

**DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO POR MOTIVO DE GÊNERO:
UMA ANÁLISE SOBRE A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO EM UM
ESTABELECIMENTO NA CIDADE DE GUARAPUAVA/PR E AS REPERCUSSÕES
NA ESFERA JURÍDICA**

SANTOS, Vanessa Tkaczyk¹

GIUSTI, Anna Flávia Camilli Oliveira²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo abordar o tema discriminação de gênero, relatando como tal conduta é revelada na sociedade, e como isso afeta as mulheres na esfera trabalhista. A fim de melhor demonstrar este tema tão recorrente, analisou-se a possível ocorrência de discriminação do gênero feminino em um estabelecimento situado na cidade de Guarapuava, no estado do Paraná, explorando nesse caso o Inquérito Civil instaurado perante o Ministério Público do Trabalho, bem como a Ação Civil Pública ajuizada perante a 2ª Vara do Trabalho do município. Ademais, a pesquisa se deu em torno dos diversos desdobramentos do tema na esfera jurídica, apresentando o posicionamento de doutrinas e julgados, bem como abordando teorias que respaldam a busca por igualdade no âmbito do poder judiciário. Da análise do caso ocorrido, bem como das demais situações que envolvem o tema, presentes tanto em esfera brasileira, como global, concluiu-se que, embora várias medidas venham sendo aplicadas para a amenização das disparidades, tais como leis, tratados e estudos, ainda é possível presenciar a distinção entre os gêneros na esfera trabalhista, carecendo a sociedade da implementação de políticas públicas para conscientização dos empregadores sobre as consequências das práticas discriminatórias, buscando assim se alcançar uma sociedade justa e igualitária.

Palavras-chave: Discriminação. Mulher. Gênero. Trabalho. Igualdade.

**DISCRIMINATION IN WORK RELATIONSHIPS BY GENDER: AN ANALYSIS ON
GENDER DISCRIMINATION IN AN ESTABLISHMENT IN THE CITY OF
GUARAPUAVA / PR AND THE REPERCUSSIONS IN THE LEGAL SPHERE**

Abstract: This article aims to address the issue of gender discrimination, reporting how such conduct is revealed in society, and how it affects women in the labor sphere. In order to better demonstrate this recurrent theme, the possible occurrence of discrimination against women was analyzed in an establishment located in the city of Guarapuava, in the state of Paraná, exploring in this case the Civil Inquiry

¹ Estudante do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: dir-vanessatkaczyk@camporeal.edu.br.

² Professora Orientadora. E-mail: prof_annagiusti@camporeal.edu.br

instituted before the Public Ministry of Labor, as well as as the Public Civil Action filed before the 2nd Labor Court of the municipality. Furthermore, the research took place around the various developments of the theme in the legal sphere, presenting the positioning of doctrines and judgments, as well as addressing theories that support the search for equality within the scope of the judiciary. From the analysis of the case that occurred, as well as from other situations involving the theme, present both in the Brazilian and global spheres, it was concluded that, although several measures have been applied to alleviate disparities, such as laws, treaties and studies, it is still possible to witness the distinction between genders in the labor sphere, with society lacking the implementation of public policies to make employers aware of the consequences of discriminatory practices, thus seeking to achieve a fair and egalitarian society.

Keywords: Discrimination. Woman. Genre. Job. Equality.

1 INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais remotos, as mulheres vêm buscando igualdade de tratamento na sociedade, em razão de diversos fatores que evidenciam desigualdade e discriminação. Destaca-se que até mesmo as mulheres, por muitas vezes, não reconhecem essas situações de indiferença, o que faz com que essa posição persista em diversos setores.

Muitas vezes, essas atitudes discriminatórias se exteriorizam de forma velada, fazendo parecer que a discriminação contra o gênero feminino é uma conduta pouco presente na sociedade. Porém, tais acontecimentos são recorrentes, e se externam com grande intensidade no mercado de trabalho, ocasionando diversas desproporções nas relações trabalhistas. Assim, embora a mulher tenha elevado sua colocação no mercado de trabalho, ainda é possível observar situações de desigualdade com relação ao gênero feminino no âmbito laboral.

Essas situações se retratam de diversas formas, tais como diferenças nos níveis de remuneração, oportunidades de qualificação, capacitação, promoção e possibilidades de acesso a empregos formais. Ademais, tais disparidades se evidenciam tanto antes da contratação, após a contratação, ou ao término do contrato de trabalho, caracterizando assim a discriminação contra o gênero.

A discriminação ocorre quando há a distinção no tratamento de determinado grupo, a partir da análise de características que implicam em tratamentos desiguais, resultando em privilégios para grupos dominantes, podendo se exteriorizar de forma direta ou indireta. Na forma direta (intencional) a

discriminação se manifesta quando há uma exclusão de um grupo de trabalhadores ou trabalhadoras em função de características, tais como sexo, raça, cor, religião, etnia, orientação sexual etc. Já a discriminação indireta (não intencional) surge de atitudes aparentemente neutras, que ocorrem de forma imparcial e imperceptível, muitas vezes não havendo necessariamente a intenção de discriminar.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo analisar como ocorre a discriminação da mulher na sociedade e na esfera do trabalho, discorrendo ainda sobre a discriminação direta e indireta e seus reflexos nas relações empregatícias. Ainda, serão abordados os dispositivos legais que defendem a mulher obreira no mercado, garantindo a estas a proteção e o direito a igualdade.

Para mais, buscando melhor representar o tema, será abordada determinada situação que ocorreu em estabelecimento comercial na cidade de Guarapuava, no estado do Paraná. Tal episódio consistiu em denúncia noticiada perante o Ministério Público do Trabalho do município, contra um Supermercado da região, a qual relata o acontecimento recorrente de demissões de mulheres e contratações de homens, o que veio a diminuir visivelmente o número de funcionárias do sexo feminino, vindo a caracterizar a possível presença da conduta de discriminação de gênero.

Para melhor explicar o ocorrido, será realizada a apreciação do Inquérito Civil gerado, buscando-se compreender e analisar os motivos que ensejaram a denúncia realizada, os dados colhidos durante a investigação, bem como os desdobramentos legais no âmbito judicial, tendo em vista que diante dos fatos foi ajuizada Ação Civil Pública, pretendendo identificar se ocorreu a conduta discriminatória dentro das atividades laborais do estabelecimento. Além disso, serão abordados os reflexos da discriminação no mercado de trabalho e na esfera jurídica, relatando ainda as dificuldades em se comprovar as condutas discriminatórias em sede de processo judicial.

Avaliando diversos estudos do meio acadêmico, verificou-se que nenhuma análise do tipo foi realizado considerando as desigualdades sobre gênero, o que justifica a abordagem do presente tema. Frisa-se que este trabalho não busca a resposta definitiva a questão, nem dispõe de julgamentos antecipados, tendo apenas por objetivo fazer uma análise não exaustiva sobre o tema e esclarecer a argumentação a respeito do ocorrido.

2 DISCRIMINAÇÃO DO GÊNERO FEMININO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Conforme dispõe o artigo 5º da Constituição da República Federativa de 1988, a igualdade entre os cidadãos é garantida a todos, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 1988). A Carta Magna ainda menciona a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Contudo, mesmo sendo a igualdade um direito fundamental inserido no bojo da Constituição, ainda é possível presenciar diversas situações de desigualdade no Brasil e no mundo, as quais ocorrem em razão do sexo, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual etc. As questões relacionadas ao gênero feminino ganham certo destaque, tendo em vista que, embora as mulheres tenham conquistado mais espaço e autonomia na sociedade, ainda é possível visualizar um grande contraste entre homens e mulheres nos mais diversos tipos de relação.

Conforme preceitua Cortés (2000, p. 111, apud BARROS, 2008, on-line) “gênero é um recurso utilizado para se referir à construção social desigual baseada na existência de hierarquia entre os sexos [...] essa diferença não é só conceitual, tem efeitos políticos, sociais e culturais”. Já nas palavras Scott (1995, p. 86 apud GUEDES, 1995, on-line), o termo "gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos [...] o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder".

Nesse contexto, gênero pode ser entendido como tudo aquilo que foi definido ao longo tempo e que a sociedade entende como o papel, função ou conduta esperada de alguém com base em seu sexo biológico.

Como mencionado, situações que envolvam discriminação por conta do gênero é algo corriqueiro na sociedade atual. Essas condutas vem se repetindo desde os tempos mais antigos, onde o trabalho realizado por homens era considerado predominante, haja vista que as mulheres eram, e por muitas vezes ainda são consideradas frágeis e sem habilidades para exercer certas atividades, gerando preferência pelo trabalho masculino. Sobre o assunto, preceitua Barros (2016, p. 710):

É inegável que, durante grande parte do século, a legislação proibitiva, que vedava o acesso da mulher ao trabalho em locais insalubres, perigosos, a noite, em regimes de hora extras, em minas de subsolo, na construção civil

e em pedreiras, perseguiu objetivos desejáveis, mas na atualidade, acabou por se tornar discriminatória, pois além de reforçar a divisão sexista de atividades, reduziu as perspectivas de emprego das mulheres, retirando-lhes a possibilidade de ganharem a mesma remuneração conferida aos homens.

Neste sentido, é perceptível que em vários setores do mercado de trabalho os empregadores têm preferência na contratação de homens, tendo em vista que muitas mulheres possuem menor disponibilidade para regime de sobre jornada, disponibilidade para viagens, além de questões de ausência por licença maternidade e demais cuidados com os filhos e com o lar, o que vem a limitar a admissão destas no mercado de trabalho.

Estudos da Organização Mundial do Trabalho (OIT) apontam que “em 2018, a probabilidade de uma mulher trabalhar foi 26% inferior que a de um homem, uma melhoria de apenas 1,9% com relação a 1991” [...] (EFE, 2019). Ainda, quando estas conseguem ingressar no mercado de trabalho, se deparam com situações de desigualdade de tratamento e de salário, o que também retrata a discriminação. A fim de demonstrar tais diferenças em nosso país, cita-se os dados obtidos através do Observatório da Diversidade e da Igualdade de Oportunidades no Trabalho³, o qual relata que no ano de 2017, baseado em dados oficiais da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), homens recebiam uma remuneração de, em média, R\$ 3.181,90 (três mil cento e oitenta e um reais e oitenta centavos), enquanto as mulheres auferiam cerca de R\$ 2.708,70 (dois mil setecentos e oito reais e setenta centavos) trabalhando no setor formal, havendo uma diferença de 85,1% entre os rendimentos (SMARTLAB, 2020).

Assim, é inegável que durante anos foi construído um padrão de preconceitos sobre o gênero feminino, o que vem se reiterando até os dias atuais, ocasionando assim as condutas discriminatórias. Conforme cita Barros (2016, p. 739), a discriminação “[...] é fruto de uma inferioridade presumida advinda, muitas vezes, de mitos e crenças, como também de outras considerações arbitrárias [...]”. Segundo Abramo (2006) as formas de discriminação relacionam-se diretamente com as distinções feitas pela sociedade, criando barreiras para que os mais vulneráveis superem a pobreza e tenham acesso ao mercado de trabalho.

³ O Observatório da Diversidade e da Igualdade de Oportunidades no Trabalho é uma iniciativa do MPT e da OIT Brasil que compila uma série de indicadores de várias fontes oficiais e transforma os dados em informações com potencial de informar políticas públicas.

As condutas discriminatórias estão abundantemente presentes na sociedade, tendo em vista ainda ser possível se deparar com situações em que mulheres se encontram em circunstância de inferioridade, precisando ainda reivindicar por direitos iguais, apensar de vivermos em uma sociedade que a igualdade é garantida a todos, conforme preceitua a Lei Maior.

Diante dessa adversidade social, a Carta Magna bem como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trazem em seu texto legal diversos preceitos que garantem a proteção da mulher trabalhadora. Nesse sentido, preceitua Martinez (2016, p. 1294):

As disparidades que extremam homens e mulheres garantem a estas algumas proteções, que, entretanto, por ato reflexo, podem ensejar discriminação de gênero. Cômicos disso, os legisladores constitucional e infraconstitucional atuam em esferas protetivas que não apenas abarcam o curso laboral, mas também o instante pré-contratual.

Além de tais preceitos legais, que se encontram espalhados na Constituição Federal e na CLT, ainda é possível encontrar amparo em tratados e convenções internacionais, ratificadas pelo nosso ordenamento jurídico, que garantem a proteção de trabalhadores e trabalhadoras.

2.1 DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE GARANTEM A PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Diante da evolução constante da sociedade, as condutas discriminatórias foram sendo cada vez mais abolidas, e preceitos legais passaram a ser criados a fim de minorar tais desigualdades. A Constituição da República de 1988 eliminou qualquer tipo de prática discriminatória contra mulheres no contexto empregatício, bem como qualquer ato que restrinja a mulher a adentrar no mercado de trabalho, ainda que tais condutas tenham por fundamento a proteção e a tutela, revogando até mesmo alguns dispositivos da CLT, que poderiam vir a caracterizar desigualdade sobre o trabalho desenvolvido pelas mulheres (DELGADO, 2017).

Nesse contexto, cabe destacar o inciso XX do artigo 7º da Constituição da República, o qual dispõe sobre a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, bem como o inciso XXX do mesmo artigo, que garante a “proibição de diferença de salários, de exercício de

funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (BRASIL, 1988).

Já na CLT, menciona-se o artigo 3º, que em seu parágrafo único dispõe sobre a proibição de “[...] distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual” (BRASIL, 1943), e especificamente, sobre o tema abordado tem-se o artigo 373-A, o qual em seus incisos II e III, preceituam:

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

[...]

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;

[...] (BRASIL, 1943, ART. 373-A).

Em seguida, tem-se o artigo 377, do mesmo diploma, o qual dispõe que “A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.” (BRASIL, 1943).

Dentre tais diplomas antidiscriminatórios, importante ainda citar a Lei nº 9.029/95⁴, a qual surgiu como garantia do princípio da igualdade do Direito do Trabalho. Esta lei tem por finalidade coibir práticas discriminatórias por parte do empregador, dispondo em seu texto legal sobre a proibição “[...] a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo [...]” (BRASIL, 1995).

Atualmente, as normas de proteção a mulher tem como objetivo primordial por fim as desigualdades, por meio de medidas que promovam a contratação e melhoria nas condições de labor para as mulheres, alcançando a igualdade entre gêneros, com fundamento no princípio da igualdade material e da vedação a discriminação entre gêneros nas relações de trabalho (GARCIA, 2017).

A fim de ampliar o rol de preceitos legais que garantem a proteção da mulher obreira, diversos tratados e convenções internacionais foram ratificados pelo Brasil. A seguir, passa-se a abordar algumas dessas convenções.

⁴ 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.

2.1.1 Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho e Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979

Primeiramente, cabe esclarecer o que são as convenções internacionais. Trata-se de acordos celebrados entre sujeitos de Direito Internacional Público (Estados, organismos internacionais e outras coletividades), os quais tem como objetivo o alcance de interesses comuns, produzindo assim efeitos jurídicos entre os partícipes. Essa relação de interesses entre países encontra-se prevista no inciso IX do artigo 4º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que um dos princípios da República Federativa do Brasil é a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (BRASIL, 1988).

Nessa esfera, encontra-se a Organização Internacional do Trabalho - OIT, a qual, por meio de suas convenções, atende as necessidades dos trabalhadores e trabalhadoras reunindo governos, organizações de empregadores e sindicatos para estabelecer normas de trabalho, desenvolver políticas e elaborar programas, além de promover igualdade de oportunidade para que homens e mulheres possam ter acesso a trabalho decente e produtivo, em condições de dignidade, segurança e liberdade. A seguir, explica-se o conceito da convenção da OIT e sua aplicação no Estado, nas palavras de Cavalcante e Villatore (2015, p. 146):

A convenção da OIT é um tratado de natureza normativa, multilateral e aberto, contudo, não representa um dispositivo autoaplicável à legislação interna dos Estados- -membros. Vale dizer, a Conferência Internacional do Trabalho da OIT não é um parlamento universal dotado de poderes para impor regras aos Estados. A soberania interna de cada Estado-membro deve ser respeitada. Tem-se a necessidade da aprovação da convenção pela autoridade interna competente de cada Estado-membro da OIT.

Dentre tantas convenções ratificadas, temos a Convenção nº 111 da OIT, a qual trata da discriminação em matéria de emprego e profissão, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24/11/1964, e ratificada pelo Decreto nº 62.150, de 19/01/1968, publicado no DOU de 23 de janeiro de 1968, a qual traz a definição a respeito do conceito de discriminação em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º [...]

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 oportunidades 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 consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente Convenção, as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego. (CONVENÇÃO Nº 111, 1968, ART.1º).

Além do conceito previsto na Convenção, a OIT conceitua a discriminação aplicada as relações de trabalho, como sendo:

Ato de tratar as pessoas de forma diferenciada e menos favorável a partir de determinadas características pessoais, tais como, entre outras, o sexo, a raça, a cor, a origem étnica, a classe social, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional, que não estão relacionadas com os méritos e nem com as qualificações necessárias ao exercício do trabalho [...]. (OIT, 2005, p. 54).

Ainda, mais especificamente sobre o tema, importante abordar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW⁵) de 1979, também denominada Convenção da Mulher, a qual dispõe sobre os direitos humanos da mulher, na busca da igualdade de gênero.

No Brasil, a Convenção foi assinada em 31/03/1981, sendo aprovada pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14/11/1983, e ratificada em 01/02/1984, entrando em vigor em 02/03/1984, passando a ser regulada pelo Decreto nº 4377/02, de 13/07/2002, atualmente vigente.

Importante destacar o artigo 11º de tal norma, o qual dispõe sobre medidas adotadas pelo Estado a fim de eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego, assegurando condições de igualdade entre homens e mulheres (1979).

Tais diplomas internacionais são de suma importância para qualquer regime democrático, para a cidadania e para a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação em matéria de trabalho e emprego, visando garantir a mulher direitos e garantias que por muitas vezes ainda lhe são suprimidos.

⁵ Em língua inglesa, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*.

Partindo-se de tais preceitos trazidos pelas Convenções, importante passar a expor sobre a diferença entre a discriminação direta e a discriminação indireta, muito presente em situações empregatícias.

2.2 Conceito de Discriminação Direta e Indireta

A doutrina classifica a conduta discriminatória no trabalho na forma direta e indireta. A discriminação direta é caracterizada quando ocorre a exclusão de um grupo de trabalhadores ou trabalhadoras em função de características, tais como sexo, raça, cor, religião, cultura, etnia, orientação sexual etc.

Conforme prescreve Barros (2016, p. 735) a discriminação direta ocorre quando se atribui ao empregado um tratamento desigual, trazendo efeitos prejudiciais ao indivíduo, vez que vem a negar a este, oportunidade de emprego e a ascensão profissional.

Já nas palavras de Maria Luiza Pinheiro Coutinho, a discriminação direta pode ser vista como:

uma forma de dominação de um grupo social sobre outro. Tal qual observada na divisão sexual do trabalho, em que a situação civil da mulher, suas responsabilidades familiares, e funções reprodutivas, apresentam-se como fonte de discriminação direta, porque atuam sobre a preferência pelo homem (preferência em razão do sexo), no momento da contratação, ou da progressão funcional. (COUTINHO, 2006, p. 472).

Já o conceito de discriminação indireta está previsto em algumas convenções da OIT, na Convenção nº 111 e em algumas convenções da Organização das Nações Unidas (ONU). Tal espécie de discriminação surge de atitudes aparentemente neutras, que ocorrem de forma imparcial e imperceptível, não havendo necessariamente a intenção de discriminar.

Para Otávio Brito Lopes, a discriminação indireta se manifesta da seguinte forma:

Normalmente, em processos organizacionais, aparentemente neutros, mas que permitem a influência de subjetividade. Normalmente, quando um jovem negro ou uma mulher procura um departamento de seleção e recrutamento de uma empresa, eles são recebidos, aparentemente, da mesma forma. São convidados a se sentar, oferecem café, preenchem uma ficha. Mas, sabe-se lá por que, normalmente o trabalhador negro não é recrutado. Normalmente, a mulher não é recrutada para determinados cargos, mas sim para outros. Ninguém diz expressamente que não vai recrutar o trabalhador negro ou a mulher por conta de ser mulher ou por conta de ser negro. (LOPES, 2010, p. 150-151).

Segundo a OIT (2005, p. 57) “a discriminação indireta é uma das formas mais perversas de discriminação, justamente por seu caráter dissimulado”, vez que aparenta haver um tratamento igualitário, porém este produz efeitos diversos sobre determinados grupos, sendo esta forma de discriminação de identificação mais complexa, o que acaba por muitas vezes dificultando prova-la no âmbito judiciário.

A partir desta explicação, passa-se, por oportuno, a apreciar alguns dados e fragmentos do Inquérito Civil que abordou o tema discriminação, bem como seus desdobramentos perante o judiciário.

3 DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho tem como objetivo atuar na defesa da ordem jurídica trabalhista, quando violados interesses sociais e individuais indisponíveis dos trabalhadores, constitucionalmente garantidos.

A partir desta explicação, menciona-se situação que envolve um estabelecimento comercial da cidade de Guarapuava, no estado do Paraná. Trata-se de denúncia oferecida em 12/07/2017 ao Ministério Público do Trabalho, em face de um Supermercado da região, o qual no seu bojo relatou que as mulheres que trabalhavam no estabelecimento estariam sendo demitidas sem justa causa para a contratação de mão de obra masculina. Diante da conduta descrita na denúncia, entendeu-se necessária a atuação do ente ministerial.

A fim de contestar os fatos mencionados na denúncia, foi realizada audiência administrativa junto a empresa denunciada, a qual em certo momento relatou: “que muitas contratações de homens se deram em razão da função a ser desempenhada, por exemplo, carregamento de peso; [...] que as mulheres não desejam desempenhar algumas funções [...].” (Inquérito Civil nº 000286.2017.09.007/0, Ministério Público do Trabalho).

Diante de tais informações, o Ministério Público entendeu que os elementos trazidos aos autos, estariam evidenciando certo critério de seleção de recrutamento, estando a priorizar a contratação de homens em detrimento das mulheres.

A fim de instruir o procedimento, a empresa investigada colacionou aos autos de Inquérito Civil documento intitulado como CAGED⁶, referente à competência Setembro/2017, relacionado a dois dos estabelecimentos, de onde se extraiu as seguintes informações:

- (i) em relação ao primeiro foram realizadas 34 admissões (31 homens e 03 mulheres) e 29 desligamentos (28 homens e 01 mulher);
- (ii) em relação ao segundo, apenas 01 (um) desligamento (sexo feminino);
- (iii) em relação ao terceiro, 16 admissões (sexo masculino) e 13 desligamentos (09 homens e 04 mulheres). (Inquérito Civil nº 000286.2017.09.007/0, Ministério Público do Trabalho).

Ademais, a empresa apresentou relação atualizada de todos os empregados e colaboradores, contendo as seguintes informações:

- [...] Matriz, Filial 6 Farmácia CNPJ 80.213.705/0009-83: 10 (dez) empregados — todos do sexo masculino;
- [...] Matriz, Filial 4 Farmácia CNPJ 80.213.705/0007-11: 18 (dezoito) empregados — 08 (oito) mulheres, 10 (dez) homens;
- [...] Matriz, Filial 5 CNPJ 80.213.705/0008-00: 133 (cento e trinta e três) empregados — 130 (cento e trinta) do sexo masculino e 03 (três) do sexo feminino;
- [...] Matriz, Matriz CNPJ 80.213.705/0001-26: 368 (trezentos e sessenta e oito) empregados — 279 (duzentos e setenta e nove) do sexo masculino e 89 (oitenta e nove) do sexo feminino;
- [...] Matriz, Obras de Ampliação CEI 140920283478: 07 (sete) empregados — todos do sexo masculino. (Inquérito Civil nº 000286.2017.09.007/0, Ministério Público do Trabalho).

A partir destes dados, o ente ministerial concluiu que o quantitativo de trabalhadores existentes e admitidos do sexo masculino seria muito superior ao quantitativo do sexo feminino, o que poderia vir a caracterizar a discriminação por gênero.

Em dado andamento do procedimento, determinou-se a oitiva de funcionárias que trabalhavam no setor de recrutamento da empresa, a fim de obter demais informações. Em audiência, estas relataram as condições de contratação de trabalhadores, sendo que em certo momento, uma das profissionais relatou que:

- [...] o número de apresentação de atestados médicos era superior por parte das mulheres, motivo pelo qual o proprietário do supermercado determinou a priorização da contratação de homens; que também tendo em vista que o inquirido vende no atacado, e uma das atribuições das funções é o carregamento de caixas, o que gera lesões nas mulheres, é melhor a contratação de homens; que atualmente o supermercado contrata somente empregados do sexo masculino; que não há dispensa das mulheres para substituí-las por homens para desempenhar a mesma função; [...] que esta política de contratação de mais homens que mulheres se iniciou em março de 2016; que a inquirida parou de contratar mulheres na metade do ano de

⁶ Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.

2016; que o supermercado procura contratar pessoas com uma “estabilidade” maior; [...] que após a entrevista, é feita a distinção dos candidatos pelos sexos, sendo que somente os homens são contratados [...]. (Inquérito Civil nº 000286.2017.09.007/0, Ministério Público do Trabalho).

Ademais, a segunda profissional informou que:

[...] para as funções operacionais, a inquirida só contrata homens; [...] que a depoente pessoalmente, não concorda com a distinção por sexo; que a ordem para contratar homens é dada pelo dono no supermercado; [...] que aos poucos, a partir de março/2016 em diante, foram contratados apenas homens; [...] que pelo que se recorda, a última contratação externa de mulheres foi em maio/2016, inclusive para o setor administrativo [...]. (Inquérito Civil nº 000286.2017.09.007/0, Ministério Público do Trabalho).

Diante das alegações mencionadas em audiência por ambas às funcionárias da empresa, o Ministério Público do Trabalho de Guarapuava/PR ajuizou Ação Civil Pública em face da empresa, a fim de que esta fosse compelida a observar seus deveres legais e pagar dano moral coletivo.

A referida ação foi distribuída na 2ª Vara do Trabalho de Guarapuava/PR. Na Petição Inicial, o *parquet* expos todos os argumentos jurídicos atinentes a possível conduta discriminatória realizada pela empregadora. Ato contínuo, a empresa investigada apresentou Contestação nos autos judiciais, alegando, em suma:

[...] que restou evidenciado que a empresa possui em seus quadros funcionais homens e mulheres, não havendo que se falar em discriminação na forma relatada; que não é verdade o conteúdo da denúncia, que aduz que a empresa está demitindo mulheres para contratar homens; que o relatório de demitidos juntado as fls. 227 em diante, demonstra de forma objetiva que a empresa realiza demissões de diversos empregados (homens e mulheres), conforme a necessidade empresarial; que há no presente caso, evidente falta de provas das alegações, e os documentos juntados no presente processo, demonstram a rotatividade de grande número de empregados de ambos os sexos; que a empregadora realiza as admissões conforme sua necessidade, não havendo que se falar que as funções de caixa, devem ser ocupadas exclusivamente por mulheres, conforme a livre iniciativa e poder diretivo da empregadora; que há uma tentativa advinda do Ministério Público do Trabalho, em interferir na iniciativa privada, afetando assim a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, ferindo preceitos constitucionais; [...] que a direção do empreendimento é de cunho privativo dos seus sócios e administradores, não podendo o Ministério Público interferir na administração empresarial; [...] que as provas juntadas pelo D. MPT não se prestam a comprovar a tese inicial, visto que não possuem o condão de atribuir caráter absoluto aos fatos ali articulados, seja porque não foram objeto de instrução contraditória ampla, seja porque a manifestação ali exposta não tem o condão de afastar a matéria da apreciação do Poder Judiciário [...]. (ACP nº 0000054-25.2018.5.09.0659, 2ª Vara do Trabalho).

Após a análise de todos os dados trazidos ao processo, foi exarada Sentença judicial, decidindo pela rejeição dos pedidos deduzidos pelo ente ministerial em face da empresa, com base nas seguintes alegações, em resumo:

[...] Embora o Ministério Público do Trabalho repute a conduta de "desprezível", parece-me natural que em determinadas funções, especialmente aquelas que compreendam tarefas para as quais se exijam maiores esforços físicos, priorize-se a contratação de homens, até porque emerge do próprio artigo 390, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho que "ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional". [...] Não se pode conceber, à luz do ordenamento jurídico pátrio, em que, por força de disposição legal expressa, o empregado se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 456, parágrafo único), que a parte ré seja compelida a contratar um empregado para desempenhar cada fragmento de sua multifacetária atividade empresarial, sob pena de corroer-se a sua competitividade e onerar-se demasiadamente o custo de suas operações, com reflexos nefastos na seara trabalhista, ao desestimular investidores e provocar nefasto efeito rebote de desemprego, exigindo-se, portanto, versatilidade que, no contexto dos autos, pode ser atribuída aos homens. [...] Convém ressaltar que a Sra. [...] afirmou que "como trabalham com atacado havia um índice muito grande de atestados", isto médicos em razão destas erguerem peso é, a restrição da admissão de mulheres justifica-se para a salvaguarda de sua própria saúde, adensando-se, nessa medida, as normas dirigidas à sua proteção, sem prejuízo de indiretamente estancar-se sangria provocada aos cofres públicos, em especial de recursos da combatida previdência social, a quem incumbe arcar com o risco social que enseja o afastamento da obreira. [...] Ademais, conquanto a parte autora assevere que "entrevista dada por um dos sócios majoritários da Ré a veículo de imprensa local, na qual confessa que a preferência da empresa sempre foi pela contratação de homens", preferência não se consubstancia na antítese necessária da discriminação, ou seja, é possível preferir sem necessariamente preterir ou marginalizar, para o que se exige ato motivado pelo deliberado e odioso intento excludente. [...] (ACP nº 0000054-25.2018.5.09.0659, 2ª Vara do Trabalho).

Inconformado com a decisão, o Ministério Público do Trabalho interpôs Recurso Ordinário, apresentando posteriormente suas razões recursais, requerendo nos pedidos a decretação de nulidade absoluta da decisão de primeiro grau, ante a negativa de prestação jurisdicional e, não sendo este o entendimento do Egrégio Tribunal requereu a reforma integral da sentença.

Foi proferido Acórdão, pelo qual a posição do Tribunal Regional do Trabalho foi unânime quanto a rejeição da prática de discriminação no estabelecimento, sendo que apenas um dos Desembargadores julgou parcialmente favorável a pretensão do Ministério Público.

Diante dos fatos e desdobramentos narrados sobre o acontecido no estabelecimento, resta-se cabível uma análise não exaustiva sobre o fato ocorrido,

bem como sobre a decisão proferida, abordando ainda sobre os reflexos do ocorrido perante o judiciário.

3.1 DA ANÁLISE DO CASO E AS REPERCUSSÕES DA DISCRIMINAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA

Analisando o caso em tela, verifica-se a possível prática de ato discriminatório contra pessoas do sexo feminino, conforme se averigua pelos depoimentos prestados, bem como por dados colhidos pelo Ente Ministerial durante as investigações. Isso se deduz pelo fato de uma mulher ter se posicionado diante de tais condutas, demonstrando que de certa forma, esta presenciou a distinção entre sexos em meio as relações trabalhistas do local e sentiu que havia um critério de seleção e preferência. Neste caso, é possível dizer que a discriminação tenha ocorrido de forma indireta, aquela em que ocorre de modo imperceptível, mas que causa os mesmos efeitos da discriminação direta.

Partindo deste pensamento, é importante destacar sobre as dificuldades em se comprovar tais condutas. É conhecido que a responsabilização da empresa por atos discriminatórios no âmbito das relações de trabalho somente será efetivada caso demonstrada a intenção da empregadora em praticar a distinção. Todavia, tal prova torna-se difícil, haja vista que o autor da denúncia tem de demonstrar de forma cabal que tais diferenciais não ocorrem exclusivamente por conta de qualificações profissionais.

No caso apresentado, a defesa da empresa contratante alega a livre iniciativa e poder diretivo da empregadora para a contratação de funcionários do sexo masculino. Nesse sentido, cabe salientar que as empresas privadas têm pleno direito de estabelecer regras de contratação, remuneração e promoção de empregados. Segundo Delgado (2019, p. 792) o poder diretivo se define pela liberdade que o empregador possui dentro do espaço empresarial, para adotar especificações e orientações sobre a prestação de serviço pelo empregado. Ademais, tal prerrogativa tem amparo nos artigos 1º, inciso IV e 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, o poder de direção atribuído ao empregador não é absoluto e intransponível, pois deve respeitar os direitos do trabalhador, devendo ser exercido

de acordo com os limites estipulados na lei, sobretudo os direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil. Nestes termos Garcia (2017, p. 210) menciona que “o poder de direção não é ilimitado, mas deve ser exercido nos limites previstos em lei e no sistema jurídico, em consonância com os direitos e garantias a que fazem jus os empregados”.

Nesses termos, preceitua Eugênio Hainzenreder Júnior (2009, p. 89, apud KRIEGER, 2012, on-line):

A subordinação jurídica oriunda da relação laboral não autoriza o empregador a extrapolar as prerrogativas de controle, fiscalização e direção adentrando na esfera pessoal do empregado. O exercício do poder diretivo está relacionado tão somente ao bom desenvolvimento e a segurança da atividade empresarial. Por essa razão, pode-se afirmar que a direção empresarial será limitada pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade do empregado, ainda que no ambiente do trabalho, pois são indissociáveis da pessoa do trabalhador. Tal conclusão, ainda que não definitiva, naturalmente, comporta controvérsias em situações consideradas "cinzentas" em que se verifica uma colisão de direitos e conflito de interesses entre empregado e empregador.

Não obstante, menciona-se ainda o artigo 9º da CLT, o qual preceitua que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943). A partir disso, tem-se que a autonomia privada possui limites quando se trata da violação a princípios fundamentais atrelados aos trabalhadores e trabalhadoras.

Ademais, o extenso rol de direitos previstos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, menciona a existência de direitos invioláveis e tidos como cláusula pétrea, tais como, o direito à vida, igualdade, propriedade e liberdade, atribuída a todos os cidadãos sem distinções, além do inciso XLI, o qual prevê que a “lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

Tais direitos fundamentais, elencados na Carta Magna tem como objetivo a proteção dos trabalhadores e trabalhadoras, que devem ser tratados de forma igualitária, bem como dá amparo especial a proteção da mulher no mercado de trabalho. Para Abrantes (2005, p. 107, apud AMARAL, 2010, p. 48), quando se fala em direitos fundamentais do trabalhador, não se deve mais observar o plano contratual, mas sim o pessoal de cada trabalhador, pois a realização de um contrato não priva este dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Neste toado, algumas disposições foram ampliadas e aplicadas ao ordenamento jurídico brasileiro, a fim de dirimir tais controversas, inclusive sendo

aplicadas na esfera dos direitos trabalhistas, buscando amparar os trabalhadores que se encontram em situação de vulnerabilidade diante dos empregadores. A saber, passa-se a análise desses meios.

3.2 DOS POSSÍVEIS MEIOS PARA COMBATER A DISCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO

Analisa-se que a discriminação ainda persiste no campo trabalhista, podendo estar presente tanto na forma direta como indireta. Tais ocorrências são preocupantes, haja vista a existência de vários obstáculos presentes no âmbito do poder judiciário ao tentar se comprovar as questões relacionadas a discriminação. Isto porque o empregador, por muitas vezes possui melhores condições em dispor informações referentes ao labor desenvolvido pelo empregado, tais como subsídios, controles de jornada, exames médicos dentre outros dados que podem vir a caracterizar certa vantagem ao dono do empreendimento. Neste sentido, menciona Lopes (2018, p. 245 - 246):

No plano individual é quase impossível a qualquer trabalhador conseguir provar perante o Judiciário que não foi contratado em razão de sua cor, sua raça, seu sexo, sua idade, sua religião, etc. A mesma constatação se aplica a outros aspectos da relação de emprego, como é o caso da ascensão funcional e da remuneração.

No caso em tela, verifica-se que nem mesmo o ente ministerial conseguiu comprovar as irregularidades que estariam ocorrendo naquele local de trabalho, portanto, no plano individual, tal prova se torna ainda mais dificultosa.

Tais ocorrências revelam que os direitos estabelecidos a proteção das mulheres estão longe de alcançarem sua plena concretização, visto que ainda há grande discrepância entre os preceitos legais e a prática. Desta forma, pergunta-se, como transmutar tais barreiras que impedem a aplicabilidade dos direitos e deveres já positivados?

Partindo desta questão, aborda-se a seguir algumas teorias que podem ser aplicadas no âmbito do judiciário trabalhista, a fim de buscar a garantia de igualdade para aqueles que possam vir a sofrer algum tipo de discriminação nas relações empregatícias.

3.2.1 Teoria da Eficácia Horizontal Direta ou Privada dos Direitos Fundamentais

Como mencionado alhures, o empregador possui a prerrogativa da livre iniciativa e poder diretivo, podendo exercer a atividade empresarial da forma que melhor lhe atender, bem como determinar o modo como tal atividade será desempenhada pelos trabalhadores. Todavia, como já mencionado, tais poderes possuem limites a serem respeitados.

A partir deste entendimento, surgiu a Teoria da Eficácia Horizontal Direta ou Privada dos Direitos Fundamentais, inicialmente defendida na Alemanha por Hans Carl Nipperdey⁷, a partir do início da década de 1950. Esta teoria aplica ou vincula os direitos fundamentais as relações privadas, partindo do entendimento de que as desigualdades não se encontram apenas entre particulares e o Estado, mas também entre os próprios particulares, exigindo uma nova visão sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera trabalhista (LEITE, 2017).

Tal teoria pode ser aplicada principalmente quando a dignidade da pessoa humana estiver sob ameaça, devendo haver a aferição caso a caso, sob pena de restringir por demais a esfera da autonomia dos indivíduos. Trata-se, portanto, de um mecanismo de correção de desigualdades sociais, servindo como parâmetro para a defesa das situações de desigualdade.

De toda sorte, tal teoria já foi reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 201819, *in verbis*:

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito

⁷ Hans Carl Nipperdey foi professor de direito civil, comercial e trabalhista em Jena, e a partir de 1925, na Colônia; de 1954 a 1963, ele foi o primeiro Presidente do Tribunal Federal do Trabalho, em Kassel.

de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (STF, 2006, on-line).

Nesse mesmo sentido, o relator, ministro Luiz Fux, seguido por unanimidade na 1ª Turma, no AgR ARE: 1008625:

[...] as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm campo de incidência em qualquer relação jurídica, seja ela pública, mista ou privada, donde os direitos fundamentais assegurados pela Carta Política vinculam não apenas os poderes públicos, alcançando também as relações privadas. (STF, 2017, on-line).

Porém, cabe mencionar que tal regra deve ser analisada dentro do caso concreto, a fim de não interferir demasiadamente na esfera privada, tendo em vista que os direitos fundamentais não são absolutos, havendo sobre os mesmos limitações que exigem a necessidade de uma análise quanto a eficácia em cada caso. Sobre isso, leciona Pedro Lenza:

[...] poderá o magistrado deparar-se com inevitável colisão de direitos fundamentais: o princípio da pessoa humana e o da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 1.º, III) de outro. Diante dessa “colisão”, indispensável será a “ponderação de interesses” à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer. (LENZA, 2020, p. 763 – 764).

Mostra-se, portanto, uma importante ferramenta na defesa dos trabalhadores que de certa forma, encontram-se em situação assimétrica ao empregador, podendo ser aplicada em situações de discriminação nas relações de trabalho, garantindo a estes a aplicabilidade de todos os preceitos fundamentais.

3.2.2 Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova

No âmbito do processo trabalhista, é notória a importância das provas a serem apresentadas em juízo, as quais poderão comprovar a ocorrência ou não de discriminação. Assim, menciona-se o artigo 818 da CLT, que em seu inciso I, preceitua que ao reclamante incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, e em seu inciso II dispõe que cabe ao reclamado o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante (BRASIL, 1943). Diante deste dispositivo legal, surge a atribuição do ônus probatório, visando a defesa das relações de trabalho e proteção dos atos discriminatórios nas relações trabalhistas.

Sobre o tema, Diinamarco e Lopes, lecionam que:

[...] a distribuição dos ônus probatórios é feita pelo sistema processual com base no *critério do interesse* – e a mais ampla das regras integrantes dessa disciplina é a de que compete a cada um dos sujeitos litigantes a comprovação dos fatos cujo reconhecimento possa conduzir ao julgamento favorável à sua pretensão. (DINAMARCO e LOPES, 2016, p. 183).

De tal modo, o ônus da prova cabe a quem faz a alegação da conduta discriminatória, todavia, conforme já mencionado, provar que fora dispensado do trabalho por questões ligadas ao foro íntimo do indivíduo e não por ações ligadas as suas atividades laborais é extremamente complexo e difícil.

Neste ponto, menciona-se a Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova, a qual “rompe com as regras rígidas e estáticas da distribuição do encargo probatório tornando-as mais flexíveis e dinâmicas, adaptáveis a cada caso especificamente” (VIEIRA, 2008).

Esta regra, já antes abarcada pelo Código de Processo Civil, sobreveio ao âmbito do processo do trabalho com o advento da Lei 13.467/2017⁸, a qual incorporou ao artigo 818 da CLT, os incisos I e II já mencionados, bem como os parágrafos 1º a 3º, como descrito *in verbis*:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017, ART. 818).

Deste modo, tal entendimento reverteria ao empregador a obrigação de provar a existência ou não de condutas discriminatórias, abrindo margem para que este se precavesse “[...] contra possíveis acusações desfundamentadas, pois é dele o poder diretivo” (VASCONCELOS, p. 105), bem como comprovasse que o trabalhador não possui razão em suas alegações.

⁸ Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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.

Assim sendo, tal teoria é de grande proveito em situações onde empregador e trabalhador encontram-se em conflito, tendo em vista que este último possui certa desvantagem probatória, fazendo assim com que sejam proferidas decisões mais justas sobre o tema.

4 MATERIAL(IS) E MÉTODOS

A presente pesquisa foi elaborada por meio da técnica qualitativa, consistindo na análise voltada a aspectos qualitativos do objeto em estudo, por meio da pesquisa de dados que não podem ser mensurados numericamente. A base do presente artigo se deu por meio do estudo de livros, artigos, julgados e teses que auxiliaram na exposição e argumentação do tema proposto, bem como na análise de dados atuais sobre a desigualdade de gênero no país e no mundo.

Ademais, a fim de melhor explicar o tema proposto, foram abordados os dados presentes em Inquerido Civil que tramita perante Ministério Público do Trabalho, gerado em decorrência de denúncia que relatava a possível ocorrência de discriminação de gênero, sendo analisados os motivos que ensejaram a Notícia de Fato, bem como os dados colhidos, como documentos e depoimento de testemunhas.

O estudo também se deu sobre a análise da Ação Civil Pública que tramita na 2ª Vara do Trabalho da cidade de Guarapuava/PR, buscando-se analisar as repercussões do tema no âmbito do judiciário, seus resultados e consequências na esfera laboral.

5 RESULTADOS

Da análise do tema abordado, observa-se que grandes mudanças ocorreram no cenário trabalhista em relação a mulher obreira, vez que, inicialmente, o homem quem detinha o cargo de provedor de sustento no âmbito familiar, o que lhe dava vantagem na busca por um emprego formal. Porém, sabe-se que em tempos atuais a mulher assumiu outro papel, atuando por muitas vezes como arrimo da família, divergindo da imagem de mulher frágil e que apenas servia ao lar, como traçado durante os primórdios da existência de nossa sociedade.

Contudo, embora pareça que o tema não precise mais ser discutido, analisa-se que diversas lacunas ainda existem em múltiplos campos, fazendo com que mulheres se sintam em situação de desigualdade perante o sexo masculino. Como visto alhures, tais situações se concretizam quando mulheres se deparam com salários desiguais aos homens, ou quando deixam de ser contratadas porque possuem filhos e por vezes precisam deixar o ambiente de trabalho para exercer seus cuidados como mãe.

Da análise do caso mencionado, verifica-se que uma mulher observou que seus direitos estariam sendo mitigados, haja vista que funcionárias do sexo feminino estariam sendo demitidas do estabelecimento, e em seus lugares, mais homens estariam sendo contratados. Tal situação reflete os inúmeros estudos e dados que demonstram a disparidade entre homens e mulheres em empregos formais, o que comprova que a desigualdade entre gêneros ainda persiste e ainda precisa ser discutida.

Em contrapartida, observa-se o quão dificultoso ainda é a comprovação de tais desigualdades na esfera do processo trabalhista, haja vista os diversos embaraços existentes que impedem a comprovação e reconhecimento de tais condutas.

6 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante desta percepção, tal acontecimento demonstra certo cunho discriminatório, vez que, o estabelecimento possui diversos setores que poderiam ter seus serviços executados por mulheres, todavia, conforme depoimento em sede de Inquérito Civil, a contratação de homens seria preferencial, haja vista que o número de apresentação de atestados médicos era superior por parte das mulheres.

Ademais, temos a situação ocorrendo em período pós contratual, já que a denúncia relatou que mulheres que trabalhavam no estabelecimento estariam sendo demitidas sem justa causa para contratação de homens. Isso demonstra que a funcionária do sexo feminino observou a frequente dispensa de mulheres e a demasiada contratação de homens, fazendo com que se sentisse em situação de desigualdade, a ponto de buscar por seus direitos. Corroborando tais alegações, o ente ministerial ainda colheu dados, que demonstraram a disparidade na

contratação entre homens e mulheres, reafirmando os fatos noticiados, e dando ensejo a propositura de Ação Civil Pública.

Imagina-se que diversas mulheres passaram por entrevista de emprego, na esperança de conquistar uma vaga, porém tal critério de contratação fez com que muitas apenas perdessem seu tempo em busca de uma oportunidade de emprego. Os motivos para tal decisão advêm diretamente do poder diretivo do empregador, assegurado constitucionalmente, porém direitos fundamentais também são violados com tal decisão, o que reflete diretamente no assunto abordado.

O fato de uma mulher buscar por seus direitos, por se sentir em desigualdade para com os demais empregados, demonstra que a discriminação de gênero ainda se encontra presente nas relações trabalhistas, pactuando com todos os estudos e estatísticas já evidenciadas através dos anos.

Todavia, as condutas discriminatórias por vezes são quase que impossíveis de se comprovar diante do poder judiciário, visto que as empresas possuem o direito a livre iniciativa e poder diretivo, além de não haver nenhum preceito legal que “obrigue” o empregador a contratar de forma igualitária funcionários do sexo feminino e masculino, assim como ocorre em alguns países pelo mundo, justificando a dispensa de trabalhadores e trabalhadoras de acordo com as necessidades laborais, fato este que foi alegado durante a instrução processual, ocasionando o indeferimento do pedido pleiteado pelo Ministério Público.

Como já mencionado, a presente pesquisa não buscou a resposta definitiva a questão, mas apenas demonstra que o sexismo ainda ocorre na sociedade atual, apesar de o direito e os deveres estarem retratados nas leis e tratados internacionais, persistindo ainda as dificuldades em se alcançar o direito já assegurado.

7 CONCLUSÃO

Observa-se que as reivindicações por igualdade entre os gêneros feminino e masculino advêm de diversas situações, reiteradas durante séculos, as quais fazem com que as mulheres se sintam em situação de inferioridade ao sexo masculino. Estas diferenças se exteriorizam em diversos setores, porém na esfera trabalhista este tema acaba por ser mais delicado, vez que, muitas mulheres

necessitam ingressar no mercado de trabalho para sustento de suas famílias, ou apenas porque desejam ter sua independência financeira.

Porém, as distinções ainda persistem, sendo exteriorizadas por meio de salários desiguais, cargos incompatíveis e dificuldades para serem contratadas em determinados cargos. Tal questão pode ser verificada no caso abordado, vez que, a preferência do Supermercado seria da contratação de homens, pois estes poderiam realizar tarefas que exigem o uso de força física. Contudo, é conhecido que em estabelecimentos como este, muitas outras funções podem ser exercidas, tais como operação de caixa, reposição de produtos, limpeza de corredores, fiscalização etc. Desta forma, denota-se que uma preferência foi estabelecida, podendo vir a caracterizar uma discriminação indireta no processo de contratação.

Todavia, como mencionado, fazer prova deste fato no âmbito do judiciário torna-se difícil, por muitas vezes impossível, vez que é assegurado constitucionalmente o direito da livre iniciativa e poder diretivo dos empregadores, os quais podem realizar contratações e demissões da forma que melhor lhes ajusta, o que faz com que inúmeras situações continuem a persistir no contexto trabalhista.

Tem-se assim um impasse, vez que, inúmeros são os preceitos legais e principiológicos que asseguram a proteção da mulher na esfera trabalhista, buscando lhes garantir o direito a igualdade, porém ainda persistem as situações de disparidade, que colocam a mulher em situação de desigualdade ao sexo masculino.

Diante de tais apontamentos, entende-se que o sexismo ainda é uma conduta corriqueira e que necessita ser abordada dentro das empresas, bem como se torna necessário a aplicação de políticas públicas que garantam a igualdade de direitos dentro do âmbito empresarial, abrangendo não apenas a contratação de mulheres, mas também de outros grupos mais vulneráveis, como deficientes e negros, buscando-se assim, viabilizar o direito a igualdade bem como da dignidade da pessoa humana a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. **Desigualdades de Gênero e Raça no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Ciência e Cultura: 2006. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000400020&script=sci_arttext. Acesso em: 13 mar. 2020.

AMARAL, Júlio R. P. **Os Direitos Fundamentais e a Constitucionalização do Direito do Trabalho**. João Pessoa: Rev. Trib. Reg. Trab. 13ª Reg. v. 17, n. 1, 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16024935.pdf>. Acesso em: 22 out. 2020.

BARROS, Alice Monteiro. **Cidadania, Relações de Gênero e Relações de Trabalho**. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. v.47, n.77, p.67-83, jan./jun.2008. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Alice_Barros.pdf. Acesso em: 11 mar. 2020.

_____, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016, p. 710 – 739.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1 mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.

_____, **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 18 dez. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 27 maio 2020.

_____, **Lei nº 9.029**. 13 abr. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

_____, **Lei nº 13.467**. 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 maio 2020.

CAVALCANTE, J.D.Q.P.; VILLATORE. M.A.C. **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Um Debate Atual**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 146.

CONVENÇÃO nº 111, 19 jan. 1968. Disponível em:
http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_111.html. Acesso em: 11 maio 2020.

COUTINHO, M. L. P. **Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades**. Brasília: OIT, 2006. Disponível em:
https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_completo.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 909.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019. p. 792.

DINAMACO, C. R.; LOPES, B. V. C. **Teoria Geral do Novo Processo Civil: De acordo com a Lei 13.256 e 4.2.2016**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 183.

EFE, Agência. **Desigualdade entre homens e mulheres no trabalho quase não caiu 27 anos, diz OIT**. G1, 6 mar. 2019, Economia. Disponível em:
<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/03/06/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-no-trabalho-quase-nao-caiu-em-27-anos-diz-oit.ghtml>. Acesso em: 23 out. 2020.

GARCIA, Gustavo F. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 210 – 601.

GUEDES, M^a E. F. **Gênero, o que é isso?** Scielo. 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931995000100002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 maio 2020.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Limites ao poder diretivo do empregador.** Conteúdo Jurídico. 2012. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/28052/limites-ao-poder-diretivo-do-empregador#:~:text=O%20poder%20de%20dire%C3%A7%C3%A3o%20do,poder%20de%20disciplinar%20o%20trabalho.&text=A%C3%A9m%20disso%2C%20o%20empregador%20estabelecer%C3%A1,comercial%2C%20agr%C3%ADcola%2C%20industrial%20etc>. Acesso em: 21 nov. 2021.

LEITE, Carlos H. B. **Curso de Direito do Trabalho.** 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 139.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 763 – 764

LOPES, Otavio Brito. **Minorias, Discriminação no Trabalho e Ação Afirmativa Judicial.** Rev. TST, Brasília, v. 76, n. 4, p. 150-151, dez./2010. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/18841/017_lopes.pdf?sequence=4. Acesso em: 12 maio 2020.

_____, Otávio Brito. **30 Anos da Constituição Federal: Atuação do MPT 1988-2018** /Organizadores: Catarina Von Zuben, João Hilário Valentim. Brasília: Gráfica Movimento, 2018. p. 245 – 246.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito no Trabalho.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1294.

OIT, **Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: guia para o leitor. Módulo 2 – A questão racial, pobreza, e emprego no Brasil: tendências, enfoques e políticas de promoção de igualdade.** Brasília:

OIT, 2005. Disponível em:

http://www.oit.org/brasil/publicacoes/WCMS_229467/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

SMARTLAB, **Observatório da Diversidade e da Igualdade de Oportunidades no Trabalho**. Disponível em:

<https://smartlabbr.org/diversidade/localidade/0?dimensao=genero>. Acesso em: 07 out. 2020.

STF, **Recurso Extraordinário: RE 201819 RJ**. Relator: Ellen Gracie. DJ: 11/10/2005.

JusBrasil, 2006. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762997/recurso-extraordinario-re-201819-rj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 maio 2020.

_____, **AgR ARE: 1008625 SP - SÃO PAULO 0338210-38.2009.8.26.0000**. Relator:

Min. Luiz Fux. DJ: 17/03/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769706223/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-1008625-sp-sao-paulo-0338210-3820098260000/inteiro-teor-769706233>. Acesso em: 13 maio 2020.

VASCONCELOS, Elaine Machado. **A Discriminação nas Relações de Trabalho: A Possibilidade de Inversão do Ônus da Prova Como Meio Eficaz de Atingimento dos Princípios Constitucionais**. Brasília: Rev. TST, vol. 71, nº 2, maio/ago 2005.

Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/3758/005_vasconcelos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2020.

VIEIRA, Letícia D'Oliveira. **A prova da discriminação em juízo. Necessidade da aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova**. Jus.com.br., 2008.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14736/a-prova-da-discriminacao-em-juizo#:~:text=333%20do%20CPC%2C%20segundo%20o,extintivos%20do%20direito%20do%20autor.&text=Situa%C3%A7%C3%B5es%20h%C3%A1%20onde%20o%20direito,mesmo%20imposs%C3%ADvel%20demonstra%C3%A7%C3%A3o%20pela%20mesma>. Acesso em: 23 out. 2020.