a redução da remuneração. Então, de uma certa maneira, o trabalho em tempo parcial pode operar como um facilitador para que o trabalho reprodutivo se concentre com as mulheres.

¹²⁸ BOLLÉ, Patrick. Part-time work: Solution or trap? In: LOUTFU, Martha Fetherolf (Org.) *What is Equality and How do we get there? Women, Gender and Work*. GENOVA: International Labor Office, 2001, pp. 226. Trecho sem tradução disponível a seguir:

From the worker's point of view, part-time employment can fulfil two main functions: that of a "bridge" between employment and inactivity, and that of reconciling paid work and Family responsibilities. This second function is evidenced by the fact that the vast majority of parttime workers are women (see table 3), who still assume the greater portion of family responsibilities — though this is still changing. There are, of course, other factors behind the disproportionate numbers of women in part-time work: inequalities in qualifications and pay, which means that in a married couple, the less well paid of the two is the one likely to work part time, or the fact that part-time employment is particularly widespread in the services sector, where women are relatively more numerous compared to manufacturing. The question that arises, therefore, is whether part-time work is not a trap, especially for women.

Segundo os dados consolidados do PNAD de 2016, conduzido pelo IBGE, no Brasil, 20% dos trabalhadores com mais de 14 anos está em um trabalho parcial. Desses, 14,1% são homens, enquanto o número de mulheres é de 28,2% - isto é, exatamente o dobro.¹²⁹

O trabalhador em regime parcial tem menores chances de progredir na carreira do que o trabalhador que trabalha em regime integral. O EIGE – *European Institute for Gender Equality* – veicula em seu site oficial uma série de estatísticas e estudos sobre igualdade de gênero e mercado de trabalho. Dentre esses estudos, há um relatório sobre o trabalho parcial, que ressalta o risco de pobreza maior para os empregados em regime parcial, e relaciona boa parte do *gap* salarial na Europa a esse tipo de regime:

Como as provisões sociais e a remuneração são geralmente mais baixas nos casos dos trabalhadores em tempo parcial, seu risco de pobreza é duas vezes mais alto do que o dos trabalhadores em tempo integral na União Europeia. Como mulheres têm mais chances de trabalharem menos horas, com maior segregação ocupacional e estrutural, seu risco de pobreza é mais alto em termos gerais e em comparação com os homens. O percentual de trabalhadores em tempo parcial abaixo do pagamento mínimo é maior em mulheres do que em homens em todos os Estados Membro. Durante o curso da vida, isso causa considerável diferença de ganhos em razão do gênero, estimada em 39% em 2009 na União Europeia. Como mulheres são mais propensas a mudarem para um trabalho em tempo parcial e nele permanecerem, elas tem mais risco de ficarem presas em um trabalho com baixa remuneração com menos chances de carreira. Em 2011, os homens tinham maior probabilidade de mudarem de um trabalho parcial para um trabalho em tempo integral (27%) em comparação às mulheres (12%). As mulheres tinham maior probabilidade de mudar de um trabalho em tempo integral para um trabalho em tempo parcial (7%), se comparada com os homens (2%). (tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível no rodapé)¹³⁰

¹²⁹ Dados disponíveis nas tabelas mantidas no site oficial do IBGE: < <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=downloads>>. Último acesso em 29.12.2019, às 00:30.

¹³⁰ Estudo integral disponível em:< <https://eige.europa.eu/about/projects/gender-equality-and-economic-independence-part-time-work-and-self-employment>>. Último acesso em 28.12.2019, às 19h40. Trecho integral sem tradução transcrito a seguir:

As social provisions and earnings are generally lower for parttime workers, their risk of poverty is twice as high as that of fulltime workers in the EU-28. Since women are most likely to work fewer hours, with high occupational and sectoral segregation, their risk of poverty is highest in overall terms and in comparison to men. The percentage of part-time workers below the low pay threshold is higher for women than for men in all Member States. Over the course of life, this causes a considerable gender pension gap, estimated at 39 % in 2009 in the EU-27. As women are more likely to move into part-time work and remain there, they are at a higher risk of being trapped in low paid work, with lower career prospects. In 2011, men were more likely to move out of part-time and into full-time work (27 %), as opposed to women (12 %). Conversely, women were more likely to

Esse mesmo estudo mapeou os motivos pelos quais os trabalhadores optavam pelo regime em trabalho parcial. Enquanto 44% das mulheres respondeu que escolheu o trabalho em tempo parcial para que pudesse também se dedicar ao cuidado da família, apenas 11% dos homens deram essa explicação. O motivo mais recorrente apontado pelos homens foi a falta de oferta de postos de trabalho em tempo integral:

Na UE-28, quase metade das mulheres que trabalham em regime parcial (44%) nomeiam as responsabilidades pessoais e familiares como a principal razão para suas horas reduzidas de trabalho, comparadas com um em cada dez homens (11%). O percentual de mulheres trabalhando em tempo parcial em razão de responsabilidades de cuidado aumenta 55% para os grupos de 24 a 49. Esse padrão é reverso para aquelas que dizem que não são capazes de encontrar um trabalho em tempo integral, com 38% dos homens, comparados a 24% das mulheres (tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé)¹³¹

Na União Europeia como um todo, portanto, o trabalho parcial tem sido analisado com muita parcimônia, diante de seu potencial de aumentar o *gap* salarial e facilitar o acúmulo das tarefas do cuidado pelas mulheres. Localmente, o tema vem sendo discutido com bastante seriedade por vários países.

Um relatório elaborado pelo Ministério Federal da Mulher, Família e Juventude, da Áustria, aponta uma prevalência significativa das mulheres nos trabalhos parciais:

Ainda há diferenças consideráveis entre a proporcionalidade de homens e mulheres quando tratamos de trabalho atípico. Em 2017, elas totalizavam 53% do total de mulheres, enquanto eles correspondiam a 17%. Isso significa que essas mulheres estão em trabalho por tempo parcial, *freelance*, trabalho subcontratado, trabalho marginal ou trabalho por tempo determinado (tradução livre nossa. Trecho original no

move from full-time to part-time employment (7 %), as compared to men (2 %).

¹³¹ Ibidit. Trecho original integral sem tradução disponível a seguir:

In the EU-28, almost half of women part-time workers (44 %) give personal and family responsibilities as the main reason for their reduced hours, compared to one in ten men (11 %). The percentage of women working part time due to care responsibilities increases to 55 % for the age group 25 to 49. This pattern is reversed for those saying they are unable to find a full-time position, with 38 % of men, compared to 24 % of women

rodapé)¹³²

O mesmo relatório aponta o cuidado com os filhos como a principal motivação para ocorrência dessa prevalência de gênero tão significativa:

As obrigações de cuidado com criança ou adultos dependentes são a principal razão para o trabalho em tempo parcial e emprego entre as mulheres, enquanto homens são empregados em tempo parcial enquanto participam em educação ou treinamento profissional. Trabalhos não remunerados continuam sendo realizados mais por mulheres do que por homens.

(tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé)¹³³

Atento aos problemas da concentração da mão de obra feminina, o governo Austríaco passou a obrigar os empregadores a veicularem primeiro aos trabalhadores parciais as vagas disponíveis para postos de trabalho integral. A ideia é que permaneçam em trabalhos temporários apenas aqueles trabalhadores que o façam por escolha, não por falta de vagas integrais disponíveis.

Essa breve introdução sobre o trabalho parcial, em realidade, foi escrita com finalidade de justificar a cautela com que as novas modalidades de trabalho e redução de jornada precisam ser analisadas. É que, muito embora essas novas medidas possam ser eficazes para facilitar o convívio familiar, elas também podem agravar questões de gênero já existentes.

Não à toa, o *Decreto-ley 6/2019* da Espanha, sobre o qual tratamos no item anterior, ao alterar a *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* trata sobre a igualdade

¹³² Relatório completo disponível em: < http://genderequalityandyou.at/wp-content/uploads/2018/10/Gender-Equality-in-Austria_EN_WEB.pdf>. Último acesso em 28 de dezembro de 2019. Informação constante à fls.25 do relatório. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

There are still considerable differences between the share of women and men when it comes to atypical employment. In 2017 this amounted to 53% of women compared to just 17% of men. This means that these women are in part-time work, freelance work, subcontracted work, marginal employment or fixed-term work.

¹³³ Informação constante à fls. 28 do relatório indicado na nota de rodapé anterior. Trecho original sem tradução disponível a seguir:

Obligations to care for children or dependent adults are a main reason for part-time employment among women, whereas men are usually employed part-time whilst participating in school education or professional training. Unpaid work continues to be undertaken by women rather than men.

de direito dos trabalhadores em tempo parcial em relação aos demais trabalhadores, sendo que a discriminação de gênero é destacada na redação do dispositivo. Agora, o artigo 12 da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* tem, dentre as suas disposições, um inciso com a seguinte redação:

Os trabalhadores em tempo parcial terão os mesmos direitos que os trabalhadores em tempo integral. Quando corresponder a sua natureza, esses direitos serão reconhecidos nas disposições legais, regulamentarias e nas negociações coletivas de maneira proporcional, em função do tempo trabalhado, devendo ser garantido, em todo caso, a ausência de discriminação, tanto direta como indireta, entre homens e mulheres.

(tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé)¹³⁴

Novamente, a Espanha é uma referência quando tratamos de adaptações de jornada para equilíbrio do trabalho e vida pessoal. O *Decreto-ley 6/2019*, além de ter criado as disposições que havíamos citado no item anterior, também trouxe inovações importantíssimas no tocante à flexibilização de jornada e licença paternidade.

Começando pela possibilidade de livre negociação de condições especiais de trabalho, o *Decreto-ley 6/2019* alterou a Sessão 8 do artigo 34 da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* para dar aos trabalhadores o direito de adaptar suas jornadas para atingirem o equilíbrio entre sua vida pessoal e sua carreira. O direito, é claro, deverá ser exercido dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração as necessidades e particularidades da empresa, e está limitado àqueles trabalhadores que tenham filhos com até 12 anos de idade. O mesmo artigo também impõe aos empregadores o dever de retornar os empregados às condições anteriores quando assim for solicitado ou quando atingida a idade limite do filho. O dispositivo prevê, ainda, que essas condições especiais de trabalho sejam negociadas pela empresa com o sindicato

¹³⁴ Texto integral da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Último acesso em 28.12.2019. Trecho integral original sem tradução disponível a seguir:

Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.

representante do trabalhador.

A seguir, está transcrito um trecho do dispositivo mencionado no parágrafo anterior:

Os trabalhadores têm direito a solicitar as adaptações da duração e distribuição da jornada de trabalho, na organização do tempo do trabalho e na forma de prestação, incluindo a prestação de trabalho a distância, para tornar efetivo o direito de conciliação entre trabalho e vida familiar. Essas adaptações deverão ser razoáveis e proporcionais em relação às necessidades do trabalhador e às necessidades organizacionais e produtivas da empresa.

Os trabalhadores têm direito de efetuar essa solicitação até que seus filhos tenham 12 anos,

Em negociação coletiva, serão pactuados os termos do exercício desse direito, que deverão garantir a ausência de discriminação, tanto direta quanto indireta, entre trabalhadores de um ou outro sexo. Na ausência de negociação, a empresa, quando receber uma solicitação de adaptação de jornada, abrirá um processo de negociação com o trabalhador durante um período máximo de trinta dias. Finalizado esse período, a empresa, por escrito, comunicará a aceitação da petição, ou apresentará uma proposta alternativa que atenda às necessidades de conciliação do trabalhador, ou negará de maneira fundamentada o solicitado. Nesse último caso, deverão ser indicadas as razões objetivas que sustentam essa decisão. (tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível no rodapé)¹³⁵

Mais uma vez, depende-se que a legislação espanhola confere às entidades sindicais um papel importantíssimo na ampliação de direitos sociais dos

¹³⁵ Texto integral da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Último acesso em 28.12.2019.

Trecho integral original sem tradução disponível a seguir:

Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.

En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

trabalhadores. Nota-se que a lei, ao revés de criar um modelo único, ou mesmo alguns tipos de trabalho diferenciado, preferiu dar ao trabalhador e ao empregador o direito de definir o que melhor acomoda as necessidades dos envolvidos. Por fim, chama novamente a atenção o fato de a legislação exprimir a importância de combater à discriminação direta e indireta de gênero, certamente no intuito de evitar que essas condições especiais de trabalho tratadas no dispositivo sejam utilizadas para acirrar discrepâncias de gênero, ao revés de eliminá-las.

A legislação espanhola, em adição a dar ao trabalhador o direito de negociar com seu empregador as condições especiais de trabalho, fixou condições especiais de jornada para os pais de filhos até 9 meses. O direito se estende tanto ao pai quanto à mãe, e é intransferível. A parte mais interessante da alteração promovida pelo *Decreto-ley 6/2019* no tocante a esse assunto, no entanto, refere-se à possibilidade de extensão da redução de jornada até os doze meses da criança, faculdade essa que apenas poderá ser aplicada quando ambos os pais dela fizerem uso. Eis a redação da sessão 4 do artigo 37 da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores*:

Nos casos de nascimento, adoção, guarda para fim de adoção ou acolhimento, de acordo com o artigo 45.1.d), os trabalhadores terão direito a uma hora de ausência do trabalho, que poderá ser dividida em duas frações, para o cuidado do lactante, até que ele tenha nove meses. A duração da licença será incrementada proporcionalmente no caso de nascimento, adoção, guarda com fins de adoção ou acolhimento de múltiplos.

Quem exerça esse direito, por sua vontade, poderá substituí-lo por uma redução de sua jornada em meia hora com a mesma finalidade, ou acumulá-lo em jornadas completas, nos termos previstos em negociação coletiva ou no acordo a que chegue com a empresa, respeitando, nesse caso, o que foi estabelecido com o empregador.

A redução de jornada aqui contemplada é um direito individual dos trabalhadores, não podendo ser transferido seu exercício a outro genitor, adotante, guardião ou acolhedor. Apesar disso, se dois trabalhadores da mesma empresa exercerem esse direito em razão do mesmo sujeito, a direção empresarial poderá limitar o exercício simultâneo por razões justificadas de funcionamento da empresa, que deverá comunicar por escrito.

Quando ambos os progenitores, adotantes, guardiões ou acolhedores exercerem esse direito com a mesma duração e regime, o período de disfrute poderá ser estendido até que o lactante cumpra doze meses, com redução proporcional do salário a partir do atingimento dos nove meses.

Vale ressaltar que, na hipótese de opção pela redução da jornada de ambos

os pais dos nove meses a um ano, o governo espanhol proporciona um complemento beneficiário do salário reduzido, para que não sobrevenha grande impacto na renda familiar.

Logo se nota, portanto, diante dos dispositivos que acabamos de salientar, que a aposta da Espanha para promover o melhor equilíbrio entre trabalho e vida familiar, bem como combater a divisão desigual do trabalho doméstico não é o trabalho parcial, mas formas de flexibilização de jornada que melhor se adequem à realidade de cada uma das famílias, de acordo com as necessidades identificadas por elas mesmas.

A Holanda também conta com um sistema parecido de adaptação de jornada em razão do nascimento dos filhos. Diferentemente do que acontece no caso da Espanha, a lei indica um sistema fixo para redução da jornada. No entanto, as licenças não são remuneradas, o que torna a adesão baixíssima, segundo relatório elaborado pelo Parlamento da União Europeia:

Jovem pais que são empregados têm direito à licença parental, tanto homens quanto mulheres têm direito a 26 semanas vezes o número de horas de trabalho por filho, que podem ser gozadas até que o filho tenha oito anos. A licença é flexível e deve ser tirada com o máximo de 50% de horas trabalhadas por semana; a licença total só é possível com a concordância do empregador. A licença pode ser dividida em até três períodos e não é paga; a dedução de imposto, destinada a cada um dos pais, deve ser abolida até 2015. Diversos acordos coletivos de trabalho (especialmente no setor público) contém, contudo, acordos sobre licenças pagas. Em 2013, 23.4% de todos os homens que tinham direito à licença parental escolheram tirá-la, enquanto, para as mulheres, o percentual foi de 57.3%. A licença média foi de 8 horas por semana para os homens e 10 horas por semana para as mulheres (tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé).¹³⁶

¹³⁶ The Policy of Gender Equality in Netherlands. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519227/IPOL_IDA\(2015\)519227_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519227/IPOL_IDA(2015)519227_EN.pdf)>. Último acesso em 04.01.2019, às 22h30. Trecho original sem tradução disponível a seguir:

Young parents who are employed are entitled to parental leave; both men and women are entitled to 26 weeks times the number of working hours per week per child, which can be taken up to the child's eighth birthday. The leave is designed rather flexible and has to be taken on a part-time basis, with a maximum of 50% of the working hours per week; full-time leave is only possible when the employer agrees (source: Rijksoverheid.nl). The leave can be split in up to three periods and is unpaid; the tax reduction, to which parents were entitled to, has been abolished as of 2015 (source: Rijksoverheid.nl). Several collective labour agreements (especially in the public sector) contain, however, agreements about paid parental leave. In 2013, 23.4% of all men entitled to parental leave took it up, while among all entitled women the rate was 57.3%. The average leave was 8 hours per week for men and 10 for women (source: CBS Statline). Take-up rates are higher in cases where the parental leave is paid (Van der Mooren en Souren 2011)

Ainda no t3pico da adapta33o das jornadas de trabalho para o cuidado com a fam3lia, outro tema que merece ser discutido com maior profundidade 3 a da licen3a paternidade. Em um primeiro momento, essa medida pode soar como um simples benef3cio estendido aos homens, contudo, a possibilidade de exerc3cio da licen3a pelos dois c3njuges do casal heterossexual 3 uma medida que pode contribuir positivamente para a redistribui33o do trabalho reprodutivo dentro da fam3lia.

Patrick Boll3 lembra que existem v3rios motivos pelos quais a licen3a paternidade 3 uma medida a se considerar:

Enquanto a raz3o principal para a regulament3o da licen3a parental 3 permitir que os trabalhadores conciliem o trabalho com as responsabilidades familiares, 3 evidente pela legisla3o trabalhista relevante e pelos dados dispon3veis sobre o goxo da licen3a parental que muitos outros fatores t3m em quest3o: padr3es demogr3ficos e pol3ticas familiares, a situa3o econ3mica e a pol3tica de emprego, rentabilidade do empreendimento, extens3o da igualdade entre homem e mulher no trabalho, bem como novas atitudes em dire3o ao equil3brio entre trabalho e tempo livre. Essa parte explica porque a frui3o da licen3a parental pode variar tanto de um trabalho para outro. (tradu3o livre nossa. Trecho integral sem tradu3o no rodap3).¹³⁷

A observa3o n3o poderia ser mais pertinente. De fato, v3rios s3o os benef3cios da ado3o de uma licen3a paternidade estendida. No entanto, sob a perspectiva dessa disserta3o, interessa-nos focar naqueles que atingem diretamente o trabalho da mulher.

Diante de tudo que expusemos at3 esse ponto, est3 claro que a maternidade 3 uma quest3o chave quando o objeto de estudo 3 o trabalho da

¹³⁷ BOLL3, Patrick. Parental Leave In: LOUTFU, Martha Fetherolf (Org.) *What is Equality and How do we get there? Women, Gender and Work*. GENOVA: International Labor Office, 2001, pp. 348. Trecho integral sem tradu3o a seguir:

While the primary reason for legislating parental leave is to enable workers to combine work and family responsibilities related to child rearing, it is evident from relevant labour legislation and from available data on the take-up of parental leave that many other factors also come into play: demographic patterns and family policy, the economic situation and employment policy, enterprise profitability, the extent of equality between men and women at work, as well as new attitudes towards the balance between work and leisure time. This partly explains why the regulatory framework within which workers may take parental leave varies so much from one country to another.

mulher. No entanto, a licença maternidade convencional, de 120 dias, e a estabilidade prevista no artigo 10 do ADCT são institutos insuficientes enquanto políticas públicas de proteção ao trabalho da mulher. Afirmamos isso tanto pelo alto nível de evasão das mulheres do mercado de trabalho após o nascimento dos filhos, quanto pela persistência de uma divisão desigual das tarefas do cuidado no âmbito familiar.

Não podemos esquecer dos dados apontados na sessão final do capítulo 1 desse trabalho. Segundo a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, a evasão das mulheres brasileiras do mercado de trabalho é de mais de 50% no prazo de um ano contado do início da licença maternidade – considerando as dispensas com justa causa, sem justa causa e os pedidos de demissão¹³⁸. A conclusão do relatório foi a de que a licença maternidade de 120 dias, prevista legalmente no Brasil, não tem operado de maneira eficiente na proteção do trabalho da mulher:

Tudo indica que, no Brasil, a licença-maternidade de 120 dias não é capaz de reter as mães no mercado de trabalho, mostrando que outras políticas (como expansão de creches e pré-escola) podem ser mais eficazes para atingir tal objetivo, especialmente para proteger as mulheres com menor nível educacional. A pesquisa mostra aos formuladores de política que a extensão da licença-maternidade (no Brasil, para seis meses) tem protegido as trabalhadoras que se tornam mães, ao menos por algum período após seu retorno ao emprego.

Vanessa Long defende que os tratados internacionais sobre direito da mulher e maternidade, muito embora tenham como objetivo preservar o trabalho da mulher, acabam por negligenciar o papel do pai na família:

Está claro que há uma tendência tanto europeia quanto europeia que encoraja os estados a implementarem leis para permitir que mulheres continuem em seus empregos após se tornarem mães. A intenção dessa provisão é a de assegurar que as mulheres não sejam discriminadas por sua habilidade única de gestar um filho, pela criação de obrigações de levar esse fator em conta na formulação de políticas sociais. No entanto, focando somente no papel das mulheres em relação a parentalidade, o papel dos homens nessa esfera foi indeterminado e subvalorizado.

¹³⁸ Pesquisa disponível em: < <https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>>. Último acesso em 29.12.2019, à 1:00.

Segundo a mesma autora, a licença exclusivamente materna baseia-se na premissa de que cabe à mulher abandonar a carreira para se dedicar aos seus filhos. Ainda segundo Long, essa premissa permite a reprodução de estereótipos quanto às mulheres e, além disso, é discriminatória em relação aos homens. Por esse razão, a autora defende que uma licença paternidade exclusivamente materna é prejudicial à carreira das mulheres e à qualidade de vida da família.

Nesse mesmo sentido, ao analisar os motivos que levaram a maioria dos países nórdicos a adotar uma licença paternidade estendida nos anos 70, Anita Haataja salienta que " *O propósito da licença parental foi de não apenas dar apoio às relações pai e filho, mas também promover a igualdade de gênero no cuidado dos filhos, impulsionando a situação da mulher no mercado de trabalho*" (tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução no rodapé).¹⁴⁰ Por essa razão, podemos defender que a licença paternidade compartilhada é uma medida que objetiva promover o trabalho da mulher e também a convivência saudável de toda a família.

A licença paternidade no Brasil é de apenas 5 dias, podendo chegar a 20 dias caso o trabalhador seja empregado de uma empresa cadastrada no Programa Empresa Cidadã, criado pela Lei 11.770, de 2008. Isso significa que a mulher pode ficar de 100 a 115 dias sozinha cuidando sozinha do filho recém-

¹³⁹ LONG, Vanessa. *Satutory Parental Leave and Pay in the UK: Stereotypes and Discrimination*, p.53. Disponível em: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_long.pdf. Último acesso em 20.07.2018. Trecho integral sem tradução a seguir:

It is clear that there is a trend in both the international and european texts to include provisions encouraging states to implement laws to enable women to continue their employment following becoming mothers. The intention of these provision has clearly been to ensure that women are not discriminated against due to their unique ability to bear children, by creating obligations on states to take this factor into account in formulating social policies. However, by focussing solely on the role of women in relation to parenthood, men's role in this sphere has been undetermined and unaccounted for

¹⁴⁰ HAATAJA, Anita. *Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic countries*. Helsinki: 2009, Disponível em: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10250/8370/FathersLeaves_Nordic.pdf. Último acesso em 19.07.2018. Trecho integral sem tradução a seguir:

The aim of the parental leave was not only to support father-child relations but also to promote gender equality in sharing child care duties and to bolster women's situation in the labour market

nascido.

Não restam dúvidas de que o tempo concedido pela legislação brasileira, mesmo estentado, é ínfimo. No entanto, como adiantamos, há alguns exemplos internacionais que podem servir como bons exemplos para o Brasil.

Conhecida pelo seu avançado sistema de *welfare*, a Suécia conta com um dos sistemas de licença paternidade compartilhada mais reconhecidos do mundo, já que a legislação efetivamente incentiva a dedicação de ambos os pais aos filhos. Atualmente, no país, cada casal tem até 480 dias de licença paternidade para ser dividida como for mais preferível, sendo que, desses 480 dias, os pais podem tirar, juntos, apenas 30 dias. Cada um dos pais da criança, contudo, tem 90 dias de licença reservado para si, sendo que os demais dias podem exercidos da forma que for mais conveniente para a família. Se o direito dessa licença de 90 dias não for exercida pelo pai ou pela mãe, ela é perdida pelo casal. Assim sendo, caso uma família resolva que a licença será exercida apenas pela mãe, por exemplo, o tempo total da licença será de apenas 390 dias, não de 480 dias como possibilitado pela legislação.¹⁴¹

Vale ressaltar que o exercício da licença, é claro, está restrito aos pais que têm a guarda do filho. Caso apenas um dos pais exerça unilateralmente a guarda, ele terá, para si, a integralidade dos 480 dias. Além disso, desde junho de 2019, a licença paternidade compartilhada também poderá ser exercida pelo companheiro ou companheira do pai biológico. Ou seja, caso um pai exerça a guarda exclusiva da criança e esse pai tenha um companheiro em seu lar, a licença paternidade poderá ser compartilhada como se referido companheiro fosse biologicamente pai da criança. Assim, por exemplo, caso uma mãe exerça a guarda unilateral de seu filho – isto é, sem participação do pai biológico – e ela venha a morar com um companheiro ou companheira, essa pessoa poderá dividir os 480 dias com ela, nos mesmos termos em que explicamos no parágrafo anterior.

Em linhas gerais, o programa de licença paternidade da Suécia é eficiente

¹⁴¹ TELEGRAPH UK. *Take Five Months Parental Leave Swedish Fathers Told*. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/12/19/take-five-months-parental-leave-swedish-fathers-told/>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

justamente porque incentiva o compartilhamento do cuidado do filho. Da maneira tal qual foi concebida, a licença paternidade sueca opera como um estímulo positivo para que o pai fique ao menos 90 dias afastado de suas tarefas para cuidar da família. Perceba-se que o pai não é obrigado a tirar a licença, mas, caso opte por trabalhar esse período, a família perderá os 90 dias adicionais concedidos pela previdência sueca.

Além disso, o direito dos 480 dias é válido até a criança completar 8 anos. Não há necessidade, portanto, de exercer o direito à licença paternidade no primeiro ano de vida da criança. Esse é outro elemento que contribui para que a família efetivamente planeje a criação da família de um modo que preserve os objetivos profissionais de ambos os pais.

A licença paternidade exclusiva, portanto, funciona como um bom incentivo para que os pais assumam as tarefas de cuidado dos filhos, ao menos por um curto período. Pode-se argumentar que o efeito da compulsoriedade da licença paternidade seria a mesma, contudo, com a efetiva possibilidade de escolha pela família dessa configuração de licença, o replanejamento familiar pode se tornar algo cultural, não um mero dever legal. A licença paternidade nesses moldes, portanto, é uma efetiva tentativa do Estado Sueco de incentivar a reconfiguração das tarefas do lar.

Segundo dados oficiados pela Suécia, a licença paternidade compartilhada tem altos níveis de adesão entre os pais, sendo que a maioria escolhe fruir de 90 dias a 180 dias. O número de pais que opta por não usufruir da licença é mínimo.¹⁴²

De outra parte, o Reino Unido adota, desde 2015, adota uma política muito similar. No caso dos pais britânicos, a licença que pode ser compartilhada é de 50 semanas, sendo que dessas 50 semanas, 37 são pagas. Diferentemente do que ocorre na Suécia, as 50 semanas devem ser tiradas no ano subsequente ao nascimento da criança, ou de sua adoção. Essa política, contudo, apenas pode ser oferecida quando ambos os pais atingem os seguintes requisitos: (i) ter sido

¹⁴² Matéria disponível em: < <https://www.businessinsider.com/sweden-maternity-leave-paternity-leave-policies-latte-dads-2018-4>>. Último acesso em 29.12.2019, às 18h30.

empregado do mesmo empregador por ao menos 26 semanas antes da concepção da criança; (ii) permanecer com o mesmo empregador durante todo o período da licença; (iii) ter vínculo de emprego reconhecido, não apenas relação de trabalho; (iv) receber ao menos 116 libras por semana (o que totaliza aproximadamente R\$575,34 em 20.07.2018). Todos esses critérios de elegibilidade estão disponíveis no próprio site do governo britânico.¹⁴³

Outros países europeus apostam na licença paternidade como mecanismo para incentivar o trabalho feminino e tornar o ambiente doméstico mais saudável. Na Alemanha, por exemplo, o pai pode optar por exercer até 14 meses de licença paternidade, recebendo 67% de seu salário durante esse período. Na Noruega, os pais podem tirar 46 semanas de licença paternidade recebendo 100% de seu salário, ou 56 semanas recebendo 80% de seu salário.¹⁴⁴ Pode-se concluir, portanto, com algum grau de certeza, que a extensão da licença paternidade é uma tendência nos países europeus, sendo certo que a comunidade internacional europeia está tentando ampliar essa política para outros países.

Novamente, a Espanha se colocou na vanguarda do mundo também sob a perspectiva da licença paternidade. O *Decreto-ley 6/2019* alterou a sessão 4 do artigo 48 da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, que agora passa a ter a seguinte redação:

4. O nascimento, que compreende o parto e o cuidado do menor de doze meses, suspenderá o contrato de trabalho da mãe biológica por 16 semanas, das quais serão obrigatórias as seis semanas ininterruptas posteriores ao parto, que terão que ser da jornada completa, para o cumprimento dos deveres de cuidado previstos no artigo 68 do Código Civil.

O nascimento suspenderá o contrato de trabalho do progenitor diferente da mãe biológica durante 16 semanas, das quais serão obrigatórias as seis semanas ininterruptas posteriores ao parto, que terão que ser da jornada completa, para o cumprimento dos deveres de cuidado previstos no artigo 68 do Código Civil.

¹⁴³ Critérios integrais da licença paternidade do Reino Unido disponíveis em: <https://www.gov.uk/shared-parental-leave-and-pay/eligibility-for-birth-parents>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

¹⁴⁴ EURONEWS. *Which Countries in Europe offer the most Paternity Leave*. Disponível em: <http://www.euronews.com/2017/11/01/which-countries-in-europe-offer-the-most-paternity-leave>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

(tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução no rodapé).¹⁴⁵

Assim, na Espanha, ambos os pais têm direito à mesma licença, de 16 semanas cada um. Dessas 16 semanas, as primeiras 6 semanas após o parto precisam ser obrigatoriamente gozadas. As demais 10 semanas poderão ser usufruídas dentro dos 12 meses subsequentes ao nascimento ou à adoção da criança.

Com essa alteração, a Espanha passou a ser o país que garante a maior licença paternidade da Europa. Em seguida, estão a Suécia, como mencionamos, e a Islândia, que oferece 90 dias.

É claro que a licença paternidade, de uma maneira isolada, não irá alterar a configuração das famílias heterossexuais. De toda forma, trata-se de uma ação afirmativa que incentiva a redistribuição do trabalho reprodutivo e, além do mais, combate práticas admissionais discriminatória contra as mulheres, uma vez que o “custo econômico” de contratar uma mulher em idade fértil caminha para a equiparação com o “custo econômico” de contratar um homem nas mesmas condições.

A licença paternidade é um direito social, do pai e da família. O reconhecimento de um período adequado às necessidades do recém nascido e do pai é um passo importante na mudança cultural de percepção quanto à paternidade. Além disso, garantir uma licença paternidade factível sem dúvidas gerará impactos positivos no trabalho das mulheres, especialmente a longo prazo.

A licença parental também é regulamentada no Canadá, No país, não há obrigatoriedade de que um período seja gozado exclusivamente por um dos pais,

¹⁴⁵ Texto integral da *Ley Del Estatuto de los Trabajadores* disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Último acesso em 28.12.2019. Trecho integral original sem tradução disponível a seguir:

El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.

mas existe a possibilidade de que os pais, juntos, fruam de até 71 semanas de licença parental. Eis as diretrizes gerais do governo canadense sobre o tema:

Um empregado pode ser elegível à licença parental de até 63 semanas. Essa licença deve ser fruída durante o período de 78 semanas seguintes ao nascimento do filho, ou adoção.

No entanto, a subseção n. 206.1(3) do Código prevê que, se ambos os pais usufruírem da licença parental para seu filho recém nascido ou adotado, eles devem garantir que o período combinado da licença paternidade não exceda 71 semanas. Isso não impede ambos os pais de escolherem quando desejam utilizar da semana, mas ela precisa ser usufruída nas 78 semanas posteriores ao nascimento ou adoção. (tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível no rodapé) ¹⁴⁶

Especificamente sobre o período remunerado, há duas modalidades no Canadá. Na modalidade regular, usufrui-se de 55% da média de salário emanal, com um teto de 562 dolares canadenses por semana. Já na modalidade estendida, há direito a 61 semanas de benefício, mas o pagamento é de 33% da média salarial, com teto de 337 dolares canadenses por semana de licença. Existe uma flexibilidade de escolha do gozo dessa licença, que pode ser dividida entre os pais da criança como for mais conveniente, ¹⁴⁷

Em julho de 2019, enquanto esse trabalho era finalizado, o Parlamento Europeu editou um compilado de diretrizes no tocante ao equilíbrio entre vida profissional e vida pessoal dos pais e responsáveis. As diretrizes se baseiam em muitas das medidas que exploramos nesse item, relativas à licença paternidade e flexibilidade de jornada de pais e responsáveis. Os países signatários terão três

¹⁴⁶ Programa de licença parental disponível em: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/programs/laws-regulations/labour/interpretations-policies/parental-leave.html>. Último acesso em 31.03.2020, às 16h28. Trecho integral sem tradução a seguir:

One employee may be eligible to parental leave of up to 63 weeks. This leave must be taken during the 78-week period following the child's birth or the child's coming into the employee's care.

However, subsection 206.1(3) of the Code provides that if both parents take parental leave for their newborn or adopted child, they must ensure that their combined periods of parental leave are not more than 71 weeks. This does not prevent parents from choosing when to take parental leave but the leaves must be taken during the 78-week period following the child's birth or the child's coming into the employees' care.

¹⁴⁷ Programa de licença parental disponível em: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/programs/laws-regulations/labour/interpretations-policies/parental-leave.html>. Último acesso em 31.03.2020, às 16h28.

anos para implementar as regras contidas nas diretrizes, o que significa que, em 2022, a Europa terá uma configuração completamente distinta do que temos hoje.

As diretrizes estabelecidas pelo Parlamento Europeu, sem dúvida alguma, são um marco. O documento é extenso e até mesmo o seu preâmbulo é um marco. Nele, o Parlamento Europeu ressalta que as medidas que visam o equilíbrio entre a vida pessoal e a carreira devem contribuir positivamente para a igualdade de gênero:

O equilíbrio entre trabalho e vida privada deve contribuir para o alcance do equilíbrio de gênero pela promoção da participação das mulheres no mercado de trabalho, a divisão igualitária do cuidado entre homens e mulheres, e a diminuição da desigualdade salarial. Tais políticas devem levar em consideração mudanças demográficas, incluindo os efeitos do envelhecimento da população. (tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível no rodapé)¹⁴⁸

E o preâmbulo continua nesse mesmo sentido, reconhecendo que as normas atuais – que, normalmente, consistem em uma licença paternidade mínima e uma licença maternidade de alguns meses – não incentivam a igualdade de divisão das tarefas de cuidado e do trabalho doméstico em geral, o que acirra a divisão sexual do trabalho e o exercício da dupla jornada pelas mulheres:

O atual ordenamento da União promove incentivos limitados para que homens assumam parte igual das responsabilidades de cuidado. A falta de licença paternidade paga e de licença parental em muitos dos Estados Membro contribui para a baixa adesão de licença pelos homens. O desequilíbrio na estrutura do trabalho e vida pessoal de homens e mulheres reforça estereótipos de gênero e diferenças entre trabalho e cuidado. Políticas em tratamento igual deveriam ter como objetivo acabar com problemas de estereótipos tanto de mulheres quanto de homens em termos de ocupação e trabalho, e os parceiros sociais deveriam ser encorajados a agir de acordo com seu papel chave na informação tanto de trabalhadores quanto de empregados, aumentando sua conscientização quanto ao fim da discriminação. Além disso, o uso de estratégias de equilíbrio entre vida pessoal e profissional por pais, tais como licenças ou arranjos flexíveis de trabalho demonstrou ter um efeito positivo na redução de trabalho familiar não remunerado pelas mulheres, permitindo que elas se dediquem mais à realização de trabalhos pagos.

¹⁴⁸ As diretrizes editadas pelo Parlamento Europeu podem ser acessadas em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=EN>. Último acesso em 04.01.2020, às 22h30. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

Work-life balance policies should contribute to the achievement of gender equality by promoting the participation of women in the labour market, the equal sharing of caring responsibilities between men and women, and the closing of the gender gaps in earnings and pay. Such policies should take into account demographic changes including the effects of an ageing population.

(tradução livre nossa. Trecho original sem tradução disponível no rodapé) ¹⁴⁹

Terminado o preâmbulo, há uma definição quanto aos conceitos chave para as diretrizes propostas. Define-se, por exemplo, *paternity leave*, *parental leave*, *carers' leave* e *flexible working arrangements*. Os conceitos são importantes, especialmente porque eles demonstram o cuidado do Parlamento Europeu para amparar casais homoafetivos e outros arranjos familiares que fogem à organização “pai, mãe e criança”. Serve-nos, portanto, analisá-los brevemente, especialmente porque as definições serão imprescindíveis mais adiante, quando discutiremos, propriamente, as diretrizes propostas pelo Parlamento Europeu. Eis o teor do Artigo 3:

Para os propósitos desse Diretório, aplicam-se as seguintes definições:

- (a) “Licença paternidade” significa a licença do trabalho para pais, ou, contanto que reconhecido pela lei nacional, o equivalente ao *segundi pai*, na ocasião do nascimento de um filho, para os propósitos do cuidado;
- (b) “Licença parental” significa a licença do trabalho para pais em razão de adoção ou nascimento do filho, com o intuito do cuidado;
- (c) “Licença do cuidador” significa a licença do trabalho para os trabalhadores com o intuito de prover cuidado pessoal ou apoio a parente, ou a pessoa que vive no mesmo lar que o trabalhador, e que precisa de cuidados específicos ou apoio por razões médicas graves, como definidas para cada Estado Membro;
- (d) “Cuidador” significa o trabalhador que deixa o trabalho com o intuito de cuidar ou apoiar um parente, , ou a pessoa que vive no mesmo lar que o trabalhador, e que precisa de cuidados específicos ou apoio por razões médicas graves, como definidas para cada Estado Membro;

¹⁴⁹ ¹⁴⁹ As diretrizes editadas pelo Parlamento Europeu podem ser acessadas em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=EN>. Último acesso em 04.01.2020, às 22h30. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

The current Union legal framework provides limited incentives for men to assume an equal share of caring responsibilities. The lack of paid paternity and parental leave in many Member States contributes to the low takeup of leave by fathers. The imbalance in the design of work-life balance policies between women and men reinforces gender stereotypes and differences between work and care. Policies on equal treatment should aim to address the issue of stereotypes in both men's and women's occupations and roles, and the social partners are encouraged to act upon their key role in informing both workers and employers and raising their awareness of tackling discrimination. Furthermore, the use of work-life balance arrangements by fathers, such as leave or flexible working arrangements, has been shown to have a positive impact in reducing the relative amount of unpaid family work undertaken by women and leaving them more time for paid employment.

(e) “Parente” significa filho, filha, mãe, pai, cônjuge, ou, onde tais relações são reconhecidas, o convivente em união estável do trabalhador;

(f) “Arranjos flexível de trabalho” significa a possibilidade de trabalhadores ajustarem seus padrões de trabalho, incluindo o uso de trabalho remoto, horários flexíveis de trabalho, ou redução das horas de trabalho;

As referências aos dias de trabalho nos Artigos 4 e 6 devem ser entendidas como referidas ao regime integral de trabalho, tal qual definido pelo Estado Membro em questão;

O direito de licença de um trabalhador pode ser calculado proporcionalmente ao tempo de trabalho do trabalhador, de acordo com o regime de trabalho especificado no contrato de trabalho ou na relação de emprego;

(tradução livre nossa. Trecho sem tradução disponível no rodapé) ¹⁵⁰

150

Disponível

em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=EN>. Último acesso em 04.01.2020, às 22h30. Texto original integral sem tradução a seguir:

For the purposes of this Directive, the following definitions apply:

(a) ‘paternity leave’ means leave from work for fathers or, where and insofar as recognised by national law, for equivalent second parents, on the occasion of the birth of a child for the purposes of providing care;

(b) ‘parental leave’ means leave from work for parents on the grounds of the birth or adoption of a child to take care of that child;

(c) ‘carers’ leave’ means leave from work for workers in order to provide personal care or support to a relative, or to a person who lives in the same household as the worker, and who is in need of significant care or support for a serious medical reason, as defined by each Member State;

(d) ‘carer’ means a worker providing personal care or support to a relative, or to a person who lives in the same household as the worker, and who is in need of significant care or support for a serious medical reason, as defined by each Member State;

(e) ‘relative’ means a worker’s son, daughter, mother, father, spouse or, where such partnerships are recognised by national law, partner in civil partnership;

(f) ‘flexible working arrangements’ means the possibility for workers to adjust their working patterns, including through the use of remote working arrangements, flexible working schedules, or reduced working hours.

2. The reference to working days in Articles 4 and 6 shall be understood as referring to the full-time working pattern, as defined in the Member State in question.

A worker’s entitlement to leave may be calculated proportionally to the worker’s working time, in accordance with the working pattern specified in the worker’s contract of employment or employment relationship.

As diretrizes criam, assim, uma diferenciação clara entre o que é licença paternidade e licença parental. A primeira é a licença daquele considerado pai, ou “segundo genitor”, ao passo que a segunda, refere-se à licença de todos aqueles que podem ser considerados genitores do recém-nascido. A licença maternidade e a licença paternidade são, portanto, gêneros da espécie licença parental

Há, também, a definição de “arranjo de trabalho flexível”, que é delimitada como a possibilidade de trabalhadores ajustarem suas rotinas de trabalho, inclusive com a utilização de trabalho remoto e redução da jornada diária.

Soma-se a esses conceitos o conceito de “cuidador”, que é a pessoa trabalhadora que provê cuidado a um parente ou a uma pessoa com quem divide residência.

As distinções são importantes porque as diretrizes criam regras específicas para a licença paternidade, para a licença parental e para uma licença de cuidador. Analisaremos cada uma delas.

Quanto à licença paternidade o artigo 4 das diretrizes define que o seu beneficiário tenha 10 dias de trabalho de afastamento, quando do nascimento da criança. Fica a cargo dos países membros definir se esse período de dez dias pode começar a ser contado antes do nascimento da criança - para fins de auxílio na preparação para o parto, por exemplo - ou se a contagem deverá ser iniciada apenas quando a criança nascer. Vale ressaltar que as diretrizes fixam, especificamente, 10 dias de trabalho para o afastamento, devendo, portanto, serem excluídos os dias de descanso da contagem.

Já no tocante à licença parental – que, como adiantamos nas linhas anteriores, refere-se a todos que geram a criança, inclusive a mãe - o artigo 5º define que cada um dos pais tenha, no mínimo quatro meses de licença, a serem gozados até que a criança atinja oito anos ou menos, o que deverá ser definido pelo país membro, Ademais, desses quatro meses destinados a cada pai, dois precisam ser gozados individualmente, sendo que os outros dois meses podem ser transferidos para o outro pai, como ocorre no modelo sueco que já exploramos. Assim, caso se opte pelo exercício da licença por apenas um dos pais, o período será de seis meses, enquanto, caso se opte pelo exercício pelos

dois, o tempo poderá ser maior, chegando a 8 meses no máximo. O tempo mínimo total será o de dois meses, portanto, exercido por apenas um dos pais.

O artigo 5º impõe define, ademais, que os países membros poderão estabelecer um tempo de trabalho mínimo como requisito para a licença, que não pode ser superior a um ano. Ainda, os países membros poderão estabelecer condições nas quais as empresas poderão adiar a licença paternidade, para evitar riscos sérios ao seu funcionamento.

Esses dois dispositivos, particularmente, parecem-nos essencialmente perigosos, a começar pela imposição do tempo mínimo para concessão da licença parental. Muito embora as diretrizes prevejam que esse limite possa ser fixado, elas não estabelecem um caminho de meio termo para esses trabalhadores. Se os países optarem por fixar esse limite, mas não traçarem uma alternativa, esses trabalhadores ficarão sem licença alguma, o que certamente não pode ocorrer.

Afora isso, muito embora a possibilidade de postergação da licença parental não pareça, a princípio, absurda, ela abre uma via demasiadamente ampla. É que não há uma positivação dos casos em que efetivamente essa postergação pode ocorrer, estando, portanto, delegado ao crivo da razoabilidade e proporcionalidade entender em quais casos as empresas podem impor o adiamento da licença.

Por fim, o mesmo artigo define que os países membros deverão estabelecer formas de a licença paternidade ser usufruída de maneira flexível, com a redução de horas de jornada, por exemplo. Esse dispositivo também está presente na lei espanhola, como abordamos nesse capítulo.

O artigo 8º das diretrizes dispõe sobre o custeio da licença paternidade e da licença parental. No caso da licença paternidade, o empregado deverá ter direito a totalidade de seus vencimentos, quer isso ocorra por pagamento pelas empresas, quer isso ocorra por meio de assistência do governo. Já no caso da licença parental, existe a obrigatoriedade de manutenção da renda apenas nos dois meses obrigatórios, e o valor dos rendimentos não precisa ser integral. Há apenas a obrigatoriedade de que o pagamento facilite que ambos os pais usufruam da licença:

1. De acordo com circunstâncias nacionais, tais como leis, acordos coletivos ou práticas e, levando em consideração os poderes delegados aos parceiros sociais, Estados Membro devem garantir que trabalhadores que exercem seu direito de licença previsto no Artigo 4(1) ou Artigo 5(2) recebam pagamento ou pensão de acordo com parágrafo 2 e 3 desse Artigo,

2. Em relação à licença paternidade como referida no Artigo 4(1), como pagamento ou pensão deve ser garantida renda ao menos equivalente àquela que o trabalhador em questão receberia em caso de quebra da atividade dos trabalhador por motivos de saúde, sujeito a qualquer teto de lei nacional. Estados Membro podem sujeitar o pagamento ou a pensão sujeitas a períodos prévios do emprego, que não podem exceder os seis meses imediatamente anteriores à data esperada do nascimento da criança.

3. Em relação à licença parental como referida no Artigo 5(2), o pagamento ou pensão deve ser definido pelo Estado Membro ou membros sociais de modo a facilitar a saída de licença por ambos os pais.

(tradução livre nossa. Trecho original integral sem tradução disponível no rodapé)¹⁵¹

Assim como ocorre na Espanha, existe a possibilidade de negociação de jornadas mais flexíveis para pais com filhos de até 8 anos. O artigo 9º das diretrizes é o que fixa essa possibilidade, deixando determinado que, caso o trabalhador opte por exercê-la, ele deverá retornar às mesmas condições de trabalho que usufruía antes de seu exercício.

Por fim, outra inovação trazida pelas diretrizes do Parlamento Europeu é a criação de uma licença de 5 dias por ano para as pessoas que exercem cuidado, tais quais definidas nas linhas anteriores.

¹⁵¹ ¹⁵¹ As diretrizes editadas pelo Parlamento Europeu podem ser acessadas em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=EN>. Último acesso em 04.01.2020, às 22h30. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

1. In accordance with national circumstances, such as national law, collective agreements or practice, and taking into account the powers delegated to the social partners, Member States shall ensure that workers who exercise their right to leave provided for in Article 4(1) or Article 5(2) receive a payment or an allowance in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article.

2. With regard to paternity leave as referred to in Article 4(1), such payment or allowance shall guarantee an income at least equivalent to that which the worker concerned would receive in the event of a break in the worker's activities on grounds connected with the worker's state of health, subject to any ceiling laid down in national law. Member States may make the right to a payment or an allowance subject to periods of previous employment, which shall not exceed six months immediately prior to the expected date of the birth of the child.

3. With regard to parental leave as referred to in Article 5(2), such payment or allowance shall be defined by the Member State or the social partners and shall be set in such a way as to facilitate the take-up of parental leave by both parents.

Por tudo o que descrevemos, está bastante claro que a Europa se sensibilizou com a questão do equilíbrio entre trabalho e vida pessoal, bem como com a necessidade de revisar, culturalmente, o trabalho doméstico, a paternidade e a maternidade. Assim, dentro de três anos, é muito provável que a Europa se torne um parâmetro para fins das medidas que estamos discutindo nessa dissertação.

4.2. Cotas para Mulheres em Cargos de Gestão e Direção

A política de cotas é, sem dúvida, a medida afirmativa mais conhecida pelo Direito. No Brasil, a constitucionalidade das cotas já foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, que tratava especificamente sobre a bem-sucedida política de cotas raciais na Universidade Nacional de Brasília.

Quanto às mulheres, alguns países europeus têm utilizado um sistema de cotas para garantir um maior número de mulheres na gestão de grandes empresas. Desde a década de 1980, a Lei de Igualdade de Gênero da Noruega determina que haja uma cota mínima de 40% de mulheres em companhias públicas. Em 2003, a determinação passou a ser aplicável também aos conselhos de empresas estatais e aos conselhos de administração das companhias abertas. A regra é a seguinte:

1. Onde houver dois membros no conselho, ambos os gêneros devem ser representados.
2. Onde houver quatro ou cinco membros do conselho, ambos os gêneros devem estar representados com ao menos dois membros cada.
3. Onde houver de seis a oito membros de conselhos, ambos os gêneros devem se representados com, ao menos, três membros cada.
4. Onde houver mais de nove membros do conselho, cada gênero deve ser representado por, ao menos, 40%.

(tradução livre nossa. Trecho integral original sem tradução disponível no rodapé).¹⁵²

¹⁵² STORVIK, Aagoth; TEIGEN. Women on board: The norwegian experience. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/07309.pdf>. Último acesso em 03.01.2020. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

1. *Where there are two or three board members, both genders should be represented.*
2. *Where there are four or five board members, both genders should be represented with at least two members each.*
3. *Where there are six to eight board members, both genders should be represented with at least three members each.*

O novo sistema foi muito mal recepcionado pelos empresários mais antigos do ramo, que argumentaram não haver um número suficiente de mulheres qualificadas para atender toda a demanda do país.¹⁵³ A crítica era parcialmente verdadeira. Naquele momento, poucas mulheres reuniam as características buscadas pelo mercado para figurarem em altos cargos de gestão empresarial. Isso se devia, no entanto, ao fato de que as oportunidades para essas mulheres eram mais escassas, fazendo com que elas não atingissem o grau de experiência necessário para fazerem parte de diretorias.

Esse problema, contudo, fez com que as empresas procurassem outro tipo de candidato para as vagas que precisavam preencher. Mulheres mais novas, especializadas em áreas estratégicas, como direito e tecnologia, passaram a ocupar boa parte da diretoria das grandes empresas norueguesas, o que trouxe efeitos significativamente positivos para a diversidade dessas companhias em vários aspectos, segundo as mídias especializadas:

Comitês de nomeação e donos foram forçados a ampliar os critérios e diversos novos candidatos ao conselho apareceram, incluindo mulheres jovens especialistas em tecnologia, finanças, direito e outras áreas altamente interessantes para a estratégia das empresas. Isso inclusive ampliou os parâmetros de recrutamento de conselho para homens, já que mais homens jovens com históricos internacionais e empresariais agora aparecem nos conselhos. Outro importante efeito da lei de equilíbrio de gênero é que resultou na diversidade além do gênero para incluir diferentes históricos, educação e experiências.

(tradução livre nossa. Trecho integral sem tradução disponível na nota de rodapé)¹⁵⁴

4. *Where there are nine or more members of the board, each gender should be represented with at least 40 per cent each.*

¹⁵³ THE CONVERSATION. *Lessons from Norway in Getting Women onto Corporate Boards*. Disponível em: <http://theconversation.com/lessons-from-norway-in-getting-women-onto-corporate-boards-38338>. Último acesso em 21 de julho de 2018, às 10h00.

¹⁵⁴ Ibidit. Trecho integral sem tradução disponível a seguir:

Nomination committees and owners were forced to broaden the criteria, and many new and interesting board candidates appeared, including younger female specialists, in technology, finance, law or some other field highly relevant to companies' strategy. This has even broadened the board recruitment field for men, as more young men with international and entrepreneurial

Alguns estudos assinalam para o enfraquecimento do valor de mercado da empresa pela diminuição da idade média dos membros do conselho.¹⁵⁵ Outros estudos encontram resultados conflitantes, indicando, por exemplo, um impacto positivo das cotas para mulheres nas empresas com políticas de governança fracas, mas negativas nas empresas com fortes práticas de governança. Nesse sentido, Adams e Ferreira:

Nossos resultados demonstram a importância de estudar os meandros da diversidade de gênero na performance das empresas. Muito embora uma relação positiva entre a diversidade de gênero nos conselhos de administração seja comumente citada pela imprensa popular, esse resultado ainda não é robusto em nenhum dos métodos de estudo da matéria. A verdadeira relação entre diversidade de gênero e performance parece ser mais complexa. Nós concluímos que a diversidade tem um impacto positivo em empresas que tem políticas fracas de governança. Em empresas com forte governança, no entanto, impor cotas de gênero pode, em última análise, poderia diminuir o valor das ações. Uma possível explicação para isso seria que a diversidade de gênero poderia levar a uma super monitoração dessas empresas. (tradução livre nossa. Trecho integral original sem tradução disponível no rodapé)¹⁵⁶

Especificamente sobre a diversidade de gênero em conselhos, há estudos que indicam resultados diferentes para empresas familiares e empresas não familiares:

backgrounds appear on boards now. Another important effect of the gender balance law is that it has resulted in diversity beyond gender to include different backgrounds, education and experience

¹⁵⁵ Nesse sentido, ver: AHERN, K. R. and A. K. DITTMAR (2010). *The changing of the boards: The value effect of a massive exogenous shock*. Estados Unidos, Universidade de Michigan: 2010.

¹⁵⁶ ADAMS, R. B; D. FERREIRA (2009). *Women in the boardroom and their impact on governance and performance*. *Journal of Financial Economics*, 94(2), 291–309. Trecho original sem tradução disponível a seguir:

Our results highlight the importance of trying to address the endogeneity of gender diversity in performance regressions. Although a positive relation between gender diversity in the boardroom and on performance is often cited in the popular press, it is not robust to any of our methods of addressing the endogeneity of gender diversity. The true relation between gender diversity and on performance appears to be more complex. We found that diversity has a positive impact on performance in firms that otherwise have weak governance, as measured by their abilities to resist takeovers. In firms with strong governance, however, enforcing gender quotas in the boardroom could ultimately decrease shareholder value. One possible explanation is that greater gender diversity could lead to overmonitoring in those firms.

Os resultados encontrados evidenciam uma relação positiva da participação feminina no conselho com a geração de valor, utilizando como variável proxy o Q de Tobin. Esse efeito é menor nas empresas de controle familiar. Os resultados não permitiram encontrar efeitos sobre o ROA e ROE da participação feminina nos CAs. A presença de mulheres no CA de empresas controladas por famílias tem um impacto positivo sobre o risco. Já nas empresas não familiares, não se observam tais efeitos. Os indicadores: ROA, ROE e Volatilidade foram em média inferiores nas empresas controladas por famílias, já o Q de Tobin foi, em média, superior,¹⁵⁷

Os estudos, portanto, não são conclusivos, especificamente quanto ao benefício para as empresas a partir da adoção de um sistema de cotas para mulheres. Provavelmente, a diversidade de resultados se deve à pequena base de dados disponível sobre o tema, já que são poucos os países com experiências nesse tipo de política pública.

É certo, no entanto, que o sistema de cotas implementado pela Noruega tornou evidente que a baixa quantidade de mulheres na gestão das empresas do país ocorria em razão de um ciclo vicioso do mercado. As mulheres tinham menos oportunidades de conseguirem experiências em cargos mais baixos das empresas, portanto não ascendiam a posições que demandavam mais experiência. Por terem poucas mulheres em cargos de gestão, poucas mulheres eram promovidas a posições mais altas, o que fazia com que o ciclo se repetisse. As ações afirmativas implementadas, contudo, fizeram com que o próprio conceito de “pessoa qualificada” se alterasse, o que modificou, de maneira positiva, a dinâmica de gestão das empresas norueguesas.

¹⁵⁷ COSTA, Lilian; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; FLORES, Eduardo Silva. Diversidade de Gênero nos Conselhos Administrativos e sua Relação com Desempenho e Risco Financeiro nas Empresas Familiares. **Rev. adm. contemp.**, Curitiba, v. 23, n. 6, p. 721-738, Nov. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552019000600721&lng=en&nrm=iso>. Último acesso em 30.03.2020, às 20:15.

A medida fez com que a Noruega se tornasse referência em participação feminina empresarial no mundo. No *Gender Gap Report* de 2017^{158 159}, *ranking* que mede a igualdade de gênero em todos os países do mundo a partir de alguns índices como saúde, educação e participação econômica feminina, o país ficou em segundo lugar no mundo, atrás apenas da Islândia. Nesse mesmo ranking, o *Brasil* ficou na 90ª posição no mundo, perdendo na América Latina seguido apenas pelo Paraguai e pela Guatemala.¹⁶⁰

A política norueguesa serviu de inspiração para outros países da União Europeia. A Bélgica aprovou cotas de 1/3 para mulheres nos conselhos das empresas, além de aprovar cotas para mulheres no parlamento, o que tornou o país referência em ações afirmativas de gênero segundo a ONU¹⁶¹. Há propostas similares na Islândia, na França e na Holanda.¹⁶²

No Brasil, já existe movimentação para a adoção de um sistema similar. Trata-se do Projeto de Lei 7179/2017¹⁶³, muito similar ao implementado naquele país. Ele define um percentual mínimo de participação de mulheres nos conselhos de empresas em que a União, direta ou indiretamente detenha maioria do capital social com direito a voto. A meta, prevista no artigo 2º do projeto, é a implementação de 40% de cotas para mulheres nessas empresas até 2022.

¹⁵⁸ Nesse sentido, ver: NOLAND, Marcus; MORAN, Tyler; Kotschwar, Barbara. *Is gender diversity profitable? Evidence from a Global Survey*. Disponível em: <<https://piie.com/publications/wp/wp16-3.pdf>>. Último acesso em 21.07.2018, às 10h00.

¹⁵⁹ Íntegra do *The Global Gender Gap Report 2017* disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2017.pdf>. Último acesso em 21.07.2018, às 10h00.

¹⁶⁰ *The Global Gender Gap Report 2017*, pp. 17

¹⁶¹ Mais sobre as ações afirmativas na Bélgica no site oficial da ONU, disponível em: <<https://www.un.org/press/en/2002/wom1344.doc.htm>>. Último acesso em 04.01.2019, às 20h30.

¹⁶² Informação extraída de reportagem da BBC News, disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/sucesso-na-noruega-cota-para-mulheres-em-empresas-inspiracao-ue.4fb9a418851ca310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>>. Último acesso em 04.01.2020, às 20h40.

¹⁶³ BRASIL. Projeto de Lei n. 7179/2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/hdleg-getter/documento?dm=2958299&disposition=inline>>. Último acesso em 21.07.2018, às 10h00.

O PL 7179/2017, contudo, até o momento não tramitou na Câmara dos Deputados, ainda que tenha sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça em 22.03.2017. A justificativa para o Projeto menciona o sucesso da medida adotada na Noruega, reiterando que, naquele país, a participação das mulheres já é maior do que aquela prevista como mínima pela lei. Cita, ainda, as iniciativas nesse mesmo sentido adotadas por outros países da Europa como a Bélgica, o Reino Unido, a Alemanha e a Suécia.

A política de cotas para mulheres em grandes empresas, portanto, pode funcionar como um mecanismo extremamente eficaz a longo prazo para a melhoria da paridade de gênero no ambiente corporativo. Essa política, inclusive, pode contribuir positivamente para a própria configuração estrutural de grandes empresas, como ocorreu na Noruega. Por esse motivo, justifica-se a investigação de sua aplicabilidade para a realidade brasileira.

4.3. Incentivos estatais a empresas que adotem medidas para promoção do trabalho da mulher

No Capítulo 1, discutimos a possibilidade de impor a agentes privados a obrigação de promover a igualdade de gênero. Não se discute que a igualdade da mulher é uma meta do Estado Brasileiro. Essa responsabilidade foi assumida pelo país em uma série de compromissos internacionais, como a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher, assinada pelo país no ano de 1981. Isso não impede, contudo, que o capital privado seja um mecanismo hábil na eliminação da desigualdade no ambiente do trabalho, afinal, a função social da propriedade é referendada pelo art. 5º XXIII da Constituição de 1988.

Por vezes, a iniciativa privada pode assumir obrigações originárias do Estado, sendo inclusive incentivada a atuar dessa maneira. A Lei nº 8.313/199, por exemplo, em seu artigo 18, §1º, prevê para as pessoas jurídicas e físicas a dedução no imposto de renda dos valores despendidos nos projetos culturais nela elencados. Nesse mesmo sentido, a Lei do Audiovisual (8.685/93) prevê o mesmo tipo de dedução do imposto de renda para as empresas que investirem na produção de obras audiovisuais brasileiras independentes (Art. 1º). Há outros tantos exemplos de lei com esse mesmo teor, como o caso da Lei 12.715/2012, que institui o Programa Nacional de Oncologia (PRONON).

Como se nota a partir dos exemplos destacados no parágrafo anterior, a Administração Pública se utiliza, com frequência, do oferecimento de benefícios fiscais para as empresas que investem em programas de caráter social. Esse tipo de iniciativa se enquadra no chamado dirigismo econômico da Constituição de 1988, consolidado pelo artigo 170 do diploma constitucional, isso é, a ordem econômica no Brasil deve se orientar com base em princípios sociais, como a redução da desigualdade, prevista no inciso VII daquele dispositivo. Nesse sentido, é fácil imaginar que um programa similar poderia ser aplicado às empresas que instituem medidas em benefício da equidade de gênero de seus

empregados, desde que observado o requisito formal estabelecido no artigo 150, §6º, da CFRB, que prevê que esse tipo de diminuição na arrecadação pública apenas pode ocorrer quando instituído por lei específica, bem como todos os requisitos elencados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000). Em teoria, esse tipo de benefício de incentivo fiscal é facilmente aplicável, tanto que já é observado em várias searas no Brasil. O que está sendo proposto aqui é que esse tipo de benefício seja aplicado também pelas empresas que invistam na qualidade de vida e na redução da desigualdade entre os seus próprios empregados.

Esse tipo de programa, vale ressaltar, é duplamente vantajoso para as empresas que aderirem a ele, na medida em que, além de poderem deduzir valores de seu imposto de renda, destinariam recursos com o intuito de beneficiar os seus próprios empregados. Por exemplo, uma empresa poderia deduzir de seu imposto de renda parte do valor utilizado para instalar berçários para abrigar os filhos de seus empregados. Algumas empresas nacionais, como a Natura, a Avon e a P&G, já vêm investindo nesse tipo de auxílio com o intuito de melhorar a qualidade de vida de seus empregados.¹⁶⁴ Outras empresas, como a Pfizer, custeiam a extensão da licença paternidade de seus empregados homens, além de possibilitar a redução da jornada dos pais nos primeiros seis meses de nascimento de seus filhos (com a consequente redução da remuneração). Há ainda empresas que, por sua própria iniciativa, realizam auditorias internas no sentido de garantir a equidade salarial de seus empregados e empregadas.

As políticas mencionadas anteriormente, assim como a extensão da licença paternidade, constituem elementos que incentivam a permanência da mulher no mercado de trabalho e contribuem para reduzir os efeitos da dupla jornada na carreira feminina. Mais do que isso, a concessão desses benefícios em âmbito local funciona como um mecanismo contratual de criação de direitos trabalhistas, já que esses benefícios, como a possibilidade de extensão da licença maternidade, se incorporam ao contrato de trabalho do empregado, não podendo

¹⁶⁴ LADEIA, Bárbara. 6 empresas que cuidam das mães com carinho, set/2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/6-empresas-que-cuidam-das-maes-com-carinho/> Último acesso em 21.07.2018, às 19h00.

dele serem retirados, conforme o princípio da inalterabilidade lesiva do contrato de trabalho, previsto no artigo 468 da CLT.

Esse tipo de iniciativa, ainda que em termos localizados, pode surtir efeitos extremamente positivos para uma localidade de empregados. Por essa razão, benefícios concedidos pelo Estado são um caminho viável no sentido de estimular mais empresas a adotar esse tipo de medida.

Correndo o risco de sermos repetitivos, não podemos deixar de apontar a Espanha como um modelo para esse tipo de política. O governo espanhol instituiu alguns programas com o objetivo de incentivar certas práticas no mercado de trabalho, desonerando empresas de contribuições assistenciais caso sejam observadas algumas condições. Há medidas especiais para a contratação de idosos, de recém-formados e de pessoas com deficiência. Existem vários pacotes que brevemente bônus, reduções de alíquotas e incentivos similares.¹⁶⁵

A *Ley 11/2013* contém uma série de dispositivos nesse sentido. Por meio dessa lei, foi alterado o artigo 3º da *Ley 3/2012*, sobre medidas urgentes para reforma do mercado de trabalho. Agora, o item 3.2 dessa lei tem a seguinte redação:

2, As empresas que, na finalização de sua duração inicial ou após prorrogação, transformarem contratos temporários ou para aprendizado em contratos por tempo indeterminado, qualquer que seja a data de sua celebração, terão direito a uma redução da cota empresarial da Seguridad Social de 1.500 euros/ano, durante três anos. No caso das mulheres, essa redução será de 1.800 euros/ano.

(tradução nossa. Texto integral sem tradução disponível no rodapé)¹⁶⁶

¹⁶⁵ É possível acessar um guia detalhado de cada uma dessas políticas em: <http://www.investinspain.org/invest/wcm/idc/groups/public/documents/documento/mda0/njmw/~edisp/4630560.pdf>. Último acesso em 01.01.2020, às 22h00.

¹⁶⁶ Texto integral da *Ley 11/2013* disponível no diário oficial da Espanha: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-8187>. Último acesso em 01.01.2020, às 21h00. Trecho original sem tradução disponível a seguir:

As empresas que, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año.

Novamente, a questão do trabalho temporário é colocada como um ponto de preocupação para políticas públicas. Há vários autores que defendem a utilização desse tipo de contratação para a inserção de jovens no mercado de trabalho, bem como para realizar uma transição suave na saída do mercado de trabalhadores mais velhos. No entanto, como já discutimos com maior profundidade ao longo desse trabalho, modelos mais flexíveis de contratação, como o trabalho temporário ou o trabalho em tempo parcial, envolvem riscos consideráveis ao trabalhador, especialmente quando analisamos esse tipo de contratação sob o viés do gênero.

Não à toa, portanto, o governo espanhol está disposto a premiar empresas que efetivam esses trabalhadores em seus quadros de empregados. Também é compreensível que o incentivo seja maior para o caso de contratação por tempo indeterminado de mulheres.

É claro que, em uma situação de ajuste fiscal, incentivos como esses podem parecer inviáveis. De toda forma, há outras maneiras de incentivar comportamentos empresariais que não envolvem bonificações ou isenções de impostos.

Como vimos ainda nesse capítulo, a Espanha tem trabalhado com a qualificação de empresas em troca de comportamentos desejados em relação ao combate da discriminação da mulher. Empresas que tenham índices desejáveis de igualdade de gênero são recompensadas com selos distintivos, que podem ser publicamente divulgados para fins comerciais e publicitários. Uma estratégia afirmativa que não compromete o erário.

Conclusão

Ao apresentarmos o projeto de pesquisa que deu origem à essa dissertação, esperávamos confirmar algumas hipóteses de maneira teórica. Sabíamos que a discriminação indireta da mulher no mercado de trabalho persistia, bem como que as estratégias legais adotadas com o objetivo de saná-las eram ineficazes. No entanto, entendíamos necessário reafirmar esses pontos de maneira aprofundada, até para que ficasse demonstrada a necessidade de adotar ações afirmativas de gênero pelo Direito do Trabalho.

Há três anos, o cenário das ações afirmativas de gênero era outro, muito menos diverso. Propusemo-nos, inicialmente, a estudar alguns casos bem-sucedidos da Europa – como a licença parental da Suécia – mas não imaginávamos que, nesses três anos, haveria um esforço conjunto da União Europeia pela adoção de novas medidas, tampouco iniciativas inovadoras como a francesa e a espanhola.

Ainda que não tenhamos como saber quais serão os efeitos dessas medidas, o fato de elas terem sido colocadas em prática confirma as nossas hipóteses originais. A discriminação indireta da mulher no mercado de trabalho permanece e precisamos pensar em novas maneiras de usar o Direito do Trabalho para combatê-la. As ações afirmativas parecem ser um ótimo caminho, especialmente quando elas são aplicadas de maneira conjugada.

A Espanha, país que está na vanguarda desse tipo de proposta, não adotou apenas um dito de ação afirmativa, mas um “pacote”, que tinha várias frentes. As medidas tinham como objetivo: (i) mapear a desigualdade de remuneração e corrigi-la; (ii) garantir que a licença maternidade não opere como um entrave à carreira da mulher; (iii) incentivar a divisão igual dos trabalhos reprodutivos; (iv) promover a ascensão de mulheres a cargos de gestão e direção. Considerando que a discriminação indireta das mulheres no mercado de trabalho se manifesta de diferentes formas, sua eliminação depende, também, de uma série de medidas.

A discriminação indireta da mulher no mercado de trabalho é cíclica. Para que esse ciclo se quebre, além do combate ao *gap* salarial e da preservação das

alternativas de carreira da mulher, é necessário buscar uma divisão mais igual dos trabalhos reprodutivos. Sem que o cuidado seja efetivamente distribuído, não haverá uma alteração permanente do quadro do trabalho da mulher, diante daquilo que foi demonstrado no Capítulo 2.

Não acreditamos que ações afirmativas sejam suficientes para acabar com a discriminação indireta da mulher no mercado de trabalho. É claro que o Direito do Trabalho não pode alterar as relações sociais ao ponto de garantir a equidade de divisão do trabalho reprodutivo. No entanto, há maneiras de incentivar e recompensar certos comportamentos desejados, o que certamente pode favorecer a sua disseminação e consolidação.

A Suécia é um bom exemplo de que a licença parental e a licença paternidade são ferramentas extremamente eficazes nesses objetivos. Essas medidas foram importantíssimas na reconstrução da parentalidade, o que se observa pelo número crescente de pais que optam por usufruir desse benefício.

A atuação do Estado, no entanto, não é a única necessária para que essas mudanças aconteçam. As empresas são um grande ator quando consideramos essas mudanças, especialmente porque, no cotidiano, elas são as responsáveis por colocar em prática as políticas de igualdade de gênero. Pouco importa se há a possibilidade de estender a licença paternidade se o empregador boicota o empregado que opta por utilizá-la.

Nossos estudos levaram-nos à conclusão de o Direito do Trabalho pode ajudar a promover a igualdade material da mulher no trabalho, desde que ele atue também na esfera dos trabalhos reprodutivos.

Bibliografia

ARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Função social da propriedade: análise histórica**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 778, 20 ago.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7164>>. Último acesso em 15 de março de 2020.

BELMONTE, Renata Leal Conceição. **Quotas para mulheres em conselhos de administração, à luz da teoria feminista do direito**. 2014. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2017.tde-04102017-093636.

BERTOLIN, P. T. M.; SILVEIRA, N. S. P. DA. **Precarização: palavra feminina**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 20, n. 2, p. 355-376, 12 dez. 2019.

KERGOAT, Danièle. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 86, p. 93-103, Mar. 2010. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-

BOLLÉ, Patrick. Parental Leave In: LOUTFU, Martha Fetherolf (Org.) **What is Equality and How do we get there? Women, Gender and Work**. GENOVA: International Labor Office, 2001.

_____. Part-time work: Solution or trap? In: LOUTFU, Martha Fetherolf (Org.) **What is Equality and How do we get there? Women, Gender and Work**. GENOVA: International Labor Office, 2001.

BRITO FILHO, José Claudino Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2015.

DRESCH, Gabriella Ane; FAUX, Stéphanie; VIEIRA ZANARDINE, Lincoln Renato. **As trabalhadoras da limpeza de uma instituição pública de ensino superior: gênero, terceirização e precarização**. Revista Vernáculo,

[S.I.], nov. 2014. ISSN 2317-4021. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/vernaculo/article/view/38003/25636>>. Último acesso em 02 de dezembro de 2017.

DUBLIN, Thomas. **Women, Work, and the Family: Female Operatives in the Lowell Mills, 1830-1860**. EUA: Feminist Studies, Inc., 1975. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3518953>. Último acesso em janeiro de 2020.

CARLOS, Vera Lucia ; MELO, Orlando de . **A discriminação no direito moderno**. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo) , v. 101.

COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. Revista dos Tribunais, ano 85, vol. 732, outubro de 1996.

COSTA, Anabelle Carrilho da. **Ações afirmativas de gênero e trabalho: o Programa Pró-equidade de Gênero na Eletronorte**. 2011. 97 f. Dissertação (Mestrado em Política Social)-Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

DAVIS, **Angela Y. Women, Race & Class**. Nova Iorque: 1983.

DUPONT, Kathryn Cullen. **Encyclopedia of Women's History in America**. Nova Iorque: 2000, 2ª ed.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ELEY, Geoff. **Politics, Culture, and the Public Sphere**. Disponível em: <<http://www.culturahistorica.es/eley/politics.pdf>>. Último acesso em 07 de janeiro de 2020.

FRASER, Nancy. **Rethinking the public sphere: a contribution of the critique of actually existing a democracy**. In: CALHOUN, Craig (org). Habermas and the public sphere. Cambridge, The MIT Press, 1992.

GOFFMAN, Erving. **The arrangement between the sexes, in Theory and Society**, vol.4, nº 3. Paris: La Dispute, 2002.

GOFFMAN, Erving. **Estigma - notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4.ed: Rio de Janeiro, 2004.

GOSH, Partha S. **Positive Discrimination in Índia: A Political Analysis in. Ethnic Studies Report**, v. 15, n. 2, p. 135-172, 1997. Texto integral disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/237596048_Positive_Discrimination_in_India_A_Political_Analysis. Último acesso em 19 de julho de 2018.

GUIMARÃES, Nadya A.; BRITO, Murilo M. A. Mercantilização no feminino: a visibilidade do trabalho das mulheres no Brasil. In: ABREU, Alice R. D. P; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. **Gênero e Trabalho no Brasil e na França**, São Paulo: Boitempo, 2016.

HAATAJA, Anita. **Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic countries**. Helsinki: 2009, www.kela.fi/research. Disponível em: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10250/8370/FathersLeaves_Nordic.pdf. Último acesso em 19 de julho de 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luiz Afonso Heck, Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998.

HIRATA, Helena e PRÉTECEILLE, Edmond. **Exclusion, précarité, insécurité économique. (Apports et débats des sciences sociales en France) et La prise en compte de l'insécurité socio-économique dans les grandes enquêtes statistiques en France**. SES Papers. 25, Genève: ILO, 2002.

HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. **Gênero e Trabalho no Brasil e na França**, São Paulo: Boitempo, 2016.

HIRATA, Helena, Tendências recentes da precarização social e do trabalho: Brasil, França, Japão. Caderno CRH [en linea] 2011.

_____. **A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. Sociologias**, Porto Alegre , n. 21, p. 24-41, Junho de 2009 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222009000100003&lng=en&nrm=isso. Último acesso em 12 de janeiro de 2020.

_____. Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe. In: Hirata, H. et al (coord.) **Dictionnaire critique du féminisme**, Paris: PUF, p. 35-44 (trad. bras. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo, in Dicionário Crítico do Feminismo, São Paulo: EDUNESP, 2009.

LAVINAS, Lena; CORDILHA, Ana C.; CRUZ, Gabriela F. Assimetrias de gênero no mercado de trabalho no Brasil: rumos da formalização. In: ABREU, Alice R. D. P; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. **Gênero e Trabalho no Brasil e na França**, São Paulo: Boitempo, 2016.

LAWRENCE, Ken. **Mississippi's First Labor Union**. Disponível em: <http://www.sojournertruth.net/mississippisfirst.pdf>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

LEITE, Marcia de Paula. **Tecendo a precarização: trabalho a domicílio e estratégias sindicais na indústria de confecção em São Paulo**. Trab. educ. saúde, Rio de Janeiro , v. 2, n. 1, p. 57-94, Mar. 2004 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462004000100005&lng=en&nrm=iso. Último acesso em 02 de dezembro de 2017.

LIMA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

LONG, Vanessa. **Satutory Parental Leave and Pay in the UK: Stereotypes and Discrimination**, pp.53. Disponível em: http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_long.pdf. Último acesso em 20 de julho de 2018.

MAGANO, Octavio B. **Política do Trabalho**, Volume II. São Paulo,: Ltr, 1985.

MALLET, Estevão. **Igualdade, discriminação e direito do trabalho**. Brasília: 2010, Revista do TST, jul/set.

_____. **Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

MACHADO, Monica Sapucaia. **As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?**. Tese de doutorado defendida em 13 de agosto de 2018. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3761>. Último acesso em 28.03.2020, às 18h40

MEAD, Margaret. **Sexo e temperamento**. São Paulo: Perspectiva, 1969.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: 2008, 3ª ed.

NABESHIMA, Yuri Kuroda. **A discriminação da mulher no mercado de trabalho: estudo comparado da legislação do Brasil e do Japão**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-12122014-094325.

NOLAND, Marcus; MORAN, Tyler; Kotschwar, Barbara. **Is gender diversity profitable? Evidence from a Global Survey**. Disponível em: <https://piie.com/publications/wp/wp16-3.pdf>. Último acesso em 21 de julho de 2018.

OLTRAMARI, F. **A Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana e a Discriminação dos Homossexuais nos Contratos de Trabalho**. Justiça do Direito (UPF) , Passo Fundo, v. 18, n.1, p. 137-152, 2004.

PARKER, Richard. **Stigma, prejudice and discrimination in global public health**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro , v. 28, n. 1, p. 164-169, Jan. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2012000100017&lng=en&nrm=iso>. Último acesso em janeiro de 2019.

PRAZERES, Taísa Junqueira; NAVARRO, Vera Lucia. **Na costura do sapato, o desmanche das operárias: estudo das condições de trabalho e saúde das pespontadeiras da indústria de calçados de Franca, São Paulo, Brasil**. Em: Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro , v. 27, n. 10, p. 1930-1938, Oct. 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2011001000006&lng=en&nrm=iso. Último acesso em 02 de dezembro de 2017.

ROCHA, Carmén Lucia Antunes. **Ação afirmativas; o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**, in Revista de informação legislativa, v. 133, n 131, p. 283-295, jul/set, 1996

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na Sociedade de Classes: Mito e Realidade**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

_____. **O trabalho da mulher no Brasil**. São Paulo: Perspectivas, 2002.

SIEGHART, Mary Ann. **Go home, your job is wrecking you**, Londres, The Times, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999

SCHOLZ, Roswitha. **O valor é o homem**. Disponível em: <http://www.obeco-online.org/rst1.htm>. Último acesso em 02 de julho de 2018.

STORVIK, Aagoth; TEIGEN. **Women on board: The norwegian experience**. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/07309.pdf>. Último acesso em 03 de janeiro de 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Renovar, 2010, 3ª ed.

TISECU, Alessandra Devulsky da Silva. *As lutas emancipatórias das mulheres no capitalismo e no feminismo*. In: KASHIMURA, Celso Naoto Jr.; AKAMINE, Oswaldo Jr.; MELO, Tarso de (Orgs.). **Para a crítica do direito – Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões e Dobra Editorial, 2015. Parte III. pp 549-566.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. *Trabalho das mulheres e feminismo: uma abordagem de gênero do direito do trabalho*. In: KASHIMURA, Celso Naoto Jr.; AKAMINE, Oswaldo Jr.; MELO, Tarso de (Orgs.). **Para a crítica do direito – Reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões e Dobra Editorial, 2015.

YANNOULAS, Sílvia Cristina. **Dossiê: Políticas públicas e relações de gênero no mercado de trabalho**. Brasília: CFEMEA; FIG/CIDA, 2002.

WOOLF, Virginia. **Um Teto Todo Seu**. São Paulo: Tordesilhas, 2014.

Legislação, Notícias, Jurisprudência e Pesquisas Referenciadas

ACUERDO ESTATAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA (AENC 2018-20) Disponível em: <https://www.ccoo.es/8803e462e8bc090577764adcbadf7bbd000001.pdf>. Último acesso em 26 de dezembro de 2019.

BEIJING DECLARATION AND PLATFORM FOR ACTION. Disponível em: https://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/Beijing_Declaration_and_Platform_for_Action.pdf. Último acesso em 02 de janeiro de 2020.

BBC NEWS.. *Sucesso na Noruega, Cotas para Mulheres em empresas inspira União Europeia*. Disponível em: < <https://www.terra.com.br/noticias/sucesso-na-noruega-cota-para-mulheres-em-empresas-inspira-ue,4fb9a418851ca310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Último acesso em 04 de janeiro de 2020.

BRASIL. *Constituição de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Constituição de 1946*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.313/1991*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8313cons.htm. Último acesso em 22 de junho de 2018.

BRASIL. *A Lei 9.029 de 1995*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9029-13-abril-1995-348798-norma-pl.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Constituição de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Constituição de 1891*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Constituição de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Decreto 21.417-A de 1932*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 104 de 1964*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-104-24-novembro-1964-350532-publicacaooriginal-1-pl.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 24, de 1956*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-24-29-maio-1956-350643-publicacaooriginal-1-pl.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Decreto nº 4.377/2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Último acesso em 22.07.2018. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Lei* 8.685. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8685.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Lei* 9.100/95. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-normaatualizada-pl.html>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Lei Complementar* 101/2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Último acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 7179/2017*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2958299&disposition=inline>. Último acesso em 21 de julho de 2018.

BUSINESS INSIDER. *Sweden Maternity Leave, Paternity Leave*. Disponível em < <https://www.businessinsider.com/sweden-maternity-leave-paternity-leave-policies-latte-dads-2018-4>>. Último acesso em 11 de janeiro de 2020.

CÂMARA LEGISLATIVA BRASILEIRA. *A Constituinte e as mulheres*. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf> Último acesso em 25 de outubro de 2019.

DIEESE. *Anuário das mulheres brasileiras*. São Paulo: DIEESE, 2011.

DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*. São Paulo: DIEESE, 2017

EIGE. *Gender Equality and Economic Independence: part time and self-employment*. Disponível em:< <https://eige.europa.eu/about/projects/gender->

equality-and-economic-independence-part-time-work-and-self-employment.>
Último acesso em 28 de dezembro de 2019.

EL PAÍS. *Movimiento me too*. Disponível em https://brasil.elpais.com/tag/movimiento_metoo. Último acesso em 02 de janeiro de 2020.

ESPAÑA. Ley Del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Último acesso em 28 de dezembro de 2019.

EURONEWS. *Which Countries in Europe offer the most Paternity Leave*. Disponível em: <http://www.euronews.com/2017/11/01/which-countries-in-europe-offer-the-most-paternity-leave>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

EUROPARL. *The Policy of Gender Equality in Netherlands*. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519227/IPOL_IDA\(2015\)519227_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519227/IPOL_IDA(2015)519227_EN.pdf)>. Último acesso em 04 de janeiro de 2019.

ESPAÑA. *Ley Orgánica 3/2007*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115>> Último acesso em 22 de dezembro de 2019.

FEBRAC. *Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação aponta que cerca de 70% da mão de obra no setor é do sexo feminino*. Disponível em: <http://www.febrac.org.br/novafebrac/index.php/noticias/sala-de-imprensa/849-mulheres-dominam-setor-de-asseio-e-conservacao>. Último acesso em 21 de julho de 2018.

FRANÇA. *Act for the freedom to choose*. Inteiro teor do Ato disponível em: <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/act_for_the_freedom_to_choose.pdf>. Último acesso em 17 de dezembro de 2019.

FRANÇA. *Décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000037964765&dateTexte=&categorieLien=id>>. Último acesso em 22 de dezembro de 2019.

FRANÇA. *Index de l'égalité femmes-hommes : comment ça marche?* Disponível em: < <https://www.gouvernement.fr/index-de-l-egalite-femmes-hommes-comment-ca-marche>>. Último acesso em 17 de dezembro de 2019.

FRANÇA. *The Gender Equality Index*. Disponível em: < <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/indexegalitefemmeshommes-ve-03-pageapage.pdf>>. Último acesso em 22 de dezembro de 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Mulheres perdem trabalho após terem filhos*. Disponível em: < <https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>>. Último acesso em 29 de dezembro de 2019.

GENDER EQUALITY AND YOU. *Gender Equality in Austria*. Disponível em: < http://genderequalityandyou.at/wp-content/uploads/2018/10/Gender-Equality-in-Austria_EN_WEB.pdf>. Último acesso em 28 de dezembro de 2019.

GOVERNO DO REINO UNIDO. *Shared Parental Leave and pay eligibility*. Disponível em : <https://www.gov.uk/shared-parental-leave-and-pay/eligibility-for-birth-parents>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

GLOBO. *Mulheres ganham até 38% menos que homens na mesma função*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/mulheres-ganham-ate-38-menos-que-homens-na-mesma-funcao-22466944>.> Último acesso em 05 de maio de 2019.

GLOBO. *Negros são maioria pela primeira vez na Universidade Pública*. <https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/negros-sao-maioria-pela-primeira-vez-nas-universidades-publicas-aponta-ibge-24077731>. Último acesso em 15 de novembro de 2019.

JDSUPRA. *Gender Pay Equality in France*. Disponível em: <<https://www.jdsupra.com/legalnews/gender-pay-equality-in-france-march-1-99497/>>. Último acesso em 20 de dezembro de 2019.

LADEIA, Bárbara. *6 empresas que cuidam das mães com carinho*, set/2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/6-empresas-que-cuidam-das-maes-com-carinho/>. Último acesso em 21 de julho de 2018.

OIT. *Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências para Mulheres 2018*. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2018/lang--es/index.htm>. Último acesso em 5 de maio de 2019.

ONU. *Ações afirmativas na Bélgica*. <<https://www.un.org/press/en/2002/wom1344.doc.htm>>. Último acesso em 04 de janeiro de 2019.

PARLAMENTO BRITÂNICO. *Early Factory Legislation*. Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation/>. Último acesso em 11 de janeiro de 2020.

REINO UNIDO. *Earnings and Working Hours - Gender Pay Gap in the UK*. Disponível em: <<https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/earningsandworkinghours/bulletins/genderpaygapintheuk/2019>>. Último acesso em 22 de dezembro de 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. *Directives on Parental Leave*.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=EN>. Último acesso em 04 de janeiro de 2020.

SENADO BRASILEIRO. *Lobby do Batom. Marco Histórico no combate à discriminação*. <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/06/lobby-do-batom-marco-historico-no-combate-a-discriminacoes>> Último acesso em 25 de outubro de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 26 de abril de 2012.

TELEGRAPH UK. *Take Five Months Parental Leave Swedish Fathers Told*. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/12/19/take-five-months-parental-leave-swedish-fathers-told/>. Último acesso em 22 de julho de 2018.

THE CONVERSATION. *Lessons learned from Norway in Getting Women onto Corporate Boards*. Disponível em: <http://theconversation.com/lessons-from-norway-in-getting-women-onto-corporate-boards-38338>. Último acesso em 21 de julho de 2018.

THE GLOBAL GENDER GAP REPORT 2017. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2017.pdf. Último acesso em 21 de julho de 2018.

THE GUARDIAN. *What you need to know about gender pay gap reporting*. Disponível em: < <https://www.theguardian.com/news/2018/feb/28/what-you-need-to-know-about-gender-pay-gap-reporting>>. Último acesso em 22 de dezembro de 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DJET, 13 de dezembro de 2019.

WOMEN AT WORK: TRENDS. Disponível em: < https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_457317/lang-en/index.htm>. Último acesso em 06 de janeiro de 2020.