



Recibido: 12.02.2019. Aceptado: 16.05.2019

MEDIDAS LEGISLATIVAS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO PORRAZÃO DE GÊNERO E A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO ÂMBITO DA REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

LEGISLATIVE MEASURES AGAINST GENDER DISCRIMINATION AND MATERNITY PROTECTION IN THE FRAMEWORK OF LABOR REFORM IN BRAZIL

NOEMIA C. GALDURÓZ COSSERMELLI¹

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC)
Professora Titular de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho na Universidade de Sorocaba (Uniso), na Universidade Paulista (UNIP) e na Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI)

noemia.cossermelli@gmail.com

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3616-4413>

¹ Artigo publicado no VI Plan Proprio de Investigación y Transferencia II.8 de professor visitante de la Universidad de Sevilla. (REFERENCIA VIPPIT-2018-II.8).

RESUMO

No Brasil, a proteção dos direitos sociais está preconizada na Constituição Federal e garantida por normas infraconstitucionais. Com a Reforma Trabalhista ocorrida no ano de 2017, por meio da Lei 13.467, a Consolidação das Leis do Trabalho sofreu inúmeras alterações nas áreas do direito individual, do direito coletivo e processual do trabalho. Neste trabalho abordaremos duas questões de direito individual e ambas com impactos nos direitos fundamentais da mulher. As questões da não-discriminação de gênero e da proteção à maternidade estão sendo objeto de análises e estudos com o objetivo de encontrar caminhos para efetivar o equilíbrio na relação capital e trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação. Igualdade. Direitos Fundamentais. Proteção Social.

ABSTRACT

Abstract: In Brazil, the protection of social rights is recommended in the Federal Constitution and guaranteed by infraconstitutional norms. With the Labor Reform occurred in 2017, through Law 13467, the Consolidation of Labor Laws has undergone numerous changes in the areas of individual law, collective labor law and labor law. In this paper we will discuss two issues of individual rights and both with impacts on women's fundamental rights. The issues of gender non-discrimination and maternity protection are being analyzed and studied in order to find ways to achieve balance in the capital and work relationship.

KEYWORDS: Discrimination. Equality. Fundamental rights. Social protection.

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO

II. SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

A. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

1. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

a) Princípio da Universalidade da Cobertura

b) Princípio da Universalidade do Atendimento

2. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE E DA EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

3. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

4. PRINCÍPIO DA DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS

5. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

B. ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO E SISTEMA DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

C. BREVES APONTAMENTOS DOS (SUB)SISTEMAS DE SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

1. DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

2. DA SAÚDE PÚBLICA

a) Saúde e Maternidade

3. DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

D. IMPACTOS DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA NOS DIREITOS DA TRABALHADORA MULHER

III. PROTEÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

A. EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO NA ESFERA INTERNACIONAL E NACIONAL

IV. REFORMA LABORAL BRASILEIRA E A DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

V. PROTEÇÃO SOCIAL E TRABALHO SEM DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

A. TEMPO

B. DIREÇÃO

C. PROPÓSITO

VI. IGUALDADE FORMAL *VERSUS* DESIGUALDADE REAL

A. DESIGUALDADE REAL NA POSIÇÃO DE LIDERANÇA

B. DESIGUALDADE REAL NA LIDERANÇA E TOMADA DE DECISÃO

C. DESIGUALDADE REAL NA VIDA POLÍTICA E PÚBLICA

D. (DES)IGUALDADE NA EDUCAÇÃO

VII. FORTALECIMENTO DA MULHER NO MUNDO CORPORATIVO

VIII. PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE A DIFERENÇA DE SALÁRIO ENTRE HOMENS E MULHERES NO BRASIL

IX. EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA EMPREGADA GESTANTE E LACTANTE

A. DO ATESTADO MÉDICO E A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

B. DA REMUNERAÇÃO DA EMPREGADA GESTANTE OU LACTANTE

X. DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

XI. HARMONIA E COERÊNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

XII. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AS NORMAS DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE

XIII. CONCLUSÃO

I. INTRODUÇÃO

As inovações são parte de um processo contínuo e ininterrupto da evolução humana. Novos padrões sociais são determinados por estilos de vida que se sucedem no tempo e que vão demandando um nível mínimo de proteção social. No século XIX, a doutrina católica teve grande influência na construção dos direitos dos trabalhadores, quando o então Sumo Pontífice Papa Leão XIII escreveu a Encíclica “Rerum Novarum” sobre a necessidade de estabelecer garantias mínimas no trabalho e maior proteção social, com valores de justiça e equidade².

Os ideais da Revolução Francesa e as transformações surgidas com a Revolução Industrial modelaram um novo estilo de trabalhar e de produzir, mas, a ausência de normas que regulassem essa relação, deixou a vida daqueles trabalhadores marcada pela insegurança e pelo medo, uma vez que as reações truculentas aos movimentos em busca de proteção social, justiça e igualdade, terminavam em demissões e medidas discriminatórias, pelos empregadores.

Com o advento da Declaração de Filadélfia, em 1944, ficou sublinhado que todas as pessoas, sem distinção de gênero, teriam direito ao progresso material, com liberdade, dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades. Desde então, inúmeras ações, nesse sentido, têm sido implementadas por estados e organismos internacionais e a exemplo disso citamos a Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Infelizmente, estão presentes condutas violadoras dos direitos humanos dos trabalhadores, em especial a discriminação contra a mulher.

II. SISTEMA DA SEGURIDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

A. PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

A justiça social e a dignidade da pessoa humana são princípios basilares do Sistema de Seguridade Social, no Brasil. Outros princípios, não menos importantes, complementam o sistema de cobertura e atendimento contra riscos sociais, com veremos a seguir.

1. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

a) Princípio da Universalidade da Cobertura

Consiste na proteção dos riscos sociais provisórios ou definitivos da Assistência Social, Previdência e Saúde Pública, como eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário e outros.

² Já temos tocado esta matéria muitas vezes, quando se Nos tem proporcionado o ensejo; mas a consciência do Nosso cargo Apostólico impõe-Nos como um dever tratá-la nesta Encíclica mais explicitamente e com maior desenvolvimento, a fim de pôr em evidência os princípios duma solução, conforme à justiça e à equidade”.

b) Princípio da Universalidade do Atendimento

Ainda que o legislador constituinte tenha se valido da terminologia *universalidade* do atendimento, há situações em que a cobertura e o atendimento, estão restringidos aos segurados que efetivamente contribuíram para o sistema, hipótese típica do regime da Previdência Social. Assim, podemos admitir uma certa relativização do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, no Sistema de Seguridade Social.

2. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE E DA EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

Os benefícios e serviços são conferidos às populações urbanas e rurais, sem distinção, mas, se for necessário atribuir tratamento diferenciado para corrigir possíveis distorções de determinados grupos de pessoas, e tiver embasamento legal na Constituição Federal, o princípio da equivalência autoriza a prestação dos benefícios e serviços mediante ações discriminatórias positivas.

3. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

A seletividade na prestação dos benefícios é tarefa exclusiva do legislador que identificará os tipos de riscos sociais e quais as pessoas a serem beneficiadas. A seletividade busca atender, em caráter prioritário, as pessoas mais pobres e vulneráveis, pois, do contrário, não haveria recursos suficientes para atender toda a população. Benefícios como salário-família e ao auxílio-reclusão são destinados às famílias de baixa-renda³, o direito a um salário mínimo para os idosos mais pobres que não tenham condições de trabalhar e, também, aos portadores de deficiência que não tenham capacidade laborativa. Estes benefícios são os de prestação continuada⁴.

4. PRINCÍPIO DA DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS

Dos três campos da Seguridade Social (Assistência Social, Previdência Social e Saúde Pública) o caráter distributivo é mais expressivo no campo da Assistência Social, diante do maior número de pessoas pobres e desamparadas. O Brasil é o maior país da América do Sul e da região da América Latina, com mais de 209 milhões de habitantes, sendo que 26,5% estão abaixo da linha de pobreza e com rendimento de até R\$ 406 por mês, conforme pesquisas realizadas em 2017, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A Organização das Nações Unidas (ONU), em pesquisa sobre o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), informa que o Brasil, em 2018, ocupava a 79ª posição, com “Alto desenvolvimento Humano”. O caráter distributivo na prestação dos benefícios deve levar em conta outros fatores como as expressivas diferenças entre os Estados da

³ CF/88. Art. 201, IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda. Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

⁴ CF/88. Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Federação brasileira em relação ao nível de pobreza, de desemprego e de distribuição de renda.

5. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Este princípio se refere ao *valor* do benefício, e não dos serviços a serem prestados. O valor deve sofrer reajustes periódicos⁵ a fim de recompor as perdas advindas do processo inflacionário, conforme previsão contida na Lei 8213/91⁶.

B. ESTRUTURA, ORGANIZAÇÃO E SISTEMA DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

A estrutura do Sistema de Seguridade Social⁷ está composta por três subsistemas: Assistência Social (art. 94)⁸; Previdência Social (art. 196)⁹ e Saúde (art. 196)¹⁰. Sua organização consiste no conjunto integrado de ações de iniciativa da sociedade (pessoas naturais e jurídicas) e do Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O sistema de financiamento advém de recursos da sociedade, de forma direta e indireta, e do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. As contribuições são pagas pelo empregador, da empresa e da entidade equiparada, incidentes sobre a folha de salários, rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou faturamento e do lucro; pelos trabalhadores e segurados da previdência social; da receita de concurso

⁵ CF/88. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei. § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

⁶ Lei 8.213/91. Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE.

⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁸ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

⁹ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

¹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

e prognósticos; e do importador de bens e serviços no exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, I a IV, CF/88).

C. BREVES APONTAMENTOS DOS (SUB)SISTEMAS DE SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

1. DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

O Sistema da Assistência Social tem caráter não-contributivo, organizado com política social criada para atender necessidades básicas de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e amparar crianças e adolescentes carentes.

Tem como principal objetivo promover a integração de pessoas no mercado de trabalho, reabilitar pessoas com deficiência e inseri-las na vida comunitária. Sua organização conta com a participação da população na formulação e controle das ações de forma política-administrativa descentralizada. Os recursos da Seguridade Social financiarão as ações governamentais na esfera da assistência social, bem como contará com outras fontes previstas em lei. O Princípio da Distributividade, base do sistema de assistência social, atende as necessidades básicas de pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade.

A Lei Orgânica de Assistência Social (Lei n. 8.742/93 - LOAS) prevê o Benefício de Prestação Continuada (BPC) concedido ao idoso com 65 anos ou mais e pessoas com deficiência de qualquer idade, com valor mensal de um salário mínimo e com requisito básico de não possuir meios de prover a própria manutenção. Benefícios eventuais e temporários serão prestados aos cidadãos e suas famílias, como nascimento, morte, vulnerabilidade e calamidade pública.

2. DA SAÚDE PÚBLICA

A saúde pública é um direito universal, destinado às pessoas que dela necessitem. As políticas sociais e econômicas estão voltadas para a redução dos riscos de doença, sem qualquer tipo de discriminação e com absoluta prioridade no atendimento às pessoas mais enfermas. Cabe ao Poder Público regulamentar e estruturar o sistema, por meio de ações e serviços de execução direta ou por intermédio de terceiros. A saúde pública é prestada por hospitais públicos ou pela iniciativa privada, por meio de convênios com o Sistema Único de Saúde (Lei n. 8.080/90).

a) Saúde e Maternidade

No Brasil, são várias as medidas legislativas que protegem a maternidade, com aplicação de multas e indenizações ao empregador que, de qualquer forma, discrimina a mulher no período gestacional e durante a licença maternidade. São normas consagradas em nível constitucional, infraconstitucional, normas convencionais coletivas e jurisprudência dos tribunais. O caráter imperativo da lei inibe, de certa forma, a violação de direitos sociais da empregada gestante, garantindo indenização compensatória quando dispensada arbitrariamente, ou sem justa causa. A garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante inicia com a concepção da gravidez até cinco meses após o parto [art. 10, II, “b”, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)], garantia que está destinada à criança que necessita de cuidados maternos, com segurança.

O Sistema de Seguridade no Brasil protege a mulher em diversas frentes, principalmente, em relação à saúde e à maternidade. Quando se tratar de mãe trabalhadora¹¹ estará segurada pelo regime de Previdência Social sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

3. DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O sistema de Previdência Social possui o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), criado para atender trabalhadores da iniciativa privada e autônomos; o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) destinado aos servidores públicos, civis, da União, dos estados e dos municípios e o Regime Próprio dos Militares das Forças Armadas, do Corpo de Bombeiros Militares e das Polícias. A Previdência Social tem caráter contributivo e visa proteger os trabalhadores e familiares de diversos riscos sociais, como doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego e outros.

No Brasil, estão calorosos os debates sobre a reforma da Previdência Social e as propostas apresentadas têm sido alvo de muitas críticas, mas até o momento não se chegou a um consenso. São inúmeros os pontos nevrálgicos do atual sistema previdenciário cujo déficit está impactando em outras áreas da Seguridade Social como a Saúde Pública e Assistência Social. Na doutrina de Paulo Tafner e Pedro Fernando Nery¹² a reforma da Previdência é fundamental, principalmente, para a redução do déficit público. Informam os autores que se a taxa de crescimento da produtividade dos últimos 30 anos se mantiver nos próximos 30 anos, o Brasil se manterá estagnado e, em 2048, a renda será a mesma que temos hoje. Comentam os autores que “enquanto nos recusarmos a enfrentar o desafio previdenciário, a dívida pública sobe implacavelmente e asfixia a economia. A dívida em relação ao PIB subiu de 60% em 2014, para 70% em 2018”¹³. Estes e muitos outros dados apresentados na obra são suficientes para admitir que a reforma previdenciária é necessária e iminente. Vejamos os fundamentos constitucionais por eles apresentados. “É possível firmar um novo pacto. É possível reformar a Previdência para garantir os diversos objetivos constitucionais e ao mesmo tempo manter a sua principal característica: a solidariedade. É possível atualizar as regras pactuadas sem prejudicar os mais pobres, ao contrário, para defendê-los. Atualizar a Constituição de 1988 é protegê-la. É resgatar o espírito da Carta Magna. Um novo pacto para a Previdência é o que vai viabilizar diversas políticas públicas e geração de oportunidades. É essencial compreender que a reforma da Previdência é também a reforma da educação, a reforma da saúde, a reforma da infraestrutura. É a reforma do emprego, a reforma dos juros. Os objetivos já estão traçados em nosso contrato social de 1988: a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia do desenvolvimento, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades. Não podemos mais esperar”¹⁴.

D. IMPACTOS DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA NOS DIREITOS DA TRABALHADORA MULHER

¹¹ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei: II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

¹² Paulo T.; Pedro Fernando, N.; *Reforma da Previdência: Por que o Brasil não pode esperar?*, Elsevier Editora Ltda. Rio de Janeiro. 2019, p. 449.

¹³ Paulo T.; Pedro Fernando, N.; *Reforma da Previdência: Por que o Brasil não pode esperar?*, Elsevier Editora Ltda. Rio de Janeiro. 2019, p. 449.

¹⁴ Paulo T.; Pedro Fernando, N.; *Reforma da Previdência: Por que o Brasil não pode esperar?*, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro. 2019, p. 478.

A alteração nos requisitos exigidos para a aposentadoria está dentre os principais pontos da reforma previdenciária. Discute-se muito sobre a idade mínima da aposentadoria da mulher e sobre esse ponto os autores apresentam a seguinte linha de raciocínio: “A já analisada redução nas taxas de fertilidade se deu concomitantemente com menor tempo destinado a cuidado dos filhos e maior inserção no mercado de trabalho (o que contribui para elevar os gastos previdenciários à medida que mais mulheres se aposentam). Por outro lado, a expectativa de vida das mulheres continua sendo maior que a dos homens – o que em termos friamente atuariais daria ensejo a uma idade mínima não igual, mas maior para elas”¹⁵. Estas e outras questões, não menos importantes e intrigantes, estão detalhadas no capítulo “Idade mínima e gênero”¹⁶, local da obra em que os autores apresentam estudos relacionados aos direitos das mulheres sob diferentes aspectos, como a idade mínima para aposentadoria, sobrevida, inserção no mercado de trabalho, maternidade, filhos, tripla jornada, políticas compensatórias e outras.

III. PROTEÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

A discriminação de gênero é um tema discutido há séculos, reconhecida como uma questão social mundial e que, infelizmente, está ganhando novos contornos e novos questionamentos frente as inovações da tecnologia.

A questão social que envolve a discriminação de gênero, está ganhando novos contornos e novos questionamentos, ainda que o pano de fundo continue sendo a inserção da mulher no mercado de trabalho.

A. EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO NA ESFERA INTERNACIONAL E NACIONAL

A Carta Constitucional brasileira intitula o Brasil como uma sociedade democrática, pluralista, sem preconceito de gênero (art. 3º, IV)¹⁷, que promove a proteção social dos trabalhadores, e respeita os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho (art. 3º, III e IV)¹⁸.

¹⁵ Paulo T.; Pedro Fernando, N.; *Reforma da Previdência: Por que o Brasil não pode esperar?*, Elsevier Editora Ltda.. Rio de Janeiro. 2019, p. 1388.

¹⁶ Paulo T.; Pedro Fernando, N.; *Reforma da Previdência: Por que o Brasil não pode esperar?*, Elsevier Editora Ltda., Rio de Janeiro. 2019, p. 1388.

¹⁷Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁸Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O sistema constitucional promove a igualdade (art. 5º, “caput”)¹⁹, protege o mercado da mulher (art. 7º, XX)²⁰; sem diferenças de salários e sem preconceito de sexo (art. 7º, XXX)²¹.

Estes princípios não excluem outros decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja signatário²² e aqui citamos a Convenção n.100, da OIT²³, que trata da igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho de igual valor, e a Convenção n.111/1958, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação. São tratados que estabelecem princípios internacionais de proteção social a serem contemplados no sistema jurídico dos países membros signatários. Sem fazer referência a outras normas, verifica-se que o modelo normativo brasileiro segue padrões de países avançados.

O que justifica, então, a desigualdade de gênero?

Por que a lei não está sendo cumprida?

Estes questionamentos encontram suporte na realidade social brasileira. As estatísticas sobre a discriminação de gênero têm mostrado níveis elevados de desigualdade, principalmente em relação a rendimento salarial, promoção, lideranças em alto escalão das empresas, atuação em atividades públicas, políticas, etc.

Falta fiscalização? Os agentes fiscais estão preparados/formados para identificar a discriminação indireta?

Os empregadores estão respeitando os princípios da livre iniciativa e da função social da empresa? É necessário legislar mais? O que é mais importante: penas mais rigorosas ou a certeza da punição?

Por que os homens tiveram um rendimento salarial de 22.2% a mais que o das mulheres, no ano de 2016?

IV. REFORMA LABORAL BRASILEIRA E A DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), norma brasileira mais importante sobre relação de emprego, sofreu expressivas alterações com o advento da Lei n. 13.467, de 11 de novembro de 2017. Um dos pontos da reforma diz respeito à igualdade salarial, prevendo expressamente que “no caso de comprovada discriminação por motivo de sexo

¹⁹ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

²⁰ Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

²¹ XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

²² § 2º os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²³ Organização Internacional do Trabalho. Convenções Internacionais. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>.

ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

Referido enunciado, ao prever pena pecuniária em favor do empregado nos casos em que se comprove a discriminação salarial, tem como pano de fundo a dificuldade de comprovar a prática discriminatória. O descumprimento da regra, por parte da empresa, somente ficará evidenciada com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação trabalhista interposta pela trabalhadora/empregada, pois, enquanto estiver prestando serviços na empresa, dificilmente tomará a iniciativa de ajuizar ação na Justiça do Trabalho. Caso resolva exercer seus direitos, promovendo ação judicial, bem provável que passe a sofrer outros tipos de discriminação indireta (dissimuladas). Diante dessa realidade, à trabalhadora discriminada resta a opção de ajuizar ação judicial ou permanecer na empresa sem reclamar e receber rendimentos salariais inferiores.

Outro meio eficiente para coibir a prática discriminatória seria a fiscalização de agentes públicos vinculados à Secretaria do Trabalho. Os fiscais devem estar muito atentos e preparados tecnicamente para atuar nas empresas, pois, a discriminação de gênero não é tão explícita e, em regra, se apresenta de forma dissimulada (discriminação indireta), além do que os empregadores tem pronto o discurso de que a diferença salarial decorre das funções distintas exercidas pelos trabalhadores, o que “legitimaria” o exercício do poder diretivo do empregador. Infelizmente, extrai-se desse contexto, um comportamento ilícito e que se praticado continuamente passará a fazer parte da cultura empresarial.

Esse é um mal que deve ser combatido com normas de proteção social, leis eficazes, sanções rigorosas e garantia do cumprimento da pena. Além disso, medidas de conscientização dos empregadores, pedagógicas e educacionais que incentivem e promovam a capacitação e qualificação profissional das mulheres discriminadas.

V. PROTEÇÃO SOCIAL E TRABALHO SEM DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

Para tratarmos destas questões, vamos nos valer de três vetores: *tempo*, *direção* e *propósito*.

A. TEMPO

Os objetivos pretendidos pelos Estados e organismos internacionais como a OIT, OMC, União Europeia e outros, estão relacionados à construção da proteção social de gerações futuras. No Brasil, como em qualquer país democrático, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária tem como corolário a busca incessante de mecanismos para a efetiva consecução desses objetivos. Mas, se regras não estiverem pré-estabelecidas e em compasso com o que está acontecendo no mundo, todas as medidas tornar-se-ão defasadas e inoperantes.

B. DIREÇÃO

Importante, nesse contexto, saber qual a direção das ações que necessitam ser implementadas, ou seja, o alvo deve estar concentrado nos pontos mais críticos e emergenciais, do contrário, nada mudará. No Brasil, por exemplo, é recorrente a discussão sobre as reformas, principalmente, as que envolvem questões sobre gastos públicos e

nível de emprego. Recentemente, a Lei n.13.467, de 11 de novembro de 2017 tratou da Reforma Trabalhista e mesmo antes de completar seu segundo ano de vigência outras reformas já estão sendo anunciadas. Percebe-se que a *direção* não atingiu o alvo desejado.

C. PROPÓSITO

Patamares mínimos de proteção, igualdade e justiça são os verdadeiros *propósitos* de sociedades tidas por democráticas. Seja por meio da legislação, políticas públicas ou de iniciativas da sociedade em geral, torna-se imperioso garantir a igualdade de gênero, principalmente, nos países em desenvolvimento onde a discriminação é mais expressiva.

Assim, o enfrentamento da desigualdade de tratamento entre homens e mulheres necessita de leis com fins teleológicos (*direção*) e axiológicos (*propósito*) adequados e, principalmente, a *tempo* de trazer soluções para os problemas contemporâneos.

Quanto *tempo* levará, ainda, para eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher?

Qual a *direção* e qual o *propósito* das tomadas de decisões não aumentar ainda mais a desigualdade?

Hoje, o desenvolvimento da tecnologia e a inteligência artificial são fenômenos que justificam a revisitação do modelo de proteção social dos trabalhadores, especialmente das mulheres que sofrem com a discriminação de gênero.

O legislador constituinte, em 1988, previu o aumento do nível de desemprego em face da automação²⁴ provocada pela globalização, mas, certamente, sequer imaginava o crescimento exponencial da tecnologia e da inteligência artificial. Como não imaginar, agora, que estes são os fatores com maior impacto no mundo do trabalho, ora extinguindo empregos, ora criando novas oportunidades de trabalho.

Se não observarmos o *tempo* das transformações, a *direção* para os devidos ajustes e o *propósito* nas tomadas de decisões, a desigualdade tomará proporções ainda mais indesejáveis.

Já em 2012, o Bureau Internacional do Trabalho apresentou o Relatório “Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho: Do compromisso à ação”²⁵ com o objetivo de retratar o que acontecia no mundo do trabalho em relação aos princípios e direitos fundamentais, para então sugerir medidas necessárias para seu aperfeiçoamento²⁶.

²⁴ CF/88, Art. 7º, XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei.

²⁵ Princípios e Direitos Fundamentais. Do compromisso à ação. Debate recorrente no quadro da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa e do seguimento da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho Disponível em: <https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorio_normas_2012.pdf>.

²⁶ Convicta de que a justiça social é fundamental para garantir a paz social permanente e de que o crescimento econômico é essencial, mas não assegura a equidade e o progresso social, a OIT, diante de sua natureza jurídica e detentora de mandato constitucional para estabelecer normas internacionais que promovam a proteção dos direitos dos trabalhadores, tem como corolário verificar se os países que ratificam suas normas estão respeitando, promovendo e tornando realidade a eliminação da discriminação em matéria de remuneração salarial. O princípio da igualdade, ou da não-discriminação, encontra objetividade no plano das normas de direitos fundamentais, seja na esfera do direito internacional (Convenção Internacional

VI. IGUALDADE FORMAL *VERSUS* DESIGUALDADE REAL

A Constituição Federal brasileira afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A Carta das Nações Unidas reafirma sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher. Nesse mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, podendo invocar todos os direitos e liberdades, sem distinção de sexo e, finalmente, a Convenção Internacional n. 110/1951, da OIT, ratificada pelo Brasil, informa que a remuneração compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* para a mulher e para o homem por um trabalho de igual valor.

A *igualdade formal*, contida nos tratados internacionais e na Carta Constitucional brasileira, está relativizada pela *desigualdade real*. Indicadores trazidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²⁷ informam sobre o rendimento habitual médio mensal de todos os trabalhos, entre 2012 e 2016. O rendimento da mulher é de R\$1.764,00, enquanto que dos homens é de R\$2.306,00. No ano de 2016, a diferença salarial teve uma pequena redução, mas os homens permaneceram recebendo salários superiores. Nesse período, os homens ganharam 22.2% mais que as mulheres e a média por eles recebida foi de R\$ 2.895,56, enquanto que as mulheres o valor foi R\$2.368,98. Notou-se uma pequena redução na diferença salarial, que, segundo os analistas, justificase pelo fato da taxa de crescimento salarial ter sido menor, principalmente, nas empresas com mais de 250 pessoas.

A. DESIGUALDADE REAL NA POSIÇÃO DE LIDERANÇA

No período entre 2012 a 2016, verificou-se que a inserção das mulher em posição de liderança, tanto no setor público (diretoras de órgãos governamentais), quanto no setor privado (diretoria/gerência de empresas privadas), é sempre inferior a dos homens, independentemente da faixa etária. No total, os homens ocupam 60,9% dos cargos gerenciais e as mulheres 39,1%²⁸.

Quando se trata de mulheres brancas, a percentagem é de 39,7%, contra 60,3% dos homens e, quando da cor preta ou parda, a inserção em posições de liderança ou de cargos de diretoria é de 37,2% de inserção das mulheres, contra 62,8% dos homens, ampliando a distância.

CARGOS GERENCIAIS E POSIÇÕES DE LIDERANÇA		
GRUPOS DE IDADE	HOMENS (%)	MULHERES (%)

100/1951 – Igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor e Convenção Internacional 111/1958 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), seja na esfera do direito nacional (CF/88, art. 5º, I c/c art. 7º XXX).

²⁷ Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua 2012-2016. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21562-ocupacao-cai-em-2016-mas-proporcao-de-assalariados-com-diploma-crece>.

²⁸ <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>.

16 a 29 anos	56.9	43.1
30 a 49 anos	59.0	41.0
50 a 59 anos	65.1	34.9
60 anos ou mais	68.2	31.8
TOTAL	60,9%	39,1%

Todas as pessoas têm o direito de escolher livremente a profissão e o emprego. O direito à promoção, aos benefícios, à formação, à atualização profissional superior com treinamento periódico, à igual remuneração para trabalho de igual valor e avaliação da qualidade do trabalho.

A igualdade de direitos entre homens e mulheres está assegurada nas Convenções, Resoluções, Declarações e Recomendações aprovadas pelas Nações Unidas e pelas normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), todas com adesão pelo governo brasileiro, no entanto, é real a desvantagem de direitos por razão de gênero, no Brasil.

A discriminação contra a mulher contribui para ela sofrer outras dificuldades e lhe retire o direito de ter uma efetiva participação na vida social, na vida política, na vida cultural e, principalmente, na vida familiar com paz e bem-estar e, no sentido mais amplo, a impossibilita de contribuir para o desenvolvimento de sua comunidade e de seu país.

Assim, quanto menores as oportunidades de trabalho e de obter rendimento salarial justo, a mulher ficará mais próxima da condição de pobreza, sem acesso aos direitos básicos como a saúde, educação, capacitação e tantas outras indispensáveis à sua subsistência e dignidade.

Sem igualdade de tratamento entre homens e mulheres, não há que falar em bem-estar e justiça social.

B. DESIGUALDADE REAL NA LIDERANÇA E TOMADA DE DECISÃO

O Brasil, como país membro da OIT e signatário dos tratados internacionais sobre a não-discriminação, assumiu o compromisso de promover a igualdade de gênero e coibir qualquer tipo de conduta discriminatória em relação à mulher, podendo criar, modificar, derogar leis, editar decretos, regulamentos e outras normas.

Dentre as iniciativas do Poder Público (Poder Legislativo), destacamos a edição da Lei n.11.340/2006²⁹, criada para sanar distorções existentes em razão do gênero, e que tem por objetivo assegurar às mulheres condições para o exercício efetivo do direito à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, o acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, por meio de ações conjuntas da família, da sociedade e do poder público (art. 3º *caput* e § 2º). No entanto, desde sua entrada em vigência, a

²⁹ Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

experiência adquirida demonstrou que a referida lei necessitava de ajustes em relação ao atendimento policial, quando procurado para proteger direitos e conferir segurança à mulher.

É função do legislador estar sempre atento à efetividade do fim social pretendido na lei e, quando necessário, intervir para corrigir o sistema legal de proteção social, alterando, modificando ou introduzindo dispositivos.

Foi nesse compasso que o legislador introduziu o art. 10-A na Lei n.11.340/2006, regulando o atendimento policial e pericial mais especializado, ininterrupto e prestado por servidores com prévia capacitação e de preferência, do sexo feminino³⁰.

Mai uma vez, a experiência passa a ser objeto e conteúdo de dados estatísticos. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostrou que a proporção de mulheres no efetivo das polícias civis das Unidades da Federação, em 2014, era de apenas 24,4%³¹.

Ao introduzir na lei o Art. 10-A, o legislador buscou, principalmente, promover o aperfeiçoamento do atendimento policial frente aos atos de violência contra a mulher e, também, incentivar a contratação de servidoras mulheres para tal mister. São medidas importantes a serem tomadas, mas que dependem da vontade do legislador e de programas específicos de treinamento e aperfeiçoamento dos profissionais envolvidos.

Na Espanha, a Lei 7/2018³², aprovada pelo Parlamento e promulgada pela Presidenta da Junta de Andaluzia, apresenta medidas de prevenção e proteção integral contra a violência de gênero, tendo por objetivo “actuar contra la violencia que, como consecuencia de una cultura machista y como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres, se ejerce sobre las mujeres por el mero hecho de serlo y que se extiende como forma de violencia vicaria sobre las víctimas que se contemplan en la presente Ley” (art. 1º).

C. DESIGUALDADE REAL NA VIDA POLÍTICA E PÚBLICA

A discriminação contra a mulher na vida política e pública é, também, uma realidade. É importante o exercício da cidadania, como votar em todas as eleições e ser elegível como membros que dependam do processo de eleição³³.

O percentual de parlamentares mulheres em exercício no Congresso Nacional brasileiro, no ano de 2017, era de apenas 16,0% no Senado Federal, enquanto na Câmara dos Deputados era de 10,5%. Dentre 190 países selecionados, o Brasil ocupa a 152ª posição, com 10,5%, perdendo para países como Ruanda (41,3%), Bolívia (52,1%) e Senegal (41,8%).

³⁰ Art. 10-A, da Lei n. 13.505, de 08 de novembro de 2017.

³¹ IBGE, Pesquisa de Informação Básicas Estaduais 2014. Dados extraídos do Gráfico 3. Vida Pública e Tomada de Decisão.

³² Boletim Oficial da Junta de Andaluzia, n. 148, de 1/8/2018. A Lei 7/2018 modifica a Lei 13/2007 para adotar medidas de prevenção e proteção integral contra a violência de gênero.

³³ Fonte: Inter-Parliamentary - IPU, 2017 e Congresso Nacional.

O Programa das Nações Unidas (PNDU)³⁴ lançou em janeiro de 2019 a Rede de Democracia Paritária, a fim de promover a participação das mulheres na política da América Latina. De acordo com o relatório do Fórum Econômico Mundial, o Brasil ocupa a 139ª posição, dentre 149 países avaliados, no que se refere à taxa de participação das mulheres em cargos ministeriais.

De extrema importância contar com a participação da mulher na vida pública e na vida política, pois, lhes dá oportunidades de ocupar posições de liderança e de representação e, assim, contribuir para o crescimento das sociedades.

D. (DES)IGUALDADE NA EDUCAÇÃO

A educação³⁵ tem sido um diferencial para o ingresso e projeção das mulheres no mercado de trabalho. Elas estão se aperfeiçoando, buscando orientação em matéria de carreira e de capacitação profissional, obtendo diplomas nas instituições de ensino e, com isso, reduzindo as diferenças de gênero. Tanto no ensino médio, como no ensino superior, as mulheres estão em maior número. No ensino médio, por exemplo, a taxa de frequência escolar de jovens, entre 15 e 17 anos, do sexo masculino é de 63,2%, enquanto que do sexo feminino é de 73,5%, resultando na diferença de 10,3%³⁶. No ensino superior, no grupo etário de 25 e 44 anos de idade, 15,6% dos homens completaram a graduação, contra 21,5% de mulheres³⁷.

A formação educacional da mulher é, a nosso ver, a mais importante de todas as iniciativas que defendam a igualdade de gênero. Quanto mais elevado o nível educacional da mulher, maiores e melhores as oportunidades de contratação e de promoção na carreira.

O desenvolvimento profissional precisa estar alinhado com a demanda de mercado, seja para a contratação como empregado, seja como autônomo. No entanto, já está se formando a corrente que afirma que o profissional que detém o conhecimento específico e de interesse das empresas, mesmo não possuindo nível superior, será o escolhido. Isto está acontecendo com empresas que utilizam a tecnologia como meio de produção e produtividade, mas não encontram profissionais qualificados para tal mister.

VII. FORTALECIMENTO DA MULHER NO MUNDO CORPORATIVO

A Organização das Nações Unidas, no ano de 2010, criou a “ONU Mulheres” com o objetivo de fortalecer e ampliar os esforços mundiais em defesa dos direitos humanos da mulher, preconizados nos tratados internacionais e, também, de documentar a realidade em que vivem as mulheres em todo o mundo, para então, apresentar recomendações e implementar ações que reduzam a desigualdade de gênero. Para tanto, foram apresentados sete princípios³⁸: 1. Estabelecer liderança corporativa sensível à igualdade de gênero, no

³⁴ <https://nacoesunidas.org/onu-lanca-rede-latino-americana-para-promover-participacao-das-mulheres-na-politica/>.

³⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

³⁶ Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua 2016.

³⁷ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

³⁸ <http://www.onumulheres.org.br/referencias/principios-de-empoderamento-das-mulheres/>.

mais alto nível; 2. Tratar todas as mulheres e homens de forma justa no trabalho, respeitando e apoiando os direitos humanos e a não-discriminação; 3. Garantir a saúde, segurança e bem-estar de todas as mulheres e homens que trabalham na empresa; 4. Promover educação, capacitação e desenvolvimento profissional para as mulheres; 5. Apoiar empreendedorismo de mulheres e promover políticas de empoderamento das mulheres por meio das cadeias de suprimentos e marketing; 6. Promover a igualdade de gênero por meio de iniciativas voltadas à comunidade e ao ativismo social. 7. Medir, documentar e publicar os progressos da empresa na promoção da igualdade de gênero.

VIII. PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE A DIFERENÇA DE SALÁRIO ENTRE HOMENS E MULHERES NO BRASIL

No Brasil, está em trâmite o projeto de lei que acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispondo sobre a divulgação pelas empresas com mais de 250 empregados da diferença de salários entre trabalhadores homens e mulheres. A proposição encontra fundamento nas ações do governo no combate à discriminação.

“Art. 461-A. A empresa ou empregador com mais de 250 (duzentos e cinquenta) empregados divulgará, até o quinto dia útil do mês de abril de cada ano, as seguintes informações:

I- a quantidade percentual de empregados homens e mulheres;

II- a quantidade nominal e percentual de salários e demais vantagens de caráter remuneratório e indenizatório pagas aos empregados, segregados por sexo;

III- a diferença nominal e percentual da massa salarial entre empregados homens e mulheres;

§ 1º. As informações divulgadas deverão considerar a totalidade dos empregados e trabalhadores terceirizados.

§ 2º Regulamento estabelecerá o local em que estas informações estarão disponibilizadas ao público em geral.

§ 3º O descumprimento da obrigação contida neste artigo será punida com multa de R\$ 100.000,00 a R\$ 1.000.000,00”.

IX. EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA EMPREGADA GESTANTE E LACTANTE

A tutela conferida à empregada gestante ou lactante com atividades laborais em local insalubre foi objeto de regulamentação por meio da Lei n. 13.287, de 11 de maio de 2016, que assim previa:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante **será** afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, **devendo** exercer suas atividades em local salubre. (g.n.)

Referida lei, ao trazer meios garantidores dos direitos previstos na Constituição da República se mostrou imperativa, cogente e de caráter indisponível, visto que o *bem da vida* protegido na norma era a saúde e bem-estar da empregada gestante ou lactante e do recém-nascido.

No entanto, o Art. 394-A recebeu nova redação com o advento da Lei 13.467, de 11 de novembro de 2017, nos seguintes termos:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A Lei 13.467/2017, que tratou da Reforma Trabalhista, buscou adequar o sistema jurídico trabalhista vigente à época, às novas relações de trabalho. Foram mais de 100 dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943) que, de uma forma ou outra, sofreram alterações e parte dos textos reformados foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal.

Dentre as modificações trazidas pela Lei 13.467/2017, daremos especial destaque à questão do afastamento da empregada gestante ou lactante do ambiente insalubre (incisos II e III, do art. 394-A, da CLT) que, a nosso ver, mitiga direitos de tutela à maternidade, à saúde e ao bem estar da empregada gestante ou da lactante e do recém-nascido. Trata-se, portanto, de direitos que compõem o núcleo essencial dos Direitos Sociais dos Trabalhadores (art. 7º, XXII) e da Seguridade Social (arts. 194, 196, 197 e 200, II, CF).

A. DO ATESTADO MEDICO E A RESPONSABILIDA PROFISIONAL

O comando normativo determina que a empregada gestante deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo (inciso II) enquanto a empregada lactante deve ficar afastada de atividades insalubres, em qualquer grau (inciso III) desde que apresentado atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento.

A caracterização da insalubridade no ambiente laboral é feita por meio de perícia, a cargo de médico ou engenheiro do trabalho, conforme as normas de saúde e segurança, reguladas pelos órgãos competentes. Isso demonstra que se o médico indicado pela empregada atestar sua permanência no local insalubre e disso acarretar consequências graves à sua saúde ou do recém-nascido, o profissional estará sujeito à responsabilidade na esfera civil e penal, conforme o caso.

Atividades insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima do limite de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189, CLT). A eliminação ou a neutralização da insalubridade vai depender de medidas que mantenham o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância (art. 191, I, CLT), ou do fornecimento de equipamento de proteção individual do trabalhador, fazendo com que haja uma diminuição do agente agressivo a limites de tolerância (art. 191, II, CLT). Caberá ao médico ter conhecimento da classificação da insalubridade, da intensidade do agente e do tempo da exposição que estarão sujeitas a empregada gestante ou lactante.

B. DA REMUNERAÇÃO DA EMPREGADA GESTANTE OU LACTANTE

Nos termos expressos da Lei 13.467/17, a empregada gestante ou lactante não poderá sofrer prejuízos em sua remuneração, tampouco deixar de receber o valor do adicional de insalubridade (art. 394-A, “caput”)³⁹.

A Convenção n. 103, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, prevê que os custos devidos à trabalhadora gestante não fica ao encargo exclusivo da empresa (art. IV, inciso 8)⁴⁰ e, conforme preceitua o art. 394-A, §2º, da CLT⁴¹ a empresa fará o pagamento, mas será compensada quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço⁴².

Quando não for possível à empregada gestante ou lactante exercer suas atividades em local salubre, a lei considerará como *gravidez de risco*, percebendo salário-maternidade durante todo o período do afastamento, nos termos do que reza o art. 71, da Lei 8.213/91⁴³.

Havendo a possibilidade da empregada gestante ou lactante prestar serviços em local salubre, lhe será conferido o direito de receber a remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade.

X. DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

O tema relativo à saúde e à segurança no ambiente de trabalho tem ganhado especial atenção nos projetos de políticas públicas e privadas, além de ser objeto de estudos por profissionais da área da saúde e do direito. Os resultados acabam criando e modelando as estruturas normativas do Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

Nas relações de trabalho, muito se tem falado a respeito dos impactos que a duração do trabalho está causando na saúde e na qualidade de vida do trabalhador e são várias as críticas do modelo de proteção atual. Grande parte dos especialistas em medicina laboral defende que a duração do trabalho deve estar atrelada à saúde pública, e não somente à saúde econômica e financeira do empregado. Estudos têm demonstrado que a redução da jornada de trabalho implica em menores riscos à saúde, menor número de acidentes e de doenças profissionais, além de melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores.

³⁹ Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade.

⁴⁰ Convenção n. 103, da OIT. Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega.

⁴¹ § 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

⁴² Art. 248 da Constituição da República, que os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI.

⁴³ Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Na seara jurídica infra-constitucional, a principal norma que efetiva os direitos fundamentais da mulher no ambiente de trabalho é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente no Capítulo III, sobre a duração do trabalho (art. 373); não-discriminação (art. 373-A); trabalho noturno (art. 381); períodos de descanso (Arts. 382 a 386); local de trabalho (arts. 388 a 390-E) e proteção à maternidade (arts. 391 a 400).

As Normas Regulamentares editadas no âmbito do Direito Administrativo são parte integrante do sistema jurídico de proteção à saúde laboral. Elas conferem efetividade aos direitos previstos na Constituição da República no plano dos Direitos Sociais dos trabalhadores (Título II, Capítulo II, art. 7º, XXII)⁴⁴ e da Seguridade Social (Título VIII, Capítulo II, arts. 194, 196, 197, 200, II)⁴⁵.

São centenas de normas criadas para fiscalizar as empresas e muitas delas estão sem critérios e sem padronização no processo de fiscalização. O atual governo brasileiro está apresentando propostas de modernização das Normas Regulamentadoras de saúde e segurança no trabalho⁴⁶ e, também, propostas de inovação nos diversos procedimentos, com o propósito de reduzir a gravidade do quadro de saúde dos trabalhadores brasileiros. As informações sobre a infelizmente no trabalho estão dispersas e muitos dos casos de agravamento à saúde do trabalhador sequer são comunicados aos órgãos competentes.

Com a entrada em vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), as regras de saúde e segurança no trabalho receberam um tratamento que vai de encontro com os estudos e pesquisas sobre a duração da jornada em local insalubre. Reza o Parágrafo Único, do art. 611-B, da CLT, que a duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Para o nobre jurista e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, “o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal de labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços”⁴⁷. Para o autor, a duração do trabalho deve ser parte integrantes de política de saúde pública, com o objetivo de assegurar maior efetividade e cumprimento, pelas empresas, das regras e medidas de medicina e segurança do trabalho. Ainda neste contexto, o autor faz críticas à reforma trabalhista, dizendo que

⁴⁴ Art. 7º, XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

⁴⁵ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.; Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.; Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.

⁴⁶ Instituto Nacional de Altos Estudos (Inae). <http://www.inae.org.br/o-que-e-o-inae/>.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho: Editora LTr, São Paulo. 2019.

a Lei 13.467/2017 “buscou ao máximo, dissociar as regras de duração do trabalho das regras de saúde e segurança do trabalhador e dentro do ambiente laborativo”.

XI. HARMONIA E COERÊNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE NO AMBIENTE DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

Diante da estrutura normativa ora analisada, torna-se clara a necessidade de harmonizar as normas contrapostas, com coerência e lógica sistêmica para tentar resolver as eventuais antinomias e manter a organicidade normativa.

Quando da promulgação da Constituição da República de 1988, deixou claro o Constituinte que a saúde é direito de todos e dever do Estado e que as políticas sociais e econômicas garantam a redução do risco de doença e de outros agravos (art. 196, CF), inclusive à maternidade, conforme prevê o sistema de Previdência social (art. 201, II CF).

Preceitua a Constituição da República que as políticas econômicas devem buscar fundamento na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, além de assegurar a existência digna do trabalhador.

Portanto, acreditamos que será por meio da harmonização das normas e princípios da *Ordem Social* (dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho; saúde e proteção à maternidade; redução dos riscos inerentes ao trabalho), com as normas de princípios da *Ordem Econômica* (livre iniciativa e função social da propriedade) que teremos assegurada a efetiva coerência do fenômeno jurídico e seu eficaz funcionamento sistêmico.

XII. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AS NORMAS DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Conforme analisado anteriormente, a Lei 13.467/2017 alterou a redação de dispositivos da CLT sobre o trabalho da empregada gestante ou lactante, em local insalubre. Prevê a norma que o afastamento deverá ocorrer **quando a mulher apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança** (art. 394-A, II e III).

A redação contida nos incisos II e III evidencia a relativização da tutela à maternidade, prevista expressamente pela Constituição Federal e na consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Inconformados com a nova redação do art. 394-A, da CLT, o Sindicato dos Metalúrgicos propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, especificamente em face da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”. Notificada a se manifestar nos autos, a Presidência da República alegou que “o afastamento da gestante ou da lactante do exercício das atividades insalubres não implica supressão do adicional de insalubridade” (art. 394-A, “caput”) e que “o texto atual seria mais benéfico à trabalhadora, ao evitar essa perda de rendimentos, e proporcionar um melhor tratamento da mulher nas relações de trabalho, evitando a discriminação de mulheres no momento da contratação”.

A contrário sensu, a Procuradoria Geral da República defendeu a concessão da medida liminar e a procedência do pedido contido na ADI, sustentando que a redação do art. 394-A, II e III, da CLT, ao permitir o trabalho de gestantes em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em qualquer grau “acabou por, temerariamente, transformar em regra a exposição ao risco, obstando às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela Carta Magna e, ainda, desviando-se do objetivo maior das normas tutelares do meio ambiente laboral”. Em defesa da tutela à maternidade, a Procuradoria Geral da República, trouxe à baila, questões relacionadas a redução do nível de proteção à vida, à saúde, à maternidade, à infância e do trabalho em condições dignas e seguras”. Pugnou, também, pela inconstitucionalidade dos dispositivos por violação dos arts. 1º, IV, 6º, 7º, XX e XXII, 170, 193, 196, 201, II, 203, I, 225 e 227 da Constituição Federal.

O Relator da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, Ministro Alexandre de Moraes, concedeu liminar suspendendo a eficácia dos textos impugnados, por entender “que as expressões impugnadas não estão em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, os quais representam não apenas normas de proteção à mulher gestante ou lactante, mas também ao nascituro e recém-nascido lactente”.

Na decisão, o Relator na ADI 5939 suspendeu os efeitos da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, mantendo o consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal de que deve prevalecer a tutela de direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-nascido lactente, em quaisquer situações de risco ou gravame à sua saúde e bem-estar. Para tanto, e valendo-se dos fundamentos determinantes para a concessão da liminar, o Relator Alexandre de Moraes apontou o *fumus boni juris* que ampara a suspensão da eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” (art. 394-A, II e III, da CLT) e o *periculum in mora*, pela exposição das empregadas gestantes a atividades insalubres de grau médio ou mínimo e as empregadas lactantes a atividades insalubres de qualquer grau.

Em recente decisão de mérito, o STF decidiu que a alteração trazida pela Lei 13.467/2017 viola direitos constitucionais como a integral proteção à criança e à proteção da trabalhadora gestante. Votaram pela procedência da ação os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e o presidente da Corte, ministro Dias Toffoli. O ministro Marco Aurélio votou divergentemente sob o fundamento de que “a proteção alargada ao gênero feminino acaba prejudicando o gênero”.

Assim, declarada a inconstitucionalidade dos trechos contidos nos incisos II e III⁴⁸, do art. 394-A, da CLT, inseridos pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, por total afronta à maternidade e à criança.

XIII. CONCLUSÃO

⁴⁸ Art. 394-A, II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A Reforma Trabalhista no Brasil provocou grandes impactos no mundo das relações de trabalho.

A questão da não-discriminação de gênero, na forma como foi tratada pela Lei 13.467/2017, teve ampla aceitação pelas trabalhadoras, enquanto que a questão envolvendo a proteção à maternidade e o trabalho insalubre gerou muitas resistências. Diante desse impasse, despertamos para o seguinte questionamento: a Reforma Trabalhista é um retrocesso dos direitos sociais ou uma adequação às novas relações de trabalho?

O legislador pretendeu com a Lei n. 13.467/2017 adequar as normas da CLT às novas relações de trabalho, no entanto causou alvoroço e criou inúmeras polêmicas como a do trabalho da gestante ou lactante em locais insalubres. Entendemos que, neste ponto, a lei reduziu o nível de proteção social, expondo a saúde da gestante e do recém-nascido a riscos provocados pelo ambiente insalubre, portanto, evidenciado o retrocesso das garantias constitucionais. O direito à assistência social, no período gestacional, inclui cuidados à saúde da mãe e da formação saudável do feto e da criança recém-nascida. Tais garantias são indisponíveis, conferidas mediante normas cogentes e de interesse público.