

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

FERNANDA AMBROS

**DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO: O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO EM
FACE DA EMPREGADA GESTANTE**

**CRICIÚMA
2020**

FERNANDA AMBROS

**DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO: O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO EM
FACE DA EMPREGADA GESTANTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt

CRICIÚMA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

A496d Ambros, Fernanda.

Direito da antidiscriminação : o problema da discriminação em face da empregada gestante / Fernanda Ambros.

137 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020.

Orientação: Rodrigo Goldschmidt.

1. Grávidas - Mercado de trabalho. 2. Discriminação no emprego - Mulheres. 3. Princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Grávidas - Direitos fundamentais. - I. Título.

CDD 23. ed. 331.133

Bibliotecária Elisângela Just Steiner - CRB 14/1576
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESC



ATA DE DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Ao décimo oitavo dia do mês de novembro do ano de dois mil e vinte e duas horas, encontro via Meet- Google, no endereço eletrônico : meet.google.com/vdz-grke-gww, reuniram-se, os (as) membros (as) da Banca Examinadora, composta pelos (as) senhores (as): Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt (Presidente da banca e orientador(a)), Prof. Dr. Roger Raupp Rios (Membro Externo - Instituição: UNISINOS), Prof. Dr. Ismael Francisco De Souza (Membro - PPGD/UNESC) e Reginaldo de Souza Vieira (Membro Suplente - PPGD/UNESC), designados (as) pela Coordenação do PPGD, conforme portaria n. 1/2019, a fim de argüírem a dissertação de mestrado de Fernanda Ambros, intitulado (a) "Direito da antidiscriminação: o problema da discriminação em face da empregada gestante" Após a abertura da sessão pelo (a) Presidente, e atendendo o previsto no Regulamento do PPGD, o (a) mestrando (a) procedeu à apresentação de sua pesquisa, seguida da análise e dos questionamentos pelos (as) membros (as) da banca e as devidas explicações/respostas do (a) mestrando(a). Após estes atos, a banca examinadora reuniu-se, considerando o (a) mestrando (a):

Aprovado () Aprovado com alterações () Reprovado

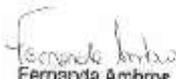
Recomendações da Banca Examinadora:

Sem recomendações.


Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt
(Presidente e Orientador (a) - UNESC)

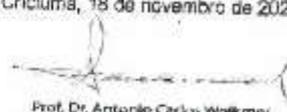

Prof. Dr. Roger Raupp Rios
(Membro Externo - Instituição: UNISINOS)


Prof. Dr. Ismael Francisco De Souza
(Membro - PPGD/UNESC)


Fernanda Ambros
(Mestrando(a))


Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira
Coordenador Adjunto do PPGD

Criciúma, 18 de novembro de 2020


Prof. Dr. Antonio Carlos Volkmer
Coordenador do PPGD

Dedico este trabalho de pesquisa a todas as gestantes que enfrentam, diariamente, uma série de desafios e que mesmo assim, permanecem iluminadas, deslumbradas com a concepção de uma nova vida.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a Deus pela oportunidade divina de gerar uma vida e a partir daí me deparar com o tema deste trabalho, tão importante para todas as mulheres que optam pela maternidade, bem como por ter me dado a chance de concluir esta pesquisa.

Além disso, gostaria de agradecer imensamente meu marido Frederico pelo apoio, pelas palavras de incentivo, por estar presente em todos os momentos em que escrevia essa dissertação, nem que fosse para me alimentar ou estar ao meu lado. Amo muito você meu marido, sorte ter casado com meu melhor amigo.

Ao Augusto, filho querido, que embora tão pequeno parece entender a minha ausência, mesmo que de forma breve, para a confecção deste trabalho. Tu me deste força para seguir, para buscar e para concluir esta etapa de minha vida. Você é luz que ilumina meu caminho desde o momento em que te senti. Para ti, todo o meu amor e dedicação. Te amo eternamente.

Ao meu orientador, agradeço muito pelo apoio, pelos ensinamentos não somente para o desenvolvimento deste trabalho, mas para a vida. És motivo de admiração diante do profissional e da pessoa que és. Muito obrigada por me orientar de forma tão tranquila e presente.

Merecem agradecimento especial, todos os familiares, amigos e parceiros que ao longo deste mestrado me apoiaram e me deram forças para não desistir e seguir firme. Em especial, agradeço o verdadeiro grupo de apoio formado por Camila, Júlian, Rafael e Rosiane. Com vocês o processo foi, com certeza, mais divertido e aparentemente menos desafiador.

Agradeço também à Vivian por todo o apoio para captação das referências utilizadas para a confecção deste trabalho. Sem a sua ajuda, realmente teria sido muito mais difícil.

Aos colegas da turma de Mestrado agradeço pelo companheirismo.

À amiga Emanuelle agradeço pelo seu empenho em me auxiliar nesta caminhada. Às amigas Débora, Sara, Carini, Isabela e Alessandra, meu agradecimento pela motivação constante. À amiga Fernanda, um muito obrigada pela oportunidade dada para que eu desenvolvesse esse trabalho com maior tranquilidade. Jamais esquecerei o auxílio que me deste neste último ano.

“Que a única dor da maternidade, se restrinja à do parto.”

Eduardo de Pala Barreto

RESUMO

Diante das práticas discriminatórias promovidas em face da mulher gestante no mercado de trabalho, a presente pesquisa objetiva estudar a problemática e defender a aplicação do direito da antidiscriminação como forma de proteção da trabalhadora, buscando resguardar a sua dignidade. Este trabalho pretende, a partir do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, responder o seguinte problema: de que forma e em que cenário ocorrem as manifestações de discriminação em face da mulher gestante no mercado de trabalho e de que maneira o direito da antidiscriminação pode contribuir para a redução dessas práticas e para manutenção da dignidade da mulher em estado gestacional no ambiente laboral? O tema é relevante na medida em que inúmeros casos de discriminação em face da trabalhadora grávida são enfrentados pelo Poder Judiciário Trabalhista diariamente. Considerando esse cenário a presente pesquisa tratou, em seu primeiro capítulo, sobre a teoria do direito da antidiscriminação, abordando a sua relação com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, apresentando as modalidades de discriminação e conceituando os critérios proibidos de discriminação. No segundo capítulo foram apresentadas as manifestações da discriminação no mercado de trabalho, em especial, as promovidas em face da trabalhadora em estado gravídico nas diferentes fases do contrato de trabalho. Neste mesmo capítulo, discorreu-se sobre os efeitos físicos e psicológicos da discriminação à trabalhadora, à gestação e ao nascituro. Ainda, foi traçado o perfil da trabalhadora gestante vítima da discriminação, concluindo-se que toda a mulher, independentemente de cor, raça ou qualificação, está sujeita às práticas discriminatórias no ambiente laboram em razão da gravidez. Por fim, no último capítulo foram apontados os direitos trabalhistas das mulheres, em especial das trabalhadoras grávidas e discorreu-se sobre a aplicação do direito da antidiscriminação no direito de trabalho. Neste momento da pesquisa, foram apresentados diversos julgados do Tribunal Superior do Trabalho que abordaram a problemática enfrentada nesta dissertação. Concluiu-se, com o presente estudo que de fato, a teoria geral do direito da antidiscriminação é aplicada pelo Poder Judiciário para o fim de obstacularizar e minimizar os efeitos causados pela discriminação provocada em face da trabalhadora gestante. Entretanto, percebe-se que é necessária uma mudança da mentalidade machista e patriarcal que impera no mercado de trabalho, para que se dê a real importância à gestação e ao trabalho da mulher, o que deve ser feito a partir de políticas públicas no intuito de informar os cidadãos da necessidade de proteção da trabalhadora grávida e que tal fato não traz nenhum prejuízo ao empregador. Além disso, com a finalidade de prevenir novas práticas discriminatórias, um novo critério proibido de discriminação, voltado exclusivamente à gravidez, deve ser criado a fim de impedir o retrocesso social, garantindo a dignidade humana a todas as trabalhadoras grávidas, independentemente do seu regime de emprego.

Palavras-chave: Empregada gestante. Direito da antidiscriminação. Dignidade da pessoa humana. Discriminação nas relações de trabalho.

ABSTRACT

In view of the discriminatory practices promoted in the face of pregnant women in the labor market, this research aims to study the problem and defend the application of the right to anti-discrimination as a way of protecting workers, seeking to safeguard their dignity. This work intends, based on the deductive approach method and the bibliographic and documentary research technique, to answer the following problem: how and in what scenario do the manifestations of discrimination against pregnant women in the labor market and how can the anti-discrimination law contribute to the reduction of these practices and to the maintenance of the dignity of pregnant women in the workplace? The theme is relevant in that numerous cases of discrimination against pregnant workers are faced by the Labor Judiciary on a daily basis. Considering this scenario, this research dealt, in its first chapter, with the theory of anti-discrimination law, addressing its relationship with the principles of equality and human dignity, presenting the modalities of discrimination and conceptualizing the prohibited criteria of discrimination. In the second chapter, the manifestations of discrimination in the labor market were presented, in particular, those promoted in the face of pregnant women in the different stages of the employment contract. In this same chapter, we discussed the physical and psychological effects of discrimination against workers, pregnancy and the unborn child. Furthermore, the profile of pregnant workers who were victims of discrimination was drawn up, concluding that all women, regardless of color, race or qualification, are subject to discriminatory practices in the labor environment due to pregnancy. Finally, in the last chapter, the labor rights of women, especially pregnant workers, were pointed out and the application of the anti-discrimination law in labor law was discussed. At this point in the research, several judgments from the Superior Labor Court were presented that addressed the issues faced in this dissertation. It was concluded, with the present study that, in fact, the general theory of anti-discrimination law is applied by the Judiciary Power in order to hinder and minimize the effects caused by the discrimination caused in the face of the pregnant worker. However, it is clear that there is a need for a change in the male-dominated and patriarchal mentality that prevails in the job market, so that the real importance of pregnancy and women's work is given importance, which must be done based on public policies in order to inform citizens of the need for protection of pregnant workers and that this fact does no harm to the employer. In addition, in order to prevent new discriminatory practices, a new prohibited criterion of discrimination, aimed exclusively at pregnancy, must be created in order to prevent social retrogression, guaranteeing human dignity to all pregnant workers, regardless of their employment form of job.

Keywords: Pregnant worker. Anti-discrimination law. Dignity of human person. Discrimination in labor relations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MPS	Ministério da Previdência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A TEORIA DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO	15
2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL DA ANTIDISCRIMINAÇÃO	16
2.2 CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO E CRITÉRIOS PROIBIDOS DE DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ESCOLHA ..	27
2.3 MODALIDADES DE DISCRIMINAÇÃO, A DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	40
3 A DISCRIMINAÇÃO ENFRENTADA PELA MULHER GESTANTE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	53
3.1 OS TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO E A DESVALORIZAÇÃO DA PESSOA: EFEITOS DECORRENTES DE ATOS DISCRIMINATÓRIOS NO AMBIENTE LABORAL	53
3.2 A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO DIANTE DAS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS POR ELAS ENFRENTADAS.....	69
3.3 O PERFIL DA TRABALHADORA GESTANTE SUBMETIDA ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS	81
4 A APLICAÇÃO DO DIREITO À ANTIDISCRIMINAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIA DE PROTEÇÃO DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO	88
4.1 OS DIREITOS TRABALHISTAS DA TRABALHADORA EM ESTADO GESTACIONAL	88
4.2 A APLICAÇÃO DO DIREITO À ANTIDISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	99
4.3 O DIREITO À ANTIDISCRIMINAÇÃO DA EMPREGADA GRÁVIDA COMO FORMA DE GARANTIA DA SUA DIGNIDADE.....	106
REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO

Diante das inúmeras situações que se tem notícia acerca da promoção de práticas discriminatórias, sejam elas diretas ou indiretas, no âmbito das relações de trabalho, o presente estudo pretende abordar a problemática das mulheres grávidas no ambiente laboral, as quais são muitas vezes vítimas da discriminação.

Destaca-se que os direitos fundamentais que visam efetivar a proteção da mulher no mercado de trabalho têm íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e também ao da igualdade material. E é com base nesses direitos que as normas internacionais e decorrentes da Constituição Federal de 1988, proíbem qualquer ato discriminatório em face da trabalhadora, seja por motivo de gênero, sexo ou diante das suas escolhas fundamentais.

Observa-se que dita proteção jurídica visa garantir a inclusão e permanência da mulher no mercado formal de trabalho, estabelecendo regras antidiscriminatórias.

Tratando-se especificamente da trabalhadora gestante, existem normas que visam a sua proteção no mercado de trabalho, especialmente diante da necessidade de proteção à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro e à criança.

No entanto, essas normas protetivas criam verdadeiro impasse no ambiente laboral; porquanto, em que pese destinarem-se a proteção das mulheres e da gestação, para muitos, principalmente aos empregadores, essas regras são uma verdadeira justificativa para inviabilizar a contratação de mulheres grávidas ou na iminência de o serem. O argumento é de que estas normas oneram o empregador, ocasionando um prejuízo para o empreendimento.

Além disso, a mulher gestante é tida como um indivíduo incapacitado para o trabalho, diante de uma suposta limitação física ou intelectual.

Desse modo, como se não bastasse a ineficácia de muitos direitos já consagrados às trabalhadoras, inclusive na Constituição Federal de 1988, as trabalhadoras grávidas possuem grande dificuldade em acessar o mercado de trabalho e de permanecer nele, já que muitas normas que visam a proteção destas, como por exemplo a garantia provisória no emprego, são por vezes desrespeitadas pelo empregador.

Nesse diapasão, o tema central da presente pesquisa é estudar as práticas

discriminatórias em face da mulher gestante no âmbito das relações de trabalho, a fim de verificar a existência do direito da antidiscriminação como mecanismo hábil a proteger a trabalhadora e garantir a esta a possibilidade de executar suas tarefas laborais diárias de forma digna.

O tema é extremamente relevante, posto que são inúmeras as ações promovidas na via judicial na tentativa de buscar o reconhecimento dos direitos dessas mulheres, evidenciando assim que a discriminação em face da trabalhadora grávida é uma triste realidade do país e uma prática bastante comum nas relações trabalhistas.

Diante da importância social do tema e considerando a existência de ínfima literatura a respeito, é de suma importância ampliar o estudo do direito da antidiscriminação, para o fim de contribuir para a identificação das práticas discriminatórias em face da trabalhadora gestante, e garantir a proteção destas mulheres, viabilizando o exercício das suas atividades com o mínimo de dignidade.

A presente pesquisa busca, portanto, contribuir academicamente e socialmente na identificação e divulgação de um problema enraizado na sociedade, vinculado à discriminação da mulher em um dos momentos mais importantes de sua vida, qual seja, durante a gestação. Para tanto, apresenta-se o seguinte problema que se pretende dirimir com o presente estudo: De que forma e em que cenário ocorrem as manifestações de discriminação em face da mulher gestante no mercado de trabalho e de que maneira o direito à antidiscriminação pode contribuir para a redução dessas práticas e para a manutenção da dignidade da mulher em estado gestacional no ambiente laboral?

A hipótese em que se ampara esta pesquisa consiste na constatação de que a mulher gestante enfrenta diversos desafios no mercado de trabalho e lida, constantemente, com práticas discriminatórias no ambiente laboral, manifestadas a partir de despedidas arbitrárias, xingamentos, preconceitos em relação a sua capacidade mental e física e em todos os setores e independentemente do cargo ocupado, da raça, cor, qualificação dessa trabalhadora. E é nesse cenário que emerge o direito da antidiscriminação, com o objetivo de amparar a trabalhadora rechaçando os atos discriminatórios contra ela praticados e garantindo a ela o exercício das suas funções laborais de forma digna.

No que tange à metodologia, emprega-se pelo método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma premissa geral em relação às práticas discriminatórias

promovidas em face da trabalhadora gestante, com o método de procedimento monográfico, buscando por meio de leituras de obras científicas e da legislação abordar neste trabalho o problema de pesquisa e todos os seus desdobramentos. Ainda, adota-se nesta pesquisa as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, diante da coleta de dados nas fontes primárias e secundárias, posto que o trabalho desenvolver-se-á a partir de documentos e da bibliografia sobre o objeto de estudo.

Considerando que o tema proposto possui relação com a área de Direitos Humanos e Sociedade, bem como com a linha de pesquisa do Direito, Sociedade e Estado, e dos demais estudos promovidos pelo professor orientador, vinculadas ao estudo da constitucionalização de direitos humanos fundamentais, dividiu-se a presente dissertação em três capítulos para melhor apresentação da temática.

Assim, no primeiro capítulo, será apresentada a teoria do direito da antidiscriminação e seus aspectos como ramo autônomo do direito. Neste capítulo, serão abordados conceitos do direito da antidiscriminação e sua estreita relação com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, na medida em que o direito da antidiscriminação visa concretizar tanto o direito de igualdade, quanto o direito à dignidade da pessoa humana, já que busca a eliminação de todas as formas de discriminação negativas praticadas contra os sujeitos ou determinados grupos de indivíduos.

Ainda, no mesmo capítulo, promover-se-á a diferenciação entre as modalidades de discriminação e serão apresentados os aspectos e conceitos inerentes aos critérios proibidos de discriminação.

Após o estudo sobre a teoria do direito da antidiscriminação, no segundo capítulo, buscar-se-á apontar os tipos de discriminação promovidos no ambiente laboral. Além disso, tratar-se-á acerca dos principais atos discriminatórios enfrentados especialmente pela trabalhadora gestante e em todas as fases contratuais, seja na que antecede o contrato de trabalho, seja em momento posterior a sua duração. Nesta etapa da pesquisa serão enfrentados os efeitos nocivos das práticas discriminatórias sentidas pelos trabalhadores, em especial à trabalhadora gestante e ao nascituro.

Além disso, o segundo capítulo também se prestará para traçar o perfil da trabalhadora gestante, no intuito de apontar o fato de que não importa a raça, cor, origem e classe social da trabalhadora, o simples fato desta estar gestando uma vida, já é motivo para ser alvo de atos discriminatórios no ambiente laboral.

Por fim, no último capítulo, busca-se destacar os direitos da mulher no

mercado de trabalho, dando ênfase aos direitos da trabalhadora grávida. Outrossim, é neste momento da pesquisa que se discorrerá acerca da aplicação da teoria do direito da antidiscriminação no direito do trabalho.

Ademais, diante da existência de vários casos judiciais sobre o tema abordado neste estudo, no último capítulo, serão acostados ao trabalho julgados do Tribunal Superior do Trabalho com o intuito de abordar de que forma o direito da antidiscriminação é aplicado nos casos em que atos discriminatórios são praticados em face da trabalhadora gestante.

Diante do estudo, ao final, serão lançadas as conclusões obtidas com a presente pesquisa.

2 A TEORIA DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

As discussões em torno da proibição da discriminação, com base no princípio da igualdade, no intuito de impedir a prática de diferenciação injusta, em especial dos indivíduos injustiçados e vítimas de preconceito e discriminação, na tentativa de efetivar o mandamento antidiscriminatório, fez com que surgissem legislações e jurisprudências específicas sobre o tema, dando azo a uma nova área do conhecimento jurídico denominado como direito da antidiscriminação (RIOS, 2020).

O direito à antidiscriminação deve ser encarado, então, como um ramo específico da ciência jurídica, assim como o são o direito penal, o direito civil, entre outros. Trata-se, portanto, de um direito autônomo com regramentos e princípios próprios, os quais compõem a teoria normativa e dogmática do direito à antidiscriminação.

Com efeito, o direito da antidiscriminação pode ser “visualizado como campo específico da reflexão e da prática jurídicas” e “volta sua atenção, desde o início, para o fenômeno da discriminação, suas modalidades, seus principais desafios e questões” (RIOS, 2008, p. 13).

Segundo Rios, o direito da antidiscriminação repercute tanto no direito constitucional como em todos os ramos do ordenamento jurídico e:

fornece ao direito constitucional categorias e instrumentos em favor da força normativa da Constituição, desvelando, concretizando e desenvolvendo potencialidades e efeitos ora esquecidos, ora pouco desenvolvidos, pertinentes à compreensão corrente do princípio jurídico de igualdade (RIOS, 2008, p. 13).

Além do mais, referida área do conhecimento e da prática jurídica estuda as práticas discriminatórias e confere novos princípios e regras ao direito de igualdade, o fazendo sob uma perspectiva deste se tratar de um mandamento proibitivo da discriminação (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017).

Desse modo, para o presente estudo, é necessário abordar, em um primeiro momento, os desdobramentos da teoria do direito fundamental da antidiscriminação e tratar sobre as nuances envolvendo a discriminação e as modalidades de referida prática.

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

O direito da antidiscriminação é um ramo do direito que tem íntima relação com os direitos fundamentais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Na verdade, a não discriminação é corolária desses dois direitos, porém com eles não se confunde.

O princípio da igualdade é, na verdade, um princípio norteador de vários direitos fundamentais e encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988¹. O direito à igualdade (previsto nos primeiros textos que trataram sobre as declarações de direitos humanos) impede que haja privilégios e distinções a determinados sujeitos e está presente nos regimes democráticos (SILVA, 2005, p. 211).

Inicialmente o direito de igualdade serviu de amparo jurídico contra as arbitrariedades na aplicação da norma, no sentido de que todos deveriam ser tratados da mesma maneira, com as mesmas garantias e direitos, proibindo ao legislador conferir tratamento diferenciado entre os indivíduos (ideia proveniente da concepção da igualdade formal).

Neste ponto, interessante trazer para a presente pesquisa a definição sobre igualdade formal apresentada por Luño (2007a, p. 19), o qual elucida que se trata e uma exigência legal de que todos sejam iguais perante a lei. Na verdade, há um reconhecimento de que o mesmo estatuto jurídico deve ser aplicado a todos os cidadãos, garantindo assim a igualdade de tratamento na legislação e na aplicação da norma (LUÑO, 2007a, p. 19).

Ainda no que tange à igualdade formal, discorre Alexy, que em um primeiro momento, existia a ideia de que a igualdade exigia que o legislador, ao promover a criação do direito, tratasse a todos de maneira igualitária. No entanto, consoante o autor ensina, a assertiva acima não dá azo a possibilidade de que o legislador seja obrigado a considerar todos nas mesmas posições jurídicas e ao mesmo tempo, com as mesmas características. Isto porque, se assim o fizesse, as normas poderiam ser tidas como incompatíveis com a sua finalidade e consideradas sem sentido e injustas (ALEXY, 2012, p. 396).

¹ O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, entre tantos que abordam o direito de igualdade, expressa a igualdade formal dispondo: “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 seguinte” (BRASIL, 1988).

Desse modo, há que se levar em consideração a diferença entre os indivíduos para que seja possível atingir-se à igualdade de tratamento. Este, inclusive é o entendimento exarado por Silva (2005, p. 216), que afirma em sua obra: “o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos” (SILVA, 2005, p. 216).

É com o respeito e consideração por todos os cidadãos e suas particularidades, ofertando igualdade de oportunidades a todos os indivíduos, que se atingirá a justiça distributiva (LUÑO, 2007b). Com efeito, a ideia geral de igualdade afasta a possibilidade de que todos sejam considerados iguais em todas as suas prerrogativas e tratados exatamente da mesma forma, sem levar em consideração aspectos e características pessoais.

Esta, nada mais é do que a concepção da máxima igualdade, que confere o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na proporção das suas desigualdades (ALEXY, 2012; GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Essa dimensão do direito de igualdade tem relação com o equilíbrio de forças e poderes, com o objetivo de atingir a equidade entre os indivíduos e consolidar a dignidade da pessoa humana.

A partir desta concepção do enunciado geral de igualdade, impera destacar que as normas criadas pelo legislador “têm que ter a forma de normas universais condicionadas”, ou seja, todos os que possuem as mesmas características são tratados de forma igual, de modo que a consequência jurídica será idêntica a todos. Entretanto, trata-se de um dever não formal, mas material de igualdade (ALEXY, 2012, p. 397-398). Assim, existe a necessidade de prever eventuais diferenças para então se alcançar o justo (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Desse modo, se as diferenças e semelhanças dos indivíduos não forem levadas em consideração os objetivos mais amplos do direito à igualdade podem falhar (SHELTON, 2010). Principalmente pelo fato de que, determinados grupos de indivíduos necessitam de um tratamento jurídico de garantias e direitos diferenciado para que, finalmente possam atingir o patamar de igualdade em relação aos demais².

² A título de exemplificação, é possível citar as proteções ao trabalho da mulher, a qual necessita de maior amparo para ingressar no mercado de trabalho e permanecer nele, diante das distinções e discriminações, em especial por razão de gênero, a que está submetida. Nesse sentido prevê o artigo

Nesse prisma, aponta-se para a existência da igualdade material, vinculada às possibilidades de distinções relacionadas a determinados fatores (SILVA, 2005). Pode-se dizer que o sentido material de igualdade surgiu a partir do fato de que a igualdade formal não foi capaz de afastar as injustiças decorrentes da aplicação da legislação, era necessário então criar critérios razoáveis e justos para justificar alguns tratamentos desiguais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 620).

Nota-se que a igualdade material ganha maior importância ao se tratar das dimensões do princípio da igualdade, posto que, em especial em um Estado Social, há a necessidade de incluir as diferenças para se atingir os fins do direito de igualdade, que é o tratamento isonômico aos indivíduos.

Além disso, percebe-se que tanto a igualdade material, quanto a igualdade formal advém do princípio da igualdade, todavia, cada qual terá uma aplicação concreta de forma equilibrada, para se atingir a justiça em relação ao tratamento dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988, reconhece tanto a igualdade formal, relacionada à igualdade perante a lei, quanto a igualdade material, tendo em vista a existência de regras em seu bojo que proíbem distinções vinculadas a determinados fatores, como por exemplo, a impossibilidade de haver diferença de salários em atividades idênticas por motivo de gênero³ (SILVA, 2005, p. 211).

Sob aspecto do direito do trabalho, a igualdade material - que traduz a concepção do direito de igualdade no sentido de conceder um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais - visa superar diferenças existentes no mercado de trabalho relacionadas a diversos aspectos como idade, sexo, raça, origem, etc. (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Outrossim, em que pese exista a possibilidade da lei, a partir de critérios e características distintas de determinados grupos de pessoas, ampará-las de modo diferenciado, esta distinção é necessária para alcançar a igualdade entre os indivíduos. O tratamento isonômico, diverso entre os indivíduos, é fundamental para

6º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988 ao destacar a importância da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos criados por lei (BRASIL, 1988).

³ Nesse sentido, destacam-se os artigos 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e 5º da Consolidação das Leis do Trabalho. Com efeito, o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal trata da igualdade formal, já que dispõe acerca do mandamento de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (BRASIL, 1988). Já o artigo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, trata-se de uma norma que, alinhada à igualdade material, proíbe a diferença salarial em razão do sexo do trabalhador: “Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo” (BRASIL, 1943).

conceder a todos a paridade de armas, importante para a defesa dos direitos destes.

Nessa linha, cumpre mencionar Bobbio, o qual reconhece a existência da igualdade material, tendo em vista sua afirmação de que a não-discriminação na atribuição e na fruição de direitos não se aplica com relação à direitos políticos e sociais, na medida em que existem diferenças relevantes de indivíduo para indivíduo. Ainda, referido autor destaca que as diferenças podem justificar o tratamento desigual, principalmente na atribuição dos direitos a determinado grupo de indivíduos. Pode-se afirmar que todos são iguais no sentido formal no campo dos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e à instrução, porém para efetivação de seus direitos é necessário considerar as especificações e diferenças de cada indivíduo (BOBBIO, 2004, p. 34).

Entretanto, existem práticas de diferenciação que não são justificáveis. Ou seja, em várias oportunidades, as distinções promovidas não buscam o equilíbrio e a equidade entre os sujeitos. Têm o intuito claro de atacar determinados indivíduos ou grupos de pessoas com a finalidade única de desvalorizá-los.

Desse modo, surge o direito da antidiscriminação, que busca evitar, então, as práticas de diferenciação que causem dano ao indivíduo ou a um grupo de pessoas (DONNELLY, 2001).

É no momento em que o direito de igualdade passa a ser defendido como um mandamento antidiscriminatório, por movimentos sociais, reivindicações políticas e demandas judiciais, que surge o direito da antidiscriminação. O direito à não-discriminação consubstancia-se como um direito a direitos - direito de proteção do Estado no intuito de vedar determinadas condutas, estabelecendo garantias para a efetivação da equidade de acordo com o princípio da igualdade (RIOS; SILVA, 2015, p. 14). Sendo assim, é nítida a relação entre o direito da antidiscriminação e o direito da igualdade.

Na verdade, a ideia da igualdade material somada ao direito da antidiscriminação, ambos direitos de natureza fundamental, visam proteger indivíduos e grupos oprimidos.

Nessa linha, é possível extrair dos ensinamentos de Novais - o qual amplia a visão dworkiana da ideia dos direitos como trunfos⁴ e aponta em sua obra que os

⁴ Dworkin desenvolveu a tese de que os direitos são trunfos contra o Estado, em especial, quando os indivíduos têm seus direitos violados, inclusive sob a justificativa de que toda a sociedade será beneficiada a partir da flexibilização de determinado direito (DWORKIN, 2002). Nas palavras de Dworkin (2002, p. 314), "a instituição dos direitos é crucial, pois representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas". Desse modo, percebe-se que a sua

direitos fundamentais têm natureza de trunfos contra a maioria⁵ - que os direitos fundamentais de igualdade (em especial a igualdade material) e de antidiscriminação atuam em defesa da minoria e são como trunfos contra a maioria (NOVAIS, 2006).

Assim, o direito fundamental da antidiscriminação é um trunfo da minoria - que eventualmente é vítima da discriminação - contra os atos discriminatórios negativos praticados tanto pelo Estado, de forma institucionalizada, como pelos particulares. O objetivo é atingir igualdade material e garantir a dignidade da pessoa humana de indivíduos e grupos considerados minoria, através deste trunfo que é o direito fundamental da antidiscriminação.

Desse modo, pode-se dizer que o direito da antidiscriminação também está relacionado à dignidade da pessoa humana, na medida em que a prática de diferenciar injustamente as pessoas, criando uma falsa ideia de que algumas possuem mais valor que outras, é uma afronta também à dignidade (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016, p. 29).

Além do mais, a discriminação fere diretamente a igualdade e, conseqüentemente o tratamento digno que cada pessoa tem direito, o que pode gerar implicações e prejuízos em relação ao exercício de outros direitos que visam a realização e a individualidade da pessoa (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016; LIMA, 2011).

Impera destacar que o princípio da dignidade humana norteia os direitos fundamentais, sendo a base de todos os direitos consagrados constitucionalmente.

Neste ponto, destaca Andrade:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais (ANDRADE, 2009, p. 81).

Observa-se que a dignidade da pessoa humana, nas palavras de Goldschmidt (2009, p. 65), ocupa o centro do sistema jurídico, deixando “de ser

teoria visa proteger as minorias.

⁵ Novais (2006), vai além da teoria dworkiana, e afirma que os direitos fundamentais podem ser vistos como trunfos contra a maioria, já que há uma proteção das minorias diante da inércia das maiorias na concretização destes direitos. Ou seja, não há como, diante da vontade política da maioria, ir contra a força jurídica de um direito fundamental e isso no que tange às relações dos particulares com o Estado e entre os próprios particulares (NOVAIS, 2006). Essa teoria visa concretizar o princípio da igualdade material, estabelecendo o equilíbrio entre maioria e minoria, a fim de alcançar a dignidade da pessoa humana.

apenas uma categoria filosófica, ou um apelo meramente ético, para se tornar uma categoria jurídica merecedora não só de proteção, mas também de promoção por meios coercitivos”.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, tem como fundamento da república o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988), tal qual deve ser observado em todos os ramos do direito (BRASIL, 1988).

Diante da importância conferida pela Constituição Federal de 1988 à dignidade da pessoa humana, Goldschmidt (2016a, p. 178) afirma que “o sistema jurídico brasileiro, revestiu a dignidade da pessoa humana de juridicidade, constituindo-a como principal alicerce da sua estrutura. Sobre esse sistema repousa toda a plêiade de direitos fundamentais, individuais e sociais do homem”.

Sendo assim, a partir dos mandamentos constitucionais, tanto o Estado como a sociedade civil e o particular devem respeitar e promover a dignidade da pessoa humana (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 66).

Sobre a dignidade da pessoa humana, Sarlet (2006, p. 67-69) afirma que o constituinte de 1988, conferiu à dignidade da pessoa humana o *status* de princípio e valor fundamentais, ao não incluí-la no rol dos direitos e garantias fundamentais. Isto pelo fato de que a dignidade é algo intrínseco do ser humano, tratando-se de um princípio norteador de todas as relações jurídicas, privadas ou públicas (SARLET, 2006). O objetivo é a proteção integral da pessoa humana, a partir da realização dos direitos fundamentais (VECCHI, 2011).

Ainda no que tange à dignidade da pessoa humana, Goldschmidt (2009, p. 107) aponta que referido princípio possui duas dimensões que podem ser denominadas de negativa e positiva. A dimensão negativa tem relação com a abstenção do Estado e do particular em promover atos que afetem ou restringem indevidamente a dignidade da pessoa humana, com a finalidade de garantir a autonomia e liberdade do ser humano. Já no que tange à dimensão positiva, esta evidencia-se na promoção dos meios necessários e dos bens indispensáveis para que o homem possa viver com dignidade, pelo Estado, pela comunidade e pelos particulares (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 107).

Além disso, a dignidade da pessoa humana implica na observância dos

direitos humanos e na concretização de direitos e garantias fundamentais⁶, entre eles o direito de igualdade, já que, de acordo com o disposto por Sarlet:

constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivos de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material (SARLET, 2006, p. 86).

Observa-se, então, que para haver o respeito à dignidade da pessoa humana, deve-se garantir a isonomia de todos e conseqüentemente promover o direito da antidiscriminação.

Considerando a importância da não-discriminação para a concretização da dignidade da pessoa humana, é possível concluir que o direito da antidiscriminação trata-se de um direito fundamental. Nas palavras de Sarmento, “devem ser considerados fundamentais os direitos que, conquanto não contidos no catálogo constitucional pertinente, representem concretizações relevantes do princípio da dignidade da pessoa humana” (SARMENTO, 2016, p. 85).

Nesse viés, o princípio da dignidade da pessoa humana tem a finalidade de constituir valor unificador de todos os direitos fundamentais, os quais podem ser vistos como uma concretização de referido princípio, e também, de legitimar o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos que não se encontrem necessariamente no texto constitucional (SARLET, 2012, p. 73).

Destaca-se que a dignidade da pessoa humana envolve uma série de garantias e direitos concedidos aos indivíduos unicamente pelo fato de existirem. É a partir da dignidade da pessoa humana que se confere aos sujeitos condições materiais de subsistência, assegurando uma existência digna.

Desse modo, o direito da antidiscriminação atua como concretizador do direito da igualdade e, conseqüentemente, da dignidade do ser humano, na medida em que este passa a ter o tratamento jurídico necessário para defesa dos direitos humanos. Além disso, não há que se falar em existência digna se não forem combatidos os atos discriminatórios praticados em detrimento de determinados

⁶ A dignidade da pessoa humana se traduz na finalidade última e primeira dos direitos fundamentais (MIRANDA, 2008). Desse modo, os direitos fundamentais servem de instrumento para sua consolidação.

indivíduos e grupos, na medida em que a discriminação contribui para a desvalorização do sujeito e para o seu isolamento da sociedade. Percebe-se então a importância da promoção do direito da antidiscriminação e da sua conexão com a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, pode-se afirmar então que “a não discriminação é um princípio jurídico especial” (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016, p. 31), e é basilar para a efetivação do direito à igualdade, posto que não há que se falar neste direito se houver discriminação⁷. Especialmente pela materialização da igualdade, é que se pode afirmar que a não discriminação trata-se de um princípio⁸ universal e um direito fundamental, necessário para concretização da dignidade da pessoa humana (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016, p. 32).

O direito da antidiscriminação pode ser visto, portanto, como um conjunto de regras constitucionais e infraconstitucionais, dispostas no ordenamento jurídico nacional e internacional, cujo objetivo é reduzir a condição de vulnerabilidade dos indivíduos e de grupos sociais particulares através de critérios proibidos de condutas discriminatórias pejorativas e além disso, serve como suporte para promoção de políticas públicas de discriminação reversa ou positiva, a fim de garantir a igualdade material de referidos grupos para dar fim a vulnerabilidade por eles enfrentada (GALINDO, 2015).

Esta nova ciência não está somente voltada para a positivação de direitos antidiscriminatórios, mas sim para o enfrentamento de práticas discriminatórias e na promoção de políticas públicas que visam proteger os indivíduos de qualquer ato de diferenciação injustificada.

A partir do reconhecimento do direito da antidiscriminação como um direito fundamental⁹, é necessário abordar os principais dispositivos que tratam sobre

⁷ Entre os já mencionados Goldschmidt e Renck (2016, p. 53) salientam que: “A discriminação é a antítese do princípio da igualdade. Constitui uma das maiores violações da dignidade e dos direitos da pessoa porque não respeita a integralidade do ser humano e retira-lhe direitos que pertencem a todos os seres humanos, relegando a pessoa a um nível inferior ao que as pessoas ocupam”.

⁸ Alexy (2012, p. 90) ensina em sua obra que “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.”

⁹ O direito da antidiscriminação, por se tratar de um direito reconhecidamente fundamental, influi em todo o direito, influenciando tanto na relação dos cidadãos com o Estado, mas também nas relações entre os particulares. E além disso, deve ser observado no momento da criação da norma, mas também no momento de aplicação do direito (HESSE, 2009).

referido direito, consagrando-o e materializando-o no texto legal. Com efeito, são diversos os dispositivos que preconizam a não-discriminação e estes são encontrados no texto da Constituição Federal de 1988 e também em diversos tratados internacionais e leis infraconstitucionais.

Destaca-se que tanto o direito constitucional brasileiro, como o direito internacional dos direitos humanos têm como mandamento a proibição da discriminação, o direito de igualdade (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017, p. 127).

O direito à antidiscriminação restou consagrado internacionalmente a partir dos mecanismos internacionais contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966¹⁰, na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979¹¹, na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2006, na Convenção Interamericana Contra o Racismo e Toda a Forma de Discriminação e Intolerância, de 2013, e, no ramo do direito do trabalho, em especial, na Convenção n. 111 da OIT, de 1960¹².

No sistema internacional de direitos humanos, o direito da antidiscriminação é tido como uma proteção antidiscriminatória voltada a proteger todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza, de forma universal e abstrata, portanto (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017). O direito da antidiscriminação é gênero do qual partem espécies como, por exemplo o direito das minorias¹³.

10 O artigo 2º de referido Pacto dispõe especificamente sobre a proibição de práticas discriminatórias por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação (BRASIL, 1992).

11 O artigo 1º da CEDAW prevê: “Para os fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (BRASIL, 2002). Referida Convenção trata também sobre a proteção especial conferida às grávidas contra práticas discriminatórias.

12 A Convenção 111 da OIT, trata sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, e reconhece que a discriminação constitui uma violação dos direitos humanos, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Além disso, a Convenção conceitua o termo discriminação e traça diretrizes no sentido de eliminar todas as formas de discriminação nas relações trabalhistas (BRASIL, 1968).

13 Por minorias, Queiroz (2010, p. 20-21), entende-se tratar de indivíduos com idêntica cultura, com os mesmos costumes, ou pertencente a determinado grupo com características próximas, independentemente do número de indivíduos envolvidos.

No âmbito interno, foi a partir da Constituição Federal de 1988 que o direito à antidiscriminação ganhou maior apreço no ordenamento jurídico brasileiro. A igualdade passou a ser tida como algo fundamental ao desenvolvimento de uma sociedade fraterna sem preconceitos ou discriminações (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Para ilustrar, o constituinte considerou como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Ainda, entre os direitos e garantias fundamentais, encontra-se no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal de 1988, o comando de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e que a lei deverá punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (BRASIL, 1988).

Outrossim, no que tange aos direitos sociais, o artigo 7º, trata sobre diversas proibições de distinções injustificadas nas relações de trabalho. Com efeito, o inciso XXX proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Ademais, o inciso XXXI, proíbe a ocorrência de práticas discriminatórias no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Nessa mesma linha o faz o inciso XXXII, que dispõe acerca da proibição da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (BRASIL, 1988).

O artigo 227, da Constituição Federal de 1988, impõe como dever da família, da sociedade e do Estado colocar a criança, o adolescente e o jovem a salvo de toda a forma de discriminação (BRASIL, 1988).

Muitos são os dispositivos que visam eliminar todas as formas de discriminação em face da pessoa com deficiência, entre eles o artigo 227, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

No direito do trabalho, diversos são os artigos constantes na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT que tratam sobre o direito da antidiscriminação. A CLT reforça a proteção ao direito a não-discriminação, posto que se trata de um dos princípios mais relevantes para o direito do trabalho, pois visa a igualdade de tratamento e de oportunidades dos trabalhadores na promoção de seus direitos, a fim de concretizar a dignidade do trabalhador.

Insta destacar que estes dispositivos, por estarem ligados ao trabalho

digno, livre de preconceito e de discriminação, constituem “elemento fundamental para a inclusão social e a melhor distribuição de renda” (GOLDSCHMIDT, 2016b, p. 706).

A CLT cita em seu bojo, em diferentes momentos, a obrigatoriedade de se afastar práticas discriminatórias em face do trabalhador. Ainda, no que tange as condições salariais, proíbe distinções de gênero para fixação da percepção salarial definindo que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo” - artigo 5º, CLT. Nessa mesma linha, pode-se mencionar os artigos 76, 415 e 461 da CLT (BRASIL, 1943)¹⁴.

Em especial, no que tange à discriminação contra a mulher, a Seção I, do Capítulo III, da CLT, proíbe várias práticas discriminatórias que vão de encontro à dignidade da trabalhadora. O artigo 373-A, da CLT, explicita algumas vedações de atos discriminatórios:

- I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;
- II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (BRASIL, 1943).

Em relação ao direito à antidiscriminação da trabalhadora que se encontra em estado grávidico, é possível citar um rol extenso de artigos previstos na Constituição Federal de 1988, na CLT e na Convenção 111 da OIT, que visam proteger à mulher, inclusive a gestante, de práticas discriminatórias no mercado de

¹⁴ Referidos artigos merecem destaque: “Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. (...) Art. 415 - Haverá a Carteira de Trabalho e Previdência Social para todos os menores de 18 anos, sem distinção do sexo, empregados em empresas ou estabelecimentos de fins econômicos e daqueles que lhes forem equiparados. (...) Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (...) § 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo 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” (BRASIL, 1943).

trabalho.¹⁵

Outras normas vinculadas à não-discriminação também são encontradas em legislações esparsas (estatuto do idoso, estatuto da igualdade racial, estatuto da criança e do adolescente, lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, discriminação nas relações de trabalho, Lei n. 9.029/1995) e também estão relacionadas a outros ramos do direito, como o direito penal, por exemplo¹⁶.

De fato, são várias as legislações que tratam sobre a não-discriminação, atestando a sua autonomia científica, o que torna possível concluir que, realmente, o direito da antidiscriminação repercute em todo o ordenamento jurídico, implicando na sua observância tanto pelo particular como pelo poder público.

Outrossim, realizado o estudo no que toca o direito fundamental da antidiscriminação, para dar andamento à presente pesquisa, faz-se necessário tratar sobre o conceito jurídico de discriminação e sobre os critérios proibidos de discriminação, em especial os de gênero, abordando inclusive, o direito fundamental de escolha, assuntos que serão analisados no próximo tópico.

2.2 CONCEITO JURÍDICO DE DISCRIMINAÇÃO E CRITÉRIOS PROIBIDOS DE DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ESCOLHA

Nesse ínterim, fundamental para o estudo acerca do direito da antidiscriminação, como ramo autônomo do direito, desenvolver a pesquisa sobre o conceito jurídico de discriminação e identificar os critérios proibidos de discriminação.

¹⁵ A Constituição Federal de 1988 trata sobre a proteção à maternidade (art. 6º), bem como sobre a igualdade e a proibição de práticas discriminatórias no mercado de trabalho (art. 7º), assim como a Convenção 111 da OIT e a CLT que em seu art. 373-A, protege a gestante em face de práticas discriminatórias, e na seção V, traz dispositivos vinculados à proteção à maternidade (BRASIL, 1943; BRASIL, 1968; BRASIL, 1988). Outrossim, no âmbito jurisprudencial trabalhista, vale menção à súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho, importante mecanismo jurídico contra as práticas discriminatórias em face da trabalhadora grávida, na medida em que dispõe sobre a estabilidade provisória da gestante e a garante inclusive quando o empregador desconhece a situação biológica da empregada, ao determinar: “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (BRASIL, TST, 2012a). Outrossim, Essa gama de direitos e garantias serão estudados mais a fundo futuramente, no item que se referirá especificamente às proteções existentes ao trabalho da mulher e da trabalhadora gestante.

¹⁶ É possível citar o artigo 4º, do Estatuto do Idoso, o qual dispõe: “Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei” (BRASIL, 2003). Do Estatuto da Igualdade Racial, impere destacar o artigo 1º, que dispõe: “Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (BRASIL, 2010).

De início, impera diferenciar termos muito utilizados como sinônimos na definição de fenômenos, mas que na verdade não devem ser confundidos nas pesquisas envolvendo o direito da antidiscriminação. Esses termos são preconceito e discriminação.

Preconceito, conforme prevê Rios (2008, p. 15), “designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções”. Enquanto que o termo discriminação deve ser utilizado para referenciar “atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos” nas relações sociais (RIOS, 2008, p. 15).

A discriminação é causada, em regra pelo preconceito¹⁷, todavia, nem sempre este contribui para a exteriorização de uma prática discriminatória. O que é possível afirmar é que a discriminação é um ato de exteriorização do preconceito (COUTINHO, 2006, p. 25).

Ademais, a discriminação é tida como uma “reprovação jurídica das violações do princípio isonômico”, levando em consideração os danos suportados por aqueles que sofrem tratamentos desiguais (RIOS, 2008, p. 19). Além disso, a palavra “discriminação” é utilizada para identificar um comportamento negativo do indivíduo, enquanto que o termo “diferenciação” se refere às distinções lícitas e legítimas (RIOS, 2008, p. 19).

A discriminação, em especial a negativa, está vinculada às distinções sem justificativa de indivíduos ou grupos de sujeitos à margem da sociedade. Enquanto que a diferenciação é promovida com o intuito de concretizar a igualdade material entre os indivíduos e atingir a equidade entre as pessoas.

Sobre a discriminação, consoante destacam Goldschmidt e Renck (2016, p. 29-30), ela “é considerada uma das mais violentas manifestações contra os seres humanos”, e isso se dá pelo fato de que a discriminação impede a materialização do princípio da igualdade e provoca a desigualdade entre as pessoas. Diante disso, Bobbio (2004, p. 86), ressalta que a discriminação deve ser combatida, seja ela racial, sexual, étnica, etc. e que existem documentos internacionais que fomentam esse combate. Documentos estes inclusive mencionados anteriormente.

¹⁷ Segundo Coutinho (2006, p. 25), o preconceito “é aquela opinião ou sentimento concebido sem exame crítico; aquela ideia desfavorável formada *a priori*, sem conhecimento ou ponderação dos fatos”.

Ao tratar sobre a discriminação, Coutinho (2006, p. 13) menciona que “o ato ou ação de discriminar, isto é, de distinguir, de desigualar, de fazer diferença, de segregar, pôr à parte por intolerância, xenofobia ou preconceito, seria discriminação, um fenômeno eminentemente social, que guarda conotação de desvalor”. Trata-se na verdade em conferir tratamento desigual a uma pessoa ou a determinado grupo, por conta de alguma característica pessoal, cultural, racial, étnica, ou vinculada a convicções religiosas, provocando desigualdades entre pessoas e as colocando em posição de inferioridade (COUTINHO, 2006, p. 13).

Mais uma vez, impera ressaltar que não há qualquer justificativa para que a distinção entre os sujeitos ocorra. Trata-se de um ato promovido somente no intuito de segregar, de excluir, de isolar determinado indivíduo por motivos ínfimos que correspondem às características dos sujeitos ou às escolhas feitas por eles.

Desse modo, conclui-se que este conceito de discriminação está relacionado à perspectiva substantiva do termo, pois esta tem relação com a distinção ilegítima diante de um indivíduo ou grupo de pessoas especificamente. Existe também a discriminação formal que preconiza como ilegítima toda e qualquer distinção praticada contra o ser humano (RIOS, 2008).

Sobre a utilização do conceito de discriminação na perspectiva substantiva e não formal, Rios (2008, p. 19), ensina que “importa enfrentar a desigualdade nociva, pois, como será discutido posteriormente, nem sempre a adoção de tratamentos distintos revela-se maléfica, sendo mesmo tantas vezes exigida”. Caso fosse adotada a ideia da discriminação formal para fins de enfrentamento, isto poderia levar à rejeição de proteções específicas contra determinadas práticas discriminatórias legítimas¹⁸.

Pode-se dizer então, que as práticas discriminatórias¹⁹ estão relacionadas

¹⁸ Alguns tratamentos positivos diferenciados justificam-se diante da complexidade dos indivíduos e das suas características particulares. Com efeito, referidos tratamentos são amparados no princípio da igualdade e, conseqüentemente, estão resguardados no âmbito do direito da antidiscriminação. Desse modo, as medidas de diferenciação positiva se traduzem em uma atitude lícita e legítima, que considera as especificidades dos indivíduos e lhes garante um tratamento igualitário. Esta forma de distinção positiva também é chamada de discriminação reversa, discriminação benigna ou discriminação positiva (RIOS, 2008).

¹⁹ De acordo com os ensinamentos de Coutinho (2006, p. 23) “Por prática discriminatória entende-se o ato, a ação, a realização da discriminação, como uma conduta real, concreta, efetiva, em relação ao outro (...) quando produz um prejuízo ao outro, ou tem como efeito alterar a igualdade de oportunidades que deve ser garantida a todos, é conduta ilícita, por encontrar vedação no sistema jurídico brasileiro”. Trata-se, portanto, de uma “conduta antijurídica que altera a igualdade de oportunidades e provoca injustificável exclusão social” (COUTINHO, 2006, p. 32).

a um tratamento desigual injustificado, geradas inclusive pelo preconceito, e não decorrentes de diferenças naturais atribuídas aos envolvidos. Ou seja, no momento em que a preferência a determinada pessoa ou a um grupo de indivíduos fundar-se em critérios que afastam a igualdade de direitos, estará configurada a prática de um ato ilícito, discriminatório, portanto (COUTINHO, 2006, p. 14).

Vários instrumentos internacionais trazem em seu bojo o conceito de discriminação²⁰. A partir de dispositivos internacionais (Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência) e considerando a Constituição brasileira, Rios (2008, p. 20), destaca que a discriminação pode ser conceituada como sendo:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.

Especificamente nas relações trabalhistas, a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho (1960), desenvolveu o seguinte conceito de discriminação:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação”

²⁰ Entre os instrumentos internacionais, citem-se os seguintes: Artigo 1º, parágrafo 1º, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial: “Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação racial” significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública” (BRASIL, 1968). Artigo 1º, parágrafo 1º, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher: “Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (PIMENTEL, 2013, p. 8) Artigo 1º, da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho: “Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1969).

compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1969).

Com efeito, os termos utilizados como “distinção”, “exclusão”, “restrição” ou “preferência”, objetivam abranger todas as formas de prejudicar indivíduos ou grupos de pessoas contra quem forem praticados atos de distinção injustificada no gozo dos seus direitos, ou seja, estes termos abordam tanto a discriminação direta (intencional), como a indireta (não intencional) (RIOS, 2008; RIOS; SCHÄFER; BORBA, 2012).

Em face dos malefícios causados pela discriminação, a partir do princípio da igualdade, surge o direito da antidiscriminação, com o objetivo de promover o bem de todos sem quaisquer tipos de preconceitos e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, a não-discriminação deve ser tida como um princípio fundamental e universal como já afirmado anteriormente (COUTINHO, 2006; GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

O direito da antidiscriminação visa, desse modo, afastar as práticas discriminatórias e os atos de distinção ilegítimos que, quando praticados, afrontam diretamente a dignidade da pessoa humana e contribuem para o avanço da desigualdade social.

Entretanto, para tratar do conceito jurídico de discriminação, é necessário abordar os critérios proibidos de discriminação, os quais se traduzem como sendo as manifestações específicas de discriminação, relacionadas ao gênero, raça, etnia, orientação sexual, religião, deficiência, idade e escolhas dos indivíduos (FREDMAN, 2011).

Então, pode-se afirmar que os critérios proibidos de discriminação são, na verdade, as causas da discriminação, o objeto da prática da distinção ilícita. Com efeito, quando ocorre um ato discriminatório em razão do sexo, por exemplo, o motivo da distinção ilícita é unicamente o sexo do indivíduo. Por conta disso se falam nos critérios proibidos de discriminação. São circunstâncias em que não podem ocorrer a discriminação, já que não há justificativa para tanto.

Tais critérios não são somente classificações diversas, mas sim levam em

consideração a individualidade dos sujeitos, e também o processo para construção das suas identidades (COSTA; ÁVILA, 2005; KERNER, 2012). Conforme ressalta Rios (2020), não se trata de um procedimento puramente técnico ou jurídico.

De acordo com Rios (2020) os critérios proibidos têm a função de mandamento negativo, os quais estabelecem que determinado sujeito não seja vítima de uma prática discriminatória. Trata-se de uma reprovação de condutas e resultados discriminatórios, protegendo os indivíduos ou grupos de pessoas que acabem preenchendo as características do critério protegido.

Outrossim, a definição das proibições de discriminação influenciam diretamente o conteúdo do direito da antidiscriminação, que deve constantemente identificar as diferenciações prejudiciais na promoção dos direitos dos indivíduos (RIOS, 2008, p. 51; RIOS, 2020).

Ou seja, a partir da definição das razões pelas quais ocorrem as distinções ilegítimas (seja em razão do sexo, do gênero, da idade, etc.) é que são criados mecanismos de proteção das vítimas destas práticas discriminatórias.

Com efeito, os critérios proibidos de discriminação, podem ser dispostos em legislação específica e de forma taxativa, assim como também podem ser previstos como meramente exemplificativos (aberta à inclusão de novos critérios), ou ainda, provenientes de disposições constitucionais genéricas e abstratas proibitivas de atos discriminatórios (FONSECA, 2006; RIOS, 2008).

A diferença entre a forma de disposição das regras vinculadas ao direito da antidiscriminação, vai refletir na forma de decidir os critérios. Com efeito, quando a legislação tratar sobre os critérios de maneira taxativa, a decisão será exclusivamente legislativa, no entanto, quando forem dispostos de maneira abstrata ou, ainda, de forma exemplificativa, caberá aos tribunais enumerá-los ou adicionar novos critérios (RIOS, 2008, p. 52). Neste ponto, ressalta-se que “uma vez definidos os critérios proibidos de discriminação, passa-se a disputar a respeito de sua interpretação e da intensidade de sua proteção por parte dos tribunais. Desse modo, as discriminações são identificadas e seu combate passa a ser um objetivo” (RIOS; SILVA, 2017, p. 45).

Ainda sobre os critérios proibidos de discriminação, Fonseca aponta que diante do amadurecimento das teorias antidiscriminatórias, é comum apontar como proibição de discriminação a de gênero, raça, estado civil, deficiência, origem, Entretanto, a cada momento, novas demandas emergem a partir da organização de grupos sociais, os quais exigem condições de igualdade (FONSECA, 2006, p. 193).

O acréscimo de novos grupos protegidos tem relação com a observância dos critérios já existentes, mas também pela inclusão de novos critérios não previstos anteriormente, que levam em consideração:

(a) se o grupo é historicamente perseguido; (b) se é estigmatizado; (c) se recebe tratamento desigual prejudicial; (d) se sofre preconceito, estereótipos negativos e hostilidades; (e) se constitui minoria politicamente em desvantagem; (f) se a característica distintiva do grupo, constitutiva de sua identidade, é imutável ou modificável somente a alto e inexigível custo e (g) se tal característica desencadeadora da discriminação em nada impede a participação positiva do grupo na sociedade (RIOS, 2020, p. 01).

De acordo com a enumeração firmada por Rios (2008, p. 55), tratamento desigual, estigmatização, presença de preconceito e hostilidade, sujeição a estereótipos, geralmente são analisados conjuntamente e contribuem para a conclusão acerca da intensidade dos danos sofridos pelos sujeitos ou grupos afetados.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, os critérios proibidos de discriminação estão dispostos de maneira meramente exemplificativa. Além disso, a Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo um extenso rol de direitos fundamentais que visam a proteção dos indivíduos contra a discriminação vinculada a questões pessoais como idade, deficiência física, sexo, gênero e também, relacionada a escolhas e condutas como convicção filosófica e expressão artística por exemplo²¹.

Desse modo, pode-se dizer que na Constituição Federal de 1988 “a enumeração de critérios proibidos de diferenciação dirige-se a situações pessoais e a certas condutas e escolhas” (RIOS, 2008, p. 54).

Quando se está diante de critérios proibidos relacionados a condições pessoais do indivíduo - vinculadas às características do sujeito, como origem, raça, sexo, cor e idade²² -, está-se afirmando que os sujeitos não podem ser julgados com base nessas características que são imutáveis, involuntárias, inatas do ser humano e

²¹ Os artigos 5º, tanto no *caput* quanto em vários de seus incisos, preconiza a impossibilidade de haver distinção em razão do sexo, garantindo a liberdade de expressão e de manifestação dos cidadãos. Ainda, são vários os dispositivos que visam afastar as práticas discriminatórias em razão de deficiências físicas e de idade (a título de ilustração, menciona-se: art. 7º, inciso XXXI) (BRASIL, 1988).

²² Neste ponto vale novamente a citação do artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, a qual aponta como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

às quais se associam identidades (RIOS, 2008). Desse modo, eles são considerados critérios ilegítimos de discriminação e por conta disso são proibidos pelo ordenamento jurídico.

Esse entendimento parte da ideia de que “os indivíduos devem ser julgados pelos seus próprios méritos e defeitos, sendo insidiosa qualquer discriminação em virtude de critérios como raça, cor, origem nacional, etnia ou sexo” (RIOS, 2008, p. 61).

Considerando que o rol dos critérios proibidos de discriminação previsto no ordenamento jurídico brasileiro é meramente exemplificativo, destaca-se que além dos critérios vinculados às características do sujeito como raça, cor, origem, etnia ou sexo, é possível incluir a gravidez como condição pessoal do indivíduo. Isto porque, em que pese não seja, propriamente, uma condição inata e imutável de todas as mulheres, é indiscutível que a gestação é um fato natural, tendo relação, inclusive, com o processo evolutivo e com a reprodução dos seres humanos.

Sendo assim, mesmo que se trate de algo transitório e vivenciado por algumas mulheres da sociedade e não todas, enquanto perdurar a gestação, esta, por se tratar de um fato natural da espécie humana, não pode ser utilizada como um fator de discriminação.

É por conta disso que é possível dizer que a gravidez também é um critério proibido de discriminação já que, mesmo temporariamente, confere característica biológica e física à mulher gestante.

Outrossim, diante da impossibilidade de ocorrerem distinções ilícitas em relação aos critérios proibidos de discriminação relacionados às condições pessoais do indivíduo é que existe um arcabouço de regras que visam a proteção também contra a discriminação por motivo de gênero.

É ilustrativo citar o artigo 5^a, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza a igualdade, em direitos e obrigações, de homens e mulheres, de modo que não podem haver diferenciações injustas ou ilegítimas entre ambos (BRASIL, 1988).

Coutinho conceitua gênero como sendo:

um conjunto de espécies que apresentam certo número de caracteres comuns convencionalmente estabelecidos. Relativo ao gênero humano, convencionou-se para suas duas espécies, masculina e feminina, papéis diferenciados na sociedade, que acabariam por provocar desigualdades entre homens e mulheres, muito mais por razões culturais do que biológicas

(COUTINHO, 2006, p. 32).

A partir deste conceito é possível concluir que o termo gênero não está ligado necessariamente às questões biológicas que envolvem o sexo feminino ou masculino, mas sim a razões culturais envolvendo ambos.

Observa-se, desse modo, “a concepção de gênero como uma construção social” cuja base encontra-se fundada em várias categorias sociais que interagem, fazendo com que gênero seja objeto de uma construção, a qual não leva em conta somente a essência feminina ou masculina (COUTINHO, 2006, p. 34).

Além disso, a teoria feminista é a responsável por traçar mecanismos ideológicos e relativos à compreensão de gênero, indo de encontro às práticas que perpetuam a discriminação contra as mulheres na sociedade.

De fato, há necessidade desta vasta proteção, tendo em vista que, historicamente, diante da tradição patriarcal e desta forma de estrutura familiar, foi conferida ao homem uma posição de superioridade, fazendo com que a mulher fosse vista como um indivíduo frágil, dependente, subordinada e incapaz de gerir os atos de sua própria existência (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Por conta disso, a discriminação em função do gênero restava configurada já no seio familiar, tendo em vista o privilégio da “posição ‘hierárquica’ do homem no lar, em detrimento daquela que ocupa a mulher, tida por consequência como uma posição de menor importância”. Todavia, a discriminação em função de gênero não se limita ao seio familiar, ela extrapola as quatro paredes e influencia a sociedade, a elaboração das leis, as relações sociais e consequentemente as relações de trabalho (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016, p. 41).

A discriminação por identidade de gênero é um ato que deve ser repudiado e fato que deve ser analisado não somente na esfera jurídica, mas também social. Nas palavras de Silva (2010, p. 562):

Os estereótipos, os preconceitos e a discriminação contra as mulheres precisam ser analisados, estudados, pensados, repensados, proibidos, vigiados e punidos sob todas as formas, não obstante a diversidade multicultural em que vivemos até mesmo dentro de um mesmo país, e, acima de tudo, deve ser analisado o sentido irracional de se pensar que um ser humano possa ser humilhado e desprezado por razões de identidade de gênero.

Nesse ponto ainda, impera destacar que segundo afirmam Deardorff e

Dahl (2016, p. 160, tradução nossa), entre as formas de discriminação de gênero, encontra-se a discriminação por conta da gravidez, na medida que somente as mulheres engravidam²³.

Abordada a questão referente ao critério proibido de discriminação por gênero - tão importante para este trabalho -, necessário se faz tratar sobre os critérios proibidos de discriminação vinculados às escolhas consideradas fundamentais, mencionadas alhures.

Tais escolhas não são imutáveis ou inatas do ser, mas dizem respeito à liberdade do indivíduo. Neste ponto, pode-se citar, por exemplo, a opção por determinada religião, que na verdade é uma escolha do sujeito e se dá de forma voluntária e mutável (RIOS, 2008).

Em se tratando dos critérios proibidos de discriminação vinculados às escolhas dos indivíduos, num primeiro momento, pode-se se ter a concepção de que se está diante de uma proteção ao direito de liberdade e não à isonomia. Isto porque, o sujeito tem o direito de optar e criar livremente suas próprias convicções sobre temas variados do cotidiano, como a opção religiosa, no exemplo dado acima.

Entretanto, seguindo o exemplo citado, no que tange à opção por determinada religião, consoante disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso IV, supracitado, entre os critérios proibidos de discriminação, consta a religião. Além disso, o artigo 5ª, também confere ampla proteção à fé religiosa e seu exercício como uma liberdade fundamental, mas também o faz a partir da proibição de diferenciação prejudicial, o que tem ampla conexão com o princípio da igualdade (RIOS, 2008, p. 65). E isso se repete com outras escolhas de caráter fundamental com as quais o indivíduo se depara ao longo da sua existência.

Então, o que acontece é que, de fato, “há uma sobreposição de proteções constitucionais a certas escolhas, através de argumentos de ‘pura liberdade’, ‘interferência discriminatória na liberdade’ e ‘pura igualdade’, sempre que um critério proibido de discriminação envolve tais escolhas protegidas” (RIOS, 2008, p. 65). Desse modo, pode-se observar que “a discriminação que se funda na feitura de uma escolha atinge o exercício da liberdade, assim como a maior ou menor amplitude de tal direito pode gerar efeitos discriminatórios, de modo direto ou indireto” (RIOS, 2008, p. 65-66).

²³ *“Pregnancy discrimination is seen as a form of gender discrimination because only women become pregnant.”*

Então obviamente, em se tratando da discriminação promovida em face das escolhas fundamentais do indivíduo, atingir-se-á, além do direito de igualdade, também a liberdade do sujeito.

Outrossim, os efeitos discriminatórios diretos têm relação com a interferência direta a determinada crença, por exemplo, por meio de eventual proibição ou imposição de exigências para o seu exercício, promovida, em especial, pelo poder público. Estas interferências são tidas como atos discriminatórios à liberdade religiosa (RIOS, 2008).²⁴

Já os efeitos discriminatórios indiretos são deflagrados quando atos, aparentemente inofensivos, praticados de forma genérica e abstrata, acabam por prejudicar determinados grupos. Por exemplo, medidas que limitam a possibilidade de contratação de membros de determinadas religiões, ou ainda, concursos públicos designados em sábados o que eventualmente pode prejudicar grupos religiosos cujo descanso se dá neste dia (RIOS, 2008).

Há, portanto, uma especial importância às escolhas dos sujeitos no que tange ao direito da antidiscriminação e estas liberdades são protegidas por meio dos direitos fundamentais constantes no rol disposto não somente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mas em todo o seu texto. Estas escolhas estão vinculadas, portanto aos critérios proibidos de discriminação.

Obviamente, estes efeitos não são somente observados no que tange às opções religiosas do indivíduo. Os efeitos discriminatórios indiretos e diretos podem ser suportados por diversos indivíduos que enfrentam as consequências de práticas discriminatórias em face das suas escolhas fundamentais, como por exemplo, a discriminação sofrida pela mulher, em especial a trabalhadora, que decide gerar uma vida.

A opção pela maternidade trata-se de uma escolha fundamental, vinculada ao direito reprodutivo da mulher²⁵. Diante dos movimentos de busca pelo reconhecimento dos direitos das mulheres, a partir do direito da igualdade, é que se

²⁴ Um caso emblemático que vale a menção é o julgamento do Recurso Extraordinário n. 494601, em que restou afastada a inconstitucionalidade da lei gaúcha n. 12.131/2004, que impedia o sacrifício de animais em ritos religiosos. A maioria dos ministros reconheceu a liberdade de crença e religião, bem como das práticas realizadas em rituais religiosos. Outrossim, vários ministros apontaram para a necessidade de afastar o preconceito às religiões africanas que utilizam animais nos encontros religiosos. (BRASIL, STF, 2019c).

²⁵ O termo “direitos reprodutivos” “foi criado por feministas norte-americanas em 1984 no I Encontro Internacional da Saúde da Mulher, na Holanda”, o que “elevou o conceito para a pauta da autodeterminação reprodutiva das mulheres” (INTROINE; SILVA, 2018).

deu início à consciência acerca dos direitos reprodutivos das mulheres.

Em 1993, na Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento (Conferência de Cairo), os direitos reprodutivos das mulheres foram finalmente reconhecidos como direitos humanos e a partir daí conferiu-se maior importância ao direito da mulher em exercer a sua sexualidade e a reprodução livre de qualquer discriminação²⁶ (RIOS, 2006).

Porém, como será abordado posteriormente, no mercado de trabalho, são comuns as práticas discriminatórias realizadas em face da trabalhadora gestante, seja pela sua condição física ou diante da opção pela maternidade. De fato, diversas são as medidas que limitam o acesso da gestante a determinados cargos de emprego, diante da concepção de que a trabalhadora em estado gravídico não está apta a exercer a atividade, por conta de uma suposta limitação física ou intelectual.

Acontece que os direitos reprodutivos são espécie dos direitos humanos e fundamentais e dessa forma merecem especial proteção (INTROINE; SILVA, 2018). Assim, as escolhas referentes ao direito reprodutivo da mulher, e conseqüentemente, à maternidade possuem natureza de escolhas fundamentais e não podem sofrer qualquer tipo de discriminação.

No que se referem aos direitos reprodutivos da mulher, Introine e Silva, destacam que estes direitos:

abrangem tanto a questão da saúde sexual da mulher, como a questão do planejamento familiar, livre e igualitário, o que permite que as escolhas tomadas pela mulher não sejam objeto de discriminação ou de desigualdade de oportunidades e capacidades (INTROINE; SILVA, 2018, p. 102).

Vale notar que, a gravidez, como um fato natural que é, não pode ser alvo de discriminação²⁷. E nessa toada, a opção pela maternidade, que configura uma escolha vinculada à liberdade fundamental, conseqüentemente, não poderá ser objeto de práticas distintivas ilícitas.

Ademais, insta destacar que a proteção da gestante contra práticas discriminatórias não se destina somente à proteção da mulher ou da maternidade,

²⁶ Os mecanismos internacionais também garantem à mulher o direito ao matrimônio e à formação de uma família. O que deve ser protegido de práticas discriminatórias (RIOS, 2006).

²⁷ Como mencionado alhures, a gravidez é um processo natural - inato do ser humano e fato biológico que contribui para a reprodução do homem -, que, ao menos temporariamente, condiz com a condição pessoal da mulher e desse modo, torna-se um critério proibido de discriminação.

mas também do nascituro, que reclama uma proteção fundamental²⁸. Além disso, as proteções e garantias que açambarcam a mãe gestante, se destinam à nova vida em desenvolvimento, já que ambos são inseparáveis no momento da gestação. Desse modo, o direito da antidiscriminação protege a mãe, mas também o nascituro que não deve ser mais uma vítima da discriminação e deve sim, ser tratado com a maior prioridade²⁹³⁰.

Após o estudo acerca do conceito de discriminação e dos critérios proibidos de discriminação - em especial a gravidez como um fato natural, o critério de gênero e os direitos reprodutivos da mulher, no que se refere ao direito fundamental de escolha -, termos fundamentais para o desenvolvimento da teoria da antidiscriminação, no próximo item serão apresentadas as modalidades de discriminação e a teoria das ações afirmativas.

Abordar as modalidades de discriminação é essencial para as próximas etapas da pesquisa, sobretudo ao tópico que abarca os tipos de discriminação. Com

²⁸ Nesse ponto interessante trazer para a pesquisa a decisão proferida pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais que ilustra o fato de que as proteções havidas na legislação à mulher gestante, estendem-se ao nascituro: “RESPONSABILIDADE CIVIL. EXERCÍCIO DE TRABALHO INCOMPATÍVEL COM O ESTADO GRAVÍDICO. ABORTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. (...) 2. Há tratamento constitucional especial e protetivo da mulher e, especialmente, com absoluta prioridade, ao nascituro, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, protegê-lo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, nos termos do art. 227 da CR/88. 3. A Convenção da OIT, nº. 3, ratificada pelo Brasil, traça diretrizes para proteção das mulheres nos períodos anterior e posterior ao parto, tendo, como objetivo principal, a proteção à maternidade. 4. A norma do artigo 392, §4º, inciso I, da CLT, dispõe, in verbis: “§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;” 5. É dever patronal adotar todos os cuidados em relação à dignidade de seus empregados, advindo tal responsabilidade do dever de proteção ao meio ambiente do trabalho e da função social da empresa, nos termos dos artigos 170, inciso III e 200, inciso VIII, da Constituição da República. 6. Recurso da autora de que se conhece e a que se dá provimento” (MINAS GERAIS, 2016). Do julgado, é possível extrair o entendimento no seguinte sentido “Registre-se que há tratamento constitucional especial e protetivo da mulher e, especialmente, com absoluta prioridade, ao nascituro, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, protegê-lo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, nos termos do art. 227 da CR/88” (MINAS GERAIS, 2016). Da leitura da referida decisão infere-se que ao nascituro cabe a proteção inclusive contra a discriminação.

²⁹ Sendo assim, as normas que visam resguardar os direitos do nascituro têm natureza de direito fundamental defensivo e também prestacional. Os direitos fundamentais positivos defensivos estão destinados a assegurar a liberdade do indivíduo, já os direitos prestacionais foram concebidos no intuito de diminuir as desigualdades existentes na sociedade e também para que seja possível concretizar os demais direitos e liberdades dos indivíduos (ALEXY, 2012).

³⁰ No que tange à proteção ao nascituro conferida pelos direitos fundamentais e tida como uma obrigação estatal, Hesse (2009, p. 56), destaca que “dos direitos fundamentais pode resultar diretamente uma obrigação estatal de preservar um bem jurídico protegido mediante os direitos fundamentais contra lesões e ameaças provenientes de terceiros, sobretudo de caráter privado, porém, também, por outros Estados (...). Essa obrigação tem uma importância prática sobretudo quando se trata dos direitos fundamentais à vida, (...), bem como para a proteção do nascituro”. Sendo assim, devem ser adotadas medidas para que a proteção seja eficiente, suficiente e eficaz.

efeito, a partir do estudo sobre as modalidades de discriminação é possível compreender de que forma a discriminação se manifesta.

2.3 MODALIDADES DE DISCRIMINAÇÃO, A DISCRIMINAÇÃO INSTITUCIONAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

A teoria da antidiscriminação trata sobre a discriminação conforme acima discorrido e também aborda os diferentes tipos desta prática, que serão estudados neste tópico. A partir do estudo das modalidades de discriminação será possível elucidar de que forma a discriminação é manifestada e a quais sujeitos se destina. Primeiramente, é necessário traçar uma diferenciação entre as espécies de discriminação positiva e negativa.

A discriminação positiva “busca a justiça social” (COUTINHO, 2006, p. 17). Esta modalidade de discriminação se opõe a todas as formas de distinção ilegítima de pessoas ou grupos de indivíduos, buscando eliminar diferenças e assegurar a igualdade de oportunidade a todos mediante políticas protetivas ou distributivas de determinados benefícios aos grupos de indivíduos vítimas da desigualdade ou em situações desfavoráveis, tendo em vista que somente proibir a discriminação não é suficiente para eliminar as desigualdades. A discriminação positiva tem caráter excepcional³¹, relacionando-se com a igualdade material e objetivando a correção de desequilíbrios existentes na sociedade (COUTINHO, 2006).

Na verdade, a discriminação positiva é um dos mecanismos necessários para a concretização do direito de igualdade na sua concepção material. Isto porque, diante da discriminação positiva, há o reconhecimento legítimo das diferenças entre os sujeitos e a partir daí confere-se o tratamento desigual a estes, necessário para então atingir a igualdade entre todos.

Em contrapartida, a discriminação negativa é aquela enfrentada pelo direito da antidiscriminação, posto que está relacionada ao tratamento desigual conferido a determinado grupo de pessoas ou indivíduo, a fim de negar-lhe o exercício de seus direitos ou excluindo-o da vida social, provocando desigualdades ilegítimas.

³¹ Salienta-se que a discriminação positiva somente é justificada até que haja uma neutralidade dos efeitos das desigualdades sociais, ou seja, até que o grupo desfavorecido alcance o nível de desenvolvimento social do grupo privilegiado ou dominante. Nessa linha, “é possível discriminar em favor daqueles que enfrentam desigualdades, contudo, o tratamento desigual deve ter um fundamento razoável, e destinar-se a realizar o objetivo visado” (COUTINHO, 2006, p. 15).

Historicamente a discriminação negativa é aquela vivenciada por mulheres, negros, pessoas com deficiências, idosos, etc. (COUTINHO, 2006).

Percebe-se que a discriminação negativa tem relação com as práticas discriminatórias acima abordadas, que visam a exclusão do indivíduo da sociedade, a desvalorização do sujeito, a depreciação do indivíduo em razão do sexo, da cor, da raça, da etnia, etc., promovendo verdadeira a desigualdade social.

Ademais, a discriminação negativa não pretende erradicar a desigualdade e acabar com as injustiças suportadas por determinados grupos de indivíduos. Nesse viés, salienta Carlos:

A discriminação negativa é aquela que não tem por fundamento a adoção de medidas tendentes a diminuir as diversidades sociais e econômicas, limitando-se a acentuar a regra da plena igualdade de todos perante a lei. Trata-se da concepção da igualdade jurídica em sentido subjetivo e pessoal, estabelecendo um desfavor à pessoa discriminada (CARLOS, 2004, p. 32).

Coutinho aponta que o tratamento desigual tem como base “critérios distintivos injustificados e que tem por resultado produzir um prejuízo, observável quando comparado ao tratamento dispensado às outras pessoas ou grupos sociais” (COUTINHO, 2006, p. 15).

Ou seja, não há justificativa para a ocorrência da discriminação negativa. Não há fundamento para discriminar um sujeito pela sua condição ou pelas suas escolas - aqui fazendo um vínculo com os critérios proibidos de discriminação acima referidos.

Sobre as formas de manifestação da discriminação negativa, esta pode se dar de forma direta ou indireta. Rios (2008, p. 115) destaca que, “sem a consideração conjunta destas duas modalidades de discriminação, portanto, a força normativa do princípio constitucional da igualdade ficaria seriamente comprometida, assim como o desenvolvimento do direito da antidiscriminação”. Então, para o direito da antidiscriminação, as duas formas de manifestação da discriminação negativa, importam para o desenvolvimento de regras que visam a não-discriminação.

Outrossim, a discriminação negativa será direta quando a discriminação for pautada em práticas intencionais, decorrentes de diferenciação por critérios proibidos como por motivo de sexo, raça, religião, etc. - pode-se utilizar como exemplo a discriminação da mulher gestante no mercado de trabalho por motivo de gênero e da sua condição física temporária -. No caso da discriminação indireta, as medidas ou

leis são aparentemente neutras, porém apenas reforçam práticas discriminatórias (COUTINHO, 2006; RIOS, 2008).

O que as diferencia, portanto, é a intenção de quem pratica os atos discriminatórios. Porquanto, na discriminação negativa direta o agente, intencionalmente e de forma explícita, distingue ilicitamente um indivíduo ou grupo de pessoas, levando em consideração os critérios proibidos vinculados ao sexo, raça, cor, etnia, etc.. Já na discriminação negativa indireta, aparentemente não há uma distinção ilícita entre os indivíduos, ou a intenção de fazê-lo, porém, como será visto posteriormente, nesta modalidade de discriminação, a consequência dos atos promovidos é que não corresponderá à equidade entre todos.

No que tange à discriminação direta, Rios (2008, p. 89) afirma que esta “se configura, portanto, quando há um tratamento desigual, menos favorável, e endereçado ao indivíduo ou ao grupo, motivado por um critério de diferenciação juridicamente proibido”. Outrossim, é necessário considerar eventual discriminação nos fins e nos meios, de modo que “este tratamento desigual, decorrente de adoção de medidas, da prática de atos ou da tomada de decisões, pode ocorrer tanto nos fins almejados pela respectiva medida, ato ou decisão, quanto nos meios empregados para atingi-se algum outro resultado” (RIOS, 2008, p. 88).

Ademais, é a partir do quesito intencionalidade que é possível identificar a real motivação de determinado ato e a intensidade da vontade de discriminar e ainda, se realmente se está diante de um ato legislativo ou de uma prática administrativa discriminatória (RIOS, 2008, p. 90-91). Percebe-se, dessa forma, que a discriminação direta pode ser perpetuada por particulares, por um ato do Poder Legislativo ou mesmo, diante de uma prática administrativa.

Ainda, pode-se dizer que a discriminação direta configura-se por um tratamento desigual, proveniente de arbitrariedade ou sem quaisquer motivos ou ainda, de razões proibidas (CARLOS, 2004; BARROS, 2010).

Importante trazer também, a associação realizada por Dubugras, no sentido de que a discriminação direta está ligada a uma discriminação sistemática explícita (DUBUGRAS, 2002). Nesse sentido, a discriminação direta representa apenas o ponto culminante de um longo processo de exclusão e de desvalorização do outro.

A discriminação direta negativa está presente em muitas relações de trabalho, infelizmente. Ela se manifesta a partir da discriminação intencional praticada

pelo empregador em face dos seus empregados ou a pessoas, tanto no momento da seleção para o cargo, como em todas as fases do contrato de trabalho.

De acordo com Sargeant (2004, p. 77, tradução nossa), no mercado de trabalho é comum o empregador flagrantemente discriminar pessoas de determinado sexo, por exemplo, ou por outras inúmeras razões, em termos de seu processo de recrutamento e seleção ou em sua política de emprego³².

Ainda, no tocante à discriminação direta, esta pode ser dividida em outras três modalidades de discriminação: a discriminação explícita, a discriminação na aplicação da legislação ou da medida e a discriminação na elaboração da legislação ou da medida (RIOS, 2020).

A discriminação explícita é a forma mais clara da prática de discriminação direta. Ela se apresenta em textos legais ou pode ser promovida a partir de atos particulares, não afetando necessariamente todos os indivíduos de determinado grupo (RIOS; SCHÄFER; BORBA, 2012).

Esta forma de discriminação ocorrerá sempre que a legislação ou a atividade administrativa excluam determinado grupo de pessoas de um regime favorável, fundado em um critério proibido de discriminação (RIOS, 2008, p. 91-92).

A discriminação direta explícita tem um destino certo, portanto. É promovida com o intuito de prejudicar determinado indivíduo ou um grupo de pessoas vulneráveis e é manifestada a partir de atos de exclusão provocados tanto pelos poderes do Estado como por particulares.

Um exemplo apresentado por Rios (2008, p. 99) de discriminação explícita no Brasil era “a discriminação perpetrada contra homossexuais no regime da Previdência Social, cuja legislação de benefícios, ao arrolar os dependentes, almejou excluir companheiros homossexuais (intenção claramente assumida pela Administração Pública)”³³.

A discriminação direta também pode ser verificada no momento de aplicação de determinada medida ou da lei. Quando a discriminação for verificada

³² “*Direct discrimination is a relatively straightforward concept whereby an employer directly and usually blatantly discriminates against persons of one sex in terms of his process of recruitment and selection or in his employment policies.*”

³³ Tal discriminação institucional promovida pela Previdência Social foi superada a partir da edição da Portaria n. 513, de 9 de dezembro de 2010, do Ministério da Previdência Social, cujo artigo 1º dispõe o seguinte: “a discriminação perpetrada contra homossexuais no regime da Previdência Social, cuja legislação de benefícios, ao arrolar os dependentes, almejou excluir companheiros homossexuais” (BRASIL, MPS, 2010).

nesse momento, o ato discriminatório será praticado de acordo com as intenções de quem executa a lei ou determinada medida ou, ainda, diante de uma omissão sua, portanto. Ou seja, pode haver a criação de uma legislação neutra, sem qualquer critério discriminador, e no momento da sua aplicação, o agente pode fazê-lo com a intenção de desprestigiar determinado grupo de pessoas, ofendendo a proibição de discriminação por critérios ilegítimos. Para o direito da antidiscriminação, a defesa contra a execução ou omissão proposital no emprego de certa legislação é fundamental (RIOS, 2008).

A discriminação direta observada na aplicação do direito também pode ser constatada a partir de exigências adicionais, não existentes na legislação vigente, unicamente para impedir o acesso a pessoas em situação de vulnerabilidade a determinado direito, criando obstáculos na tutela e concretização dos direitos desses indivíduos. Essa forma de discriminação direta dá-se unicamente pela intenção do aplicador do direito em desvalorizar o ser humano, de excluir o indivíduo, de colocá-lo numa situação de marginalidade, de negar a ele o exercício de seus direitos.

Outro fator importante relacionado à discriminação direta na aplicação do direito, tem relação com o emprego indevido de estereótipos, os quais têm relação com a categorização das pessoas. Estas categorias podem contribuir para que haja um equívoco quanto à percepção do indivíduo diante da imposição de eventual qualidade a determinado indivíduo por conta de uma suposição de que tal adjetivo tem relação com o grupo a que pertence, ou ainda, nos casos em que os estereótipos expressam algo falso em relação ao grupo. Ambos os tipos de estereótipos podem gerar uma aplicação discriminatória do direito (RIOS, 2008).

A discriminação direta também pode se manifestar no momento da criação de nova regra ou de determinada medida, ainda que não se possa constatar a diferenciação a partir da leitura literal da norma.

Em que pese a norma aparentemente seja neutra, assim como suas exigências, estas são criadas com o único escopo de causar prejuízo a determinados indivíduos. Aqui, na verdade, a intenção de discriminar existia desde o momento da concepção da nova norma (RIOS; SCHÄFER; BORBA, 2012).

Em relação à discriminação direta praticada no âmbito das relações de trabalho, Deardorff e Dahl (2016, p. 88, tradução nossa) indicam que é muito difícil a comprovação em juízo da intenção do empregador em promover a discriminação, até porque os empregadores já possuem uma certa noção da possibilidade de serem

demandados por conta de eventual prática discriminatória direta, com intuito de prejudicar algum funcionário³⁴.

Importante destacar, ainda, como já mencionado de forma breve nos tópicos anteriores, que existem hipóteses em que a diferenciação não configura um ato discriminatório juridicamente inválido. Desse modo, “só se admite diferenciação se houver uma relação necessária entre o critério de diferenciação estabelecido e o exercício da função” (RIOS, 2008, p. 113). Nessa linha, “estereótipos, preconceitos, paternalismo e preferências de terceiros não podem justificar discriminações” (RIOS, 2008, p. 114).

Sendo assim, inevitavelmente, terão situações em que o tratamento desigual será necessário, diante das prerrogativas do trabalho a ser realizado, por exemplo. Essas circunstâncias não serão consideradas atos discriminatórios, portanto. Trata-se na verdade de um ato lícito³⁵.

Além das modalidades de discriminação diretas, existem as indiretas como já realçado anteriormente. Diante da tentativa de disfarçar e dissimular práticas discriminatórias, e da necessidade de afastar tais atos, desenvolveu-se a importante teoria da discriminação indireta.

Neste ponto, Rios (2008, p. 117) pondera que:

A discriminação, com efeito, é um fenômeno objetivo e difuso. Seu enfrentamento exige, muito além de censura às suas manifestações intencionais (explícitas ou encobertas), o cuidado diante de sua reprodução involuntária. Mesmo onde e quando não há vontade de discriminar, distinções ilegítimas nascem, crescem e se reproduzem, insuflando força e vigor em estruturas sociais perpetuadoras de realidades discriminatórias. (...) De fato, muitas vezes a discriminação é fruto de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, desprovidas de maior justificação, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos ou grupos,

³⁴ “*In disparate treatment or intentional discrimination claims, the complaining employee must demonstrate that the distinctive treatment toward the plaintiff was motivated by the prejudice of the employer. Generally, this requires that the plaintiff document intent by the employer to discriminate against the protected— in these circumstances pregnant— employee. Demonstrating proof of employer intent to discriminate— whether because of an employee’s race, gender, or pregnancy— can be very difficult, especially as employers are now very conscious of potential litigation and are better equipped to train employees, change policies, and frame management choices and decisions in terms of appropriate business rationales*”.

³⁵ Um exemplo disso é a impossibilidade das mulheres grávidas ou lactantes exercerem qualquer atividade em local insalubre, segundo artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943). Aparentemente, parece uma forma de distinção praticada contra as mulheres grávidas, mas a condição física e biológica da trabalhadora, com a finalidade de protegê-la, bem como o nascituro ou a criança, demandam referido tratamento diferenciado. Desse modo, não há que se falar em ato discriminatório caso a gestante ou lactante seja direcionada ao exercício de outra função na empresa que não acarrete desprestígio ou perda salarial, quando suas atividades cotidianas sejam em ambientes insalubres em qualquer grau.

gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis do ponto de vista constitucional.

Então, quando se está diante de uma prática discriminatória indireta, não se infere a intenção ou motivação discriminatória do agente. Ou seja, não se afere a intenção do ato em si, mas sim dos efeitos e consequências da desigualdade promovida.

Nessa linha, Coutinho (2006, p. 20) ensina que a discriminação indireta:

(...) ocorre quando idênticas condições de tratamento, ou critérios, se aplicam a todos, mas suas consequências têm impacto negativo apenas sobre alguns, pois não guardam vínculo direto com as capacidades exigidas para o exercício dos cargos ofertados. Ou seja, essas condições idênticas no tratamento de pessoas observam tão somente o conteúdo formal da norma da igualdade, e acabam por provocar situações em que viceja a discriminação indireta.

Além disso, pode-se afirmar, segundo Barros (2010, p. 62), que “a discriminação indireta traduz um tratamento formalmente igual, mas que produzirá efeito diverso sobre determinados grupos”.

Ou seja, diante da observância do princípio da igualdade formal tanto pelo legislador, quanto pelo aplicador da norma, a máxima de que a lei deve tratar todos de forma igual, faz com que ocorra a discriminação indireta, na medida em que não são levadas em consideração as especificidades e características de determinados grupos de indivíduos, em especial dos compostos por indivíduos vulneráveis.

Sendo assim, as medidas que aparentemente demonstram ser neutras e sem qualquer motivação, trazem prejuízo a indivíduos e grupos, na medida em que desconsideram as características fundamentais, base da constituição da identidade dessas pessoas, como sexo, religião, etc., desvalorizando-as (RIOS, 2008).

Por conta da aplicação da igualdade formal, mesmo que não haja a intenção do legislador ou do aplicador do direito, inevitavelmente pode ocorrer a marginalização de grupos de pessoas que não fazem parte da parcela dominante da sociedade.

A discriminação indireta também é visualizada nas relações de trabalho. Em que pese ela seja, a princípio, uma exteriorização de quem a promove de uma intenção em prejudicar o outro, inevitavelmente podem acontecer tratamentos diferenciados entre os trabalhadores que possam ser considerados atos discriminatórios, ainda que promovidos de forma indireta.

Com efeito, Bragato e Adamatti (2015, p. 98), citam a hipótese em que determinado empregador contrata dois trabalhadores para desenvolverem a mesma atividade. Um deles é deficiente físico e o outro usuário de cadeira de rodas. Acontece que a porta da entrada da empresa encontra-se ao final de uma escada, dificultando o acesso e a locomoção do profissional usuário da cadeira de rodas. A não construção de uma rampa, mesmo sem intenção do empregador em prejudicar qualquer dos seus funcionários, implicará no tratamento discriminatório indireto em face do usuário da cadeira de rodas, diante da ausência do tratamento igualitário em relação aos demais contratados.

Outrossim, a discriminação indireta pode também advir de atos disfarçados e dissimulados. Sobre esta manifestação de discriminação, Fonseca acrescenta que é extremamente frequente a promoção de atos discriminatórios dissimulados e disfarçados, na medida em que seja aparentemente difícil as pessoas na atualidade assumirem declaradamente o posicionamento contrário a algum grupo social diante das conquistas antidiscriminatórias que acabam refletindo na sociedade uma ideia de que, de fato, as minorias merecem inclusão e benefícios para suprir a desigualdade a que estão submetidas (FONSECA, 2006, 168).

Acontece que, qualquer tipo de manifestação de discriminação, inclusive a indireta promovida pela aplicação da igualdade formal ou proveniente de atos dissimulados do legislador ou aplicador do direito, deve ser combatida.

Nessa linha, Moreira (2013, p. 133) elucida:

Também este tipo de comportamentos é punido, e a consagração da punição deste tipo de discriminação constitui um alargamento da proteção pois as pessoas ficam protegidas contra o tratamento injusto, mesmo no caso de este tratamento não ser intencional, como por exemplo no caso em que as pessoas responsáveis pela introdução de uma determinada prática não se aperceberam do efeito que esta teria em pessoas diferentes. Por isso, o que releva não é a intenção, mas sim as consequências do ato.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, diante do princípio constitucional de igualdade, tanto a discriminação direta quanto a indireta devem se repelidas. Nesse sentido, Gomes (2001, p. 24) elucida:

(...) toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material, se em consequência de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência

especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.

Entre as formas de manifestação da discriminação indireta, esta pode se dar a partir de uma motivação inconsciente (discriminação indireta inconsciente) ou pode decorrer da reprodução de privilégios, alastrando-se pelas estruturas organizacionais de forma sistêmica e estrutural (discriminação institucional) (RIOS, 2020).

A discriminação institucional foi desenvolvida a partir da teoria sociológica da discriminação nos Estados Unidos, cuja perspectiva institucional preocupa-se “com a gênese da discriminação a partir da dinâmica social, do ambiente institucional e das organizações sociais em que os indivíduos se inserem” (RIOS, 2008, p. 135). Ou seja, as ações discriminatórias são praticadas em virtude de instituições discriminatórias.

Também chamada de discriminação estrutural, esta se traduz como sendo qualquer forma de desigualdade estrutural ou discriminação institucional que mantém os indivíduos em uma posição subordinada, em relação a outras pessoas da sociedade, seja física ou ideologicamente. É proveniente de leis ou políticas que acabam fomentando a vantagem de um grupo sobre outro. Além disso, essa forma de discriminação se manifesta no lugar de trabalho, ou em termos de oportunidades na educação e no acesso a recursos, lugares de adoração, proteção da polícia e de outras forças e serviços do Estado (MONTE, 2011, p. 37).

Ainda sobre referida forma de discriminação, Rios (2008, p. 135) pondera:

A perspectiva institucional, por sua vez, enfatiza a importância do contexto social e organizacional como efetiva raiz dos preconceitos e comportamentos discriminatórios. Ao invés de acentuar a dimensão volitiva individual, ela volta-se para a dinâmica social e a ‘normalidade’ da discriminação que ela engendra, buscando compreender a persistência da discriminação mesmo em indivíduos e instituições que rejeitam conscientemente sua prática intencional.

Do conceito, infere-se que a motivação e intenção do agente, novamente, não são objeto de análise deste tipo de discriminação. Para a teoria da discriminação institucional, as ações promovidas, sejam individuais ou coletivas produzem efeitos discriminatórios justamente pelo fato de que as instituições às quais estão vinculadas atuam em prejuízo de determinados grupos no intuito de disseminar a discriminação (RIOS, 2008).

Trata-se na verdade de regras e de política implementada por grupos

majoritários para a perpetuação no controle, com intenção de prejudicar grupos de indivíduos minoritários.

Para corroborar tal afirmação, cita-se Pincus (1999, p. 120, tradução nossa), o qual aponta que a discriminação institucional se refere às políticas das instituições majoritárias e ao comportamento de determinados indivíduos que as implementam, com objetivo de controlar e obter vantagem sobre determinados grupos tidos como inferiores e minoritários. Além disso o autor destaca que Um dos principais objetivos da discriminação institucional é manter os grupos minoritários em uma posição subordinada dentro da sociedade. O autor arremata afirmando que este conceito é muito mais amplo do que o da discriminação individual³⁶.

Pode-se dizer que essa forma de discriminação contribui para a promoção da desigualdade social e é provocada com este intuito de forma institucionalizada pelo próprio poder público ou por particulares, no intuito de manter os indivíduos vulneráveis nessa condição de vulnerabilidade e subordinação.

Aponta-se também o fato de que um fator fundamental para a reprodução e perpetuação da discriminação é a situação privilegiada de determinados grupos dominantes, os quais eventualmente possuem uma situação de privilégio em relação aos demais. Desse modo, a desconsideração da teoria institucional da discriminação contribui para o enfraquecimento do princípio da igualdade, legitimando a discriminação (RIOS, 2008).

A discriminação institucional tem origem, portanto, na própria estrutura organizacional da sociedade, consoante ensina Fonseca (2006, p. 170):

A discriminação institucional, também citada pela doutrina, arraiga - se na própria estrutura organizacional da sociedade; o modo de relacionamento entre os grupos sociais; os critérios de aceitação dos indivíduos nesses mesmos grupos ou em relação ao acesso das pessoas aos espaços sociais de atuação profissional, política, religiosa, esportiva, recreativa, associativa ou educacional, entre outras. Não se realça, aqui, o aspecto volitivo ou consciente, mas a própria dinâmica social, segundo a qual os excluídos assim o são, não por decisão consciente daqueles que os excluem, mas em razão dos obstáculos sociais que se impõem de forma intransponível.

E considerando que ela pode ocorrer em qualquer momento e situação, já

³⁶ *"Institutional discrimination is quite different in that it refers to the policies of majority institutions, and the behavior of individuals who implement these policies and control these institutions, that are intended to have a differential and/or harmful effect on minority groups. A major goal of institutional discrimination is to keep minority groups in a subordinate position within Society. Hence this concept is much broader than that of individual discrimination".*

que esta prática discriminatória - aparentemente neutra e não-intencional - é considerada onipresente e persistente, o direito da antidiscriminação se preocupa com a extensão e intensidade de seus efeitos (FONSECA, 2006; RIOS, 2008).

Com efeito, se observada uma situação de desigualdade entre indivíduos dentro de uma instituição, torna-se necessário corrigir esta diferença ilegítima, sem se ater às intenções dos demais membros do grupo.

Outrossim, Rios promove uma relação entre a discriminação indireta e a negligência³⁷, sendo esta considerada como “fundamento proibidor e sancionador da discriminação indireta” (RIOS, 2008, p. 152). Neste ponto, está-se diante da responsabilização civil do agente causador do dano a partir da sua culpa, mais propriamente, da sua negligência ou omissão, na tentativa de evitar danos à dignidade e ao patrimônio de terceiros, decorrentes de medidas discriminatórias (RIOS, 2008).

Há ainda uma outra modalidade de discriminação fundada em critérios legítimos. Um exemplo dessa discriminação legítima é a possibilidade de acesso a um determinado cargo ou emprego a determinados grupos específicos, tendo em vista a exigência de atribuições físicas especiais dos obreiros, necessárias para exercer determinada atividade (FONSECA, 2006, p. 171)³⁸.

Por fim, é interessante para este estudo tratar, mesmo que de forma breve, das ações afirmativas. As ações afirmativas compõem o direito da antidiscriminação e há uma vasta discussão em relação a defesa ou condenação dessas ações.

As ações afirmativas são vinculadas à discriminação positiva, porquanto são ações que visam concretizar os objetivos perpetrados pela discriminação positiva, em especial o de reduzir as desigualdades sociais historicamente vivenciadas por grupos de indivíduos, superando obstáculos institucionais e sociais que impedem a efetivação do princípio da igualdade material (COUTINHO, 2006). Sobre as ações afirmativas, Coutinho (2006, p. 160) destaca que:

Embora o objetivo imediato da ação afirmativa seja proporcionar um maior acesso, de determinados grupos, aos bens político-econômico-sociais da

³⁷ Rios dispõe que os doutrinadores que estudam a responsabilidade por práticas discriminatórias derivadas da negligência, entendem que “a discriminação é um fenômeno mais próximo da conduta negligente que da conduta intencional”, reforçando a percepção da discriminação indireta (RIOS, 2008, p. 150). Na verdade, essa teoria busca responsabilizar o causador do prejuízo e de efeitos diferenciados a determinados indivíduos e grupos de pessoas diante da ausência de esforço em adotar medidas menos lesivas caso elas fossem inevitáveis por completo (RIOS, 2008).

³⁸ Tal forma de discriminação é legitimada, inclusive no texto da Convenção 111 da OIT (1960), a qual “exclui do campo da discriminação no trabalho medidas restritivas quanto às exigências técnicas para o cargo a ser ocupado”.

sociedade, sua finalidade última é reduzir as desigualdades sociais existentes na sociedade, especialmente aquelas relacionadas com a divisão do poder e das riquezas. É, portanto, uma medida final, que deve não somente buscar soluções conjunturais (focadas), mas que também procure alterar estruturas consolidadas na sociedade, como é o caso da discriminação originária das relações de gênero e da discriminação racial.

Com efeito, é por meio das ações afirmativas que se busca modificar as estruturas sociais que contribuem para a prática reiterada de atos discriminatórios e da exclusão social de indivíduos ou grupo de pessoas. Trata-se, portanto, de verdadeiro mecanismo de combate à discriminação (COUTINHO, 2006).

É através das ações afirmativas que se busca concretizar e tutelar os direitos e garantias dos indivíduos excluídos da sociedade, em situação de vulnerabilidade e ainda considerados pertencentes a grupos minoritários.

Fonseca realça que a luta antidiscriminatória tem relação com a mobilização dos grupos discriminados e pela inclusão institucional destes indivíduos. Ainda, destaca que “o direito, inicialmente, ignora, depois, proíbe a discriminação e, com a finalidade de operacionalizar medidas que supram desvantagens históricas, passa a discriminar positivamente”. É nesta fase que surgem as ações afirmativas, ou discriminações positivas, posto que é quando, nas palavras do autor, “se instala a percepção de que a igualdade real transcende a mera aspiração formal igualitária ou a meritocracia dos desiguais, porque as sociedades, histórica e culturalmente são excludentes” (FONSECA, 2006, p. 193-194).

Consoante afirmado em relação à discriminação positiva, as ações afirmativas devem perdurar até o momento em que persistirem as desigualdades sociais, “ela não deve perdurar indefinidamente, sob pena de provocar distorções que podem resultar em discriminação do grupo não beneficiado pela medida” (COUTINHO, 2006, p. 161).

Obviamente, as ações afirmativas devem ser fundadas em critérios que justifiquem a diferenciação e, conseqüente, o beneficiamento de determinado grupo e este de acordo com os preceitos constitucionais. Nesse sentido:

é necessário que a ação afirmativa esteja em conformidade com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, que um fundamento lógico justifique a desigualdade de tratamento, o benefício, ou encargo a ser assumido, e, ainda, que a ação tenha caráter de temporalidade e esteja afinada com os valores prestigiados na Constituição (COUTINHO, 2006, p. 162-163).

Diversos são os exemplos que podem ser dados acerca das ações

positivas, entre elas destacam-se a política de quotas e a promoção de igualdade de oportunidades de trabalho. Sendo assim, é possível concluir que as ações positivas buscam a compensação, a partir da pró-atividade do Estado, para determinados grupos de indivíduos historicamente excluídos da sociedade, materializando assim, o direito de igualdade (FONSECA, 2006).

Neste capítulo foram traçados alguns apontamentos sobre a teoria do direito da antidiscriminação relevantes para o presente estudo. Com efeito, discorreu-se sobre o direito fundamental da antidiscriminação, o qual se traduz como uma forma de materialização do princípio da igualdade e de promoção da dignidade da pessoa humana.

Além do mais, analisou-se o conceito de discriminação, bem como os critérios proibidos de discriminação, os quais pretendem afastar qualquer tipo de discriminação em razão das escolhas fundamentais do indivíduo ou de suas particularidades inatas e imutáveis. Por fim, foram apresentadas as modalidades de discriminação e suas principais características.

Sendo assim, abordados os principais tópicos acerca da teoria da antidiscriminação, é possível avançar no estudo e adentrar na pesquisa referente à discriminação enfrentada pela mulher gestante no âmbito das relações trabalhistas, o que será realizado no próximo tópico.

3 A DISCRIMINAÇÃO ENFRENTADA PELA MULHER GESTANTE NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A partir da teoria da antidiscriminação e do conceito de discriminação abordados no capítulo anterior, é necessário desvendar de que forma se manifestam os atos discriminatórios e quais seus efeitos no âmbito das relações de trabalho.

Neste capítulo, serão abordadas as consequências da discriminação, em especial à trabalhadora gestante, apresentando os prejuízos suportados por esta diante de atos discriminatórios.

Ademais, objetiva-se nesta fase do estudo, traçar o perfil da trabalhadora gestante, vítima de práticas discriminatórias nas relações de trabalho.

3.1 OS TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO E A DESVALORIZAÇÃO DA PESSOA: EFEITOS DECORRENTES DE ATOS DISCRIMINATÓRIOS NO AMBIENTE LABORAL

Consonante abordado no capítulo anterior, existem critérios proibidos de discriminação vinculados às escolhas dos indivíduos (mutáveis) e decorrentes da sua condição particular (imutáveis). A partir dos critérios proibidos de discriminação, é possível identificar de que forma a discriminação se manifesta e quais as consequências geradas às vítimas.

Como visto a discriminação negativa, seja a direta ou a indireta, nada mais é do que a exteriorização do preconceito e está vinculada ao ato de segregar, de diferenciar, de desvalorizar o próximo, colocando o indivíduo em uma posição de inferioridade, de submissão. E este ato pode ser manifestado de diversas formas, dependendo do critério proibido de discriminação a que se refere.

Geralmente, a discriminação ocorre para manutenção de privilégios e interesses de determinados grupos. Segundo Coutinho (2006, p. 25-26), tais interesses geralmente tem relação com a origem da discriminação racial ou de gênero “em que os privilégios que se pretendem ver garantidos, devido a fortes representações sociais, deixam de ser percebidos como socioculturais, e passam a ser vistos pela sociedade como ocorrências naturais”. Do mesmo modo ocorre com as manifestações de xenofobia e intolerância diante da cultura, crença ou religião de determinado grupo (COUTINHO, 2006).

Ainda, a discriminação pode ter viés econômico, como é o caso da mulher trabalhadora, que enfrenta inúmeros desafios para se inserir e manter no mercado de trabalho.³⁹ Da mesma forma se dá em relação ao trabalhador com deficiência ou acometido de doença.

Existem diversos tipos de discriminação, portanto. Interessante pontuar as formas mais comuns de sua manifestação, como a discriminação em razão de gênero, do sexo, da raça, da origem, da idade, da pessoa com deficiência, e diante das escolhas do indivíduo.

Ademais, insta destacar que a discriminação é praticada em diversos ambientes, podendo ocorrer, por exemplo, na escola, no seio familiar, em estabelecimentos comerciais e também no ambiente laboral.

Entre os tipos de discriminação, há a discriminação em razão do gênero, a qual, consoante abordado no capítulo anterior, advém de uma concepção cultural e histórica acerca do papel da mulher e do homem na sociedade. Com efeito, diante da ideia de que mulher e homem exercem papéis diferentes e de que a mulher é um ser frágil, incapaz e submisso, haveria uma justificativa para o tratamento desigual entre ambos. Todavia, referido tratamento desigual geralmente acontece em prejuízo da mulher.

No que tange às questões de gênero, Fraser (1997), afirma que tanto no ambiente laboral, como no seio da família, cabe à mulher desenvolver atividades sexuais⁴⁰, observada a subordinação das mulheres aos homens.

A mulher é, portanto, o alvo das discussões envolvendo discriminação em razão de gênero, posto que é ela quem sofre de maneira demasiada com práticas que pretendem a sua desvalorização, como o assédio moral e sexual.

Ainda, nota-se que essa disparidade entre homens e mulheres é facilmente percebida na divisão do trabalho, tendo em vista a ideia da supremacia masculina, o menor número de oportunidades às mulheres, a diferença salarial, etc. fomentadas pela herança cultural de que somente os homens possuem capacidade laborativa e

³⁹ Coutinho (2006, p. 26), aponta que há uma concepção errônea de que a proteção ao trabalho da mulher acaba por onerar o empregador, sob a concepção equivocada de que os custos com a trabalhadora são maiores do que com o trabalhador do sexo masculino.

⁴⁰ O conceito de atividade sexual está intimamente ligado à divisão sexual do trabalho, o qual se pauta em dois princípios, o da separação (define o que são trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (que preconiza que o trabalho do homem tem mais valor do que o da mulher). A divisão sexual do trabalho define o papel social do homem e da mulher, reduzindo a estas o desenvolvimento de práticas sexuais específicas como a reprodução, o cuidado com os filhos e a casa, atividades laborais menos complexas e de baixa qualificação (KERGOAT, 2009).

de exercer cargos diretos e de gerência da empresa (REGO, 2005).

Além da discriminação em razão do gênero, há a discriminação em razão do sexo, o qual, está obviamente ligado à discriminação em razão do gênero. Novamente, é a mulher que sofre com práticas discriminatórias que pretendem mantê-la em uma condição de inferioridade em relação aos homens.

Isso ocorre diante do viés econômico, cultural e histórico e se manifesta em vários ambientes, seja no âmbito familiar, ou no local de trabalho (BARROS, 2011). A mulher é vítima constante de atos de humilhação e de distinção ilícitos que apenas contribuem para a sua desvalorização como ser humano.

No que tange à discriminação em razão do sexo, Goldschmidt (2008, p. 235) aponta que, em que pese não deva haver discriminação entre o trabalho da mulher e do homem, não é o que se observa na prática, na medida em que a mulher é:

ostensiva ou veladamente discriminada no mercado de trabalho, sendo dificultados o acesso e a permanência no emprego, quer pelas restrições no critério de admissão, v.g., ante a possível maternidade, quer na permanência no emprego, pelo salário inferior que recebe, se comparado ao salário do homem.

A discriminação em razão do gênero e do sexo, fomentam a desigualdade entre homens e mulheres, diminuindo as oportunidades às mulheres e contribuem para a segregação entre ambos os sexos⁴¹. Ainda, a vítima, geralmente mulher, sente-se desestimulada, sobrecarregada, inferior, incapaz e constantemente pressionada para comprovar para a sociedade que é tão capaz quanto os homens de exercer suas atividades. A longo prazo esses sentimentos podem desencadear problemas psicológicos como quadros de ansiedade e de depressão.

Sobre os efeitos da discriminação de gênero, Channar, Abbassi e Ujan (2011, p. 179, tradução nossa), apontam que a discriminação de gênero torna os funcionários emocionalmente frágeis, simples amantes da paz, em funcionários

⁴¹ Para elucidar, traz-se à baila um julgado proferido pelo Tribunal Regional do trabalho da 4ª Região em que restou reconhecida a prática discriminatória de gênero promovida pelo empregador, o qual, de forma absurda, disponibilizava às trabalhadoras instalações sanitárias precárias, muito inferiores às destinadas ao uso dos trabalhadores homens. Segue a ementa da decisão: "NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO. Caso em que a disponibilização às empregadas de instalações sanitárias precárias, se comparadas com as destinadas ao uso dos empregados homens, configurou prática discriminatória e limitativa prevista no art. 1ª da Lei 9.029/95, tal como corretamente capitulado no auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal do Trabalho, sob o nº 20.895.179-2. Recurso da autora desprovido" (RIO GRANDE DO SUL, TRT, 2018).

paranóicos e desconfiados, medrosos e raivosos. Ainda, para os autores, a eliminação da discriminação de gênero é crucial para a satisfação e motivação, comprometimento e redução do estresse dos colaboradores⁴².

Outrossim, a partir das duas formas de discriminação supracitadas (discriminação em razão de gênero e sexo) que, em especial nas relações trabalhistas, surge as discussões em relação ao assédio sexual⁴³, hoje tido como uma questão de gênero, que envolve homens e mulheres, vítimas dessa prática ilícita que ocorre em especial nas relações de trabalho⁴⁴.

E mais uma vez, é a mulher quem mais sofre com o assédio sexual. Para

⁴² *“Gender discrimination turns the employees emotionally brittle, simple peace loving employees transform into paranoid and suspicious, fearful and angry individuals. Elimination of Gender Discrimination is crucial for the satisfaction and motivation, commitment and enthusiasm and less stress of the employees”.*

⁴³ O assédio significa perseguição, insistência impertinente, e o termo sexual, tem relação com a intenção importuna, que não é a mesma da outra pessoa, vítima do assédio. Delgado (2017, p. 1.373) conceitua o assédio sexual como sendo: “a conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosos, de uma pessoa física com relação a outra”. Ainda, Coutinho (2006, p. 47), explica que se trata de uma conduta insistente na busca de favores sexuais, o que acaba por violar a liberdade sexual, que tem relação com a livre disposição do corpo amparada diante dos direitos de liberdade. Desse modo, a autora conclui que o Assédio sexual afronta a liberdade de sexual da vítima e o direito de dispor do próprio corpo ou de não ser forçada a promover a prática sexual que não deseja (COUTINHO, 2006, p. 47). Destaca-se que, o assédio sexual resta caracterizado a partir do momento em que rechaçada a conduta do agente, este persiste, perseguindo a vítima. Entretanto, em muitos casos, basta apenas um ato para caracterização do assédio, desde que tal atitude seja demasiadamente grave e cause transtorno à vítima, causando humilhação, tornando o ambiente de trabalho nocivo e hostil (LEIRIA, 2012).

⁴⁴ Sobre o tema, cumpre mencionar interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, o qual reconheceu a ocorrência de práticas discriminatórias contra a mulher como sendo algo enraizado na sociedade patriarcal atual, e, diante da estrutura cultural da sociedade, a qual acaba por excluir a mulher do sistema de justiça, determinaram a inversão do ônus da prova em casos de discriminação ou violência praticada contra a mulher no ambiente laboral, em especial no que tange ao assédio sexual: “PERSPECTIVA DE GÊNERO. CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES - CEDAW) E CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ). DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA DE ENGENHEIRO POR ATO ATENTATÓRIO À LIBERDADE E DIGNIDADE DA MULHER. MANUTENÇÃO. CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO QUE AUTORIZA A APLICAÇÃO DA MEDIDA. ASSÉDIO SEXUAL. VIOLÊNCIA DE ORDEM PSICOLÓGICA. 1. Posição privilegiada dos homens como sujeitos de direito, no contexto de uma sociedade patriarcal, que impõe a análise da questão sob uma perspectiva de gênero. Discriminação inviabilizada da mulher proveniente não apenas do conteúdo legislativo formal, mas da estrutura cultural da sociedade que perpetua a exclusão da mulher do sistema de justiça. (...). 2. A perspectiva de gênero, nas hipóteses de discriminação contra a mulher ou violência, implica na inversão do ônus probatório, fazendo com que o agressor tenha de provar que a diferença de tratamento com a mulher se encontra justificada. 3. Depoimentos colhidos durante o procedimento interno de apuração que, embora não tenham o mesmo valor de prova judicial, constituem indícios que demonstram nexos discriminatório na conduta inadequada do autor, ao enviar livro com conteúdo religioso repressivo da sexualidade humana à sua estagiária. Além disso, apontamentos de comportamento rotineiro do autor, ao aproximar-se de estagiárias, valendo-se de sua posição como engenheiro e detentor de conhecimentos técnicos (superioridade), a revelar o contexto de assédio sexual na tentativa de induzir um comportamento desejado da vítima em consonância à sua vontade, em relação assimétrica de poder. (...)” (RIO GRANDE DO SUL, TRT, 2020).

corroborar com tal afirmação, cite-se, Coutinho (2006, p. 51) que realça o fato de que “não resta dúvida de que, no mundo do trabalho, a mulher é a vítima preferencial da conduta de assédio sexual, que agride sua intimidade e dignidade de pessoa e é capaz de provocar danos físicos e psicológicos que repercutem na sua vida laboral”.

Pelo fato do assédio sexual, no ambiente laboral, ter um enfoque muito maior em relação às mulheres, percebe-se que há uma ofensa ao princípio da igualdade, diante do tratamento desigual entre as mulheres e os homens e da afronta a igualdade de oportunidades (COUTINHO, 2006). Por este motivo, o assédio sexual é considerado uma prática discriminatória, vinculada às relações de gênero e também relacionada ao sexo da vítima.

Ao sujeito que sofre a manifestação de assédio sexual - ato discriminatório – surge os sentimentos de invasão, constrangimento, humilhação, intimidação, hostilidade. E como explica Delgado (2017, p. 1.374) o assédio sexual gera uma ofensa emocional, mas também psíquica e física em alguns casos.

Nessa linha, Leiria (2012) trabalha com a tese de que o assédio sexual laboral contribui para o desenvolvimento de doenças do trabalho e têm natureza de violência laboral. A autora também destaca que, além de outras medidas, o assédio sexual provoca o estresse laboral, responsável por originar diversas patologias nos trabalhadores que acomete, bem como, contribui para insatisfação e desmotivação do trabalhador, ocasionando prejuízos ao seu bem estar.

Entre os principais efeitos negativos do assédio sexual às suas vítimas, pode-se citar a sensação constante de medo, vergonha, tristeza, humilhação, isolamento, temor frente à sociedade, à família e diante da possibilidade de ser novamente vítima desta prática ilícita, etc. (LEIRIA, 2012).

Outrossim, não é somente o assédio de cunho sexual que possui natureza de ato discriminatório. O assédio moral⁴⁵ também é considerado uma prática discriminatória, posto que os seus efeitos fomentam a desigualdade, principalmente nas relações de trabalho.

O assédio moral está vinculado à violência moral. É visto nas relações de trabalho como um fator de degradação do ambiente laboral, provocando diversos danos, inclusive psicológicos à vítima, e refletindo no desenvolvimento das suas

⁴⁵ Na verdade o assédio moral também pode ser chamado de psicoterrorismo, tendo em vista a perseguição praticada de forma reiterada e a submissão dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras (ASSE, 2004).

tarefas.

Sobre o assédio moral no ambiente laboral, Cassar (2017, p. 914-915) afirma que:

O assédio é termo utilizado para designar toda conduta que causa constrangimento psicológico ou físico à pessoa. Já o assédio moral é caracterizado pelas condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico. Normalmente, refere-se a um costume ou prática reiterada do empregador.

Nessa linha, Delgado (2017, p. 1.375), destaca que assim como o assédio sexual, o assédio moral é caracterizado a partir de práticas reiteradas do agressor, com intuito de desgastar o equilíbrio emocional da vítima, o fazendo por meio de palavras, atos, gestos, gerando uma tensão emocional grave no trabalhador.

Denota-se que o assédio moral contribui para a desestabilidade psicológica da vítima, gerando danos psicológicos na vítima que transcendem a relação de trabalho e são muitas vezes percebidos nas demais relações sociais do sujeito assediado⁴⁶.

Ainda, em que pese o assédio moral seja promovido em face de homens e mulheres, mais uma vez, são elas que, historicamente, sofrem mais com tal prática^{47,48}. De fato, as mulheres são submetidas a situações vexatórias,

⁴⁶ Novamente, trata-se de uma prática que afeta a dignidade da pessoa humana, já que está vinculada à humilhação, ao constrangimento, à ofensa e ao desrespeito para com o outro. Ademais, com efeito, pode-se dizer que o assédio moral provoca na vítima a queda da sua autoestima, na medida em que o trabalhador passa a questionar a sua competência e a acreditar no seu fracasso, passando por um “quadro de miséria física, psicológica e social” (CASSAR, 2017; COUTINHO, 2006, p. 60).

⁴⁷ Na verdade, “todos aqueles trabalhadores vítimas da discriminação (mulheres, negros, homossexuais, pessoas com deficiência e de HIV/Aids) são também vítimas preferenciais do assédio moral, percebido no tratamento desigual, em que é constate a desvalorização de suas pessoas e atividades profissionais, o que gera desigualdades nas condições de trabalho” (COUTINHO, 2006, p. 59).

⁴⁸ Para ilustrar que, de fato, o assédio moral é mais difundido em face das mulheres, merece destaque uma situação que foi levada à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, em que havia um casal da empresa e que a mulher foi perseguida pelo empregador diante desse relacionamento, com imposição, inclusive de pedido de dispensa ou de transferência para outra filial: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. COMPENSAÇÃO. ASSÉDIO. DISCRIMINAÇÃO. RELACIONAMENTO ENTRE COLEGAS DE TRABALHO. QUANTUM DEBEATUR NÃO PROVIMENTO. A fixação do quantum debeatur deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. Assim, reconhecido que a reclamante foi vítima de assédio, decorrente de discriminação em face de seu relacionamento com seu colega de trabalho, com imposição, por parte da reclamada, de pedido de dispensa ou transferência para outra filial, sem que houvesse prova de que esse relacionamento acarretou qualquer prejuízo ao seu empreendimento, o valor fixado - de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) - a título de compensação por dano moral, revela-se consentâneo com os princípios e

constrangedoras e humilhantes, provocando graves abalos psicológicos à vítima⁴⁹.

Sendo assim, o assédio moral também pode ser vinculado às práticas discriminatórias na medida em que se manifesta através das relações de gênero e por meio de outras formas de discriminação (em razão da raça, da origem, etc.).

Dessa forma, assim como o é com o assédio sexual, o assédio moral pode ser considerado uma modalidade de discriminação em face do gênero (COUTINHO, 2006, p. 59). Neste ponto, Coutinho elucida que:

a violência moral é percebida como instrumento por meio do qual se pratica a discriminação. Muitas vezes, fica difícil distinguir uma conduta de assédio moral de uma conduta discriminatória, já que a primeira, além de provocar desigualdades de oportunidades e tratamento distinto entre trabalhadores, apresenta-se, quase sempre, como um modo de manifestação da discriminação (COUTINHO, 2006, p. 60).

O assédio moral promove na vítima uma pressão psicológica que ocasiona “sofrimento psíquico e físico (depressão, distúrbios psicológicos, hipertensão, doenças do aparelho digestivo) e, em alguns casos, em tentativas de suicídio (bulicídio), observadas através de pesquisas” (COUTINHO, 2006, p. 63). Tudo isso é resultado da discriminação praticada mediante assédio moral.

Ainda no que tangem às consequências da discriminação praticada por meio do assédio moral, Alkimin (2008) aponta que o trabalhador assediado vive constantemente incomodado com a situação, o que pode lhe gera distúrbios físicos e psicológicos, ocasionando em desmotivação, estresse, isolamento, sentimentos que podem gerar danos também à vida pessoal da vítima. Nas palavras de Alkimin (2008, p. 83):

O assédio moral gera sofrimento psíquico que se traduz em mal-estar no ambiente de trabalho e humilhação perante os colegas de trabalho, manifestando o assediado sentimento e emoção por ser ofendido, menosprezado, rebaixado, excluído, vexado, cujos sentimentos se apresentam como medo, angústia, mágoa, revolta, tristeza, vergonha, raiva, indignação, inutilidade, desvalorização pessoal e profissional, que conduzem a um quadro de depressão com total perda da identidade e dos próprios valores, com risco de suicídio.

parâmetros acima referidos. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (BRASIL, TST, 2015).

⁴⁹ Neste ponto, Coutinho afirma que o assédio moral serve como instrumento de controle e de sujeição e produz na vítima mulher a sensação de medo, de insegurança, tendo em vista a submissão às ordens e instruções geralmente emitidas por um superior hierárquico do sexo masculino (COUTINHO, 2006, p. 59).

Interessante trazer para o estudo que as consequências do assédio moral se dividem em: específicas físicas, quando relacionadas ao estresse, ansiedade e depressão; traumáticas, tendo em vista o estresse pós-traumático e a desmotivação da vítima; e, ainda, específicas do assédio moral, como sentimentos de vergonha, humilhação, entre outros (HIRIGOYEN, 2009).

Verifica-se que o assédio moral trata-se de uma prática discriminatória que causa danos nefastos à vítima, geralmente mulher, e deve ser combatido para que o ambiente laboral não se torne hostil e degradante e para que o indivíduo não adoça por este mal.

Além das manifestações de discriminação acima estudadas, existem outros tipos, como a exteriorização do preconceito em relação à orientação sexual do sujeito. Com efeito, a orientação sexual tem relação com a identidade conferida a alguém por conta da sua inclinação afetiva por determinada pessoa. Se a atração sexual se dá por alguém do mesmo sexo, denomina-se referida orientação sexual de homossexual. Já se a atração ocorre em relação ao sexo contrário, denomina-se heterossexual. E, ainda, se a pessoa possui atração em relação aos dois sexos, denomina-se a orientação sexual de bissexual (COUTINHO, 2006; RIOS, 2002).

O preconceito em face de pessoas homossexuais não é novidade, porém diante do princípio da igualdade e da liberdade, somados ao princípio da dignidade da pessoa humana, não há espaço para a discriminação em função de preferências sexuais dos indivíduos, não fazendo sentido a diferenciação entre as categorias homossexual e heterossexual, principalmente no ambiente laboral.

Com efeito, como bem elucida a escritora portuguesa Moreira (2013, p. 192):

a orientação sexual do trabalhador inclui-se na sua privacidade e deve, em princípio, estar protegida de toda e qualquer indagação por parte do empregador, quer na fase de acesso e formação do contrato de trabalho, quer na sua execução, impedindo comportamentos discriminatórios ou juízos de censura.

A discriminação em razão da orientação sexual dá azo à exclusão das pessoas homossexuais ou bissexuais da sociedade em total afronta aos princípios suprarreferidos. Desse modo, os indivíduos sofrem constantemente com humilhações e violências de todas as formas.

Nas relações trabalhistas, muitos são os casos em que os homossexuais

ou os bissexuais são motivos de chacota entre os colegas de trabalho e empregadores, principalmente pela mentalidade heterossexista e homofóbica que ainda impera na sociedade⁵⁰. Diante disso, os homossexuais ou bissexuais tendem a temer práticas discriminatórias que impeçam a sua ascensão na empresa ou ainda na sua própria contratação e manutenção no emprego. E por conta disso, muitos não revelam sua opção sexual, trazendo enorme desconforto, angústia e ansiedade ao indivíduo.

Há também a discriminação em razão da raça⁵¹. Considerado um dos principais critérios proibidos de discriminação e, infelizmente, uma das formas mais comuns de distinção ilegítima entre as pessoas. Na verdade, a definição de raça contribui para a promoção do ódio racial, visto que distingue as pessoas pela cor da pele, pelo tipo de cabelo, entre outros aspectos.

A partir das questões raciais surge o termo racismo, que pode ser considerado como a manifestação de atitudes que expressam o horror às diferenças, manifestando-se como o rechaço ao outro (TAGUIEFF, 1998). Pode-se dizer, ademais, que o racismo consiste em um “preconceito extremado contra indivíduos pertencentes a uma raça ou etnia diferente, geralmente considerada inferior, ou a atitude hostil em relação a determinada categoria de pessoas, em face de seus caracteres raciais” (COUTINHO, 2006, p. 74-75).

Goldschmidt (2008, p. 236), relata que a origem da discriminação em razão

⁵⁰ São inúmeras as ações que versam sobre o tema em tramitação na justiça trabalhista brasileira. Em grande maioria dos casos judicializados, os trabalhadores homossexuais são ofendidos e ridicularizados no ambiente laboral, por colegas e empregadores. Em várias manifestações dos Tribunais Regionais do país percebe-se uma tentativa muito grande em afastar essas práticas, sob fundamento de que se deve resguardar a dignidade humana desses trabalhadores. A título de ilustração, seguem os julgados: “DANO MORAL - DISCRIMINAÇÃO DE EMPREGADO POR SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL - OFENSAS REITERADAS PRATICADAS POR COLEGAS - DEVER DE VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR - DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO. Haja vista que o empregador é titular do poder diretivo e assim assume posição hierarquicamente superior, cabe a ele fiscalizar e garantir um ambiente de trabalho digno e sadio, resguardando a dignidade de todos os seus empregados dentro dele e assumindo a responsabilidade pela omissão daqueles escolhidos para desempenhar essa fiscalização” (SÃO PAULO, 2014). “DANO MORAL. SUPOSTA OPÇÃO SEXUAL. DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA INDIRETA. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA. CABIMENTO. Enseja indenização por dano moral, de responsabilidade da empresa, atos reiterados de chefe que, no ambiente de trabalho, ridiculariza subordinado, chamando pejorativamente de “gay” e “veado”, por suposta opção sexual. Aliás, é odiosa a discriminação por orientação sexual, mormente no local de labor. O tratamento dispensado com requintes de discriminação, humilhação e desprezo a pessoa” (SÃO PAULO, 2006).

⁵¹ No que tange à definição de raça, Bertúlio (2001, p. 87) pontua que se trata de uma forma de caracterização de pessoas diante das suas características biológicas, de modo que há uma identificação de pessoas de determinado grupo possuidoras de características físicas específicas que os distinguem dos demais indivíduos.

da raça/cor se dá à época do colonialismo, período em que nem os negros, nem os índios possuíam algum direito. Com efeito, o autor aponta que nem a abolição da escravidão e a democratização do estado fizeram com que a discriminação em razão da cor deixasse de ser praticada por diversos indivíduos (GOLDSCHMIDT, 2008, p. 236).

Diante do preconceito e das práticas discriminatórias por questões raciais, nota-se uma inobservância ao princípio da igualdade⁵².

O racismo tem relação então com a ideia equivocada de superioridade de determinada raça sobre a outra, promovendo a exclusão, em especial dos indivíduos negros, impedindo a igualdade de oportunidades em relação aos brancos. Nesse sentido, Goldschmidt (2008, p. 236) aponta que:

Em razão dessa discriminação histórica, os negros e os índios ficaram presos aos estratos menos favorecidos da população, não tendo acesso à educação, saúde, saneamento básico e ao emprego formal, fator que os impede de se emancipar e de alcançar posições mais vantajosas no mercado de trabalho.

Outrossim, no mercado de trabalho, os negros são constantemente rejeitados no preenchimento de vagas de emprego e, também, para lotação de cargos de chefia ou de maior destaque. O pior dos cenários ainda cabe às mulheres negras que de acordo com Coutinho (2006, p. 81) “enfrentam tripla discriminação no mercado de trabalho (gênero, raça e classe social), e ocupam a base da pirâmide social”⁵³.

Ocorre o que se chama de simultaneidade da discriminação racial, de gênero e social. Com efeito, pode-se afirmar que essas formas de discriminação atingem muito mais a mulher negra do que o homem, posto que há o agravante do critério estético de avaliação social, o que pesa de maneira mais gravosa sobre ela (ROCHA, 2009, p. 374). No que tange especificamente em relação à discriminação

⁵² Em relação aos males causados pelo racismo na sociedade, Barata aponta que “Uma sociedade racista acaba por reproduzir a discriminação em toda a estrutura social, limitando e restringindo o desenvolvimento econômico e social não apenas dos grupos discriminados, mas da sociedade como um todo. Os integrantes dos grupos étnicos ou raciais discriminados sofrem vários tipos de desvantagens, acumulando-se os efeitos da discriminação econômica, segregação espacial, exclusão social, destituição do poder político e desvalorização cultural” (BARATA, 2009, p. 129)

⁵³ Há relatos de que as mulheres negras possuem 50% a mais de chances de sofrerem com o desemprego e que muitas delas, nas entrevistas de emprego, são preteridas em relação às mulheres brancas. Percebe-se que nesses casos a experiência ou a qualificação das candidatas não é considerada, sendo apenas a cor da pele requisito para contratação (CONRADO, 2019). Além disso, existem estudos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) que demonstram que as mulheres negras precisam trabalhar 55 minutos a mais do que um homem branco para perceber o mesmo que este recebe em uma hora de serviço, já os homens negros precisam trabalhar 45 minutos a mais (DULCE, 2019).

social, ela existe pois, de acordo com Trippia e Baracat (2014), a mulher negra encontra-se na base da pirâmide social.

Nesse ponto, destaca-se que a mulher, negra, de classe social inferior, e gestante, está sujeita também à discriminação vinculada à sua escolha de exercer seu direito de reprodução.

Como visto no capítulo anterior, as questões relativas à raça do indivíduo são imutáveis, pertencentes à condição do sujeito, de modo, que não podem ser tolerados atos discriminatórios por conta da cor da pele ou de aspectos físicos da pessoa.

Além dos efeitos psicológicos que a discriminação por razões de raça produz no indivíduo, também pode-se falar das consequências sociais destas práticas. Com efeito, a discriminação racial fomenta a desigualdade social e a manutenção de preconceitos e estigmas racistas presentes na sociedade. Os danos não são somente suportados pela vítima, mas por todo o grupo de indivíduos com os mesmos caracteres. No final das contas, a sociedade deixa de evoluir a partir dessas distinções ilegítimas.

Outrossim, a discriminação também pode se manifestar em razão da origem, que pode ter relação com o local de procedência da pessoa, sendo este a sua origem étnica ou racial, ou ainda, a classe social a que pertence (COUTINHO, 2006; LORA, 2015).

Nas relações trabalhistas, a discriminação em razão da origem manifesta-se através da estigmatização de trabalhadores de determinado local. Essa prática não se dá somente em relação aos trabalhadores estrangeiros, mas também a indivíduos advindos de regiões pouco desenvolvidas e em que predomina a pobreza.

Um exemplo que se pode dar é a discriminação de trabalhadores nordestinos, tidos como preguiçosos e desqualificados, impedindo sua contratação ou manutenção no emprego (COUTINHO, 2006; LORA, 2015).

A discriminação em razão da origem destes indivíduos faz com que muitos deles sejam colocados à margem da sociedade. Em estudo realizado por Noronha, Vilela e Campos (2019), a partir de um levantamento de dados, observou-se que os nordestinos imigrantes, residentes em São Paulo, encontram-se, em sua maioria, desempregados e, os que exercem alguma atividade, geralmente possuem ocupações desqualificadas.

Além do mais, os atos discriminatórios em razão da origem são praticados

no mercado de trabalho por meio de xingamentos, apelidos conferidos ao trabalhador, entre outros, gerando no obreiro um sentimento de revolta, de tristeza, de inferioridade⁵⁴. Esta forma de manifestação da discriminação afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, pois nega a diversidade cultural e social.

Existe também a discriminação em razão da idade que pode ser observada a partir de várias práticas exercidas em ambientes distintos⁵⁵. Nas relações de trabalho, constantemente trabalhadores são demitidos sem justa causa por critérios intimamente ligados à idade do trabalhador. Assim como muitos indivíduos não são contratados para preenchimento de vagas por conta da idade.

No entanto, a discriminação em razão da idade é considerada um ato ilícito, ilegítimo e que confere danos ao empregado. Neste ponto, Coutinho (2006, p. 90) realça que “ao empregador está vedado, portanto, preterir um empregado em benefício de outro, se agir motivado pelo preconceito ou discriminação em face da idade”.

Sobre a discriminação em razão da idade, a autora portuguesa Marques, apontou que, assim como ocorre no Brasil, a forma mais comum de manifestação da prática discriminatória é a preferência por trabalhadores mais jovens, o que é refletido tanto no momento da contratação, quando no momento da extinção do contrato de trabalho das pessoas com maior idade (MARQUES, 2016).

Há uma equívoca concepção de que os trabalhadores de maior idade não têm utilidade para o mercado de trabalho. Com efeito, consoante alerta Feuser, no

⁵⁴ Sobre a relação entre discriminação racial e saúde, Barata (2009, p. 130) pontua que as vítimas desta prática apresentam “transtornos mentais, hipertensão arterial, baixo peso e prematuridade, doenças cardíacas, diabetes e obesidade, abuso de álcool e drogas e tabagismo”.

⁵⁵ Em decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, foi mantido julgamento do tribunal de segunda instância que reconheceu a ocorrência de prática discriminatória em face de trabalhador idoso, demitido sem qualquer motivação: “I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 126/TST. DANO IN RE IPSA. (...) Salientou que a empresa não expôs os critérios objetivos e impessoais que levaram à dispensa do obreiro, limitando-se, em sua defesa, a ressaltar as razões de saúde que o acometiam, também inovando em razões recursais ao invocar, sem qualquer comprovação, fundamentos ligados à reestruturação econômica e baixa produtividade do obreiro. Por fim, aduziu que “os documentos colacionados às fls. 40/57 demonstram que, assim como o reclamante, outros 6 empregados idosos (60 anos ou mais - Lei 10.741/03) e com mais de 30 anos de serviço foram dispensados pela reclamada em março de 2015, o que evidencia o caráter discriminatório de tal dispensa coletiva, nos termos da Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil”. E concluiu que, “ante o caráter discriminatório da dispensa obreira, resta plenamente comprovado o ato ilícito apto a gerar o dever de reparação civil”. (...) Ademais, a jurisprudência desta Corte encontra-se firmada no sentido de que o dano moral decorrente da dispensa discriminatória é um dano *in re ipsa*, que prescinde de comprovação. Basta, portanto, a demonstração do ato ilícito e do nexos causal, os quais restaram evidenciados na hipótese. Incidem as Súmulas 126 e 333/TST e o artigo 896, § 7º, da CLT como óbices ao processamento da revista. (...)” (BRASIL, TST, 2020e).

ambiente laboral, o ser humano é visto como um produto, em que se valoriza apenas o que aparentar mais predisposição para trazer lucro para a empresa:

O trabalho diretamente relacionado ao desenvolvimento humano, acaba enxergando no homem uma espécie de produto, onde se valoriza apenas aqueles que realmente estão aptos e se enquadram no conceito considerado ideal na sociedade capitalista atual, onde além de inteligente, bem-vestido e com boa aparência, quanto mais jovem o trabalhador, mais ativo e lucrativo para sua empresa (FEUSER, 2020, p. 76).

Mas não se pode deixar de mencionar a discriminação em relação aos jovens, diante da pouca idade e da ideia de serem menos experientes. Nessa linha, Goldschmidt (2008, p. 235) aponta que “os jovens são discriminados no mercado de trabalho, via de regra, por não possuírem experiência profissional”.

Ainda sobre a discriminação praticada em face dos jovens no mercado de trabalho, Feuser (2020, p. 68-69) destaca:

Sabe-se que o atual mercado neoliberal busca profissionais não somente qualificados, mas que possuam experiência e que, ao mesmo tempo, não representem um encargo oneroso para a empresa, situação essa que dificulta o ingresso do jovem nas relações trabalhistas formais de qualidade, especialmente daqueles que não possuem condições financeiras favoráveis que permitam o acesso a uma educação técnica profissional. (...) Além das questões relacionadas à ausência de oferta de emprego formal, é costumeira a inclusão do jovem no mercado de trabalho atual, com o oferecimento de salários e remunerações inferiores à pretensa função.

A consequência da discriminação por idade, praticada no âmbito das relações de trabalho, é o abalo psicológico do trabalhador (jovem ou idoso), que desenvolve o sentimento de desmotivação, de não ser útil para a sociedade, de verdadeira exclusão.

Ainda, a discriminação é constantemente praticada em face da pessoa com deficiência⁵⁶. A discriminação em face dos indivíduos com deficiência se manifesta de diversas formas e, em que pese, a existência de várias regras que visam a não-discriminação da pessoa com deficiência, verifica-se que é pequena a representatividade dessas pessoas na sociedade, inclusive, no que se refere ao ambiente laboral.

⁵⁶ A OIT, na convenção n. 159, de 1983 (OIT, 1983), conceitua a pessoa com deficiência como sendo: “art. 11. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por ‘pessoa deficiente’ todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida”.

E mesmo quando observadas as normas que definem critérios mínimos para contratação de pessoas com deficiências, estas, após a contratação, são submetidas a piadas, distinções de tratamento, exclusão, provocadas tanto pelos chefes, quanto pelos colegas de trabalho (FONSECA, 2006). Essas práticas podem causar danos a trabalhador e fomentar ainda mais a sensação de exclusão da sociedade.

Sobre a discriminação suportada por pessoas com deficiência, Goldschmidt (2008, p. 236), explica que, pelo fato desses indivíduos necessitarem, em alguns casos, de adaptações para desenvolverem suas atividades laborais, estes sofrem discriminação no mercado de trabalho. Há uma opção do empregador em contratar pessoas sem qualquer tipo de deficiência com o objetivo de reduzir os custos para a empresa.

Existem também práticas discriminatórias promovidas em face do trabalhador por conta do seu estado de saúde⁵⁷. É comum⁵⁸ as doenças, em especial às incuráveis gerarem o preconceito, contribuindo para a segregação social (COUTINHO, 2006). E mesmo que a saúde do obreiro não o incapacite para o trabalho, este é submetido à discriminação no mercado de trabalho, seja a partir de dispensas imotivadas ou diante da não contratação da pessoa portadora de HIV/Aids, LER/DORT, hanseníase, etc.

Outrossim, o trabalhador soropositivo é a maior vítima de discriminação no mercado de trabalho, ainda que ele não seja um risco para os demais colegas. Isso se dá pelo estigma que acompanha a doença e pela falta de informação sobre ela (COUTINHO, 2006).

Ainda, além de ter que suportar as preocupações decorrentes da sua doença, o indivíduo não consegue se inserir no mercado de trabalho, ou é injustificadamente, desligado do seu cargo, o que contribui para sua marginalização, trazendo grande sofrimento para a pessoa.

Todavia, como acima apontado, não é somente o portador do vírus da Aids que sofre com a discriminação no ambiente laboral, para ilustrar outros exemplos,

⁵⁷ Na tentativa de proteger esse trabalhador, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 443, que assim dispõe: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego" (BRASIL, TST, 2012b).

⁵⁸ Entenda-se que é comum, porém reprovável.

segue o julgado do Tribunal Superior do Trabalho no que tange à despedida discriminatória de um trabalhador portador de câncer:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 443/TST. DANO MORAL DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. (...) Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pelo câncer. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego(...) Registre-se, outrossim, que a conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine, todos preceitos da Constituição da República). Configurada a conduta discriminatória no momento da ruptura do contrato, incide o dever de reparação do dano moral perpetrado (art. 5º, V e X, CF/88; art. 186, CCB/2002. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, TST, 2017b).

Também são vítimas de atos discriminatórios os portadores das doenças ocupacionais (LER/DORT). Os trabalhadores com essa patologia, geralmente são questionados acerca da veracidade dos sintomas alegados, e na maioria das vezes, os empregadores rechaçam qualquer argumento de que a doença é oriunda das atividades exercidas na empresa.

Este trabalhador passa a ter um tratamento desigual na empresa, sofrendo, assim, com a discriminação no ambiente laboral, por ser considerado dissimulado, improdutivo ou até culpado pela doença que o acomete. E ainda que o trabalhador seja reabilitado, geralmente lhe é negado novo emprego ao argumento de que a empresa não possui atividade compatível com sua capacidade (COUTINHO, 2006).

Mais uma vez, essas práticas afetam o psicológico do trabalhador, que sente-se excluído, humilhado, improdutivo, o que pode gerar um quadro grave de depressão.

Diante de todo o exposto até o presente momento, percebe-se que além da discriminação perpetuar a desigualdade (BELLE; DOUCET, 2003), ela impede o

desenvolvimento social, afetando os interesses da sociedade (VIANA, 2019).

Mas não somente isso, a discriminação provoca efeitos negativos na saúde da vítima, manifestando-se através de doenças psicológicas e físicas. Há, portanto, uma correlação entre a discriminação e a saúde.

Como realçam Bastos e Faerstein (2012, p. 104): “investigar, quantitativamente, as relações entre discriminação e saúde tem a função primordial de demonstrar o modo como processos sociais, relações de poder e formas de organização da sociedade guardam íntima relação com padrões de saúde, doença e bem-estar”.

Ademais, consoante mencionado acima, as vítimas de discriminação, no âmbito das relações de trabalho, ou não, podem sofrer de várias patologias, sejam elas psíquicas ou físicas⁵⁹. São comuns os relatos de estresse, ansiedade, síndrome do pânico e outras, quadros de depressão, pelas pessoas que sofrem com a discriminação. Além disso, também são corriqueiras as manifestações físicas da condição psicológica, como alergias, problemas gastrointestinais, entre outras.

A partir da pesquisa desenvolvida por Viana (2019) - que trata sobre a relação entre desigualdade e discriminação e a saúde mental -, é possível constatar os malefícios das práticas discriminatórias suportados pelas vítimas. A autora conclui a partir do trabalho empírico desenvolvido que é “possível defender, que a desigualdade e a discriminação afetam a saúde mental (e.g., ansiedade, depressão e bem-estar) devido ao seu efeito depressor no auto-conceito e na expressão de emoções associadas a vergonha pessoal e social” (VIANA, 2019, p. 25).

Ainda, Viana (2019, p. 26) aponta:

Os resultados obtidos permitiram concluir que níveis superiores de desigualdade e discriminação estão associados a níveis inferiores de bem-estar e a níveis superiores de depressão e vergonha interna; acresce no caso da discriminação uma associação negativa também com a ansiedade. Percebe-se assim, que a experiência de desigualdade e discriminação acarreta um efeito negativo para o funcionamento psicológico e na saúde mental.

Fica evidente, então, os danos que todos os tipos de discriminação causam à saúde da vítima. E infelizmente, inúmeras são as situações enfrentadas

⁵⁹ De acordo com Barata, em um estudo promovido na Suécia (inquérito nacional de saúde), em 2006, observou-se que “as pessoas que relataram ter sofrido algum tipo de discriminação apresentaram maior prevalência de saúde mental ruim, ansiedade e depressão, estresse, problemas graves de sono, ideação suicida, tentativas de suicídio, baixa autoestima e doenças físicas” (BARATA, 2009, p. 140).

cotidianamente, inclusive no ambiente laboral, trazendo prejuízos para a sociedade como um todo.

Cumpra destacar que as discriminações aqui abordadas são aquelas mais ocorrentes, havendo outras tantas, como a discriminação por “sobrequalificação”⁶⁰, discriminação do trabalhador obeso, discriminação por orientação religiosa (como é o caso do trabalhador adventista, que, por orientação da sua religião, não pode trabalhar do entardecer de sexta-feira, até o entardecer de sábado), discriminação da trabalhadora transexual, etc.

Outrossim, há também a discriminação diante da escolha do sujeito, e nas relações de trabalho ela se manifesta em especial contra a trabalhadora gestante. Isto porque esta opta pelo exercício de seu direito à reprodução sexual e, em muitos casos, sofre duras represálias por conta dessa sua opção.

Diante da importância para este trabalho, serão abordadas no tópico a seguir as práticas discriminatórias promovidas em face da trabalhadora gestante e as consequências destes atos.

3.2 A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO DIANTE DAS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS POR ELAS ENFRENTADAS

A discriminação contra a mulher, principalmente em face da gestante no ambiente laboral, é uma triste realidade. A mulher sofre discriminações múltiplas⁶¹ no

⁶⁰ A discriminação por sobrequalificação diz respeito à não contratação de sujeitos mais qualificados do que outros. Boucinhas Filho (2009) discorre em sua obra sobre este tipo novo de discriminação. Consiste na preterição e dispensa de trabalhadores muito qualificados em detrimento dos indivíduos com menor grau de qualificação. O autor destaca: “Tem se tornado comum nos últimos tempos empregados muito qualificados serem preteridos ou dispensados justamente em razão disso” (BOUCINHAS FILHO, 2009, p. 156). Ainda, o autor aponta que em muitas vezes esta forma de discriminação manifesta-se diante de uma ganância, insegurança e temor do próprio empregador (BOUCINHAS FILHO, 2009).

⁶¹ Sobre a discriminação motivada por mais de um critério proibido, Rios e Silva (2015, p. 11), destacam que se trata da discriminação interseccional, também chamada de discriminação múltipla em perspectiva qualitativa, assim compreendida: “a presença simultânea de fatores diversos de diferenciação injusta e prejudicial produz novas e originais formas de discriminação, desafiando a formulação de respostas jurídicas apropriadas”. A discriminação interseccional ou múltipla em perspectiva qualitativa ocorre então quando “dois ou mais critérios proibidos interagem, sem que haja possibilidade de decomposição deles” (RIOS; SILVA, 2015, p. 24). Diante disso, todos os critérios de discriminação devem ser percebidos e importam, não devendo ocorrer a subinclusão de um critério em relação ao outro (como por exemplo, considerar apenas a questão de gênero, sem se ater também à questão da raça, no que tange à discriminação praticada em face da mulher negra no mercado de trabalho).

trabalho, pois além de ser do gênero feminino, sofre em demasia se for negra, imigrante e gestante. As discriminações não se limitam ao salário diferenciado, mas a todo o tipo de práticas.

Com efeito, diante do histórico de submissão e da tentativa constante de promover a desvalorização da mulher, a trabalhadora sofre com a diferença salarial, com a desigualdade de oportunidades no ambiente laboral, exercendo atividades em cargos inferiores ou de menor complexidade do que em relação aos homens^{62 63}.

Além da discriminação direta, promovida a partir de xingamentos, de isolamento da trabalhadora, de exposição desta a situações vexatórias, da submissão da trabalhadora a atos de assédio moral e sexual, há também a possibilidade de haver a discriminação indireta da mulher no ambiente laboral, observado, principalmente a partir das diferenças em relação às remunerações de homens e mulheres, bem como de oportunidades no emprego, como explicita Coutinho (2066, p. 22):

Nas atividades econômicas em que prepondera a mão-de-obra feminina, como os ramos de confecção e de calçados, não se observam impedimentos ao acesso da mulher à vaga de empregos. Contudo, a discriminação indireta manifesta-se, nesses segmentos, mediante as diferenças de remunerações e de ocupações, favoráveis ao trabalhador masculino que ocupa, em regra, os cargos de chefia e gerência, em um ambiente de trabalho no qual a maioria é mulher.

Sendo assim, a discriminação em face da mulher é algo que impera no mercado de trabalho, apesar da luta destas por reconhecimento e valorização.

E no que tange à trabalhadora gestante, em que pese o arcabouço de direitos que visam a proteção da mulher, da gestação, do nascituro e da lactante, os quais serão vistos no capítulo seguinte, esta ainda sofre com a discriminação diante

⁶² Nesse ponto, Heller (2001, p. 33) elucida que há uma segregação no mercado de trabalho chamada de horizontal, a qual existe na maioria das sociedades e que pode ser chamada de “dualismo sexual”, por conta da existência de dois seguimentos do mercado de trabalho: um primário, reservado aos homens e outro secundário, com ocupações femininas, de baixo prestígio social, remunerações inferiores e condições de trabalho muito mais desfavoráveis.

⁶³ Em relação à submissão das mulheres e a desvalorização do seu papel perpetrado na sociedade Bourdieu promove um retrospecto dessa dura realidade e pontua que “O princípio da inferioridade e da exclusão da mulher, que o sistema mítico-ritual ratifica e amplia, a ponto de fazer dele o princípio de divisão de todo o universo, não é mais que a dissimetria fundamental, a do sujeito e do objeto, do agente e do instrumento, instaurada entre o homem e a mulher no terreno das trocas simbólicas, das relações de produção e reprodução do capital simbólico, cujo dispositivo central é o mercado matrimonial, que estão na base de toda a ordem social: as mulheres só podem aí ser vistas como objetos, ou melhor, como símbolos cujo sentido se constitui fora delas e cuja função é contribuir para a perpetuação ou o aumento do capital simbólico em poder dos homens” (BORDIEU, 2012, p. 55).

da opção de gerar uma vida, de concretizar o seu direito à reprodução sexual⁶⁴.

De acordo com Dahl e Deardorff (2016, p. 5, tradução nossa), há no ambiente laboral um estigma em relação à gestação, que impacta a identidade profissional da mulher e como empregados e colegas tratam a trabalhadora grávida⁶⁵.

Há, portanto, um preconceito em relação à mulher que opta pela constituição da família, aparentemente, em detrimento da vida profissional. Muitos têm a concepção de que ao fazê-lo, a mulher está abrindo mão de buscar maior qualificação e manter a qualidade de suas atividades laborais. Até porque existe a concepção de que a mulher grávida perde sua capacidade laborativa por questões fisiológicas, pensamento que apenas fomenta o assédio moral contra a trabalhadora grávida.

Nessa senda, Dahl e Deardorff (2016, p. 4, tradução nossa), destacam que é evidente que a visão negativa acerca da gravidez nas relações de emprego privadas prevalece, produzindo atos preconceituosos e discriminatórios intencionais contra a gravidez, o que não é apropriado no ambiente laboral⁶⁶.

Ademais, a proteção existente em relação ao trabalho da mulher gestante⁶⁷ – que se estende ao nascituro - acaba gerando a discriminação que esta enfrenta costumeiramente, posto que é comum entre os empregadores, o discurso de que a trabalhadora grávida é um peso para a folha de pagamento, sobrecarregando o empregador. Observa-se que as normas protetivas às mulheres e especialmente à trabalhadora gestante criaram um estigma negativo na sociedade que ainda é demasiadamente machista e retrógrada.

Sobre o tema, Coutinho (2006, p. 26), destaca que no que tange à trabalhadora gestante, a discriminação ocorre por questões econômicas:

⁶⁴ Como exposto anteriormente, decorre do direito de liberdade e de igualdade o direito fundamental de escolha (RIOS, 2008). Dentre esses direitos encontra-se o direito reprodutivo da mulher, que se enquadra em um dos critérios proibidos de discriminação como já afirmado no capítulo anterior.

⁶⁵ *"There is a stigma associated with pregnancy at work, which impacts women's work identity and how employers and coworkers treat the pregnant employee"*.

⁶⁶ *"It is evident that negative views of pregnancy in employment prevail, often resulting in both intentional and implicit discriminatory biases against pregnancy as a biological function not appropriate in the workplace"*.

⁶⁷ Outrossim, no advento da CLT, em 1943, as normas de proteção à maternidade foram inicialmente impostas como ônus ao empregador, já que este deveria arcar com os "prejuízos" de uma licença maternidade, deveria adaptar os locais de trabalho para garantir a saúde e segurança da gestante, o que "soava quase como uma proibição à contratação" da trabalhadora grávida (CALIL, 2007, p. 38). A partir de 1974, com a entrada em vigor da Lei n. 6.136, transferiu-se a responsabilidade sobre o salário-maternidade ao sistema da previdência social (em atendimento à Convenção 103 da OIT), retirando do empregador o ônus deste pagamento com o intuito de afastar a discriminação contra a mulher (CALIL, 2007, p. 43).

Tem-se, ainda, a discriminação como resultante de razões econômicas, observada, no caso da mulher trabalhadora, através de obstáculos à sua contratação, ou impedimentos à manutenção ou progressão no emprego. Sob a ideia de que os custos do trabalho da mulher são superiores aos custos do trabalho do homem, em decorrência da proteção à maternidade - garantia do direito à licença-gestante, estabilidade provisória, descansos especiais durante a jornada de trabalho para amamentar o próprio filho, e direito à assistência ao filho durante o período de amamentação - a mulher trabalhadora se vê discriminada, sofrendo um desfavor em relação ao emprego.

A autora salienta ainda, que as normas que protegem o trabalho da mulher em estado gestacional não são recepcionadas pelos empregadores e pela sociedade em geral “como garantia ao mercado de trabalho da mulher, ou como um direito ao exercício de sua função reprodutiva” com o intuito de evitar-se riscos que possam ameaçar sua saúde e o desenvolvimento do nascituro. Tal ignorância em relação à finalidade da proteção “motiva a discriminação enfrentada pela trabalhadora gestante” (COUTINHO, 2006, p. 26).

É, portanto, a partir de um discurso ignorante -, que mais serve para a manutenção de práticas e de pensamentos machistas, além de fomentar o assédio moral perpetrado por empregadores e prepostos -, que existe o entendimento de que a legislação protetiva do trabalho da mulher eleva os custos de produção ao empregador, principalmente diante das responsabilidades familiares assumidas pela mulher e conseqüentemente menor disponibilidade para maior dedicação ao emprego, entre outros fatores.

Nessa linha, elucidam Goldschmidt e Renck (2016, p. 42-43):

(...) ao sacrifício da igualdade também no trabalho, que inevitavelmente lhe trará conseqüências futuras, em termos de direito previdenciários, as mulheres assumem os custos da maternidade e dos cuidados dispensados aos filhos e outros familiares. São também estes motivos que exigem interrupções de contrato e afastamentos das funções que acabam influenciando na submissão a menores salários, à informalidade, às más condições e inadequações do trabalho, à menor instrução e atualização, e conseqüentemente diminuindo-lhe as chances de ascensão profissional e promoção a cargos de maior relevância.

Na maioria dos casos, as questões familiares não prejudicam o trabalho do homem, diante da visão patriarcal de que cabe à mulher o papel de cuidar da criação dos filhos e preocupar-se com essa responsabilidade.

Assim, percebe-se que o maior acesso aos postos de trabalho e as conquistas dos direitos das trabalhadoras ao longo as décadas, não trouxeram

igualdade de gêneros no ambiente laboral, porquanto o domínio masculino se sobrepõe, o que pode ser observado a partir dos maiores salários, de ocupação em maior número de cargos com funções de comando, etc..⁶⁸ O mercado continua abstraindo a importância produtiva e social da mulher e, em contrapartida, priorizando os homens. E essa diferença fica mais evidente quando a mulher trabalhadora encontra-se gestando uma vida.

Desse modo, a trabalhadora grávida permanece sendo vista como ser inferior, subordinada a vontades alheias e fatores costumeiros, familiares, culturais, religiosos, etc., o que contribui para a estigmatização, tendo como resultado a discriminação da mulher gestante. Nas palavras de Coutinho (2006, p. 22) “a maternidade e as responsabilidades familiares são fonte de condutas discriminatórias contra a mulher trabalhadora”.

A discriminação em face da mulher gestante se manifesta no mercado de trabalho a partir de diversos atos, podendo inclusive configurar a hipótese de assédio moral. Há ainda que se destacar que a gestante no mercado de trabalho, por vezes, sequer é notada no ambiente laboral, torna-se esquecida diante da sua condição física.

Portanto, é comum a trabalhadora grávida sofrer todos os tipos de pressão para que se desligue “voluntariamente” da empresa. A partir do estudo realizado por Coutinho, destaca-se que:

As pressões psicológicas são usadas tanto para afastar da empresa aquele trabalhador que não se adapta ao modelo de gestão imposto pelo empregador, como para conformá-lo aos objetivos da organização, fixados em torno do aumento da produtividade e do lucro. Tais pressões também são frequentemente utilizadas contra os empregados que gozam de garantia de emprego (representante sindical, cipeiro, acidentado do trabalho ou empregada grávida, sempre com o intuito de contaminar o ambiente de trabalho, tornando insuportável sua permanência no emprego (COUTINHO, 2006, p. 61).

Acontece que, muito embora anteriormente à gravidez a mulher fosse vista como uma boa trabalhadora, ao anunciar a gestação, ela passa a ser estigmatizada, considerada incapaz, um peso no ambiente laboral, insubordinada e desidiosa. Diante

⁶⁸ Em pesquisa desenvolvida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), especificamente para tratar sobre as mulheres no mercado de trabalho, divulgada em março de 2019, restou comprovada a desigualdade de gênero no ambiente laboral. Com efeito constatou-se a existência de diferença salarial entre homens e mulheres, bem como ficou evidente o fato de que cargos de menor qualificação são ocupados, em grande maioria, por mulheres (IBGE, 2019).

dessas pressões e da vulnerabilidade da trabalhadora, esta passa a ser submetida a um estresse tão grande, o que faz com que, forçadamente, se desligue da empresa (COUTINHO, 2006).

É muito grave esse tipo de tratamento degradante em face da trabalhadora gestante, posto que, por conta da própria gravidez, a mulher já está num estado de maior sensibilidade, acometida de diversas preocupações. Assim, a discriminação que a trabalhadora gestante sofre pode aumentar o seu quadro de estresse, desencadeando efeitos psicológicos e físicos sobre ela.

Com efeito, são comuns os problemas referentes à pressão alta, taquicardia, depressão, ansiedade, desenvolvidos na gestante por conta do estresse e das pressões a que está submetida em seu emprego. Tratam-se dos efeitos do processo de violência moral (COUTINHO, 2006).

Ainda, impera ressaltar que a discriminação no ambiente laboral (em face dos trabalhadores e das trabalhadoras grávidas) pode ser observada nas fases pré-contratual, durante o contrato e após a extinção do contrato de trabalho.

Na fase pré-contratual, é comum as manifestações de discriminação em razão da raça, da origem, da orientação sexual, de gênero, na busca por informações desnecessárias, consulta às chamadas “listas negras”⁶⁹, investigação sobre doenças, entre outras. Isso porque é nessa fase que geralmente se promove a distinção entre os candidatos, lesando o direito destes à intimidade, liberdade e igualdade.

Deve-se ter em mente, como bem destaca Boucinhas Filho (2009, p. 112) que “é no momento da formação do contrato de trabalho que a diferença de forças entre empregador e empregado se verifica com maior intensidade”. Entretanto, consoante mencionado por Lima (2010, p. 250), é muito difícil para a vítima produzir prova da discriminação sofrida neste momento, pré-contratação.

Obviamente o empregador possui uma posição de vantagem em relação ao candidato à vaga de emprego que, por muitas vezes, encontra-se desempregado. Além disso, o empregador possui liberdade na escolha do novo empregado e ao mesmo tempo um rol extenso de candidatos na espera de preencher a vaga

⁶⁹ A expressão “listas negras” tem relação com a inscrição, pelas empresas, de seus ex-empregados em uma lista que relatam as condições do ex-empregado no exercício das suas atividades anteriores. Na verdade nessas listas constam informações desabonadoras em relação aos indivíduos o que dificulta uma nova contratação (COUTINHO, 2006). Lima menciona em sua obra que “muitos empregadores não desejam possuir empregados que já tenham aforado algum processo trabalhista e, para saber esta situação, contratam profissionais especializados em proceder tais levantamentos” (LIMA, 2010, p. 251).

(BOUCINHAS FILHO, 2009).

Contudo, em que pese o empregador tenha liberdade de escolher entre os candidatos, este não deve empregar atos discriminatórios por motivos ilegítimos no momento das entrevistas ou de anunciar a vaga em aberto⁷⁰.

Nesse cenário, Coutinho (2006, p. 114-115) ressalta:

Com a finalidade de buscar o trabalhador ideal e ter um conhecimento multidimensional do candidato, os departamentos de recursos humanos procedem, cada vez mais, por meios de uma seleção invasiva, que vai desde o levantamento de dados pessoais e curriculares até as pesquisas nos serviços de proteção ao crédito (...). Nessa busca por informação, as perguntas pessoais, as insinuações sexistas que denotam preconceito, as investigações para aferir traços da personalidade, são condutas verificadas por ocasião da seleção à vaga de trabalho que se mostram francamente lesivas aos direitos do trabalhador.

Outrossim, estão somente permitidas as investigações e questionamentos que buscam verificar as qualidades e capacitações do sujeito para o exercício das atividades no cargo a ser preenchido, observada a razoabilidade e proporcionalidade, obviamente. Qualquer prática destoante desse objetivo é considerada como uma prática discriminatória.

Sobre esta fase contratual e a desigualdade de forças entre empregador e empregado, Boucinhas Filho (2009, p.112), destaca:

Essa desigualdade de forças faz com que, não raro, muitos candidatos, embora qualificados, sejam preteridos apenas por não despertarem simpatia no empregador, seja porque ele é preconceituoso em relação a alguma conduta, seja porque entende que determinada característica estética pode causar maiores custos, seja porque seus clientes não aceitarão tal pessoa. Como se pode perceber, diversos motivos ilegítimos podem levar o empregador a discriminar candidatos a ocupar determinado posto vago.

E em relação à gestante, é comum a negativa da contratação por conta do seu estado gravídico, quando aparente. Muitos empregadores como mencionado alhures, entendem que a contratação pode gerar um gasto excessivo para a empresa, diante da licença maternidade, de eventuais saídas para consultas médicas ou de atestados para tratamento de saúde. Ademais, muitas vezes os empregadores, num total desrespeito às normas de direitos humanos, exigem da trabalhadora a realização

⁷⁰ Neste ponto, Lima (2010, p. 250), aponta que a discriminação pode ter início já na fase dos anúncios, quando estes contêm uma série de exigências que ultrapassam o bom senso, como, por exemplo, a de que o candidato tenha “boa aparência”.

do teste de gravidez como requisito para contratação, ato esse que se afigura ilícito⁷¹.

A proibição constante no ordenamento jurídico contra a exigência de atestado de gravidez ou esterilidade da trabalhadora visa tutelar o seu direito à intimidade e à igualdade, a fim de evitar que esta seja vítima de discriminação em razão da gestação. Além disso, a proibição fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (BARROS, 2011, p. 882).

São tantos os casos de discriminação em face da mulher gestante na fase pré-contratual que muitos são os julgados que tratam sobre o tema na justiça trabalhista. Inclusive, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou em relação a estas práticas:

(...) 2) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CAUSA DE PEDIR A INDENIZAÇÃO: "A EXIGÊNCIA DE ATESTADO OU EXAME, DE QUALQUER NATUREZA, PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL GRAVIDEZ - SEJA PARA ADMISSÃO OU PERMANÊNCIA NO EMPREGO". CONSIGNADA A EXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES DE SANGUE DE EMPREGADAS NOS QUAIS CONSTAVAM AFERIÇÃO DOS NÍVEIS DO BETA-HCG. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. A par das proteções que envolvem discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabe por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. (...). Na hipótese dos autos, (...) "a preposta da Amapá Telhas afirmou que a

⁷¹ O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei n. 9.029/95, veda a exigência de exame admissional de gravidez. Extrai-se da legislação: "Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias: I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; (...)" (BRASIL, 1995). Também o artigo 373-A, inciso IV, da CLT proíbe a exigência de atestado ou exame para comprovação de esterilidade ou gravidez no momento da admissão ou durante o contrato de trabalho (BRASIL, 1943).

realização de exames de gravidez é política do empregador", além de registrar que constava dos autos, o exame Beta HGC de determinada empregada, anexado ao exame admissional, e, que, no Relatório de Fiscalização do Ministério do Trabalho, constou registrado que a auditoria inquiriu mais duas empregadas, que afirmaram "sem qualquer estranhamento, que todos os exames de sangue haviam sido realizados, inclusive o BHCG". Portanto, ainda que no presente caso se tenha a comprovação cabal de apenas um caso de identificação de exame Beta HCG anexado ao admissional, há indícios que evidenciam que essa atitude é uma política da empresa, fato esse corroborado, inclusive, pela baixa presença de mulheres contratadas pela Reclamada (apenas 8 dentre um total de 144 empregados). Tais circunstâncias demonstram que a prática empresarial evidencia intuito discriminatório contra o trabalho da mulher, postura que não condiz com o nosso Ordenamento Jurídico (art. 5º, caput, e I, 7º, XX e XXX, da CF). Dessa maneira, verifica-se cabível a indenização por dano moral coletivo, a ser revertida ao FAT, como medida punitiva e pedagógica em face da ilegalidade perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido nesse tema. (...) (BRASIL, TST, 2018a).

Do julgado, denota-se a importância que o Tribunal Superior do Trabalho dá ao fato da necessidade de afastar as práticas discriminatórias contra a mulher no ambiente laboral. Além disso, percebe-se a preocupação com qualquer ato discriminatório praticado nas relações de trabalho, e não somente com as que envolvem diferenças salariais ou de oportunidade. E, ainda, em especial no ponto ora debatido, reconhece a impossibilidade da realização de exames admissionais para verificação de uma possível gestação em curso.

Já na fase contratual, ou seja, durante a execução do contrato de trabalho, diversas são as práticas discriminatórias realizadas em face do trabalhador em geral. Nesta fase a discriminação manifesta-se diante do estado de saúde do trabalhador, por conta da sua orientação sexual do trabalhador, por questões de gênero, bem como diante de atos arbitrários que geram o assédio sexual e moral (SANTOS, 2017).

Existem outras formas de discriminação que também podem se manifestar nessa fase como "preterições em promoções, bonificações, equiparação salarial, distinção de oportunidade, limitação de atuação, ou mesmo o trato pessoal menos cortês ou mais humilhante ou vexatório" (BOUCINHAS FILHO, 2009, p. 115).

No que tange à gestante, é nessa fase que mais são observadas as práticas discriminatórias praticadas contra a trabalhadora. É durante o contrato de trabalho a maioria das ocorrências de humilhação em face da empregada grávida, praticada tanto por colegas de trabalho, como pelo empregador.

Coutinho elenca uma série de atos que são promovidos em face da gestante no ambiente de trabalho, a saber:

A empregada grávida muitas vezes é colocada frente a situações constrangedoras, vexatórias ou humilhantes (exigência de horas extras, não aceitação de atestado médico pré-natal, recusa em fornecer-lhe uniforme adequado a seu estado de gravidez, desvio de função, rebaixamento de cargo, mudança de horário, exigência de desempenho em atividade incompatível com a gravidez, impedimento de contato com o público, fraude do contrato de experiência), que visam provocar condições de trabalho insuportáveis, capazes de levá-la ao pedido de demissão, com a resultante perda do direito à estabilidade (COUTINHO, 2006, p. 119).

Inclusive, a gestante passa a ser constantemente advertida ou suspensa, sob alegação de se tratar de uma trabalhadora indisciplinada, desidiosa e insubordinada, na tentativa de preparar uma demissão por justa causa, hipótese em que não há que se falar em estabilidade no emprego (COUTINHO, 2006, p. 119).

Também é no decorrer do contrato de trabalho que a trabalhadora gestante está submetida às práticas relativas ao assédio moral, constatado a partir das inúmeras pressões psicológicas a que a trabalhadora está sujeita.

Há uma estruturação do ambiente laboral no sentido de buscar incessantemente por maiores lucros, promovendo a competitividade entre os trabalhadores por maior produtividade, vendo na trabalhadora gestante um obstáculo para persecução de melhores resultados. Diante disso, a trabalhadora passa a ser perseguida na empresa, e submetida a tratamentos vexatórios, humilhantes, produzindo infrações contratuais, danos morais à mulher e, obviamente, o desrespeito da sua dignidade (COUTINHO, 2006, p. 119).

Ainda, nessa fase contratual, a exigência de exames de gravidez são considerados atos atentatórios por, eventualmente, poderem ser utilizados para justificar uma despedida arbitrária⁷².

Outrossim, além das demais fases contratuais, a extinção do contrato de trabalho também pode ocorrer por conta de um ato discriminatório que pode envolver a discriminação em razão do sexo, da origem, da raça, idade, etc.

Sobre a fase final do contrato de trabalho, Barros (2011, p. 887) aponta que a discriminação poderá ocorrer nesse momento “quando o empregador, alegando

⁷² Nesse ponto, colhe-se interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho de Rondônia, no qual restou configurada ato discriminatório a exigência de exame de gravidez no decorrer do contrato de trabalho: (...) DANO MORAL - EXAME DE GRAVIDEZ. Considera estritamente discriminatória a exigência de teste de gravidez em dois momentos: primeiro, na ocasião admissional, em que a exigência de tal exame poderia levar a uma discriminação nas contratações das mulheres gestantes; e no segundo momento, ao longo do contrato de trabalho, pois presumir-se-ia que a demissão guardaria uma natureza de flagrante discriminação e ofensa a dignidade, valor constitucional protegido pela CF/88. Assim, por falta de previsão legal, incabível a condenação da reclamada ao pagamento de reparação moral. (...) (BRASIL, TRT11, 2019).

necessidade de conter gastos, dispensa empregados, mas apenas os do sexo feminino e em idade de procriação”.

Além disso, as práticas discriminatórias no momento da rescisão contratual podem ser praticadas ainda, em face da trabalhadora gestante, tendo como único fator a gestação.

Não são poucos os casos de dispensa arbitrária da trabalhadora por motivo da sua gravidez. Em que pese um ato ilegal, diante da garantia de emprego da gestante⁷³, o empregador utiliza-se de diversas artimanhas para romper o contrato de trabalho da empregada por motivo da sua escolha em gerar uma vida. Seja diante da dispensa, seja pressionando a trabalhadora até que esta sucumba e peça seu desligamento da empresa.

Reforce-se, mais uma vez, que o ato referente à rescisão do contrato de trabalho por conta do estado gravídico da trabalhadora, é considerado uma manifestação da discriminação em face do exercício do direito reprodutivo da mulher, que opta por formar uma família.

Insta ressaltar que a dispensa arbitrária ou sem justa causa da trabalhadora por conta da gravidez, de acordo com o Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo, “atenta contra direitos da personalidade da cidadã empregada gestante, como a vida privada, a honra subjetiva e objetiva, além da sua integridade psíquica, cujas lesões ensejam a condenação do empregador em reparar danos morais” (ESPIRITO SANTO, TRT, 2014).

Na fase pós-contratual, após a extinção do contrato, ocorrem várias práticas discriminatórias contra os trabalhadores de modo geral, como é o caso da impossibilidade do trabalhador de colocar-se novamente no mercado de trabalho, diante da existência de informações humilhantes a seu respeito, geralmente dispostas nas “listas negras” acima mencionadas.

Nessa fase, Lima (2010, p. 252), lembra que as práticas discriminatórias estão se tornando uma modalidade cada vez mais perversas e notórias, sendo a mais comum delas a prática de prestar más referências a outros possíveis empregadores.

⁷³ O artigo 391-a da CLT, reforça o disposto no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao prever, expressamente, o direito à estabilidade da trabalhadora gestante: “A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (BRASIL, 1943).

Mas no que toca à trabalhadora gestante, caso esta tenha sido despedida ou forçada a pedir demissão, ainda grávida, ela terá muita dificuldade para conseguir uma nova contratação, diante do preconceito acima relatado na fase pré-contratual, diante da visão de que a gestante é um fardo a ser suportado pelo empregador.

Ainda, mesmo que já tenha dado à luz, a trabalhadora, novamente, terá que enfrentar vários obstáculos para se inserir novamente no mercado de trabalho, tendo em vista que na percepção do empregador, a mulher, em especial a mãe de filhos pequenos, não tem condições de dar atenção ao trabalho e à família ao mesmo tempo, sendo desidiosa com as suas atividades laborais.

Ante o exposto, percebe-se que a mulher grávida é vítima da discriminação em decorrência das relações trabalhistas em qualquer fase contratual. E os efeitos destas práticas, podem ser devastadores, manifestando-se física ou psicologicamente.

Assim como o que ocorre com os trabalhadores vítimas de discriminação no ambiente laboral, as trabalhadoras grávidas podem desenvolver quadros de ansiedade, de depressão, além dos sintomas físicos como pressão alta, taquicardia, contrações de treinamento, os quais, inclusive podem contribuir para a indução do trabalho de parto prematuro (COUTINHO, 2006; BITTAR; CARVALHO, ZUGAIR, 2005; CONDE; FIGUEIREDO, 2005).

Percebe-se que, em se tratando da trabalhadora gestante, os danos causados a ela pelo estresse decorrente das relações de trabalho, afetarão não somente a figura da mulher, mas o nascituro que ela carrega em seu ventre.

Com efeito, muitos são os estudos que relacionam o estresse sofrido pela mãe durante a gestação e os danos ao recém nascido, como baixo peso, dificuldades no desenvolvimento, inclusive cerebral, excesso de hormônios prejudiciais na circulação do sangue (em especial o cortisol), parto prematuro, alergias, entre outros problemas⁷⁴.

⁷⁴ Um estudo realizado nos Estados Unidos reconheceu que bebês de mães submetidas a estresse elevado, em especial no segundo trimestre de gestação, tinham problemas no desenvolvimento e crescimento no hipocampo e no cérebro (PINHEIRO, 2020). Além desses danos, há pesquisas que confirmam a associação do estresse da gestante e do desenvolvimento de alergias respiratórias no recém nascido, tendo em vista que “Com o distúrbio emocional, o organismo da mãe diminui as barreiras que evitam que o bebê tenha contato com substâncias que façam mal a ele” (MORAES, [s.d.]). Louredo destaca a existência de pesquisas que comprovam o aumento de partos prematuros de mães submetidas a estresse elevado e também do aumento de cortisol na circulação do sangue do feto (MORAES, [s.d.]). Em matéria da *Tua Saúde* (2020), foi apresentado um rol extenso de prejuízos suportados pelo nascituro por conta da saúde mental da mãe durante a gestação, entre eles, o baixo peso do bebê e maior risco de doenças cardíacas e de obesidade.

Assim, percebe-se que os danos decorrentes das práticas discriminatórias causados nas mulheres grávidas, em especial no âmbito das relações de trabalho, podem ser muito maior do que em relação aos demais trabalhadores, posto que os atos afetarão também o nascituro e, conseqüentemente, trarão prejuízo para toda a sociedade.

Sendo assim, em que pese a existência de vários direitos que pretendem proteger a maternidade e o nascituro (como será abordado no próximo capítulo) todo esse aparato jurídico protetivo é infringido quando a gestante é vítima de discriminação, posto que tanto a mulher, quanto o nascituro serão atingidos pelos atos discriminatórios.

Com isso é possível constatar a importância do assunto e a necessidade real de fazer cessar os atos discriminatórios praticados em face da mulher gestante no mercado de trabalho.

Destacadas as formas de discriminação suportadas pela trabalhadora gestante e abordados os efeitos devastadores destas práticas, tanto à mulher, quanto ao nascituro, é relevante para a presente pesquisa, traçar o perfil da trabalhadora grávida que é submetida a atos discriminatórios, apontando características como classe social, raça, origem, etnia, etc..

É importante identificar as trabalhadoras gestantes vítimas de discriminação, a fim de concluir se a discriminação é praticada em face de qualquer mulher grávida trabalhadora, ou somente em relação à de baixa renda, negra, de menor qualificação profissional (tendo em vista que estas são as que mais sofrem com práticas discriminatórias como acima visto).

Desse modo, o próximo item busca identificar quais trabalhadoras em estado gestacional sofrem com a discriminação e se, de fato, existe um segmento onde ocorre a discriminação de forma mais recorrente e de maneira interseccional.

3.3 O PERFIL DA TRABALHADORA GESTANTE SUBMETIDA ÀS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS

Ao estudar a discriminação sofrida pelas trabalhadoras gestantes, é possível observar que qualquer trabalhadora, independentemente de raça, cor, status social e qualificação, que opte por gerar uma nova vida, é vítima em potencial de atos discriminatórios por razão da sua escolha em exercer seu direito reprodutivo.

Outrossim, é possível traçar o perfil destas trabalhadoras a partir de uma pesquisa aos dados obtidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) relacionados às mulheres no mercado de trabalho.

Inicialmente, o IBGE apurou uma série de dados em uma divulgação especial da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, que trata especificamente das mulheres no mercado de trabalho, divulgada em março de 2019. Além de apontar os resultados comprobatórios da desigualdade de gênero no mercado de trabalho (como diferença salarial e de oportunidades entre homens e mulheres), o estudo destaca informações importantes sobre o trabalho feminino (IBGE, 2019).

Segundo a pesquisa, no quarto trimestre de 2018, a maioria das trabalhadoras formais cuja idade variava entre 25 a 49 anos, atuavam no setor administrativo das empresas, seguindo nas áreas de ciências intelectuais e por fim em serviços e como vendedoras dos comércios e mercados. Destaca-se que pouca era a representação das mulheres em cargos como de direção e gerência ou que exijam maior qualificação (IBGE, 2019, p. 7).

Esta também é a realidade apresentada no estudo promovido pelo IPEA, no documento que retrata as condições de vida das mulheres negras no Brasil. Neste estudo restou constatado que tanto as mulheres brancas, como as negras, ocupam em maior parte, cargos com menor prestígio social - formais ou informais. Mas a realidade é ainda pior para as trabalhadoras negras, que são a maioria das empregadas domésticas do país (MADSEN, 2013).

Ainda, em pesquisa difundida pelo IPEA, foi possível concluir, em 2014, que a maioria das trabalhadoras com carteira assinada eram brancas (40,9%), enquanto que as trabalhadoras negras detinham o maior número de empregos sem carteira assinada (12,7%, sendo que as trabalhadoras brancas ocupavam a porcentagem de 11%) (IPEA, 2015, p. 26). Ou seja, há uma predominância das mulheres negras no trabalho informal⁷⁵.

Associado a isso, insta destacar que as mulheres negras estão mais

⁷⁵ As trabalhadoras informais, tanto as negras, com as brancas, obviamente sofrerão em maior grau diante de uma gravidez, posto que, tendo em vista a informalidade, estas mulheres sequer terão direito às benesses e medidas protetivas à maternidade, à lactação e à criança, previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

suscetíveis ao desemprego, consoante diagnosticado no estudo desenvolvido pelo IPEA (PINHEIRO *et al.*, 2016).

No quesito escolaridade, em 2013, por exemplo, foi constatado que a escolaridade das trabalhadoras era superior em relação aos trabalhadores homens. Acontece que essa suposta vantagem reflete a exigência de maior escolaridade das mulheres no preenchimento de cargos e o fato de que as mulheres de classe social menos favorecida, com baixa escolaridade, representam uma pequena parcela das mulheres no mercado formal, cabendo a elas a triste realidade da informalidade, ou trabalhos de menor prestígio social (RAIS, 2013, apud CESIT, 2017, p. 40).

Sendo assim, a partir do estudo promovido em 2014, de um modo geral, é possível identificar que o mercado de trabalho formal é composto pela sua maioria de mulheres brancas - em que pese a participação das mulheres negras no mercado de trabalho seja maior -, predominando entre as mulheres negras a ocupação nos trabalhos domésticos e informais (IPEA, 2015, p. 26).

Além disso, destaca-se que a mulher atuante no mercado de trabalho formal possui, em média, boa escolaridade, em vários momentos até maior que a do homem. Todavia, ainda cabe a elas a ocupação de cargos de menos prestígio se comparado aos ocupados pelos homens. Na sua maioria, as mulheres desenvolvem suas atividades laborais formais em setores administrativos, na educação e no comércio em geral.

A partir do cenário traçado, conclui-se que não há distinção entre as mulheres negra, brancas, com diferentes escolaridades e de classes sociais distintas, em relação à submissão de práticas discriminatórias em razão da maternidade.

É notório que, historicamente, a mulher negra é a que sofre mais com a discriminação no mercado de trabalho, já que experimenta o preconceito em razão da sua cor e também do gênero. Ainda, infelizmente, e diante de dados empíricos a mulher negra sofre mais com a pobreza do que a mulher branca e possui menor escolaridade (GOIS, 2008). Dessa forma, a trabalhadora negra pode ainda sofrer com o estigma de ser pobre e de possuir baixa escolaridade. Percebe-se com isso, que qualitativamente, a mulher negra sofrerá mais com as práticas discriminatórias do que a trabalhadora branca.

Mas, no que tange à trabalhadora em estado gestacional, releva destacar que a discriminação praticada contra ela não deixa de acontecer em razão da cor, da escolaridade, do cargo que ocupa. Com efeito, as práticas discriminatórias em face

da trabalhadora grávida são sentidas por qualquer trabalhadora, independentemente da sua classe social ou raça.

Obviamente mulheres grávidas, em situação de vulnerabilidade social e historicamente segregadas da sociedade, sofrerão mais com a discriminação, pois a gravidez será mais um viés de preconceito e estigmatização. Entretanto, a mulher branca, com escolaridade alta, ocupante de cargo de maior prestígio, também poderá ser alvo das práticas discriminatórias perpetradas por empregadores e colegas, diante de uma gravidez. Isso significa dizer que qualquer mulher ao optar pela geração de uma vida, está sujeita às práticas discriminatórias no mercado de trabalho.

De fato, são inúmeros os relatos de mulheres demitidas durante a gravidez e logo após o retorno às suas atividades. Corroborando este fato, um estudo promovido pela FGV, realizado com 247 mil mulheres, constatou que metade das trabalhadoras grávidas ou até dois anos após darem à luz, foram despedidas e não retornaram ao mercado de trabalho (MACHADO; NETO, 2016).

Esses dados denotam a situação alarmante que se encontra a trabalhadora gestante. Isso porque, o alto número de desligamentos são o reflexo da estigmatização da trabalhadora grávida, considerada incapaz de exercer as suas atividades laborais a contento.

Outro estudo envolvendo o tema, comprova que a maternidade também contribui para o aumento das discrepâncias salariais entre homens e mulheres, bem como nas oportunidades no mercado de trabalho, de modo que as mulheres que adiam os planos referentes à maternidade, permanecem recebendo salários parecidos de seus colegas homens (SAMORANO, 2017).

Inclusive, várias pesquisas recentes têm como objeto averiguar as principais causas da disparidade de gênero no mercado de trabalho, e os resultados apontam a relação com a maternidade (LIMA, 2018).

Há relatos chocantes de mulheres que sofrem com o preconceito diante da gravidez e independentemente de raça, classe social ou do cargo que ocupam⁷⁶. E os atos discriminatórios ocorrem não somente diante de uma despedida arbitrária, mas também no momento da contratação, como mencionado anteriormente.

⁷⁶ Para enriquecer a pesquisa, cita-se os relatos de Laís, demitida, ainda grávida, sem qualquer justificativa e sob argumento da empresa de que preferia efetuar todos os pagamentos dos valores rescisórios, inclusive da multa cabível, ao invés de manter a funcionária “naquela condição” (BARBOSA, 2019).

Da análise dos muitos casos de discriminação em relação à mulher grávida no ambiente de trabalho, denota-se que estas práticas são promovidas em face da trabalhadora independentemente de raça, cor, origem, etnia, classe social e escolaridade. Para que a mulher seja vítima da discriminação por conta da sua gravidez, basta, portanto, que ela tenha realizado a opção pela maternidade.

Há, inclusive, relatos de que três em cada sete mulheres sentem medo de optar pela maternidade. Elas possuem receio em relação à manutenção do emprego e no tocante às barreiras para ascensão profissional (MARTINS, 2018).

Martins (2018), relata várias dificuldades enfrentadas por mulheres trabalhadoras no momento da escolha pela maternidade, durante a gestação e após o período da gravidez. Em sua pesquisa, Martins (2018) apresenta diversas práticas discriminatórias, no mercado de trabalho, sofridas por mulheres de todas as classes sociais, grau de escolaridade, origem e raça.

Para elucidar o fato de que a discriminação não é praticada em face de um nicho específico de trabalhadoras, a autora cita o caso de Jacinta Ardern, primeira-ministra da Nova Zelândia, “que teve sua capacidade de trabalho questionada devido a uma eventual gravidez”.

Percebe-se dessa forma, que, de fato, qualquer mulher está sujeita à discriminação por razão da gravidez. Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que enfrentou uma situação de discriminação em face de uma bancária que fora destituída da função de caixa, somente por conta da gestação:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO. GESTANTE. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO DE CAIXA 1. O dano moral trabalhista caracteriza-se pela conduta discriminatória, agravo ou constrangimento infligido mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego.2. Traduz discriminação a distinção, a exclusão ou a preferência evidenciada em determinado comportamento, ofensiva dos princípios da igualdade e da razoabilidade.3. É discriminatório e ilegítimo o ato de empregador consistente na injustificada destituição da empregada do exercício da função de caixa, rebaixando-lhe o salário, simplesmente por se encontrar em estado de gestação.4. Não se tratando de exercente de função de confiança, suscetível de reversão ao cargo efetivo (CLT, art. 468, parágrafo único), ainda mais se robustece a convicção de dano moral.5. Manifesto cuidar-se de ato lesivo à auto-estima e à dignidade da empregada, que decerto lhe causa padecimento espiritual e dor em momento em que está particularmente mais sensível e vulnerável em face do estado gravídico.6. Agravo provido. Recurso de revista a que se dá provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral (BRASIL, TST, 2006).

Em outra situação, a empregada exercia função de gerente da empresa e foi afastada das suas atividades durante a gestação, período considerado pelo Tribunal Superior do Trabalho como delicado, consoante infere-se da leitura da ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESCISÃO INDIRETA. EMPREGADA GESTANTE. DISCRIMINAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. A delimitação fática consignada no acórdão regional é no sentido de que a autora foi submetida a situações de discriminação e de despreço, numa fase delicada de sua vida, pois à época do seu estado gestacional foi afastada das funções que exercia na empresa. Ficou comprovado, assim, tanto por meio da prova oral, como da contestação apresentada pela empresa, o tratamento diferenciado dado à autora, em nítida discriminação profissional, a autorizar a rescisão indireta. (...) (BRASIL, TST, 2017a).

Sendo assim, resta demonstrado que, ao contrário do que se tem ideia, a discriminação em face da trabalhadora gestante não é verificada somente nos cargos de menor prestígio social. Também não tem relação com a escolaridade dos envolvidos ou com a classe social que ocupam. Da mesma forma, não está relacionada às questões de raça, de etnia ou de origem, já que mulheres brancas, negras, ricas, pobres, com alta ou baixa escolaridade, são vítimas da discriminação durante a gravidez.

Com efeito, as abordagens discriminatórias em relação à gestante no ambiente de trabalho ocorrem por conta da gravidez. Claro que fatores como raça, escolaridade e condições socioeconômicas, contribuirão para a perpetuação da discriminação também em relação a estes critérios proibidos. Todavia, a gravidez é motivo suficiente para empregadores e colegas estigmatizarem a trabalhadora discriminando-a unicamente por sua escolha em exercer seu direito reprodutivo.

A conclusão que se chega a partir do estudo desenvolvido neste tópico é que basta estar no estado gestacional para que a trabalhadora esteja sujeita a sofrer com a discriminação. Nessa seara, já que, a partir do estudo da FGV acima mencionado, constatou-se que 50% das mulheres grávidas ou mães de filhos pequenos de até 2 anos, não conseguem manter-se inseridas no mercado de trabalho, conclui-se que uma grande parte das mulheres trabalhadoras que optarem pela maternidade sofrerão com a discriminação, em qualquer das fases do contrato de trabalho, inclusive após sua extinção (MACHADO; PINHO NETO, 2016).

Outrossim, neste capítulo tratou-se, então, sobre os tipos de discriminação

e a consequência destes atos às suas vítimas, em especial no ambiente laboral. Constatou-se que a discriminação pode acontecer de diversas maneiras e pode prejudicar física e psicologicamente o trabalhador.

Além disso, foram apresentadas as principais manifestações de discriminação em face da mulher gestante, nas diferentes etapas do contrato de trabalho e apresentados os efeitos decorrentes da discriminação para a trabalhadora gestante e também para o nascituro - um flagrante de desvalorização do ser humano.

Por fim, neste capítulo, em seu último item, apresentou-se, mesmo que de forma breve, o perfil da mulher inserida no mercado de trabalho e foi trazida à baila a discussão acerca do contingente de mulheres atingido pela discriminação provocada por conta da gravidez.

Ao final pode-se perceber que, na verdade, o que define a trabalhadora sujeita à prática discriminatória em face da gestação, é a própria condição fisiológica da mulher (a gravidez) e não qualquer outro critério proibido de discriminação, como raça, cor, etnia, origem, classe social ou escolaridade.

Sendo assim, a partir deste ponto, torna-se necessário para o presente trabalho avançar na pesquisa e discorrer sobre a aplicação do direito da antidiscriminação como forma de proteção da mulher gestante no mercado de trabalho.

Para tanto, no próximo capítulo serão apresentados os direitos e garantias da trabalhadora grávida, bem como será abordada a possibilidade de aplicação do direito da antidiscriminação nas relações de trabalho e, por fim, à trabalhadora gestante como forma de garantia da sua dignidade.

4 A APLICAÇÃO DO DIREITO À ANTIDISCRIMINAÇÃO COMO FORMA DE GARANTIA DE PROTEÇÃO DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO

Até o presente momento, foi possível constatar a partir desta pesquisa que, independentemente da raça, cor, origem, idade, grau de escolaridade e qualificação, as trabalhadoras gestantes em geral sofrem com a discriminação negativa, direta e indireta, de forma explícita ou velada, promovida por conta da gravidez. Seja diante da opção da trabalhadora pela maternidade, seja por conta das suas limitações físicas que, eventualmente, são provocadas pela gestação, seja, ademais, pela visão, incorreta, de que a contratação e manutenção destas trabalhadoras no emprego aumenta os custos da empresa.

Além disso, constatou-se a partir deste estudo que a discriminação ocorre em todas as fases do contrato de trabalho, ou seja, elas estão presentes no momento que antecede à contratação e após o término da relação entre empregada e empregador.

Diante da discriminação experimentada pela gestante nas relações laborais e das consequências prejudiciais para a sua vida íntima e ao desenvolvimento do nascituro, torna-se imprescindível para esta pesquisa estudar quais os direitos inerentes a esta trabalhadora e de que forma é aplicado o direito à antidiscriminação no sentido de resguardar a dignidade desta mulher.

Sendo assim, nesta fase do trabalho, serão apresentados os direitos trabalhistas inerentes à mulher, inclusive à gestante, a partir de um breve histórico referente à conquista das mulheres pelo seu reconhecimento como sujeito de direitos.

Além disso, discorrer-se-á acerca da aplicação do direito à antidiscriminação no direito de trabalho e, principalmente, como forma de proteção da gestante no mercado de trabalho, à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

4.1 OS DIREITOS TRABALHISTAS DA TRABALHADORA EM ESTADO GESTACIONAL

Antes de tratar especificamente sobre os direitos trabalhistas das mulheres e das proteções jurídicas à trabalhadora gestante, torna-se necessário traçar breves

apontamentos sobre os obstáculos enfrentados por elas para obterem o seu reconhecimento como sujeito de direitos internacionalmente e no ordenamento jurídico brasileiro.

Após décadas de mobilizações e entraves políticos foram reconhecidos aos cidadãos direitos intrínsecos à condição humana. Os direitos humanos estão sob constante análise e são objeto de discussões atuais, inclusive nomeadamente em âmbito internacional.

Especificamente no que se referem às mulheres, em que pese a conquista de inúmeras normas protetivas de sua dignidade, elas permanecem sendo vítimas de abusos e práticas violentas, em todos os ambientes: familiar, escolar, laboral, etc. Pode-se dizer que o cenário atualmente enfrentado por elas é resquício de uma sociedade patriarcal e machista, a qual, inclusive, abolia a necessidade do reconhecimento e da existência de direitos femininos (FRIES, 2007; LOLI, 1996).

Com efeito, no desenvolvimento dos direitos humanos, em um primeiro momento, ocorreu uma diferenciação entre os gêneros, posto que tais direitos eram voltados para os homens somente. O próprio direito à igualdade (ideal da Revolução Francesa, cuja primeira consolidação ocorreu na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789), era voltado somente aos indivíduos do sexo masculino. A ideia de igualdade não incluía as mulheres, as quais eram vistas como dependentes dos homens, frágeis, incapacitadas e inferiores (CRENSHAW, 2002; LOLI, 1996).

Diante de uma certa ignorância em relação às particularidades feministas, os direitos foram construídos a partir de uma visão masculina e com viés generalista para todos os homens, porém existem direitos que interessam somente às mulheres que não foram reconhecidos inicialmente - como os direitos das gestantes, já que as políticas e normas públicas existentes visam proteger o nascituro/criança e não a mulher -.

Nesse sentido, Loli (1996, p. 95), destaca:

Ao desconhecimento das particularidades de gênero na construção e aplicação dos direitos, utilizou-se as necessidades e interesses masculinos como padrões gerais para todos os seres humanos, também chamado de “androcentrismo jurídico”. Como consequência da união de ambas as abordagens: i) existem “direitos das mulheres” ou que são particularmente de interesse para as mulheres, que não são reconhecidos; tal é o caso dos “direitos reprodutivos e sexuais”, ii) há direitos que embora reconhecidos não incluem os conteúdos que interessam às mulheres, como é o caso da liberdade de ir e vir, que não protege as mulheres contra as limitações da liberdade de locomoção imposta pelos membros da família, pelo casal ou

pelos riscos que as mulheres enfrentam devido ao seu status de gênero (LOLI E., 1996, p. 95, tradução nossa)⁷⁷.

A concepção machista ainda impera em todos os ambientes de forma enraizada na nossa sociedade e advém de um pensamento antigo de que a mulher é um ser inferior. Inicialmente ela era excluída da sociedade e não possuía voz, tal discurso legitimou todo o tipo de violência contra os indivíduos do gênero feminino (MORRISON, 2006). Com a evolução histórica, desenvolveram-se normas legais de proteção das mulheres, mas todas pautadas na ideia de que a mulher era um ser incapaz, frágil, limitado a exercer qualquer papel na sociedade e na família (LOLI, 1996).

A partir de uma busca por coerência lógica de que os direitos humanos eram para todos, há um avanço em reconhecer os direitos das mulheres como parte integrante e indivisível dos direitos humanos (BARRETO, 2016; FRIES, 2007; LOLI, 1996).

Todavia, percebe-se que muitas das dificuldades de gênero enfrentadas ao longo da história existem até hoje, inclusive no mercado de trabalho, como anteriormente mencionado, tendo em vista que as mulheres ainda sofrem discriminação, possuem menores salários e são assediadas de diversas maneiras. Há, portanto, ainda hoje, a manutenção da sua condição de submissão e inferioridade. Loli (1996, p. 99, tradução nossa) lembra que:

Os mecanismos dissuasivos para o acesso e permanência das mulheres no mercado de trabalho foram e são múltiplos: salários comparativamente mais baixos, discriminação no acesso (homens são preferidos que mulheres), assédio e assédio sexual para obter acesso e permanecer no mercado de trabalho, padrões de emprego, beleza e idade priorizados em relação à qualificação profissional, entre outros⁷⁸.

⁷⁷ *“Al desconocimiento de las particularidades de género en la construcción y vigencia de los derechos, se añade el uso de las necesidades e intereses masculinos como patrones generalizables para todos los seres humanos, también llamado “androcentrismo jurídico”. Como consecuencia de la unión de ambos enfoques: i) existen “derechos de las mujeres” o que interesan particularmente a las mujeres, que no están reconocidos; tal es caso de los “derechos reproductivos y sexuales”, ii) existen derechos que estando reconocidos no incluyen los contenidos que interesan a las mujeres, tal es el caso de la libertad de circulación, que no protege a las mujeres frente a las limitaciones en la libertad de circulación impuestas por familiares, por la pareja o debidas a los riesgos que viven las mujeres por su condición de género”.*

⁷⁸ *“Los mecanismos disuasivos para el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo han sido y son múltiples: sueldos comparativamente inferiores, discriminación en el acceso (se prefiere varones que mujeres), asedio y hostigamiento sexual tanto para acceder como para permanecer en el empleo, los patrones de belleza y edad priorizados frente a la calificación profesional, entre otros”.*

Verifica-se que para as mulheres, não ocorreu um avanço significativo na proteção dos seus direitos fundamentais. Houveram avanços mais expressivos como o direito ao voto e a ser votada, mas ainda hoje, é notório que a representatividade das mulheres na política é muito inferior a dos homens.

Além disso, na busca da concretização dos seus direitos, as mulheres promovem uma série de concessões - como, por exemplo, é o caso da mulher gestante que ao decidir pela geração de uma vida, submete-se a um ambiente de trabalho machista e às possíveis consequências desta opção no futuro, como perda do cargo, rebaixamento de função, entre outras práticas discriminatórias -. Em que pese o direito encontre-se positivado, são poucas as normas e políticas públicas para garantia da sua efetivação (BARRETO, 2016; LOLI, 1996).

As primeiras contribuições e tentativas de internacionalização dos movimentos das mulheres surgiram na primeira Conferência Interamericana de Mulheres de 1922, onde foram aproximadas as pautas sobre as lutas feministas. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e com os Pactos de 1966 (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) iniciou-se um processo de especificação dos direitos, visando contemplar os sujeitos e suas peculiaridades. Neste momento, os direitos das mulheres passaram a ganhar enfoque (BARRETO, 2016, p. 29).

Além disso, Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) deu grande atenção aos direitos das mulheres, tidas como sujeitos capazes de direitos, merecedoras de proteção e de reconhecimento de sua igualdade (BARRETO, 2016, p. 29)⁷⁹.

As Conferências do Cairo de 1994 e a de Pequim 1995 (também chamada de IV Conferência Mundial sobre a Mulher), contribuíram como orientação para a formulação de políticas públicas para a promoção da igualdade. A partir deste ponto, há uma valorização da situação da mulher como construção social e cultural, forçando o Estado a integrar a perspectiva de gênero em todas as políticas públicas (BARRETO, 2016, p. 29-30).

Mas o principal documento internacional dos direitos humanos da mulher é a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a

⁷⁹ Consoante ensina Barreto (2016, p. 29), a Declaração e Programa de Ação de Viena contribuiu para a aprovação da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993).

Mulher (CEDAW)⁸⁰, adotada pela ONU em 1979 e em vigor desde 1981, a qual foi promulgada e incorporada no ordenamento jurídico brasileiro em 1984. A convenção preocupa-se com a promoção da igualdade e com a repressão à discriminação, buscando a promoção de ações afirmativas do Estado na promoção dos direitos humanos das mulheres (BARRETO, 2016, p. 30).

Há também outras convenções que tratam sobre os direitos das mulheres previstas no sistema geral interamericano, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) (BARRETO, 2016, p. 32).

No Brasil, a principal norma que visa garantir ao menos alguns direitos específicos das mulheres é a Constituição Federal de 1988, que preconiza a igualdade de gênero (BRASIL, 1988).

A partir dos aspectos histórico e geral da conquista dos direitos das mulheres, é possível observar a evolução dos direitos trabalhistas das trabalhadoras.

No que toca a estes direitos, historicamente, as mulheres sempre tiveram um tratamento desigual e a única alternativa de subjugarem-se às opiniões e vontades dos homens. Entretanto, com a revolução industrial, tanto as mulheres, quanto os homens foram lançados a condições precárias de trabalho e de miserabilidade.

Sobre este período, Nascimento (1996, p. 38-39) destaca que:

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários.

Em relação às trabalhadoras, as condições eram ainda piores e muitas delas eram obrigadas a trabalhos domésticos, posto que poucas eram as empresas que as empregavam. O setor que mais empregava as mulheres era o setor fabril e a

⁸⁰ Interessante destacar o art. 11 de referida Convenção, que assim dispõe sobre atos discriminatórios em face da mulher gestante: Artigo 11. 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: (...) 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para: a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; (...) d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

elas restavam os piores postos de trabalho. A partir da primeira guerra mundial (1914 a 1918), as mulheres residentes nos países em guerra passaram a trabalhar para auxiliar no sustento da família, principalmente por conta da ausência de mão-de-obra masculina - mais de 20 milhões de homens foram designados para o combate -. As operárias trabalhavam de forma exaustiva, em turnos iguais ou superiores a 12 horas, em todos os dias da semana (NASCIMENTO, 1996; TEIXEIRA, 2009)⁸¹.

No que se refere à triste realidade das trabalhadoras na época da Revolução Industrial, Nascimento (1996, p. 32) lembra em sua obra que:

Por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão de obra masculina. Os menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc.

A inserção da mulher no mundo do trabalho pode ser vista como produto da Revolução Industrial, porém a partir dela surgiram implicações para a divisão sexual do trabalho, com reflexos sobre as diferenças entre os gêneros, impactando na organização da produção e do trabalho (COUTINHO, 2006).

A Primeira Guerra Mundial contribuiu para a mudança dos costumes da época e maior mobilização, principalmente feminina, por melhores condições de trabalho (TEIXEIRA, 2009). E com o fim da guerra surgiu o que se denomina constitucionalismo social - que nada mais é do que a positivação e tutela de direitos sociais nas constituições dos países -, momento em que o direito do trabalho passou a ser visto como uma questão de interesse social a ser promovida pelo Estado.

Coincide com esse momento o surgimento da segunda dimensão dos direitos humanos, vinculados aos direitos sociais, culturais e econômicos. Diante do impacto da industrialização e dos inúmeros problemas sociais e econômicos enfrentados pelos países após a Revolução Industrial e a Primeira Guerra Mundial, tornou-se necessária a positivação de vários direitos sociais, na busca pela efetivação

⁸¹ Nascimento (1996, p. 42) ressalta que “até a invenção do lampião de gás, devida a William Murdock, em 1792, trabalhava-se enquanto a luz o permitisse”, sendo que “com a iluminação artificial, houve uma tendência de aumento da jornada de trabalho”.

do princípio da igualdade (BONAVIDES, 2007; SARLET, 2012).

Goldschmidt e Renck (2016, p. 26), lembram que:

a segunda dimensão dos direitos fundamentais foi resultado dos graves desajustes sociais enfrentados no século XIX, especialmente as péssimas condições de vida e a miserabilidade a que estava submetida à classe dos trabalhadores nos países industrializados na Europa, que tornou a intervenção estatal uma necessidade imperativa.

Tratam-se, portanto, de direitos de cunho prestacional, como direitos à assistência social, à educação, à saúde e ao trabalho, e também direitos relacionados às liberdades sociais, podendo ser citados o direito à sindicalização, o direito de greve e outros direitos fundamentais dos trabalhadores (SARLET, 2012, p. 47-48).

Diante do novo cenário, em 1919, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o objetivo de universalizar as leis trabalhistas, tornar as condições de trabalho melhores e estabelecer a justiça social (CALIL, 2007, p. 29; GOLDSCHMIDT; RIGONI, 2015, p. 55).

Além disso, em que pesem as normas internacionais produzidas pela OIT tenham um caráter geral, universal e visam proteger tanto o trabalho do homem, quanto o da mulher, existem regras especiais voltadas à proteção da trabalhadora (e também específicas em relação à gestante no mercado de trabalho) a fim de protegê-la contra trabalhos penosos e concretizar o direito à igualdade em relação aos homens (NASCIMENTO, 1996, p. 17).

Já na primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1919, a OIT adotou seis Convenções, entre elas as que definiam a limitação da jornada de trabalho e a proibição do trabalho do menor de 14 anos. As que merecem destaque para as trabalhadoras são as Convenções 3 e 4. A Convenção n. 3 trata sobre o emprego das mulheres e direitos vinculados à maternidade (direito à licença de seis semanas antes e depois do parto e à indenização para manutenção sua e do filho) e já previa direito à jornada diferenciada para amamentação - duas folgas de meia hora e também a ilegalidade da dispensa da empregada durante a gravidez ou da licença compulsória. Já a Convenção n. 4 dispõe sobre a proibição do trabalho noturno da mulher (CALIL, 2007, p. 30).

Após esta primeira linha de proteção, foram criadas outras convenções no intuito de ampliar a proteção internacional dada às mulheres trabalhadoras. Das Convenções da OIT é possível observar que existem, portanto, duas fases de

desenvolvimento das normas trabalhistas internacionais: a de proteção do trabalho feminino até 1950, que versavam sobre maternidade, trabalho noturno, insalubre, etc., e de promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher, após 1950, pautadas na igualdade da trabalhadora em relação ao trabalho do homem, a não-discriminação do trabalho em razão do sexo, igualdade de remuneração, etc. (NASCIMENTO, 1996, p. 18).

Em relação ao segundo período de produção das regras internacionais do trabalho, merecem destaque as Convenções n. 100 de 1951 (com base no princípio da igualdade, se definiu a impossibilidade de haver distinção de salário), n. 103 de 1952 (a qual visa a proteção da maternidade) e 111 de 1958 (que trata sobre a não-discriminação em matéria de emprego), já que se tratam de normas que dispõem sobre direitos da trabalhadora e também sobre o princípio da igualdade e da proibição de qualquer ato discriminatório por motivo de gênero, raça, religião, etc. (GOLDSCHMIDT; RENCK, 2016).

Especialmente em relação à trabalhadora gestante, as Convenções 102, 103, 110, 136 e Recomendações n. 4, 95, 114, 116, 128, 144 e 157 regulamentam a proteção à maternidade. No tocante a tais regras, Nascimento (1996, p. 21) conclui:

Como se vê, no plano internacional, a maternidade é uma causa de elaboração de normas que fixam, em grande parte, proibições destinadas a impedir a atividade da mulher em determinadas circunstâncias, e durante certo período, consideradas por diversos motivos, prejudiciais a sua saúde ou a do seu filho, daí a importância dessas diretrizes que, embora nem sempre dotadas de força obrigatória, o que depende da ratificação e do sistema jurídico de cada país, formam um conjunto de significativas regras e princípios internacionais.

No Brasil, não muito diferente do cenário internacional, a trabalhadora também se submeteu a precárias condições de trabalho e a todas as formas de discriminação.

As primeiras regulamentações dos direitos trabalhistas das mulheres no ordenamento jurídico brasileiro surgiram em 1932. Com o Decreto n. 21.417-A, publicado em 1932, foi regulamentado o trabalho na mulher na indústria e no comércio. Nesse decreto ficou estabelecida, entre outras garantias, a de proteção à maternidade. O decreto dispôs sobre a proibição do trabalho durante quatro semanas antes e depois do parto, bem como a impossibilidade de dispensa das grávidas pelo simples fato da gestação. Além disso, referida norma legal previu o direito da mulher

a um auxílio na metade da média das seis últimas remunerações e ao direito à amamentação com descansos diários especiais (BRASIL, 1932).

A primeira Constituição Federal a tratar sobre os direitos das mulheres foi a de 1934, que entre outros direitos, garantia o repouso semanal remunerado para a gestante, salário-maternidade, licença-maternidade, assistência médica à gestante e também o direito à igualdade de salários entre homens e mulheres. Posteriormente, em 1943, entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), reflexo da adoção do princípio de que o Estado deve intervir a fim de promover a igualdade de todos (CALIL, 2007, p. 35).

A CLT de 1943 trouxe em seu bojo o Capítulo III, do Título III, destinado à proteção da trabalhadora e dispôs sobre condições e duração do trabalho, proteção à maternidade, períodos de descanso, etc. Trata-se em verdade de uma compilação de todas as regras já existentes no ordenamento jurídico do Brasil (BRASIL, 1943).

Após a Constituição Federal de 1967, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 229, em 28 de fevereiro de 1967, a CLT sofreu alterações no sentido de ampliar a proteção ao trabalho da mulher, proibindo o trabalho durante quatro semanas antes e oito semanas depois do parto. Ainda, a Constituição Federal de 1967 traçou alguns apontamentos sobre a vedação de fatores de admissão diferenciados por motivo de gênero (CALIL, 2007, p. 42).

Mas foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 que as mulheres passaram a ser, definitivamente, tratadas pelo ordenamento jurídico de forma igualitária em relação aos homens, buscando-se uma maior proteção ao trabalho da mulher, à segurança e a saúde no ambiente laboral (GOLDSCHMIDT; RIGONI, 2015).

A Constituição Federal de 1988 concedeu tamanha importância ao trabalho tratando-o como fundamento da ordem econômica, e por conta disso, dedicou o artigo 7º, disposto no capítulo que trata sobre os Direitos Sociais, para definir diversos direitos tidos como fundamentais dos trabalhadores (BRASIL, 1988).

No que se referem aos direitos trabalhistas fundamentais, Vecchi (2011, p. 117) destaca em sua obra:

Os direitos fundamentais específicos dos trabalhadores (direitos fundamentais sociais) são aqueles direitos expressamente destinados aos trabalhadores e que têm, em regra, como sujeito passivo os empregadores, públicos ou privados. Como exemplo, pode ser citado a quase totalidade dos direitos fundamentais previstos no art. 7º da CF de 1988 (...), cuja aplicação nas relações privadas sequer é questionada.

Especialmente no que tange à trabalhadora gestante, a Constituição Federal de 1988 resguardou o direito à licença maternidade de 120 dias e impulsionou algumas inovações e alterações na CLT visando uma maior proteção à maternidade (BRASIL, 1943; BRASIL, 1988)⁸².

Ainda, a Constituição Federal de 1988, traz em seu texto um arcabouço de direitos relacionados à proteção à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro e à criança. Insta citar: o art. 6º, o qual dispõe que “são direitos sociais (...) a proteção à maternidade e à infância”; os artigos 201 e 203 do referido diploma legal, os quais afirmam que são objetivos da previdência e assistência social, a proteção à maternidade, à gestante e à infância. Ainda, o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, garante à mulher a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 1988).

Sobre os direitos sociais relacionados à proteção da maternidade e da infância, Silva (2008, p. 187) destaca que a tutela em relação à maternidade possui natureza de direito previdenciário e assistencial e no que tange à proteção à infância, o autor aduz que se trata de um direito social assistencial.

Nota-se que a proteção à maternidade, à criança, ao trabalho da mulher gestante e à lactante, visam a proteção à vida, à saúde e à segurança da mulher e da criança e deste modo, são de necessária observância para se concretizar a dignidade da pessoa humana, seja em relação à mãe, seja no que tange a vida que gera em seu ventre.

Nesse ponto, Chaves (2000, p. 57) afirma que “A vida é o principal direito do ser humano, cabendo ao Estado preservá-lo desde a sua concepção, sendo que nenhum interesse estatal pode superá-lo”.

Além das regras emanadas pelo Poder Legislativo e Constituinte, o Poder Judiciário, através do Tribunal Superior do Trabalho, também confere especial importância aos direitos da mulher gestante, consoante se infere da Súmula 244 do TST, na qual há reconhecimento do direito a garantia provisória de emprego da gestante, inclusive quando há o desconhecimento da gestação pelo empregador:

⁸² Os artigos 391 a 400 da CLT dispõem sobre a proteção à maternidade e tratam sobre: a impossibilidade de discriminação decorrente da gravidez com a dispensa da trabalhadora no período de estabilidade (art. 391); a estabilidade provisória no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 391-A); licença maternidade de 120 dias (art. 392), ampliação dos períodos de repouso (art. 392, §2º); direito ao salário integral (art. 393); afastamento das atividades insalubres (art. 394-A); descansos especiais para amamentação (art. 396); e local destinado à guarda dos filhos (art. 400) (BRASIL, 1943).

Súmula nº 244 do TST GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (BRASIL, TST, 2012a).

Nessa linha, também o Supremo Tribunal Federal reconhece a importância dos direitos da gestante, o que é possível constatar a partir do julgado proferido na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5938 promovida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Na referida demanda, restou reconhecida a inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT - cuja redação foi conferida pela reforma trabalhista⁸³ - os quais permitiam o trabalho da mulher gestante ou lactante em locais insalubres (BRASIL, STF, 2019b).

Percebe-se assim que os direitos trabalhistas que pretendem proteger o trabalho da mulher gestante e lactante, conferindo a elas a segurança no trabalho e a manutenção da sua gestação de forma saudável, são necessários para que a mulher possa, justamente conciliar as suas atividades laborais com a maternidade (PEREIRA, 2017).

Além disso, essa rede de proteção aos direitos da trabalhadora gestante, é oriunda da Constituição Federal de 1988, das normas infraconstitucionais e, ainda, de normas supraleais, constantes de diplomas internacionais sobre direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário (BARRETO, 2016; LOLI, 1996).

Observa-se, portanto, que são inúmeros os direitos positivados no ordenamento jurídico brasileiro e internacional que visam resguardar os direitos trabalhistas das mulheres, em especial para este estudo, da trabalhadora gestante.

⁸³ O texto original da reforma (Lei n. 13.467/2017) previa a seguinte redação, em total afronta aos direitos das trabalhadoras em estado gravídico ou lactantes: "Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) 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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)" (BRASIL, 2017).

Referidas garantias, visam, sobretudo, proteger o trabalho da mulher frente às disparidades em relação ao trabalho do homem e obstar práticas discriminatórias em razão do gênero, tão comuns no âmbito laboral.

Consoante disposto no segundo capítulo deste trabalho, é conferida à mulher uma série de direitos e garantias a fim de minimizar os efeitos da discriminação direta e indireta a que estão submetidas unicamente por serem do sexo feminino.

Além do mais, os direitos relativos à proteção da maternidade também se destinam à proibição de práticas discriminatórias em relação ao estado gravídico da mulher e sua opção pela maternidade, garantindo assim a dignidade desta trabalhadora.

Todavia, em que pese a existência de inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que visam a proteção do trabalho da mulher, cotidianamente as trabalhadoras e sobretudo as mulheres grávidas, sofrem discriminação e preconceitos no ambiente laboral.

Desse modo, é necessário traçar alguns apontamentos sobre a aplicação do direito da antidiscriminação, principalmente nas relações de trabalho, para que após, seja possível tratar sobre o reconhecimento da existência do direito da não-discriminação da trabalhadora gestante.

4.2 A APLICAÇÃO DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Conforme disposto no segundo capítulo desta pesquisa, o direito da antidiscriminação é um ramo autônomo do direito, com regras e princípios próprios. Além disso, o direito da não-discriminação é considerado um direito fundamental, já que se trata de um instrumento protetor de todos os demais direitos. Dessa forma, pode-se afirmar que o direito da antidiscriminação se relaciona com os demais segmentos do direito, possuindo um caráter abrangente.

Ainda, é possível concluir, consoante dispõe Bossuyt, que a proibição da discriminação é tida como um princípio fundamental dos direitos do homem (BOSSUYT, 1976, p. 226).

A discriminação negativa, a qual o direito da antidiscriminação visa combater, afeta demasiadamente a plenitude da realização humana na concretização de outros direitos tidos como fundamentais e essenciais para o desenvolvimento da

pessoa em condições iguais aos dos demais indivíduos.

Ademais, considerando que a vítima de discriminação, muitas vezes, vê sua essência como pessoa destruída, prejudicando sua individualidade em vários sentidos, a proteção em face da discriminação não está relacionada somente ao direito de igualdade, mas sim ao respeito à dignidade da pessoa humana, ao seu valor social e a todo o patrimônio jurídico do indivíduo (LIMA, 2010, p. 67). Com efeito, a discriminação deve ser considerada uma afronta direta à dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2017).

Por conta disso, o direito da antidiscriminação deve ser observado em todas as relações jurídicas estabelecidas, seja entre o particular e o Estado, ou entre particulares, inclusive nas relações de trabalho.

Com efeito, o direito da antidiscriminação abrange o direito constitucional, posto que suas regras visam a proteção e concretização de todos os demais direitos. Porém, na visão de Lima, é no direito do trabalho que o direito da não-discriminação atinge uma caracterização muito mais detalhada e específica, e por conta disso é reconhecido como um princípio específico do direito do trabalho (LIMA, 2010, p. 83).

Nesse mesmo viés, Delgado afirma que “no direito empregatício, além da incidência desse princípio e regras gerais fixados amplamente na Constituição, há regra e princípio específicos, na mesma direção, estabelecidos no art. 7º, XXX, XXXI e XXXII” (DELGADO, 2017 p. 739). O autor faz referência aos incisos constantes no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, para destacar a existência de regras próprias de antidiscriminação no direito do trabalho⁸⁴.

A fim de corroborar referido posicionamento, cumpre mencionar o disposto por Jakutis, o qual afirma que por força do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 e da Convenção 111 da OIT, qualquer ato vinculado à inobservância de igualdade ou oportunidade em matéria de emprego, que implique em prejuízos ao trabalhador deve ser considerada conduta discriminatória na área de trabalho, “não havendo a necessidade de se buscar um grupo protegido para fazer ligação da característica ou conduta que gerou a distinção com ele” (JAKUTIS, 2006, p. 148).

⁸⁴ Os incisos referidos assim dispõem: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; (...)” (BRASIL, 1988).

Sendo assim, a proibição da discriminação também pode ser considerada um direito constitucional laboral específico, na medida em que, consoante acima referido, possui *status* reconhecido inclusive internacionalmente de direito fundamental do trabalho (LIMA, 2010; PLÁ, 1998; RUPRECHT, 1995).

E em especial no que tange ao direito do trabalho, o direito da antidiscriminação serve como mais uma forma de proteção do trabalhador, já que pretende, em verdade, afastar e obstar as práticas discriminatórias, às quais o trabalhador está submetido em seu cotidiano.

Insta destacar que diante da natureza hierarquizada das relações de trabalho, em que impera a subordinação e a dependência econômica, é notória a necessidade de um manto maior de direitos, garantias e proteções conferidas ao trabalhador.

O ambiente laboral é, portanto, o meio propício para a ocorrência de práticas discriminatórias. Dessa forma elucida Zandonai (2019, p. 105-106) ao aduzir que:

o contexto das relações de trabalho é propício à concretização do preconceito sob a forma de condutas antidiscriminatórias, em razão da própria dinâmica da relação que se estabelece entre partes desiguais e cujo poder se concentra no empregador. A existência da subordinação, elemento caracterizador da relação de emprego, e a ampla pessoalidade existente nas relações de trabalho em geral, conduzem ao aparecimento de práticas, ações e sentimentos presentes na sociedade projetados ao ambiente de trabalho e ao desenvolvimento da relação laboral. Assim, considerada a natureza do contrato de trabalho, a contemplar uma inerente desigualdade econômica e jurídica entre as partes, as múltiplas diferenças entre as pessoas e os preconceitos arraigados nos grupos dominantes, necessário um amplo estatuto normativo de combate à discriminação também no ramo jurídico específico trabalhista.

Tendo em vista esta disparidade entre empregador e empregado, tanto o legislador como o aplicador do direito conferiram maior atenção às relações trabalhistas.

Desse modo, o Jakutis (2006, p. 148) conclui que os critérios proibidos de discriminação lançados na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais são meramente exemplificativos, em matéria trabalhista.

Nesse viés, Lima lembra que as relações de trabalho não se limitam à prestação de serviço e contraprestação pecuniária, na verdade aponta que se tratam de relações de profunda implicação social, na medida em que diversas pessoas

acabam sendo reguladas por essas relações. Desse modo, conclui que qualquer medida que culmine com uma ameaça, minimização ou mitigação de direitos fundamentais deve ser analisada com extrema cautela, em especial em se tratando de relações tão delicadas como as relações trabalhistas (LIMA, 2010, p. 67-68).

Outrossim, a proibição da discriminação negativa nas relações de trabalho, impõe um limite ao direito do empregador, mitigando as suas possibilidades de gerir as atividades empresariais, principalmente no que tange às ações que visam unicamente desvalorizar o trabalhador.

Nas palavras de Lima a proibição da discriminação colide diretamente com a autonomia privada, de modo que:

o limite para o direito do empregador será estabelecido em toda atitude em que a pessoa humana no caso concreto, e a humanidade por via reflexa, estejam ameaçados, mesmo que o referido ato esteja dentro dos limites fixados pelos poderes do empregador. A possibilidade de violação à dignidade da pessoa humana impõe limitações às atitudes do empregador, mesmo que possam estar dentro de seus poderes (LIMA, 2010, p. 85-86).

Além disso, a não-discriminação tem papel atuante nas relações de trabalho, no que tange ao poder de contratar e também tem influência no mercado de trabalho objetivando uma maior justiça na valoração do trabalho do indivíduo.

Nessa linha, é possível extrair dos ensinamentos de Lima (2010, p. 87):

Vislumbra-se, portanto, que a proteção contra a discriminação vai bem mais além do que uma limitação ao empregador - é uma norma que também pretende moldar o próprio mercado de trabalho. Ela procura valorizar o trabalho humano, principalmente aquele prestado pelos integrantes das categorias mais prejudicadas pela discriminação.

Com efeito, a antidiscriminação no mercado de trabalho visa afastar a discriminação que ocorre por diversos motivos, podendo ser: remuneratória; vinculada ao gênero; contra o trabalhador menor de 18 anos e contra o trabalhador idoso; em face do tipo de trabalho exercido, contra a pessoa com deficiência, etc. Ou seja, são diversas as circunstâncias em que a discriminação se dissemina nas relações de trabalho e estas situações devem ser combatidas.

Dessa forma, a não-discriminação passa a ser uma das mais importantes regras de proteção dos direitos dos indivíduos, inclusive no direito do trabalho. Cabe destacar a importância conferida a este direito também nos ordenamentos jurídicos de vários países e por órgãos internacionais.

De fato, no direito internacional o ato discriminatório é considerado uma das mais reprováveis condutas e a proteção contra essas práticas é reconhecida por um vasto número de tratados e costumes internacionais, atuando como fundamento de todo sistema internacional voltado para a proteção dos direitos humanos (LIMA, 2010, p. 72).

Da mesma forma, Barros (2011) afirma que a Organização das Nações Unidas - ONU e a Organização Internacional do Trabalho - OIT não têm medido esforços para proibir práticas discriminatórias ao acesso e também durante o contrato de trabalho. A autora faz referência às Diretivas n. 2000/43 e 2000/78 - as quais buscam a proibição da discriminação baseada em religião, convicções pessoais, idade, gênero, sexo, etc., visando a igualdade em condições de contratação e de oportunidades -, para exemplificar as inúmeras ações afirmativas promovidas pelos organismos internacionais na busca de diminuir as práticas discriminatórias nas relações de trabalho (BARROS, 2011, p. 894).

Pode-se concluir que no âmbito das relações internacionais do trabalho, estas normas ganham destaque e são difundidas com maior intensidade a partir da Organização Internacional do Trabalho.

A própria declaração de abertura da OIT, já aponta o seu objetivo, o qual diz respeito à garantia a todos, homens e mulheres, na participação nos frutos do progresso em termos de salários, remunerações e condições de trabalho para fornecer bem-estar e proteção à maternidade, às crianças, garantindo a igualdade e oportunidade a todos. A OIT tem, portanto, um histórico de lutas contra as diversas formas de discriminação contra grupos minoritários nas relações de trabalho (SARGEANT, 2004).

Consoante acima mencionado, referido órgão internacional dispõe na Convenção 111 sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação e repudia qualquer ato atentatório à inclusão e a igualdade de oportunidade dos indivíduos em razão da raça, sexo, cor, religião, opinião política, ascendência nacional e origem social⁸⁵ (OIT, 1960).

⁸⁵ Além da Convenção n. 111, a OIT dispõe das seguintes convenções: “Convenção 97, de 1949, que, em seu art.6º explicita que não deve existir, entre nacionais e imigrantes, distinção de tratamento unicamente em razão de nacionalidade, raça, sexo ou religião; Convenção n. 100, de 1951, que trata do princípio da não discriminação de remuneração da mão de obra, por um trabalho de igual valor, unicamente em razão do sexo; Convenção n. 117, de 1962, que, em sua quinta parte, dispõe sobre a não discriminação em matéria de raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação sindical, observando que a supressão da discriminação entre os trabalhadores é um dos fins da política social

Nessa linha, a Declaração da Organização do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, trata acerca da natureza fundamental do direito da antidiscriminação do trabalhador ao estabelecer como princípio fundamental, entre outros, a eliminação de todas as formas de discriminação no emprego ou na ocupação, regra a que todos os membros da OIT estão submetidos⁸⁶.

Sobre as normas internacionais emanadas pela Organização Internacional do Trabalho em relação ao direito da antidiscriminação e os efeitos destas aos países integrantes, Lima (2010, p. 82), afirma que

(...) a proibição da discriminação é reconhecida como um direito trabalhista fundamental da mais alta importância, válido universalmente, não dependendo da aceitação formal do Estado integrante da OIT, com efeito erga omnes para os Estados e particulares.

Obviamente, a importância conferida em âmbito internacional à norma antidiscriminatória para as relações trabalhistas, reflete no direito do trabalho brasileiro. Com efeito, vários dispositivos da Constituição Federal e da Consolidação das Leis do Trabalho, como mencionado no segundo capítulo desta pesquisa, possuem um viés antidiscriminatório e visam combater a discriminação nas relações trabalhistas.

Entretanto, as proibições de discriminação não se limitam as regras previstas em referidos diplomas legais. Por exemplo, a proteção do trabalho da mulher gestante contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos do art. 10, II,

dos Membros associados à OIT; Convenção n. 122, de 1964, que no seu art. 1, 2, c, dispõe sobre o direito de livre escolha de emprego pelo trabalhador qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social; Convenção n. 142, de 1975, que prevê, em seu art. 1º, 5, que as políticas de Recursos Humanos devem encorajar e habilitar todas as pessoas, em bases iguais e sem qualquer tipo de discriminação, a desenvolver e utilizar suas capacidades para o trabalho em seus melhores interesses e da sociedade; Convenção n. 169, de 1989, contra a discriminação sobre povos indígenas e tribais e, Convenção n. 159, de 1983, contra a discriminação de pessoas com deficiência, tratando especificamente sobre reabilitação profissional e emprego. Além disso, a OIT produziu e aprovou um Repertório de Recomendações Práticas sobre Portadores de Deficiência no Mundo do Trabalho, orientado a promover princípios de igualdade de acesso de pessoas com deficiência a trabalho remunerado. Em 2001, produziu, ainda, o Repertório de Recomendações Práticas sobre HIV-AIDS no Mundo do Trabalho” (COSTA, 2010).

⁸⁶ Nos destaques da Declaração da Organização do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, consta a seguinte declaração: “2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação” (OIT, 1998, p. 2).

alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, confere tratamento diferenciado à trabalhadora mulher com o intuito de impedir a ocorrência de práticas discriminatórias que possam fulminar com sua permanência no emprego, causando enormes prejuízos para a trabalhadora e também para o nascituro (BRASIL, 1988).

Ainda, a Lei n. 9.029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras formas de discriminação no momento da contratação ou em relação à manutenção do trabalho e dispõe em seu artigo 1º:

É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1995).

Referida norma tipifica como crime diversas práticas discriminatórias, como é o caso da exigência de teste de gravidez para contratação ou manutenção do emprego, além de tratar sobre o direito à reparação civil pelos danos ocasionados, decorrentes da discriminação nas relações de emprego (BRASIL, 1995).

Ainda, outro diploma legal, a Lei n. 9.799/99, pretende corrigir distorções que afetam o acesso do trabalhador no mercado de trabalho por conta da discriminação pautada em critérios fundados no sexo, idade cor, situação familiar, estado de gravidez, etc. (COUTINHO, 2006, p. 149).

Foi a partir da Lei n. 9.799/99 que o artigo 373-A supracitado foi incluído no bojo da CLT e a partir daí incluiu-se dentro do direito do trabalho a vedação da discriminação contra a mulher.

Neste ponto, Coutinho (2006, p. 150) elucida que “a importância deste fato é tornar evidente que a discriminação é um fenômeno de ocorrência significativa no mundo do trabalho, e que deve ser combatida por meio de instrumentos legais”. A autora destaca, ainda, que tais regras contribuíram para a ampliação da atuação da fiscalização do trabalho, tendo em vista a incorporação às prerrogativas do antigo Ministério do Trabalho e Emprego (hoje Secretaria de Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia) o combate às diversas formas de discriminação nas relações de trabalho, com o intuito de promover a igualdade de oportunidades e com a promoção de políticas de inclusão (COUTINHO, 2006, p. 150).

Note-se que os dispositivos previstos na legislação infraconstitucional

ampliaram as normas antidiscriminatórias constitucionais, acrescentando outros critérios proibidos de discriminação ao texto constitucional com o intuito de aumentar a proteção jurídica do trabalhador, em especial no que tange à aplicação do princípio da não-discriminação.

Assim, percebe-se que são vários os mecanismos que pretendem coibir as práticas discriminatórias promovidas nas relações de trabalho. Desse modo, pode-se afirmar categoricamente que a teoria do direito da antidiscriminação tem aplicação direta no direito do trabalho, sendo, de acordo com muitos doutrinadores, um princípio constitucional laboral, decorrente das proteções conferidas ao trabalhador.

A partir destas afirmações, será estudado, no próximo item a aplicação prática deste princípio, por parte do Poder Judiciário, como forma de garantia da dignidade da trabalhadora gestante, vítima de atos discriminatórios em face da sua condição biológica e da opção pela maternidade.

4.3 O DIREITO À ANTIDISCRIMINAÇÃO DA EMPREGADA GRÁVIDA COMO FORMA DE GARANTIA DA SUA DIGNIDADE

Diante das práticas discriminatórias a que a gestante está submetida, expostas nesta pesquisa, chama-se por um direito que a proteja contra estes atos que atentam inclusive contra a sua dignidade.

A discriminação contra a mulher, sobretudo contra a gestante, independentemente da sua raça, condição social, escolaridade, como acima exposto, é algo que impera nos locais de trabalho. Existem diversas normas que visam afastar a discriminação, inclusive muitas delas tratadas neste trabalho, porém diante da ineficiência e inexistência de políticas públicas, são constatados diversos atos discriminatórios em face da mulher⁸⁷, especialmente no que toca à trabalhadora gestante.

Como visto alhures, contra atos discriminatórios negativos e visando a

⁸⁷ Apenas para servir de exemplo entre tantos casos noticiados nos jornais e revistas do país, insta mencionar neste momento os acontecimentos envolvendo a jogadora de vôlei Tandara. A jogadora profissional engravidou em dezembro de 2014 e por conta disso passou a receber somente 0,5% do salário previsto em contrato com o clube Praia Clube. O que acontece é que o clube não renovou o contrato de imagem da jogadora em nítido ato discriminatório em razão da gravidez. E por conta disso a jogadora passou por tamanha redução salarial, suportada durante a gestação, até o momento em que a jogadora pediu demissão. Além de configurar fraude à legislação trabalhista, constatou-se a ocorrência de prática discriminatória em face da jogadora e verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana (RODRIGUES, 2020).

promoção da igualdade material e a proteção da dignidade da pessoa humana, há o direito da antidiscriminação.

Referido direito é tido como um direito fundamental. Inclusive, alguns autores apontam pela característica do direito à antidiscriminação de direito fundamental laboral. Trata-se, na verdade, de um direito intrínseco de qualquer pessoa, independentemente da sua condição física, de gênero ou de suas escolhas.

Sendo assim, diante da natureza do direito da antidiscriminação como um direito humano, propulsor da concretização da dignidade humana, é possível afirmar que este abarca os direitos da trabalhadora em estado gestacional e visa protegê-la de qualquer tipo de agressão que contribua para sua diminuição como ser humano.

O direito da antidiscriminação visa afastar a discriminação praticada em face da mulher por razão da gestação, tanto para tutelar os direitos da mulher (questões que envolvem a discriminação em razão de gênero, sexo e por conta da opção pela maternidade), mas também os direitos do nascituro o qual não deve ser sujeito de práticas que o discriminem ou o diminuam.

Em relação ao direito à antidiscriminação da trabalhadora gestante, como já mencionado, é possível destacar uma gama de artigos previstos na Constituição Federal de 1988, na CLT e na Convenção 111 da OIT, que têm por objetivo proteger a mulher, e também a trabalhadora gestante contra práticas discriminatórias no mercado de trabalho.⁸⁸

Estas regras visam impedir que a gravidez constitua causa de discriminação e, desse modo, objetivam proteger a maternidade e o emprego contra despedidas injustas ou arbitrárias.

Sendo assim, em que pese a existência do direito à antidiscriminação da mulher gestante no mercado de trabalho, a ausência de regulamentação e políticas públicas para sua concretização contribui para a manutenção de práticas discriminatórias em face da trabalhadora grávida em todas as fases do contrato de trabalho, como visto no terceiro capítulo desta pesquisa.

São muitos os casos de discriminação direta, pautada em práticas intencionais promovidas pelo empregador de diferenciação por critério proibido de

88 A Constituição Federal de 1988 trata sobre a proteção à maternidade (art. 6º), bem como sobre a igualdade e a proibição de práticas discriminatórias no mercado de trabalho (art. 7º), assim como a Convenção 111 da OIT e a CLT que em seu art. 373-A, protege a gestante em face de práticas discriminatórias (BRASIL, 1943; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1969; BRASIL, 1988).

gênero e da opção da trabalhadora pela maternidade. Em algumas situações, a discriminação sofrida por estas trabalhadoras é velada, proveniente de atos dissimulados, tratando-se da modalidade de discriminação indireta anteriormente estudada.

Ainda, em diversas oportunidades a discriminação contra estas mulheres é explícita, com o intuito claro de as prejudicar.

Outrossim, tanto é verdade que estas práticas são comuns, que inúmeras demandas são ajuizadas na justiça do trabalho, no intento de afastar tais atos prejudiciais tanto para a gestante, quanto para o nascituro.

Com efeito, em pesquisa realizada no sítio do Tribunal Superior do Trabalho, em um período pouco maior do que de dois anos (01/2018 a 09/2020), percebe-se um vasto número de ações pretendendo a indenização das vítimas de práticas preconceituosas e discriminatórias em razão da gestação. Muitos são os pedidos de indenização e de reintegração no emprego, diante da garantia provisória de emprego da gestante.

Algumas dessas demandas merecem destaque na presente pesquisa.

Com efeito, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista de n. 10726-72.2015.5.03.01.07, o Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - TRT da 3ª Região - que determinou a reversão da despedida por justa causa da empregada gestante. A trabalhadora fora desligada da empresa, por justa causa, por suposto abandono do emprego. *In casu*, restou comprovado nos autos a ocorrência de prática discriminatória promovida pelo empregador em face da trabalhadora por conta da sua condição física.

Em primeira instância a despedida fora mantida. No entanto, ao analisar a demanda em sede recursal, o TRT da 3ª Região, entendeu que na verdade não houve abandono proposital do trabalho, já que as faltas eram em decorrência da gestação e de complicações deste período tão delicado. Além do mais o Tribunal posicionou-se no sentido que de a garantia provisória de emprego visa não somente a proteção da gestante, mas principalmente do nascituro, “com as condições mínimas necessárias para ampará-los, configurando-se norma de ordem pública” (BRASIL, TST, 2020a).

Do julgado, extrai-se a seguinte assertiva:

(...) Registre-se que há tratamento constitucional especial e protetivo da mulher e, especialmente, com absoluta prioridade, ao nascituro, sendo dever da família, da sociedade e do Estado, protegê-lo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, nos termos do art. 227 da CR/88. Ademais, a Convenção da OIT nº. 3, ratificada pelo Brasil, traça diretrizes para a proteção das mulheres nos períodos antecedente e posterior ao parto, tendo, como objetivo principal, a proteção à maternidade, o que atrai, por conseguinte, o controle de convencionalidade. Assim, a mulher não pode ser dispensada sem justa causa durante o período da garantia provisória de emprego, admitindo-se, entretanto, a resolução do contrato por ato faltoso imputável à obreira. Lado outro, a dispensa motivada (art. 482, da CLT) requer prova robusta e convincente, eis que constitui severa mácula na vida profissional do trabalhador, acarretando-lhe sérios prejuízos de ordem econômica e social. Para aplicação da penalidade, é indispensável a presença dos seguintes elementos: gravidade da falta; atualidade ou imediatidade da pena; proporcionalidade entre a falta e a punição; e singularidade da penalidade, ou seja, não se aceita a aplicação de mais de uma pena para o mesmo fato. Pontue-se que o ônus processual de provar os motivos ensejadores da justa causa incumbe ao empregador, haja vista tratar-se de fato impeditivo do direito vindicado pelo empregado (art. 373, II, do CPC/2015) (BRASIL, TST, 2020a).

Percebe-se que o entendimento exarado é no sentido de que se aplica o direito da antidiscriminação ao nascituro, o qual deve ser protegido de qualquer prática discriminatória inclusive daquelas que ensejam a despedida da trabalhadora gestante por conta da sua condição gestacional.

Em outra oportunidade, o Tribunal Superior do Trabalho teve que se manifestar acerca da higidez no tocante à exigência de exame de gravidez como forma de manutenção do emprego ou contratação, em total desrespeito à dignidade da mulher e sem observância dos critérios proibidos de discriminação em razão de gênero, sexo e das escolhas fundamentais.

No Recurso de Revista de n. 1593-67.2012.5.08.0205, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que a exigência deste tipo de exame para contratação ou manutenção de emprego configura prática discriminatória a ser condenada pelo Poder Judiciário. Além disso, da análise do feito, apontou a notícia de que dos 144 empregados da reclamada, somente 8 eram mulheres. O seguinte trecho do julgado merece destaque:

Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa - em face de critério injustamente desqualificante - tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. O princípio da não discriminação tem por finalidade precípua assegurar a proteção, a resistência, sendo denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das

peças, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. A par das proteções que envolvem discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabe por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. (...) Desse contexto fático extrai-se que, ainda que no presente caso se tenha a comprovação cabal de apenas um caso de identificação de exame Beta HCG anexado ao admissional, há indícios que evidenciam que essa atitude é uma política da empresa, fato esse corroborado, inclusive, pela baixa presença de mulheres contratadas pela Reclamada (apenas 8 dentre um total de 144 empregados). Tais circunstâncias demonstram que a prática empresarial indica certo intuito discriminatório contra o trabalho da mulher, postura que não condiz com o nosso Ordenamento Jurídico (art. 5º, *caput*, e I, 7º, XX e XXX, da CF) (BRASIL, TST, 2018a).

No julgado exarado pelo Tribunal de origem, firmou-se o posicionamento de que qualquer exigência do tipo no momento da contratação de novos empregados configura uma afronta ao pleno emprego previsto no artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988: “O art. 170, VIII, da CF, especificamente, assegura a busca do “pleno emprego”, assim, entendo que a prática da ré de exigir exame prévio par exame prévio para atestar a gravidez ou não de suas futuras colaboradoras, impede a realização do pleno emprego” (BRASIL, TST, 2018a).

Ainda, em decisão proferida em dezembro de 2019, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a discriminação praticada por empregador em face da trabalhadora gestante ao afastá-la de suas atividades laborais sem qualquer justificativa para tanto, sendo o único motivo a condição gravídica da obreira. Do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista de n. 1000215-87.2018.5.02.0020 denota-se que o Tribunal Superior do Trabalho pautou-se nos dispositivos constantes na Lei n. 9.029/95, na Constituição Federal e na Súmula 443 do TST para reconhecer a ilicitude dos atos praticados pelo empregador e considerar a ocorrência de práticas discriminatórias em face da trabalhadora. Nesse sentido:

Consta do v. Acórdão: Tese decisória: consta da inicial que, a partir do conhecimento da gravidez da reclamante, os proprietários da reclamada, Sr. Aleixo e Sra. Elvira passaram a discriminá-la e ofendê-la, sendo afastada do ambiente de trabalho durante a gestação, apesar de sua plena capacidade laborativa, e ao retornar da licença maternidade foi colocada em férias e, no retorno, demitida. A reclamante reconhece que foi respeitado o período de estabilidade, mas sustenta que a motivação que ensejou sua dispensa foi o menosprezo e preconceito à condição de gestante, convertendo-se num instrumento discriminatório. A reclamada nega que a dispensa tenha ocorrido por discriminação em razão da gravidez, tampouco que tenha havido

discussão com a sócia da reclamada, Sra. Elvira. Afirma que a reclamante dizia que a gravidez era de risco, o que fez com que a reclamada a afastasse de suas funções, sem prejuízo da sua remuneração. Pois bem. A edição da Lei nº 9.029/95 teve seu escopo na proteção das pessoas historicamente desfavorecidas, conhecidas como minorias sociais, em atenção ao princípio da dignidade humana. E para efeitos de restrição à despedida imotivada na relação de emprego, a Lei 9.029/95 definiu, genericamente, ato discriminatório em seu artigo 1º da seguinte forma: 'qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal'. O TST, por sua vez, editou a Súmula 443, verbis: 'Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. (Res. nº 185/2012, DeJT 25.09.2012) Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego' (BRASIL, TST, 2019a).

Outro caso que merece ser trazido à baila foi o enfrentado no Agravo Interno em Recurso de Revista com Agravo de n. 21260-87.2014.5.04.0019. No referido recurso, o Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão proferida pelo Tribunal Regional *a quo*, no sentido de reconhecer a dispensa discriminatória em face da empregada reclamante. O caso chama atenção para as inúmeras práticas discriminatórias a que as trabalhadoras estão submetidas cotidianamente (BRASIL, TST, 2020c).

Consta no decisório que a empregada passou a ser perseguida na empresa e afastada aos poucos das suas atividades laborais, com eliminação de suas rotinas e retirada de clientes, quando os seus superiores perceberam que a trabalhadora pretendia exercer seu direito fundamental de escolha e engravidar. A reclamante relatou (o que restou comprovado a partir de provas testemunhais colhidas no processo originário) que chegou a sofrer um aborto diante das extensas jornadas de trabalho a que era submetida. Logo em seguida desta tragédia e pouco antes da celebração do seu casamento, a trabalhadora foi despedida sem qualquer motivo justo por parte da empresa (BRASIL, TST, 2020c).

Diante dos relatos constantes na exordial, bem como das provas produzidas nos autos, o tribunal de origem reconheceu que a despedida da reclamante se traduziu em um ato puramente discriminatório, configurando ato ilícito capaz de ofender a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. O Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão exarada sob fundamento de que o posicionamento adotado pelo tribunal de origem condiz com as provas produzidas nos autos e não contem qualquer irregularidade (BRASIL, TST, 2020c).

Ainda, na defesa dos direitos da trabalhadora gestante, em junho de 2020, o Tribunal Superior do Trabalho emanou decisão nos autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista sob n. 1737-28.2016.5.12.0031, em que reconheceu o direito da trabalhadora gestante à indenização pela dispensa imotivada, mesmo nos casos em que esta não aceita a reintegração na empresa. Referido decisório foi pautado na ideia de que a garantia provisória de emprego, além de tentar coibir ato discriminatório do empregador, visa proteger o nascituro:

I-AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/14. RITO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Agravo de instrumento provido ante possível violação do art. 10, II, b, do ADCT. II-RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE. RENÚNCIA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. O artigo 10, II, b, do ADCT, não condiciona a estabilidade da gestante ao retorno ao emprego, bastando para tanto a gravidez e a dispensa imotivada. Logo, a recusa da empregada em retornar ao emprego que lhe foi colocado à disposição não obsta o direito ao pagamento da indenização relativa ao período estável. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. III-AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR. RECUSA EM RETORNAR AO EMPREGO. COMPENSAÇÃO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE SEGURO DESEMPREGO. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista na medida em que o apelo não logrou demonstrar a satisfação dos pressupostos de admissibilidade do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido (BRASIL, TST, 2020d).

Nessa mesma linha são vários os julgados proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, e entre eles, merece destaque o proferido no Recurso de Revista n. 1913-56.2016.5.12.0047, no qual restou consignado que:

RECURSO DE REVISTA INTEPOSTO PELA RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. GESTANTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ESTABILIDADE. RENÚNCIA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O artigo 10, II, b, do ADCT, não condiciona a estabilidade da gestante ao retorno ao emprego, bastando para tanto a gravidez e a dispensa imotivada. Logo, a recusa da empregada em retornar ao emprego que lhe foi colocado à disposição não obsta o direito ao pagamento da indenização relativa ao período estável. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, TST, 2019b).

Na íntegra do decisório, é possível verificar a preocupação do TST em

proteger os direitos do nascituro, bem como com o trabalho da mulher grávida, na medida em que esta proteção visa tanto evitar a discriminação no mercado de trabalho, como também a sobrevivência do nascituro:

Pondero que o motivo central da estabilidade da gestante é o de assegurar os direitos do nascituro em uma fase de sua vida que necessita de todos os cuidados da parte de sua mãe, que por sua vez, deve ter um recurso de subsistência. A proteção da gestante visa, primeiro, evitar a sua discriminação pelo mercado de trabalho, a sublimar nas mulheres o próprio desejo de maternidade e, depois, à própria sobrevivência do nascituro, que não pode ser contingenciada nem pela insensibilidade do empregador, nem por eventual incúria de sua mãe. O direito, repito, é do nascituro, e a respeito dele ninguém pode transigir. (BRASIL, TST, 2019b).

Sobre o direito da gestante à indenização pelo período de garantia do emprego quando esta recusa-se a ser reintegrada no emprego, assim prevê a Súmula 59 do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

ESTABILIDADE DE GESTANTE. I - Para fazer jus à garantia de emprego (art. 10, II, "b", do ADCT), basta que a empregada comprove que a concepção ocorreu durante a vigência do pacto laboral, sendo certo que o desconhecimento do fato por ela ou pelo empregador não afasta o seu direito. II - A empregada gestante, admitida mediante contrato por tempo determinado, tem direito ao reconhecimento da estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. III - Nos casos de dispensa sem justa causa, a propositura da ação após esgotado o período estabilitário não equivale à renúncia tácita, sendo devidos os salários e demais direitos correspondentes ao período da estabilidade, nos termos do item II da Súmula n.º 244 do TST. IV - A negativa expressa e injustificada em juízo de retorno ao emprego configura renúncia ao direito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, ficando restrita a indenização respectiva ao valor dos salários vencidos e suas projeções até a data da recusa à reintegração (SANTA CATARINA, TRT, 2017).

Em determinado momento o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se inclusive no sentido de que a dispensa da empregada gestante sem justo motivo, em especial por se tratar de um ato discriminatório, gera dano moral *in re ipsa*⁸⁹, que é o caso em que não há exigência de demonstração do abalo sofrido, já que este é presumido (BRASIL, TST, 2018b).

⁸⁹ Dano moral *in re ipsa* é considerado por Tartuce o dano moral presumido, aquele que não demanda de prova para sua constatação. Nas palavras do autor "dano moral presumido não necessita de prova, como nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o rol dos inadimplentes (SERASA, SPC), morte de pessoa da família ou perda de órgão ou parte do corpo. (...) Em complemento, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, o dano moral dispensa a prova dos citados sentimentos humanos desagradáveis, presumindo-se o prejuízo" (TARTUCE, 2014, p. 409).

Referida decisão foi lançada nos autos do recurso de n. 938-94.2014.5.10.0003. Na demanda restou comprovado que, em função da ciência do estado gravídico da empregada, a empregadora simulou a demissão da funcionária por justa causa, com o intuito de prejudicar a trabalhadora, impedindo a fruição dos direitos inerentes à estabilidade provisória por conta da gravidez e ao auxílio-maternidade. Nos autos a empresa arguiu que o vínculo empregatício não restou mantido diante da forma desidiosa com a qual a funcionária desenvolvia suas atividades. Porém tal fato não restou demonstrado no feito. Desse modo, tanto o tribunal de origem, quanto o TST concluíram pela ocorrência de prática discriminatória em face da trabalhadora (BRASIL, TST, 2018b).

A partir da conduta discriminatória praticada pela empregadora, por conta da opção da maternidade e do estado biológico da trabalhadora, vários prejuízos foram suportados por esta. Nada obstante, mesmo que estes danos não fossem comprovados no feito, o TST entendeu que nestes casos, diante do flagrante intuito em causar danos à trabalhadora, há a caracterização do dano moral *in re ipsa* e enseja a reparação civil a partir da responsabilização do agente causador do dano:

DISPENSA FRAUDULENTA E DISCRIMINATÓRIA. SIMULAÇÃO DE DISPENSA POR JUSTA CAUSA. EMPREGADA GESTANTE. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. (...)A conduta discriminatória é severamente rechaçada pela ordem jurídica que assegura o direito à reparação pelo dano moral quando o rompimento da relação de trabalho se dá por ato discriminatório, como se verifica *in casu*. A dispensa de empregada grávida, alicerçada em fatos inconsistentes e inverídicos, sem a preocupação com os efeitos nefastos desse ato para o curso da gestação, revela ofensa aos direitos da personalidade, pois retira da gestante as verbas necessárias à sua subsistência, ferindo-lhe a dignidade, no momento em que mais precisa do emprego. Tem que, se a empregadora sabia da gravidez e se, para afastar a estabilidade, alegou uma justa causa indevida, conforme registrado pelo Regional, com base na valoração do conjunto fático-probatório dos autos, é flagrante o seu intuito malicioso e discriminatório, de forma a ensejar a caracterização dano moral *in re ipsa*. Ademais, o só pagamento dos salários decorrentes da estabilidade constitui reparação material à dispensa, mas não ressarce o dano moral sofrido paralelamente pela empregada. Assim, verifica-se que foram impostos danos de ordem moral à gestante, os quais devem ser indenizados, em virtude da caracterização da conduta antijurídica praticada pela empregadora, sendo facilmente perceptíveis suas perversas consequências, como o abalo psicológico e o constrangimento sofrido pela gestante que se encontrava em total desamparo, no momento em que necessitava de suporte financeiro para o seu sustento e de seu filho. Assim, ressalta-se a máxima "o extraordinário se prova e o ordinário se presume". Portanto, o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, que dispensa a comprovação da existência e da extensão do dano, sendo presumível em razão do fato ilícito - dispensa fraudulenta e discriminatória. Dessa forma, em razão de ser incontroverso que a dispensa ardilosa e discriminatória da obreira configurou abuso do poder diretivo, correta a decisão regional em que se concluiu ser

devida a indenização por danos morais *in re ipsa*, ou seja, aquela decorrente do próprio efeito danoso. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, TST, 2018b).

Esta decisão aponta para as consequências negativas que a discriminação causa à trabalhadora gestante, reconhecendo não somete os direitos do nascituro, mas a ofensa em relação aos direitos da trabalhadora, em especial à sua dignidade. Este feito é um bom exemplo das tentativas de coibir práticas discriminatórias em face da trabalhadora gestante, promovidas pelo Poder Judiciário.

Outrossim, cumpre destacar que o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho (Recurso de Revista n. 69200-05.2008.5.17.0006) em garantir a proteção do trabalho da gestante se estende à empregada admitida mediante contrato por tempo determinado, como é o caso do contrato de experiência, por exemplo. Nessa linha, colhe-se da jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Nos termos da Súmula nº 244, III, desta Corte Superior, a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado, como o contrato de experiência. Recurso de revista conhecido e provido, no particular (BRASIL, TST, 2018c).

O reconhecimento da garantia provisória de emprego para a trabalhadora gestante contratada por prazo determinado, é uma forma de obstar a ocorrência de práticas discriminatórias em face da empregada, bem como de concretizar os direitos do nascituro e de proteger à maternidade.

Dos julgados acima expostos, percebe-se uma tentativa do Tribunal Superior do Trabalho em aplicar a teoria geral do direito da antidiscriminação nos casos em que a trabalhadora é vítima de discriminação em razão do seu estado gravídico.

Denota-se ainda que, em que pese o Tribunal Superior do Trabalho promova a proteção contrária às práticas discriminatórias em face da empregada gestante, na verdade isso se dá através do manto da defesa ao nascituro e até utilizando-se da Súmula 443 do TST⁹⁰, aplicada ao caso por analogia, no sentido de

⁹⁰ Cumpre destacar mais uma vez o texto da súmula 443 do TST: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite

comparar a gravidez com uma doença grave, algo que não coaduna com a necessária proteção da gestação como forma de albergar as futuras gerações. Aparentemente, pode-se até concluir que não se deu a importância necessária, até os dias de hoje, à efetiva proteção da gravidez.

Embora seja aplicada a teoria geral da antidiscriminação pelo TST, não há nenhuma regra específica, súmula ou texto de lei, que trate sobre a não-discriminação da mulher gestante, seja pela sua condição física, seja pelo fato de ter optado pela maternidade. Destaca-se que o direito de garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante objetiva a proteção do nascituro, não tendo qualquer pretensão de proteger a mulher em si, que se encontra em estado gravídico.

Percebe-se que é aplicado às trabalhadoras gestantes vítimas de preconceito e de práticas discriminatórias o princípio geral do direito da antidiscriminação, sem qualquer especificidade em relação aos direitos inerentes da mulher que, biologicamente, carrega uma nova vida em seu ventre.

Ou seja, os critérios proibidos de discriminação utilizados para proteção da trabalhadora, geralmente estão relacionados ao gênero, ao sexo e às escolhas fundamentais, não havendo algo específico em relação à gravidez.

Por conta disso, infelizmente alguns entendimentos exarados pelo Poder Judiciário não reconhecem o direito de algumas trabalhadoras gestantes à garantia provisória no emprego, direito que visa coibir as práticas discriminatórias enfrentadas diante de uma dispensa arbitrária. É o caso, por exemplo, da trabalhadora gestante em regime de trabalho temporário⁹¹, disciplinado pela Lei n. 6.019/74. Sobre o tema, colhe-se decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos de n. 5639-31.2013.5.12.0051, em 18 de novembro de 2019:

Decisão: por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Relator, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Revisor, Lelio Bentes Corrêa, Mauricio Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Cláudio Mascarenhas Brandão e Maria Helena Mallmann, fixar a seguinte tese jurídica: "é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"

estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego" (BRASIL, TST, 2012b)

⁹¹ Por trabalhador temporário, entende-se como sendo aquele que está vinculado a uma empresa de trabalho temporário, sendo que presta serviço a outra empresa, seja atendendo uma necessidade transitória de substituição de pessoal, ou diante de um acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora (DELGADO, 2017, p. 529).

(BRASIL, TST, 2019c).

Referido posicionamento vai de encontro à “hermenêutica responsável”⁹² pois afasta a norma constitucional da realidade da vida dessas trabalhadoras e retira direitos indispensáveis para a manutenção de uma gestação tranquila e sadia, bem como acaba com a garantia dessas trabalhadoras a uma defesa contra a discriminação, sem contar os enormes prejuízos que decisões como esta causam ao nascituro.

Os danos são evidentes, posto que, como já mencionado alhures e inclusive já reconhecido pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, a garantia provisória no emprego é concedida à trabalhadora para que esta possa garantir o mínimo necessário para sua subsistência e a do nascituro. Além do mais, a possibilidade de ser submetida à dispensa por conta da gestação ocasionará a esta trabalhadora estresse e ansiedade que, conforme exposto anteriormente, podem causar danos nefastos ao nascituro, inclusive em relação ao seu desenvolvimento.

Contudo, pode-se dizer que referida decisão fere o princípio da proibição do retrocesso social, isto porque uma vez reconhecido um direito, inclusive definido como fundamental, este não poderá, posteriormente, ser restringido de forma inadequada, a ponto de causar um retrocesso na sua atualização (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 105).

No caso, como a garantia provisória no emprego da gestante lhe foi conferido justamente para obstacularizar a sua submissão a práticas discriminatórias, bem como para promover a proteção do nascituro e da gestação, a mitigação desses direitos tem como efeito o retrocesso social já que promove verdadeira precarização dos direitos trabalhistas destas trabalhadoras.

Ainda neste ponto, Goldschmidt (2009, p. 105) destaca que “o princípio da proibição do retrocesso social fornece um critério objetivo com o qual é possível controlar a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais”.

Sendo assim, a partir do estudo realizado neste capítulo foi possível concluir que o direito da antidiscriminação é um direito fundamental fruto do direito do

⁹² De acordo com Goldschmidt e Strapazon (2014, 273) a “hermenêutica responsável” se traduz como sendo uma tentativa de instrumentalizar o texto constitucional para que seja possível suprir as reais necessidades do povo, aproximando a norma constitucional à realidade de vida das pessoas, dos trabalhadores, os quais necessitam, por exemplo, de uma estabilidade no emprego como forma de manter sua existência e de sua família com dignidade.

trabalho e inerente ao ser humano.

Outrossim, há uma série de direitos elencados internacionalmente e no ordenamento jurídico brasileiro que visam coibir as práticas discriminatórias, em especial no mercado de trabalho. E é por conta disso que se pode afirmar, logicamente, que o direito da não-discriminação norteia as relações trabalhistas.

Além disso, tratou-se sobre a vasta gama de direitos que visam proteger o trabalho da mulher, em especial da trabalhadora que se encontra em estado gestacional, em que pese estas sejam vítimas de preconceito e de discriminação no mercado de trabalho.

Por fim, verificou-se que, embora o princípio da antidiscriminação sirva de fundamento para o Poder Judiciário Trabalhista, no sentido de coibir as práticas discriminatórias praticadas em face da trabalhadora gestante, o fato de não haver uma regra específica relacionada à não-discriminação da trabalhadora grávida, como critério proibido de discriminação, faz com que eventualmente, haja um retrocesso na concretização dos direitos da trabalhadora, da proteção à maternidade e do nascituro.

5 CONCLUSÃO

Como observado no primeiro capítulo, o direito da antidiscriminação está relacionado ao direito de igualdade, na sua dimensão material, e visa concretizar a dignidade da pessoa humana, posto que não há que se falar em igualdade ou em dignidade enquanto as pessoas são tratadas de maneira desigual sem justificativa para tanto.

Diversos são os critérios proibidos de discriminação previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Em especial para este trabalho, cumpre destacar o critério proibido de discriminação por gênero e diante das escolhas fundamentais dos indivíduos.

Ambos têm relação com a pesquisa, posto que a mulher grávida sofre discriminação por gênero, já que a gravidez somente pode ser biologicamente concebida pela mulher, e também por conta da sua opção pela maternidade, algo inerente aos seus direitos reprodutivos e vinculado às suas escolhas fundamentais.

Em que pese a existência do direito da antidiscriminação, são inúmeros os casos de práticas discriminatórias promovidas em relação à indivíduos ou a um determinado grupo de pessoas, em especial contra a mulher gestante.

Esses atos são praticados no âmbito das relações interpessoais, mas em especial nas relações de trabalho, em que pese a existência de diversos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e internacionais no sentido de obstar e proteger os indivíduos da discriminação também no direito laboral.

Além disso, conforme visto, as práticas discriminatórias estão presentes no cotidiano das pessoas e, muitas vezes, institucionalizadas. São atos promovidos de maneira direta e indireta, explícita e velada, mas sempre no intuito de segregar, de prejudicar determinado indivíduo.

E os atos praticados contra a gestante no mercado de trabalho produzem exatamente esse efeito: de exclusão da mulher.

Em seguida, no segundo capítulo procurou-se abordar de que forma os atos discriminatórios são praticados e se manifestam nas relações de trabalho. Neste ponto, foram abordados vários tipos de situações em que os trabalhadores tornam-se vítimas dessas ações. Tanto a doutrina, como a jurisprudência, serviram como suporte para ilustrar a quantidade de formas pelas quais a discriminação pode se manifestar e os prejuízos que causam aos trabalhadores.

Nesse capítulo também foram expostas as fases em que a discriminação pode ocorrer, no que tangem às relações trabalhistas, e de que modo essas práticas são suportadas pela mulher grávida.

Procurou-se apontar os efeitos nefastos dessas práticas ao nascituro, à maternidade e à gestante, apresentando-se para tanto, estudos que apontam os prejuízos físicos e psíquicos da discriminação promovida em face da trabalhadora gestante.

Posteriormente, no terceiro capítulo apresentou-se o arcabouço de direitos inerentes à mulher, em especial em relação aos seus direitos trabalhistas, elencando os principais direitos da gestante. Também nesse último capítulo, tratou-se da aplicação do direito da antidiscriminação no direito do trabalho, inclusive para garantir a dignidade do trabalhador. E, em relação à trabalhadora grávida, discorreu-se acerca da importância da aplicação dessa teoria para a defesa da maternidade, do nascituro e da trabalhadora, contra atos arbitrários vinculados ao preconceito contra a gestante.

Neste ponto, foram apresentadas diversas decisões do Tribunal Superior do Trabalho para confirmar a aplicação do direito da antidiscriminação para diminuir os danos suportados pela trabalhadora grávida diante de práticas discriminatórias contra ela promovidas.

Por essas razões, conclui-se que a hipótese da presente pesquisa se confirmou. Nesse sentido, diversos são os relatos de trabalhadoras vítimas de discriminação por conta da gestação. Além disso, constatou-se que as mulheres em geral, independentemente da sua qualificação, do cargo que ocupam, da sua cor ou raça, são discriminadas, direta ou indiretamente, quando optam por gerar uma vida, no âmbito das relações de trabalho. Também, verificou-se que, de fato, há uma tentativa de aplicação da teoria geral da antidiscriminação para a proteção da mulher grávida no mercado de trabalho, no intuito de garantir a sua dignidade.

Entretanto, a vasta quantidade de direitos reconhecidamente das mulheres e a aplicação da teoria geral do direito da antidiscriminação não são suficientes para impedir e prevenir que novos atos discriminatórios sejam promovidos em face da trabalhadora grávida.

Com esta pesquisa, pôde-se observar que não há um critério proibido de discriminação voltado especificamente à gravidez. E por conta disso, a fim de obstar os atos discriminatórios praticados contra a trabalhadora gestante, o Poder Judiciário fundamenta suas decisões nos critérios proibidos de discriminação por gênero, ou

ainda, equipararam a trabalhadora gestante às pessoas com doenças graves, para fundamentar a proteção a elas conferida com a aplicação do direito da antidiscriminação.

Sendo assim, a partir deste trabalho percebe-se a necessidade de se dar maior atenção à problemática aqui apresentada. Com efeito, é imprescindível a criação de um critério proibido de discriminação vinculado especificamente à gravidez para que não se reconheça o direito à não-discriminação somente à um nicho de trabalhadoras. Para que não ocorra o retrocesso social, a gravidez deve ser vista como um fator que impede a discriminação seja nas relações sociais, seja nas relações de trabalho, independentemente do regime da trabalhadora.

Somado a isso, políticas públicas são bem-vindas para expor aos empregadores a importância da gestação, inclusive no sentido de se dar perpetuação à espécie humana, bem como do trabalho da mulher e da sua manutenção no mercado laboral. A informação de que na verdade a trabalhadora grávida não onera a empresa, assim como dos efeitos nefastos que a discriminação promove e a mudança em relação a mentalidade machista que impera há anos, é crucial para que não sejam promovidos novos atos discriminatórios em face dessa trabalhadora, respeitando-se, por imperativo e inadiável, a sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 4. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.
- AMAZONAS, Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Recurso Ordinário n. 00000610420175110010**. Relatora Desembargadora Marcia Nunes da Silva Bessa. Data da decisão: 02/09/2019. Disponível em: <<https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860216164/recurso-ordinario-trabalhista-ro-610420175110010/inteiro-teor-860216258?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ASSE, Vilja Marques. Um fenômeno chamado psicoterrorismo. **Revista LTr**, v. 68, n. 7, p. 819-827, jul., 2004.
- BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2009.
- BARBOSA, Marcos. Pesquisa aponta alto índice de demissão de mulheres após licença-maternidade. **Brasil de Fato**, 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/07/23/pesquisa-aponta-demissao-de-mulheres-apos-licenca-maternidade>>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- BARRETO, Lilah de M. Feminismo Pós-colonial na América latina: uma proposta de apropriação contra-hegemônica dos Direitos Humanos. In: SHIRAISHI NETO, Joaquim (Org.). **Novos Direitos na América Latina: um estudo comparativo como instrumento de reflexão do próprio Direito**. São Luis: EDUFMA, 2016. p. 21-42.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BASTOS, João Luiz; FAERSTEIN, Eduardo. **Discriminação e saúde: perspectivas e métodos**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.
- BELLE, Deborah; DOUCET, Joane. Poverty, inequality, and discrimination as sources of depression among US women. **Psychology of Women Quarterly**, v. 27, p. 101-113, 2003. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/227757465_Poverty_Inequality_And_Discrimination_As_Sources_Of_Depression_Among_US_Women>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BERTÚLIO, Dória Lúcia de Lima. Considerações sobre o racismo e o Direito - gênero e raça nas Relações de Trabalho. In: **Discriminação e Sistema Legal Brasileiro**, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, ago./set., 2001.

BITTAR, Roberto Eduardo; CARVALHO, Mário Henrique Burlacchini de; ZUGAIB, Marcelo. Condutas para o trabalho de parto prematuro. **Rev. Bras. Ginecol. Obstet.**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 9, p. 561-566, set. 2005 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032005000900010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. 1909. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11. ed. Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BOSSUYT, Marc. **L'interdiction de la discrimination dans le droit International des droits d'homme**. Bruxelas: Établissements Émile Bruylent, 1976.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Discriminação por sobrequalificação**. São Paulo: LTr, 2009.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. Igualdade, não discriminação e direitos humanos: são legítimos os tratamentos diferenciados? **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 31, n. 9, p. 1104-1116, set., 2015. Disponível em: <http://dSPACE/xmlui/bitstream/item/20597/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

_____. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. **Lei n. 10.741, 1º de outubro, de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 07 de jul. 2020.

_____. **Lei n. 12.288, 20 de julho, de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em: 07 de jul. 2020.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 jul. 2020.

_____. Ministério da Previdência Social. **Portaria n. 513, de 9 de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariamps513_2010.htm>. Acesso em: 29 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.938.** Relator Min. Celso de Mello. Data da decisão: 28/05/2019b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 494601,** Relator Min. Marco Aurélio. Data da decisão: 28/03/2019c. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2419108>>. Acesso em: 15 jul. 2020

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 21620-87.2014.5.04.0019.** Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Publicado em: 07/08/2020c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#fe7f0fc1a35f683a904272a316d5b59d>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Recurso de Revista n. 3661400052002512**. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 13/12/2006. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/979557/recurso-de-revista-rr-3661400052002512-3661400-0520025120900?ref=serp>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Recurso de Revista n. 69200-05.2008.5.17.0006**. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Publicado em: 27/04/2018c. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/53fe85f815215fcf5188bc8e03a19a38>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1683420135020432**. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Publicado em: 29/04/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882300226/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1683420135020432?ref=serp>>. Acesso em: 05 out. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 938-94.2014.5.10.0003**. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Publicado em: 08/06/2018b. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860483876/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-9389420145100003?ref=serp>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista n. 15936720125080205**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Data de Julgamento: 07/02/2018a. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857499654/recurso-de-revista-rr-15936720125080205/inteiro-teor-857499673?ref=serp>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1000215-87.2018.5.02.0020**. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Publicado em: 13/12/2019a. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#18ae78919a6b293a91721bc0ff164ae1>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (7ª Turma). **Agravo de Interno em Recurso de Revista n. 7216520125110012**. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Data de Julgamento: 10/05/2017a. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/460724409/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7216520125110012/inteiro-teor-460724431?ref=serp>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista n. 6607320155050011**. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Data de Julgamento: 06/12/2017b. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530680023/recurso-de-revista-rr-6607320155050011/inteiro-teor-530680038?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (8ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 10726-72.2015.5.03.0107**. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Publicado em: 15/05/2020a. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#7632ba2b020491bdd393f71d80d6b90e>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1737-28.2016.5.12.0031**. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Publicado em: 26/06/2020d. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#617f0104be85bc8f3c0dd1cf26c15a44>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 10579-11.2015.5.18.0016**. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Publicado em: 28/08/2020e. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/474da04e7d48c8f9431ccb780d7574ac>>. Acesso em: 09 out. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). **Recurso de Revista n. 1913-56.2016.5.12.0047**. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Publicado em: 06/09/2019b. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#c96d8b79a0157124da59f8191f2561dd>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 244**: Gestante. Estabilidade provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). Publicada em: 27/09/2012a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 443**: Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou Preconceito. Direito à Reintegração. Publicada em: 27/09/2012b. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html>. Acesso em: 09 out. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (Tribunal Pleno). **Incidente de Assunção de Competência, processo paradigma n. 5639-31.2013.5.12.0051**. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Distrito Federal. DJ: 18/11/2019c. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759686696/ag-iac-56393120135120051/inteiro-teor-759686784>>. Acesso em: 20 set. 2020.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher**: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: Ltr, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. 1969. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html#:~:text=Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Elimina%C3%A7%C3%A3o%20de%20Todas%20as,Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%2C%20em%2021%20de%20dezembro%20de%201965.>. Acesso em: 27 ago. 2020.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

CESIT. **Cadernos de Formação**: Mulheres: mundo do trabalho e autonomia financeira. Caderno 3, As mulheres e o mercado de trabalho. São Paulo, Instituto de Economia, 2017. Disponível em: <<https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Caderno-3-web.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2020.

CHANNAR, Zahid Ali.; ABBASSI, Zarren; UJAN, Imran Anwar. Gender discrimination in workforce and its impact on employees. **Pakistan Journal of Commerce and Social Sciences**, Johan Education Society, Pakistan, Lahore, v. 5, n. 1, p 177-191, 2011. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/188023/1/pjcss053.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. **A tutela jurídica do nascituro**. São Paulo: LTR, 2000.

CONDE, Ana; FIGUEIREDO, Bárbara. Ansiedade na gravidez: implicações para a saúde e desenvolvimento do bebê e mecanismos neurofisiológicos envolvidos. Sociedade Portuguesa de Pediatria. **Revista Acta Pediátrica Portuguesa**, Braga, v. 1, n. 36, p. 41-49, 2005. Disponível em: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/4646/1/Ansiedade%20na%20gravidez.%20Implica%C3%A7%C3%B5es%20para%20a%20sa%C3%Bade%20e%20desenvolvimento%20do%20beb%C3%A9%20e%20mecanismos%20neurofisiol%C3%B3gicos.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CONRADO, Hysa. Nem o racismo breca: o sucesso de mulheres negras empreendedoras. **Notícias R7**, 2019. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/economia/nem-o-racismo-breca-o-sucesso-de-mulheres-negras-empreendedoras-26082019>>. Acesso em: 06 out. 2020.

COSTA, Cláudia de Lima; AVILA, Eliana. Gloria Anzaldúa, a consciência mestiça e o "feminismo da diferença". **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 13, n. 3, p. 691-703, dez., 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2005000300014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2020.

COSTA, Mônica Oliveira da. Princípio da não discriminação nas relações de trabalho. **Jus.com.br**, 2010. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/17548/principio-da-nao-discriminacao-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação no trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades**. Brasília: OIT, 2006.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, jan., 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2002000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 ago. 2020.

DAHL, James G.; DEARDORFF, Michelle D. **Pregnancy discrimination and the american worker**. Palgrave Macmillan, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DONNELLY, Jack. Non-Discrimination and Sexual Orientation: Making a Place for Sexual Minorities in the Global Human Rights Regime. In: HAYDEN, Patrick (Org.). **The Philosophy of Human Rights**. St. Paul: Paragon House, 2001.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. Discriminação no Emprego - Formas, Defesas e Remédios Jurídicos. **Revista LTr**, v. 66, n. 11, p. 1334- 1336, nov., 2002.

DULCE, Emilly. Mulher negra trabalha quase o dobro do tempo para obter salário de homem branco. **Brasil de fato**, 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/11/22/mulher-negra-trabalha-quase-o-dobro-do-tempo-para-obter-salario-de-homem-branco>>. Acesso em: 06 out. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins fontes, 2002.

ESPÍRITO SANTO, Tribunal Regional do Trabalho (17ª Região). **Recurso Ordinário n. 0000406-25.2014.5.17.0101**. Relator: Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite. Publicado em: 22/10/2014. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417872323/recurso-ordinario-trabalhista-ro-4062520145170101?ref=serp>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

ESTRESSE na gravidez: quais os riscos e como aliviar. **Tua Saúde**, 2020. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/estresse-na-gravidez/>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

FEUSER, M. M. **Políticas públicas na proteção dos envelhescentes contra atos de discriminação etária no mercado de trabalho forma**. 2020. 122f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2020. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7662/1/Marja%20Mariane%20Feuser.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2020.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa.** São Paulo: LTr, 2006.

FRASER, Nancy. **Justice interruptus: critical reflections on the “Postsocialist” condition.** Nova York: Routledge, 1997.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination law.** 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011.

FRIES, Lorena. Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafios. **El outro derecho**, Bogotá, n. 36, p. 40-58, 2007.

GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença, In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (orgs.). **Direito à diversidade.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 43-60.

GOIS, João Bôsko Hora. Quando raça conta: um estudo de diferenças entre mulheres brancas e negras no acesso e permanência no ensino superior. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 743-768, dez., 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 Aug. 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Dignidade da pessoa humana. In: SIDEKUM, Antônio. WOLKMER, Antônio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica (orgs.). **Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos.** Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016a. p. 171-179.

_____. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 213-215, jul./dez., 2008. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74063/2008_goldschmidt_rodrigo_discriminacao_mercado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 out. 2020.

_____. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência.** São Paulo: Editora LTr, 2009.

_____. Trabalho digno. In: SIDEKUM, Antônio. WOLKMER, Antônio Carlos. RADAELLI, Samuel Manica (orgs.). **Enciclopédia latino-americana dos direitos humanos.** Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016b. p. 171-179.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RENCK, Maria Helena Pinheiro. **Discriminação contra as mulheres no trabalho e ações afirmativas.** Curitiba: Multideia, 2016.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana L. Políticas públicas de proteção e incentivo ao trabalho da mulher. **Revista AJURIS.** Porto Alegre, v. 42, n. 139, 2015. Disponível em:

<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/416/Ajuris139_DT3.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; STRAPAZZON, C. L. La hermenéutica responsable y su papel em la protección y promoción del derecho fundamental al trabajo digno: el caso de la nueva redación del inciso iii de la sùmula 244 del Tribunal Superior del Trabajo. **Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, v. 39, p. 250, 2014.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HELLER, Lidia. El empleo femenino em los noventa - nuevos escenarios, nuevas ocupaciones - el caso argentino. In: AGUIRRE, R.; BATTAYÁNY, K. **Trabajo, género y ciudadanía em los países del Cono Sur**. Montevideo: Citenfor, 2001. Disponível em: <https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/gen_sur.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua, divulgação especial**: mulheres no mercado de trabalho. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Estudos_especiais/Mulheres_no_Mercado_de_Trabalho_2018.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

INTROINE, Paula Isabel Nóbrega; SILVA, Maryland Medeiros. A correlação entre os direitos reprodutivos e o direito ao trabalho à luz dos princípios de Yogyakarta. **Rev. de Gênero, Sexualidade e Direito**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 98-118, jul./dez., 2018. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/acd2/14f7e7d1aa5cef132e989b7d7bdb38ad74be.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades: gênero e raça**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

JAKUTIS, Paulo. **Manual de estudo da discriminação no trabalho**: estudos sobre discriminação, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos. São Paulo: LTr, 2006.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, H. *et al.* (org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Editora

UNESP, 2009. p. 67–75.

KERNER, Ina. Tudo é interseccional?: Sobre a relação entre racismo e sexismo. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 93, p. 45-58, jul., 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2020.

LEIRIA, Maria de Lourdes. **Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012.

LIMA, Firmino Alves. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. 389f. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-01082011-160922/pt-br.php>>. Acesso em: 2020-09-01.

_____. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Juliana Domingos de. Como a relação entre maternidade e desigualdade salarial afeta as mulheres. **Nexo jornal**, 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/05/12/Como-a-rela%C3%A7%C3%A3o-entre-maternidade-e-desigualdade-salarial-afeta-as-mulheres>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

LOLI, Sílvia. Evaluación de La Vigencia de los Derechos Humanos de las Mujeres en América latina. **El outro Derecho**, Bogotá, v. 7, n. 3, p. 93-126, 1996.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e o problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 42, p. 68-88, jul., 2015. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/90592>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Dimensiones de la igualdad**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2007a.

_____. **Trayectorias contemporâneas de la filosofía y la teoría del derecho**. 5. ed. Madrid: Tébar, 2007b.

MACHADO, Cecília; PINHO NETO, V. **The labor Market consequences of maternity leave policies: evidence from Brazil**. FGV, 2016. Disponível em: <https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/the_labor_market_consequences_of_maternity_leave_policies_evidence_from_brazil.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MADSEN, Nina. **Pequim + 20: saúde das mulheres**. Brasília: Ipea, 2013. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190215_tema_c_pequim_20_saude_das_mulheres.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MARQUES, Sibila. **Discriminação da Terceira Idade**. Lisboa: Francisco Manuel dos Santos, 2016. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=49MkDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=efeitos+psicol%C3%B3gicos+da+discrimina%C3%A7%C3%A3o&ots=CSzw8FaTCO&sig=cbzAQRsj9oA2B7B0cyb1kx7iQFk#v=onepage&q=discrimina%C3%A7%C3%A3o&f=false>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MARTINS, Thays. Mercado de trabalho fecha portas para grávidas e mães com filhos pequenos. **Correio Brasiliense**, 2018. Disponível em: <<https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/trabalho-e-formacao/2018/03/04/interna-trabalhoeformacao-2019,663783/mercado-de-trabalho-fecha-portas-para-gravidas-e-maes-com-filhos-peque.shtml>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 0010515-29.2016.5.03.0077**. Relatora: Desembargadora Paula Oliveira Cantelli. Data de Julgamento: 22/11/2016. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=780>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 4 ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra, 2008.

MONTE, Izadora Xavier do. A violência contra a mulher no discurso diplomático brasileiro. **Meridiano 47**, v. 12, n. 127, p. 36-41, set./out., 2011. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/view/4343/3969>> Acesso em: 14 jul 2020.

MORAES, Paula Louredo. Estresse na gravidez. **Brasil Escola**, [s.d.]. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/biologia/estresse-na-gravidez.htm>>. Acesso em 07 ago. 2020.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **Igualdade e não discriminação, estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. **O trabalho da mulher: das proibições para o direito promocional**. São Paulo: Ltr, 1996.

NORONHA, Claudia Ayer; VILELA, Elaine; CAMPOS, Marden. “Quem leva a pior?” Nordestinos e bolivianos no mercado de trabalho paulista. **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo, São Paulo, v. 36, nov., 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982019000100161&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 out. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111:** Discriminação em matéria de emprego e ocupação da Organização Internacional do Trabalho. Aprovada em: 15 junho 1960. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. **Convenção 159:** Reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes. Genebra, 1983. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/wcms_236165/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.** 1998. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

PEREIRA, M. da C. M. **Visão crítica do artigo 394-A Da CLT:** Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre. 2017. 94f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade De Ciências Humanas, Sociais e Da Saúde, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5521/2787>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher:** CEDAW 1979. 2013. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2020.

PINCUS, Fred L. From individual to structural discrimination. In. PINCUS, Fred L; EHRLICH, Howard J. (orgs.). **Race and Ethnic Conflict, contending views on prejudice, discrimination, and ethnoviolence.** 2 ed. New York: Routledge, 1999. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=k__EDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA120&dq=institutional+discrimination&ots=xDwll731Y&sig=96R6NkiSSNONZgQil3W_6EmFZrY#v=snippet&q=woman%20discrimination&f=false>. Acesso em: 28 ago. 2020.

PINHEIRO, Chloé. Estresse na gravidez pode afetar cérebro do bebê, indica estudo. **Revista Abril**, 2020. Disponível em: <<https://bebe.abril.com.br/gravidez/estresse-na-gravidez-pode-afetar-cerebro-do-bebe-indica-estudo/>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

PINHEIRO, Luana Simões *et al.* (orgs.). **Nota Técnica nº 24:** Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/images/Documentos/Noticias/Mulher_e_trabalho_marco_2016.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

PLÁ, Américo Rodriguez. Nuevos aportes sobre la protección de la intimidad del trabajador. In RIBEIRO, Lélia Guimrães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coords.). **Direito do trabalho:** estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. São Paulo: LTr, 1998.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais**: Teoria geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

REGO, Maria do Céu da Cunha. **A noção de “igualdade de gênero”**: o estado da arte. In: GRUPO DE TRABALHO TEMÁTICO IGUALDADE DE OPORTUNIDADES QCA III, Lisboa, 2005. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/publics/ligualdade_CITE_NET.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 00212374720165040405**. Relator: Desembargador Wilson Carvalho Dias. Data de Julgamento: 06/02/2018. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548868055/recurso-ordinario-ro-212374720165040405/inteiro-teor-548868066?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 out. 2020.

_____. **Recurso Ordinário n. 00207204120185040027**. Relator: Desembargador Marcelo José Ferlin D’Ambroso. Data de Julgamento: 31/08/2020. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941434854/recurso-ordinario-trabalhista-rot-207204120185040027/inteiro-teor-941434863?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 out. 2020.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ação afirmativa. Livraria do Advogado, 2008.

_____. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, p. 71-100, jul./dez., 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

_____. Tramas e interconexões no Supremo Tribunal Federal: Antidiscriminação, gênero e sexualidade. **Rev. Direito e Práxis**, v. 11, n. 2, 2020. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/jatsRepo/3509/350963438022/html/index.html>>. Acesso em: 09 jul. 2020.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 22, n. 1, p. 126-148, jan/abr., 2017. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/852>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

RIOS, Roger Raupp; SCHÄFER, Gilberto; BORBA, Felipe Farias. O direito da antidiscriminação e a criminalização da pederastia pelo Código Penal Militar. **Rev. Ajuris**, v. 39, n. 127, p. 311-330, 2012. Disponível em: <<http://ajuris.ghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/769/463>>.

Acesso em: 07 jul. 2020.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 16, p. 11-37, jan./abr., 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 07 jul. 2020.

_____. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 44-49, mar., 2017. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RODRIGUES, João Gabriel. TST aceita recurso, e Tandara ganha ação contra o Praia Clube por direitos ligados à gravidez. **Globo esporte**, 2020. Disponível em: <<https://globoesporte.globo.com/volei/noticia/tst-aceita-recurso-e-tandara-ganha-acao-contra-o-praia-clube-por-direitos-ligados-a-gravidez.ghtml>>. Acesso em: 01 set. 2020.

ROCHA, Emerson. In: SOUZA, Jesse. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. Tradução de Edílson Alkmin Cunha. São Paulo, LTr, 1995.

SAMORANO, Carolina. Estudo da FGV aponta que 50% das mulheres são demitidas após gestação. **Portal Geledés**, 2017. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/estudo-da-fgv-aponta-que-50-das-mulheres-sao-demitidas-apos-gestacao/>>. Acesso em: 07 ago. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SANTA CATARINA, Tribunal Regional do Trabalho. **Súmula n. 59: Estabilidade da Gestante: Incorporação das súmulas ns. 86 e 87 como itens da súmula n. 59, de acordo com a resolução n. 11/2017**. Publicada em: 08/05/2017. Disponível em: <https://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/UNIFORMIZACAO%20DE%20JURISPRUDENCIA/SUMULASDOTRT12REGIAO.jsp#_Toc59>. Acesso em: 01 out. 2020.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho (17ª Turma). **Recurso Ordinário n. 0029611320115020012**. Relator: Desembargador Susete Mendes Barbosa de Azevedo. Data de Julgamento: 20/02/2014. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125548851/recurso-ordinario-ro-29611320115020012-sp-00029611320115020012-a28/inteiro-teor-125548860?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 out. 2020.

SÃO PAULO, Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 00872-2005-015-15-00-8**. Recorrentes: Impec Industrial Ltda., Marcelo Dias da Silva. Relator:

Desembargador Edison dos Santos Pelegrini. Data de Publicação: 07/04/2006. Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4553262/recurso-ordinario-em-procedimento-sumarissimo-ro-16097-sp-016097-2006/inteiro-teor-101670000?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 out. 2020.

SARGEANT, Malcolm. **Discrimination Law**. Edinburg: Pearson Education, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana, conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Forum, 2016.

SHELTON, Dinah. Prohibited Discrimination in International Law. In: ZAIKOS, Nikos; CONSTANTINIDES, Aristotle (Org.). **The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi Koufa** 261. Boston: 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAGUIEFF, Pierre-André. **Le Racisme. Un exposé pour comprendre, un essai pour réfléchir**. Paris: Flammarion, "Dominos", 1998.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Cíntia M. As mulheres no Mundo do Trabalho: Ação das Mulheres, no Setor Fabril, para a Ocupação e Democratização dos Espaços Públicos e Privados. **Revista Scielo**, v. 5, n. 2, 237-244, abr./jun., 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v25n2/a12v25n2>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

TRIPPIA, Luciane Maria; BARACAT, Eduardo Milleo. A discriminação da mulher negra no mercado de trabalho e as políticas públicas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 32, p. 26-38, jul./ago. 2014. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/94254>>. Acesso em: 05 out. 2020.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set., 2011. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/26998>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

VIANA, Maria José Soares. **Discriminação e Experiência de Desigualdade Social: Impacto na Saúde mental**. 2019. 39f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e da Saúde) - Universidade Lusófona do Porto, Portugal, 2019. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/10042/Dissertac%cc%a7a%cc%83o_Maria%20Viana.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 set. 2019.

ZANDONAI, Camila Dozza. Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho. **Rev. Esc. Jud. TRT4**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez., 2019. Disponível em: <<https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/34/25>>. Acesso em: 01 set 2020.