



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

BRUNA STÉFANNY BASTOS FERNANDES

**A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL SOB A ÓTICA DA LICENÇA
MATERNIDADE E LICENÇA PARENTAL NAS EMPRESAS PRIVADAS**

**BRASÍLIA – DF
2022**

BRUNA STÉFANNY BASTOS FERNANDES

**A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL SOB A ÓTICA DA LICENÇA
MATERNIDADE E LICENÇA PARENTAL NAS EMPRESAS PRIVADAS**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador(a): Dra Christine Oliveira Peter da
Silva

**BRASÍLIA - DF
2022**

BRUNA STÉFANNY BASTOS FERNANDES

**A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL SOB A ÓTICA DA LICENÇA
MATERNIDADE E LICENÇA PARENTAL NAS EMPRESAS PRIVADAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Dra Christine Oliveira Peter da Silva

BRASÍLIA, 17 DE OUTUBRO DE 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, por sempre acreditar em mim e por me oferecer todas as oportunidades para que eu pudesse estar aqui, por sempre estar presente em todas as ocasiões, torcendo por mim e pela minha felicidade. E a minha família por sempre acreditar em mim.

Agradeço também as minhas grandes amigas, Mayara e Isabella por sempre estarem comigo nessa caminhada de 5 anos, e por me apoiarem em todos os momentos difíceis e por estarem presentes em uma das etapas mais importantes da minha vida.

E por último, agradeço aos meus professores responsáveis por demonstrar o quão o direito é cativante, e principalmente pela professora Eleonora Saraiva, que me mostrou como o direito civil é apaixonante. E um agradecimento especial a minha orientadora Christine Peter, que desde o nosso primeiro contato compreendeu tão perfeitamente o meu tema, que eu não poderia estar mais feliz em encerrar essa etapa com ela, que é a minha grande referência desde a primeira vez que eu tive aula com ela no projeto de extensão PROVID.

As ações afirmativas não são as
melhores opções. A melhor opção
é ter uma sociedade na qual todo
mundo seja livre para ser o que
quiser.

Cármen Lúcia

RESUMO

O presente trabalho analisa a teoria do impacto desproporcional nos casos da licença maternidade e licença parental nas empresas privadas. A partir de um estudo histórico, em que são pontuadas as diferenças entre a licença maternidade e licença paternidade, vai-se abordar a licença parental e suas particularidades. Em um segundo ponto, serão trazidas ideias acerca da isonomia, o princípio da proporcionalidade e o seu desencadeamento nas ações afirmativas e a inserção da teoria do impacto desproporcional no Brasil, e o seu papel em deslegitimar as discriminações ilícitas, no caso, aquelas sofridas pelas mulheres no mercado de trabalho por usufruírem de um direito constitucional garantido pela Carta Magna. Posteriormente serão trazidas pesquisas e dados retirados do Tribunal Superior do Trabalho, com intuito de demonstrar, por meio de números, as consequências originadas pela discriminação de gênero no caso da licença maternidade. E por fim, é trazido a licença parental como uma possível solução para esse problema e as condições de possibilidade de sua implementação no nosso Ordenamento Pátrio.

Palavras-chave: 1. Licença maternidade. 2. Licença paternidade. 3. Licença parental. 4. Princípio da proporcionalidade. 5. Teoria do impacto desproporcional. 6. Isonomia. 7. Discriminação ilícita.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A mulher no mercado de trabalho	12
1.1 A Licença maternidade e a Licença paternidade no direito brasileiro	15
1.2 A inserção da licença parental nos países europeus	18
1.3 Licença maternidade x Licença parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	20
2. O princípio da igualdade no Brasil.....	24
2.1 O Princípio da Isonomia	25
2.2 O princípio da isonomia e seu encontro com o Princípio da Proporcionalidade.....	28
2.3 A Teoria do Impacto Desproporcional na Corte Americana.....	30
3. A teoria do impacto desproporcional no combate à discriminação de gênero	37
3.1 A discriminação ilícita no mercado de trabalho	38
3.2 A licença maternidade como uma discriminação na prática	41
3.3 A licença parental e seu recebimento no Direito Pátrio	44
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo a teoria do impacto desproporcional sob a ótica da licença maternidade e parental nas empresas privadas. Trata-se de um estudo no âmbito do direito constitucional, mais especificamente quanto ao direito fundamental da igualdade de gênero, prevista no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Não obstante, a licença maternidade começou a ser ponto de debate na primeira metade do século XIX, a qual veio a ser corroborada pelo Tratado de Versalhes e pelas conferências internacionais do trabalho, realizadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), vindo a tratar de um tema ainda relevante neste século XXI.

A partir da diferenciação biológica entre homens e mulheres, percebeu-se que seria necessário a concessão de benefícios às mulheres, para que dessa forma, elas pudessem vir a serem inseridas no mercado de trabalho. Tal percepção, veio a ser tomada com o início da revolução industrial, onde a mão de obra era escassa e foi necessário a massificação da mão de obra feminina. Vindo assim a criação da licença maternidade.

No Brasil, a licença maternidade foi ratificada como direito social pelo artigo 7º, caput da Constituição Federal de 1988, ao qual pôs a salvo o direito das mulheres tirarem a licença maternidade, sem vir a perder seu emprego e salário, num prazo de 120 dias.

O instituto da licença paternidade possui como prazo o licenciamento de cinco dias, decorridos a partir do nascimento do filho. Outrossim essa diferenciação imposta pela Constituição Federal fere os princípios primordiais da isonomia de uma forma indireta, tendo em vista, que tanto a mãe como o pai são partes importantíssimas nesse processo de criação, possuindo como contraponto a exclusão do pai nos primeiros meses de vida do recém-nascido.

Importante falar, portanto, na licença parental, que foi inserida na Europa como uma licença compartilhada, com o objetivo intrínseco pela busca do equilíbrio entre as obrigações familiares entre homens e mulheres, com o intuito de que uma normatização ajudasse na diminuição da discriminação decorrente da licença maternidade.

Assim sendo, este trabalho possui como objetivo investigar a teoria do impacto desproporcional nas leis que versam sobre a licença maternidade e parental, nas empresas privadas. Pretende - se fazer isso a partir da relação existente entre o uso da licença maternidade e a posterior demissão sem justa causa, com base em uma pesquisa do número de processos existentes no TST, nos anos de 2019 a 2021, sobre este tema.

Esta pesquisa será dogmática, a partir de revisão bibliográfica e da análise de jurisprudência. A pesquisa a ser realizada no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho usará as três expressões: licença maternidade, sala com recorte temporal nos anos de 2019 a 2021.

O eminente trabalho terá como marco teórico o livro Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade de Celso Antônio Bandeira de Mello¹, como também Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social de Joaquim Barbosa².

A monografia será composta por três capítulos, o primeiro capítulo consistirá na abordagem acerca da licença maternidade x licença parental. No segundo capítulo será posto à análise da teoria do impacto desproporcional conjuntamente com a teoria da proporcionalidade. E, no último capítulo, será feita uma análise da jurisprudência do TST.

Sendo assim, se depreende a importância de debater sobre a institucionalização das ações afirmativas frente à declaração de inconstitucionalidade a normas que foram criadas a partir de preceitos neutros.

Dessa forma, convido os leitores e leitoras a fazer uma reflexão em relação a temática e quais seriam as suas possíveis soluções, tanto positiva quanto negativas, a longo e a curto prazo. Para que dessa forma, essa pesquisa possa ser relevante para a sociedade e para a academia de direito.

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. Edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores.

²GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

1. A mulher no mercado de trabalho

Desde os primórdios, já se havia uma grande diferenciação entre o trabalho realizado pelos homens e mulheres, em que aos homens eram destinados à caça e a pesca, e à mulher era deliberado a coleta de frutos, passando posteriormente para a agricultura.³

Esta concepção veio a ser moldada com o passar dos anos, vindo a lastrear em inúmeras outras profissões, que consistiram em trabalhar nas tapeçarias, joalharias, tendo como principal foco a agricultura, além do trabalho realizado dentro de casa que ainda não era reconhecido, nem valorizado.⁴

A revolução industrial foi um fator determinante para a inserção das mulheres no mercado de trabalho, principalmente com as duas primeiras guerras mundiais, em que contribuiu para o aumento da mão de obra feminina.⁵

A partir da primeira guerra mundial, as mulheres começaram a ocupar novos espaços deixando de lado a agricultura e tendo um papel importantíssimo na indústria e nos serviços, possuindo um protagonismo significativo em outras atividades, e um desses exemplos foi a prestação de serviço.⁶

Inclusive faz se uma ressalva que nas décadas anteriores, os trabalhos ocupados pelas mulheres sempre estavam a margem e com uma remuneração inferior àquela ofertada a mão de obra masculina.⁷

Ou seja, com o passar das décadas, um novo modelo social começou a surgir, deixando de lado as percepções de que apenas os homens eram provedores do lar e as mulheres cuidadoras.⁸

“Com a chegada do capitalismo moderno, o trabalho da mulher foi um dos setores mais sacrificados da sociedade. Cresceram as profissões ditas femininas, desvalorizadas e sem prestígio: engomadeira, lavadeira, bordadeira. Trabalhavam como domésticas sem nenhuma lei

³ TEIXEIRA, Flávia Calmon Rangel. Licença maternidade: um paradoxo normativo. Espírito Santo. Julho de 2017. Pg.10.

⁴ TEIXEIRA, op cit. Pg.10.

⁵ SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira; Baylão, André Luis da Silva. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro. Rio de Janeiro. Outubro 2014. Pg.12.

⁶ ROCHA, Silvia Regina da Rocha. O Trabalho da Mulher à Luz da Constituição de 1988. Editora Forense: Rio de Janeiro. Brasil, 1991. Pg.90.

⁷ ROCHA, op cit. Pg.90.

⁸ TEIXEIRA, op cit. Pg.10.

que regulamentasse esse tipo de trabalho. Com a chegada do capitalismo moderno, o trabalho da mulher foi um dos setores mais sacrificados da sociedade. Cresceram as profissões ditas femininas, desvalorizadas e sem prestígio: engomadeira, lavadeira, bordadeira. Trabalhavam como domésticas sem nenhuma lei que regulamentasse esse tipo de trabalho.”⁹

Na Era Moderna, a mulher passou a ter um papel importantíssimo na economia, deixando de ser configurada como uma mera cuidadora de filhos e mantenedora do lar para uma colaborada no mercado de trabalho, principalmente na esfera doméstica. Dessa forma, o sexo feminino passou a contribuir na renda familiar, vindo a exercer trabalhos manuais, como uma moeda de troca, e mais tarde, tal atividade passou a ser assalariada.¹⁰

No entanto, proveniente as diferenças biológicas, e tendo em vista a capacidade de gerar filhos, e a suposta dificuldade em manter a produtividade enquanto estão no período gestacional, a mulher começou a sofrer discriminações e retaliação, que era percebida no recebimento de uma renumeração inferior.¹¹

Esse estereotípico ganhou força no século XIX, passando a desdenhar na falta de compatibilidade do trabalho com a vida familiar ou com a dedicação à prole. Assim, aos poucos foi necessário a criação de mecanismos com o intuito de que as mulheres comessem a ter relevância no trabalho.¹²

E o primeiro ponto de partida, foi na Inglaterra que veio a proibir o trabalho feminino subterrâneo em 1842, e limitou sua jornada de trabalho em 1844, já na França houve restrição da mão de obra feminina em minas subterrâneas em que ocorreu em 1848 e na Suíça foi proibido o trabalho noturno em 1905.¹³

Com isso, as mulheres começaram a ocupar novos espaços, principalmente dentro do mercado laboral, e partir dessa premissa, nascia a necessidade de que a sociedade em si

⁹ MATOS, M.; GITAHY, R. A evolução dos direitos das mulheres. *Colloquium Humanarum*, v. 4, n. 1, Jun. 2007, p. 74-90.

¹⁰ MACHADO, Carolina Dias. A tutela jurídica da maternidade e da paternidade nas relações de emprego e medidas de igualdade material entre os gêneros. Curitiba. 2018. Pg.108.

¹¹ MACHADO, op cit. Pg.108.

¹² MACHADO, op cit. Pg.108.

¹³ TEIXEIRA, Flávia Calmon Rangel. Licença maternidade: um paradoxo normativo. Espírito Santo. Julho de 2017. Pg.10.

acompanhasse essa nova ordem e viessem a proteger este novo campo de trabalho, com novas normatizações que trouxessem como parâmetro, a igualdade entre os homens e as mulheres.¹⁴

O Tratado de Versalhes veio a ser introduzido no mundo com o intuito de regulamentar a duração, as condições de insalubridade, a idade e as condições fisiológicas, tendo como objetivo a introdução de uma licença no trabalho composta por um período entre o pré e o pós-parto.¹⁵

“O direito do trabalho da mulher passou de uma fase de proteção alguma à mulher trabalhadora até chegar ao seu extremo, um período marcadamente protetivo, que começou a título de proteção, excluindo a mulher de inúmeras atividades e, assim, negando-lhe postos de trabalho.”¹⁶

A Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 1934, trouxe diversas inovações acerca da proteção à maternidade, em que o ponto inicial era viabilizar a aplicação da licença maternidade para as trabalhadoras das empresas industriais, as quais o salário seria revestido em benefício pago pelo poder público durante o período concedido de seis semanas, antes e após o nascimento do filho.¹⁷

Vindo a ser posteriormente revista pela Convenção nº103, ratificada no Brasil em 1965, em que trouxe como suporte uma ampliação significativa no rol dos direitos das mulheres, haja vista uma maior inserção no mercado laboral.¹⁸

A convenção mais atual é a nº 183 que possui como base a sua aplicação para todas as mulheres empregadas, inclusive aquelas que desempenham trabalhos informais, garantindo como prestação a licença maternidade num período concedido de quatorze semanas, com o recebimento de valores suficientes para proporcionar a si e ao seu filho uma vida digna durante esse período. Importante salientar que essa Convenção ainda não foi ratificada no Brasil.¹⁹

¹⁴ TEIXEIRA, Flávia Calmon Rangel. Licença maternidade: um paradoxo normativo. Espírito Santo. Julho de 2017. Pg.10.

¹⁵ MELO, Cláudia Virgínia Brito de Melo. Proteção à maternidade e licença parental no mundo. Brasília. Julho de 2019. Pg.54.

¹⁶ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007. Pg.177.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRBALHO. Convenção sobre o emprego das mulheres antes e depois do parto de 1919. Ratificada em: 26 abril. 1934.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRBALHO. Convenção sobre o Amparo a maternidade de 1952. Ratificada em: 18 jun. 1965.

¹⁹ MELO, op cit.Pg.54

Ou seja, é importante visualizar a importância que foi a introdução da licença maternidade como uma lei, todavia por mais que ela tenha sido benéfica, ainda existem diferenças gritantes entre os direitos concebidos aos homens e as mulheres dentro dessa ótica.²⁰

1.1 A Licença maternidade e a Licença paternidade no direito brasileiro

A licença maternidade surgiu com a extrema necessidade da reafirmação das mulheres no mercado de trabalho, pois após terem filhos existia uma enorme dificuldade de conseguirem conciliar as duas funções. Sendo assim, por questões financeiras, as mulheres grávidas se viam obrigadas a terem que continuar trabalhando mesmo estando grávidas, ou até mesmo durante o período puerpério.²¹

No Brasil, a primeira normatização acerca dessa licença foi através do Decreto nº 21.417–A de maio de 1932, que veio a garantir que a mulher considerada como empregatícia, pudesse vir a tirar um descanso de quatro semanas antes e após o parto, com a garantia do recebimento da metade do salário.²²

Com a Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1 de maio de 1942 pelo Decreto-lei nº 5452, em seu art.393 foi disposto a proibição do trabalho da mulher grávida num período de seis semanas antes e depois do parto. Este dispositivo foi reformulado em 1967, em que houve uma alteração nesse período, dê quatro semanas antes e oito semanas após o parto.²³

Essa norma veio a ser garantida pela Carta Magna em seu Artigo.7º, em que:

“São direitos dos trabalhadores urbanos rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias”.²⁴

Esse benefício previdenciário trouxe como viés o instituto das mulheres poderem vir a tirar uma licença, vindo a continuar recebendo o seu salário integral no período em que

²⁰MELO, Cláudia Virgínia Brito de Melo. Proteção à maternidade e licença parental no mundo. Brasília. Julho de 2019. Pg.54.

²¹OLIVEIRA, kettelem Lorany Bispo; Rodrigues, Michele Melo Maia. Licença maternidade e licença paternidade: elementos de igualdade ou diferença de gênero. Minas Gerais. Novembro de 2021. Pg.13.

²²MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença parental compartilhada nos moldes da legislação portuguesa. revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o trimestre de 2013.

²³MENDES, KOOL.op, cit. Pg. 530-552.

²⁴BRASIL. Art. 7 da Constituição Federal/88, inciso XVIII.

estiverem afastadas, tendo como direito, o recebimento desta garantia desde o momento em que se é confirmada a gravidez, possuindo sua extensão até cinco meses após o parto.²⁵

Importante mencionar que a Lei 11.770/2008 dispõe que existe a possibilidade da prorrogação da licença maternidade por mais sessenta dias, todavia esse dispositivo se refere ao Programa Empresa Cidadão que é destinado às empresas que desejam adotar esta prorrogação.²⁶

No entanto, para fazer jus a este benefício é necessário que haja o preenchimento de determinados requisitos, que são: a) a adesão da empresa ao Programa Empresa Cidadã (art. 1º, §1º); b) o requerimento da empregada até o final do primeiro mês após o parto ou adoção (art.1º, §1º) ; c) e a não realização de atividades remuneradas ou manutenção da criança em creches durante o período da prorrogação(art.4º).²⁷

E o custeio da prorrogação fica a encargo integralmente do empregador, porém a pessoa jurídica, que integrar ao programa poderá ao final deduzir do imposto de renda o valor pago.²⁸

Além dos casos de empregadas gestantes, a licença maternidade também é concedida para as adotantes, que são benesse dos mesmos benefícios, ao qual é previsto pelo Art.8º da Lei de Adoção 12.012/2009, que garantiu a licença integral de 120 dias, independente da idade da criança.²⁹

Já a licença paternidade é um direito concedido aos pais que após o nascimento dos seus filhos pudessem vir a usufruir de uma licença por um período de cinco dias corridos, em um momento importante tanto para o nascituro quanto para o pai, que foi consagrado pelo 7º, inciso XVI da Constituição Federal.³⁰

Um fato histórico importante é que a aprovação da licença paternidade pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988 foi conturbada, tendo sua notícia veiculada pela Folha de São

²⁵MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença parental compartilhada nos moldes da legislação portuguesa. revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o trimestre de 2013.

²⁶LOUREIRO, André Filipe Silva. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Minas Gerais. Pg.23.

²⁷ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

²⁸ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

²⁹ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

³⁰OLIVEIRA, kettelem Lorany Bispo; Rodrigues, Michele Melo Maia. Licença maternidade e licença paternidade: elementos de igualdade ou diferença de gênero. Minas Gerais. Novembro de 2021. Pg.13.

Paulo no dia 26 de fevereiro de 1988, com a seguinte narrativa, “Licença-paternidade passa após lágrimas de Alceni”:³¹

“(…) Sob clima de emoção, o plenário do Congresso constituinte aprovou ontem a emenda do deputado Alceni Guerra (PFL-PR) que cria a licença-paternidade de oito dias. Atualmente, o pai tem direito a apenas um dia de folga no trabalho, na semana do nascimento do filho, para o registro civil. A emenda de Alceni sempre foi alvo de brincadeiras, desde a fase das subcomissões do Congresso constituinte, mas ele reverteu a tendência do plenário, chegando a chorar no final de seu discurso. Assim que a emenda foi anunciada, após a aprovação da licença de 120 dias para as gestantes, diversos parlamentares começaram a rir e bater palmas. Diante desta reação, o presidente do Congresso constituinte, Ulysses Guimarães, disse, rindo, que a emenda nem precisava ser defendida (antes de cada votação há discursos a favor e contra), porque era evidente a aceitação do plenário. Em seguida, Ulysses, numa atitude rara, contou uma anedota do humorista Chico Anysio, segundo a qual "o dia do pai é precisamente nove meses antes do dia da mãe". Alceni subiu à tribuna e disse que estava "evidentemente amargurado com as chacotas e os risos". Contou que o líder do PMDB no Congresso constituinte, Mário Covas (PMDBSP), deu uma gargalhada quando ele (Alceni) lhe pediu apoio à proposta. Houve silêncio absoluto e Alceni começou então a defender sua proposta (LICENÇA-PATERNIDADE PASSA, 1988)”.³²

A tramitação da licença-paternidade é considerada como uma das mais polêmicas no meio dos Direitos Sociais, tendo a sua aprovação com 410 votos a favor, e três votos pela rejeição e duas abstenções.³³

Após a promulgação da Carta Magna, o Jornal do Brasil publicou uma notícia mencionando o discurso de Alceni Guerra, em que ressaltou:³⁴

“(…) Ao relatar o difícil parto e as dificuldades de recuperação de sua mulher, Ângela Alceni, que é médico pediatra, arrancou lágrimas de muitos parlamentares. Ninguém acreditava na vitória da proposta, e houve um susto quando ela passou. Vieram as chacotas, mas a idéia pegou. O próprio Ulysses Guimarães que, antes da votação da emenda de Alceni, havia feito uma brincadeira de mau gosto, da qual se retrataria,

³¹ LOUREIRO, André Filipe Silva. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Minas Gerais. Pg.23.

³² LOUREIRO, op cit. Pg.23.

³³ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

³⁴ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

comentou com a mulher do deputado: “Seu marido é fogo, não se pode brincar com ele” (LICENÇA-PATERNIDADE TERÁ, 1988).³⁵

Este declínio trazido pela diferenciação entre os prazos concedidos entre as duas licenças, traz um retrato do que não deveria ser mais compatível com as ideias exauridas na Carta Magna, que é a igualdade entre ambos, retratada pela divisão de tarefas, algo que não anda sendo refletido por ela.³⁶

“As relações entre gêneros vêm acompanhadas de uma ideologia velada, que promove a discriminação e a separação de vocações e obrigações - cria-se o indivíduo para que este atue de forma preestabelecida por construções sociais, assim como se esperam dele atitudes condizentes com o seu gênero”.³⁷

Vindo a favorecer cada vez mais a ideia de que o homem é apenas um mero co-ajudante, e a mulher responsável em prover todos os cuidados necessários com a prole. Diante de tal lacuna criada pela Lei, foi dilatado o prazo da licença paternidade para 15 dias, além dos 5 dias já concedidos pela Constituição Federal.³⁸

Todavia, por mais que houvesse um aumento no prazo, as duas licenças ainda possuem grandes diferenciações, incluindo o fato de que a paternidade não é paga pelo INSS, mas sim pelo empregador. Ou seja, com essas retroativas impostas pelo legislador, fica cada vez mais difícil que a licença paternidade se torne algo plausível e aceito pelos empregadores, e pela sociedade como um todo.³⁹

1.2 A inserção da licença parental nos países europeus

³⁵ LOUREIRO, André Filipe Silva. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Minas Gerais. Pg.23.

³⁶ MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL, Solange Lúcia Heck. Licença parental compartilhada nos moldes da legislação portuguesa. revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o trimestre de 2013.

³⁷ CLETO, Juliana. A licença maternidade como representação de uma ideologia velada: a divisão de tarefas por gênero e o dever de cuidado parental. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 37-48, jan./jun. 2014.

³⁸ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

³⁹ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

A incrementação da licença parental surge como um meio necessário para acabar com as desigualdades trazidas pelas duas licenças, em que se perfaz no uso das mesmas regras inseridas da licença maternidade para ambos, para que dessa forma o legislador em via de regra utilize os preceitos postos pela isonomia como uma forma de igualar os homens e as mulheres.⁴⁰

Para tanto, a Europa começou a ser ponto de debate sobre a inserção da licença compartilhada com o intuito de que a licença maternidade fosse ampliada, tanto para as mulheres como para homens. Ou seja, existe uma busca intrínseca pela igualdade de gênero nas responsabilidades advindas dos nascimentos das suas proles, bem como pela diminuição da discriminação das mulheres no campo laboral.⁴¹

Este pensamento foi pacificado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, ao compreender que o simples ato de não estender a licença parental aos pais, tratava-se de um simples ato discriminatório, vindo dessa forma a ferir a Convenção de Direitos Humanos.⁴²

Não obstante, a licença parental de forma individual ou compartilhada, veio a ser introduzida por vários países com o viés comparativo do direito português que trouxe como perspectiva a inclusão das mulheres no mercado de trabalho, vindo a atenuar a discriminação decorrente da gestação, como uma forma de haver um equilíbrio entre a vida familiar e a vida profissional, sem acarretar uma sobrecarga à mulher.⁴³

Assim, Portugal em sua Constituição Portuguesa de 1976, trouxe em seu artigo 68 a atribuição de que seus pais e as mães teriam o mesmo direito à proteção da sociedade e da sua relação aos seus filhos, principalmente quanto à sua educação.⁴⁴

O Código do Trabalho Português de 2009 trouxe novas inovações, uma delas sendo a junção dos institutos da licença maternidade e paternidade, originando na licença parental. O instituto da licença parental pode vir a subdividido entre licença parental exclusiva da mãe, exclusiva do pai, e a licença parental compartilhada.⁴⁵

⁴⁰ MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença parental compartilhada nos moldes da legislação portuguesa. Revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o trimestre de 2013.

⁴¹ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴² MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴³ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴⁴ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴⁵ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

A licença parental exclusiva da mãe veio a ser estabelecida pelo artigo. 41 do Código do Trabalho de Portugal de 2009, a qual a gestante possuía direito a uma licença de 30 dias antes do parto, e tendo após o parto uma licença de 6 semanas.⁴⁶

Por conseguinte, o artigo 42 compactua inicialmente que a licença parental exclusiva do pai tem uma duração de 20 dias, sendo que os 10 dias são obrigatórios e devem ser gozados durante um período de 30 dias subsequentes ao nascimento do filho, tendo como uma quantidade mínima de 5 dias consecutivos após o nascimento dos filhos. E os outros 10 dias seriam facultativos e deveriam ser perpetuados conjuntamente com a licença parental exclusiva da mãe, vindo a ser proporcional em 100% do seu salário.⁴⁷

Visto posto, a licença compartilhada possui como foco a possibilidade de ambas as partes usufruírem conjuntamente com os primeiros cuidados do recém-nascido, sendo perpetuada durante 120, 150 ou 180 dias consecutivos, tendo como base mínima 120 dias com 100% da renumeração.⁴⁸

Desse modo, compreende-se que a licença parental possui como intuito viabilizar uma concessão que venha a abarcar, tanto as mães como os pais dentro dessa jornada nova, que necessita da união familiar.⁴⁹

1.3 Licença maternidade x Licença parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O direito a licença maternidade não é condicionado a critérios biológicos, como a gestação ou amamentação. A licença maternidade está embutida no aspecto afetivo, de acolhimento e com os cuidados com a criação, formação e o desenvolvimento da família entre si, sendo considerada como um dos momentos mais importante.⁵⁰

Assim, temos que o objetivo central deste direito é a proteção da mulher frente ao seu trabalho, pois devido a sua nova rotina, era necessário de que o Estado criasse normas com o intuito de proteger a maternidade e a criança, fazendo com que a mulher tivesse uma

⁴⁶MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença parental compartilhada nos moldes da legislação portuguesa. revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o trimestre de 2013.

⁴⁷ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴⁸ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁴⁹ MENDES; KOOL.op cit. Pg. 530-552.

⁵⁰ LOUREIRO, André Filipe Silva. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Minas Gerais. Pg.23.

estabilidade no emprego, e que assim conseguisse acompanhar o desenvolvimento da criança nos seus primeiros meses de vida.⁵¹

Ou seja, a licença paternidade deveria acompanhar a mesma dinâmica, todavia ela foi implementada com base num pensamento arcaico, em que o pai desempenha uma função de mero ajudante, com um papel secundário, não possuindo um papel primordial de responsabilidade na criação dos filhos.⁵²

A Constituição de 1988 consagrou a igualdade entre os sexos no art. 3º, inciso IV, como também garantiu aos empregados o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher em seu art. 7º, inciso XX, e o que direito à proibição de qualquer discriminação quanto ao salário e os critérios de admissão no art. 7º, inciso XXX.⁵³

Dessa forma, a licença maternidade fere os preceitos exauridos pela Constituição Federal de 1988, a qual preza pela igualdade de gênero em todos os aspectos, assim como a união familiar, que é um novo elemento trazido pela Carta Magna em seu artigo 226.⁵⁴

Os novos elementos trazidos denotam a importância e a necessidade da equiparação temporal das licenças, a fim de possibilitar a formação e o crescimento da criança cuja proteção também é contemplada constitucionalmente.⁵⁵

Não obstante, diante da premissa de garantir uma proteção especial à família, sendo colaborada pelo dever de ambos os pais, a guarda e os cuidados com seus filhos, e de todas as licenças já explicadas aqui, a que mais encaixa com esses valores é a licença parental.⁵⁶

Uma forma encontrada para que haja a quebra deste paradigma, de que apenas a mulher é predestinada à vida familiar, e a possuir como via de regra uma dupla jornada. Fazendo com que haja um afastamento dos homens nesses espaços, pois acaba tendo poucas ações para que ele se insira mais no meio familiar.⁵⁷

“(…) O que as mulheres, e mais precisamente as feministas, reivindicam é o deslocamento do homem para a esfera privada, no

⁵¹ LOUREIRO, André Filipe Silva. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Minas Gerais. Pg.23.

⁵² LOUREIRO, op cit. Pg.23.

⁵³ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

⁵⁴ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Licença paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças. Brasília. Julho de 2013. Pg.42.

⁵⁵ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

⁵⁶ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Licença paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças. Brasília. Julho de 2013. Pg.42.

⁵⁷ LOUREIRO, op cit. Pg.23.

sentido de haver uma igualdade de gênero, para que a esfera privada deixe de ser “atribuição privativa da mulher”. É preciso desconstruir essa ideia de resignação, mulher não foi feita para servir. Todavia, há resistência masculina, em grande parte, no que se refere à realização do trabalho doméstico, pois não aceitam a desestabilização da sua hegemonia patriarcal, tendo em vista que muitos consideram a divisão do trabalho doméstico uma afronta, como se fosse ferir sua masculinidade [furto das construções sociais]”.⁵⁸

Outrossim, a licença parental vai considerar a importância e a necessidade da equiparação dos deveres dos ambos os pais, a fim de que a formação e o crescimento da criança sejam garantidos constitucionalmente.⁵⁹

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, a licença parental é:

“(…) uma licença relativamente longa concedida ao pai ou à mãe para cuidar de um bebê ou de uma criança pequena após o período da licença-maternidade ou licença-paternidade. As disposições relativas à licença parental variam consideravelmente de país a país, pois refletem preocupações mais amplas dentro da sociedade, como preocupações relativas ao desenvolvimento infantil, à taxa de fecundidade, à oferta de mão-de-obra, à igualdade de gênero e à distribuição da renda. Há um debate em andamento sobre a duração ideal da licença parental para que a ausência do mercado de trabalho não afete o desenvolvimento profissional. Nesse sentido, é importante que a licença seja compartilhada entre pais e mães”.⁶⁰

Ou seja, as institucionalizações das licenças compartilhadas são vistas como uma ação proativa do Estado na garantia da igualdade de gênero, assim como pelo dever e zelo com os filhos, mães e pais.⁶¹

Para Alice Monteiro de Barros, a licença parental seria a transição entre o pátrio poder e o da autoridade parental, fazendo com que ambos os pais participassem das responsabilidades familiares, deixando de lado a ideia central de que isso é um dever apenas das mulheres, complementa também que:⁶²

⁵⁸ SANTOS, Taysa Silva. A condição feminina: dupla jornada de trabalho. Rev. P@rtes, Fev. 2012.

⁵⁹ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Licença paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças. Brasília. Julho de 2013. Pg.42.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, SCHEFFER, Juliana de Alano. Licença parental: possibilidades para o direito brasileiro. Florianópolis: Habitus, 2018. p.37.

⁶¹ VOLKWEIS, Sílvia. Da possibilidade jurídica da licença-parental. Porto Alegre. 2019. Pg.53.

⁶² VOLKWEIS, Sílvia. Da possibilidade jurídica da licença-parental. Porto Alegre. 2019. Pg.53.

“(…) Ressalta-se que, em respeito aos corolários da alteridade, a intenção dessa política não se encontra na concessão indistinta de garantias a homens e mulheres, vez que existem questões relativas à amamentação e repouso da gestante, quando se trata de filiação biológica. É possível, todavia, constituir essa licença-parental após o período exclusivo de licença-maternidade, decisão que ficaria a cargo da preferência de cada família. Destarte, ressalvado determinado período após o parto, ocorreria a deliberação acerca da configuração a ser empregada para a disposição da licença- parental. Assim, surgem alternativas como o usufruto conjunto pelos pais e a utilização de períodos alternados ou de maneira igualitária, mas separadamente”.⁶³

Assim, a licença parental é tida como um arcabouço de possibilidade a longo prazo de promover a redução da desigualdade de gênero no mercado de trabalho, assim como no ambiente familiar, pois propícia um convívio entre os pais, podendo vir a ser um estimulador para que o homem compartilhe com as mulheres as tarefas domésticas.⁶⁴

Mas antes de atrelarmos a discussão acerca da discriminação indireta exaurida da licença maternidade, é necessário ampliarmos o campo de estudos para a isonomia, a fim de que possamos compreender como ela é aceita dentro do nosso ordenamento pátrio.⁶⁵

⁶³MATOS, Ana Carla Harmatiuk e SILVA, Débora Simões. Licença-parental e o enfrentamento da desigualdade de gênero no mercado de trabalho e âmbito familiar. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, n. 5, p. 10-25, jul./set. 2015. p. 18.

⁶⁴ VOLKWEIS, Sílvia. Da possibilidade jurídica da licença-parental. Porto Alegre. 2019. Pg.53.

⁶⁵ NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Licença paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças. Brasília. Julho de 2013. Pg.42

2. O princípio da igualdade no Brasil

Com a outorga da constituição de 1988, o princípio aqui arguido foi um dos principais pontos na qual a legislação preocupou-se em assegurar e trouxe como finalidade a instituição de várias disposições no seu texto constitucional, sob o lema de vir a proteger o bem de todos, sem o preconceito frente a sua origem, raça, sexo, cor e idade.⁶⁶

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁶⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello consigna que o preceito magno da igualdade é uma norma voltada tanto para o aplicador da lei quanto para o próprio legislador, entretanto persuadia que a própria edição dela sujeita se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.⁶⁸

Logo, a lei não deveria ser uma fonte que pudesse vir a desabar em inúmeros privilégios ou perseguições, ela deveria ser uma norma condizente com sua via, que é de ser uma reguladora da vida social, ao qual a sua premissa seria o tratamento igual para todos os cidadãos.⁶⁹

O princípio da igualdade possui como alicerce o tratamento desuniforme às pessoas, isto é, as normas legais são compostas de discriminação para certas situações, ao passo que algumas pessoas são compreendidas em umas, outros grupos específicos são acolhidos por regimes diferentes.⁷⁰

A lei é redigida de algum elemento diferencial, compactuando nas diversas situações qualificadas, em que são atribuídas para fins de discriminação em certas ocasiões, inculcando dessa forma em efeitos jurídicos correlatos e, de consequência, diferentes entre si.⁷¹

Ou seja, não há como ter parâmetro que a lei possa vir a singularizar um destinatário de modo absoluto, sem vir a deteriorar a isonomia, a lei poderia vir a atingir um determinado grupo

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. Edição. São Paulo. Editora Malheiros Meditadores. Pg.42.

⁶⁷ BRASIL. Art. 5, Caput da Constituição Federal de 1988.

⁶⁸ MELLO, op cit. Pg.42.

⁶⁹ MELLO, op cit. Pg.42.

⁷⁰ MELLO, op cit. Pg.42.

⁷¹ MELLO, op cit. Pg.42.

de pessoas ou até mesmo que voltasse para um só indivíduo, mas somente se o seu objetivo fosse abranger um sujeito indeterminado ou indeterminável.⁷²

“O que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento de desequiparação e os dados diferenciais radicados nas coisas”.⁷³

Assim, o que se carece é que o Princípio da igualdade se consagra como um dos maiores princípios garantidores dos direitos individuais, motivo pelo qual a Constituição deve ser considerada como um todo, em que a sua análise deve ser ponderada tanto no âmbito sistemático como no teológico. E é a partir da diversidade das formas de expressão que a isonomia ou o princípio da igualdade pode ser verificada em todos os sentidos, no formal e material.⁷⁴

2.1 O Princípio da Isonomia

A isonomia traz até os dias de hoje grandes repercussões nas decisões do Supremo Tribunal Federal, em que os debates exauridos pelo princípio da igualdade geram dificuldades para os juristas, frente a sua conceituação e aplicação, uma vez que se trata de assuntos com diversas perspectivas em meio a diversas situações concretas.⁷⁵

Assim, a igualdade como princípio representa a busca pelos ideais de justiça e equidade no seio da sociedade, de forma que cada diligência social se submetesse ao ordenamento jurídico de cada Nação.⁷⁶

A igualdade formal é disposta pelo trabalho do legislador em observar a equivalência entre os indivíduos no momento da formulação de normas jurídicas, com o intuito de evitar quaisquer discrepância e discriminação que sejam capazes de violar a isonomia.⁷⁷

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. Edição. São Paulo. Editora Malheiros Meditros. Pg.42.

⁷³ MELLO, op cit. Pg.42.

⁷⁴ PEDROSA, Rebeca de Sousa, Discriminação de gênero nas relações econômicas do trabalho: análise da licença-maternidade frente ao princípio da igualdade. São Luís. 2016. Pg.70.

⁷⁵ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

⁷⁶ PEDROSA, op cit. Pg.70.

⁷⁷ MARQUES, op cit. Pg.26.

Entretanto, por estarmos diante de um Estado Democrático de Direito, a isonomia precisou ser abrangida, para que dessa forma fosse abarcado o princípio em termos, em que a introdução se daria pela conjuntura dos indivíduos possuírem as mesmas chances e oportunidades.⁷⁸

Dando origem a uma igualdade material, ou como também é denominada, igualdade perante a lei. A igualdade material possui como função viabilizar a busca pelo preceito constitucional, usando como meio de instrumento a promoção social e jurídica.⁷⁹

Em contrapartida, apesar do ordenamento jurídico consignar expressamente que toda e qualquer discriminação é ilegítima, este tópico possui como intuito demonstrar que este conceito é equivocado, tendo em vista que algumas discriminações são postas como lícitas, por serem justificáveis e necessárias para que haja a diminuição da desigualdade social.⁸⁰

“A discriminação lícita é vista como um meio de concretização e efetivação da igualdade material, que é postulada em prol dos grupos minoritários socialmente discriminados e inferiorizados”.⁸¹

Ou seja, a partir do momento em que o Poder Constituinte Originário se utiliza de mecanismos de discriminação como uma forma legítima de proteger determinados grupos, este ato poderia ser rotulado como uma preferência em favor de alguém.

Desta feita, a discriminação ilícita é colocada pelas Convenções Internacionais como:

“Toda e qualquer forma, meio, instrumento, ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada.”⁸²

⁷⁸ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

⁷⁹ MARQUES, op cit. Pg.26.

⁸⁰ MARQUES, op cit. Pg.26.

⁸¹ MARQUES, op cit. Pg.26.

⁸² CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009. Pg.15.

Álvaro Cruz contempla que a violação dos direitos fundamentais pode ser perpetuada de várias formas através da discriminação, no ímpeto do viés intencional ou da direta. A discriminação intencional ou direta é consignada através da conduta que se depreende facilmente do animus discriminatório, em que o indivíduo possui a vontade de violar a integridade física e moral do outro.⁸³

Todavia, em desate as leis que foram criadas com o intuito de punir as possíveis práticas discriminatórias diretas, não se obteve o resultado pretendido, que por ora era a contenção das desigualdades.⁸⁴

Não obstante, obteve assim a criação de outra denominante, a discriminação de fato, ou discriminação indireta, que é redigida no campo público e privado. Testa vênica, baseada na ilustre obra do ex Ministro Joaquim Barbosa, Cruz perpetua em seu livro sobre o racismo inverso dentro do campo privado, em que o mecanismo discriminador não tem a consciência do mal que provoca.⁸⁵

“Trata-se de “blagues e piadas, chamadas politicamente incorretas, e que por serem assim tachadas, se repetem e se reproduzem cada vez mais no Brasil” (CRUZ, 2009, p. 30). Já, no campo público tal discriminação resulta de políticas de neutralidade e indiferença advindas do aparato estatal para com as vítimas, ou seja, mais uma vez as minorias acabam por ser esquecidas por suas peculiaridades étnicas, culturais e sociais”⁸⁶

Um fator determinante para a propositura dessa isonomia material para uma determinada classe, que sofre da discriminação indireta, é o uso coercitivo das ações afirmativas.⁸⁷

“Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vista ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para

⁸³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009. Pg.15.

⁸⁴ CRUZ, op cit. Pg.250.

⁸⁵ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

⁸⁶ CRUZ, op cit. Pg.250.

⁸⁷ MARQUES, op cit. Pg.26.

corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. [...], as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo”.⁸⁸

No Brasil, o mecanismo da ação afirmativa é contemplado em 1968 com a ratificação da Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação racial, da Organização das Nações Unidas (ONU).⁸⁹

Com a consagração dessa Convenção, demonstrou-se a importância de superar as desigualdades históricas sociais, que durante muito tempo obstaram o acesso a determinados grupos de direitos essenciais.⁹⁰

Desta feita, a Constituição Federal trouxe novos elementos fundamentais, que reiterassem essa nova concepção, e um deles foi a introdução do Princípio da Proporcionalidade como uma forma de viabilizar o reconhecimento através da dimensão material da igualdade.⁹¹

2.2 O princípio da isonomia e seu encontro com o Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade teve sua origem através da Teoria do Estado, em que nos meados do século XVIII, é tida como uma limitação ao Poder Executivo, e foi inserida no direito administrativo como o princípio geral do direito de polícia.

Gilmar Mendes afirma que no Direito Constitucional Alemão, o princípio da proporcionalidade ou o princípio da proibição do excesso, aufere se pela compatibilidade entre

⁸⁸ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pg.444.

⁸⁹ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26

⁹⁰ MARQUES, op cit. Pg.26.

⁹¹ MARQUES, op cit. Pg.26.

os meios e fins, ao modo de evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.⁹²

Logo, é o princípio constitucional, em que caso haja poderes que colidem com direitos ou interesses protegidos dos particulares, a Administração Pública deve visar segundo o princípio da justa medida, ou seja, adotando medidas necessárias para que se possa atingir os fins legais.⁹³

Nestes termos, o princípio decompõe-se em três sub princípios, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação aqui descrita está diante do meio usado e o afim a ser alcançado, em que devem ser permeados pela exigência de que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas para atingir os objetivos pretendidos.⁹⁴

O sub princípio da necessidade conforme o Gilmar Mendes é envolto pela permissividade de que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo será igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.⁹⁵

Já a proporcionalidade em sentido estrito, é dirimida pela valoração de dois preceitos constitucionais garantidores de direitos fundamentais, em que num determinado momento se entrecrocaram, de modo a valorar qual deles vale mais, naquele caso concreto.⁹⁶

Assim, o princípio da proporcionalidade é um critério jurídico utilizado na proteção dos direitos fundamentais, vindo a desabar no controle de constitucionalidade, em que seu uso constante faz com que o Judiciário assume uma figura paternal, delimitadora e definidora dos valores da sociedade que são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.⁹⁷

Um dos alicerces deste princípio, é a Teoria do Impacto Desproporcional que é enquadrada dentro da normatização das ações afirmativas, que são contextualizadas por

⁹² REDECKER, Ana Claudia. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. Revista Direito e Justiça. Volume 20. Ano XXI. Porto Alegre. 2019. Pg. 155-170.

⁹³ REDECKER, Ana Claudia. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. Revista Direito e Justiça. Volume 20. Ano XXI. Porto Alegre. 2019. Pg. 155-170.

⁹⁴ ROCHA, Gerson Luiz. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade da lei: A problemática do decisionismo judicial. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. Pernambuco. 2017. Pg. 99-134.

⁹⁵ ROCHA, op cit. Pg. 99- 134.

⁹⁶ ROCHA, op cit. Pg. 99- 134.

⁹⁷ ROCHA, op cit. Pg. 99- 134.

Joaquim Barbosa, como uma forma de alcançar a igualdade, vindo a combater a discriminação indireta.

Gomes conceitua a teoria como:

“Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, 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”.⁹⁸

Deve se ressaltar que a origem da Disparate Impact nos Estados Unidos, se deu nas décadas de 1950 a 1970, através das manifestações populares redigidas por grandes personagens da história, entre um deles Martin Luther King, que compactuou com a luta pela isonomia.⁹⁹

“A evolução histórica dos Estados Unidos deve-se as alterações respeitáveis na legislação americana, a partir da década de 1960. Através do Civil Rigth Act, em 1964, possibilitou-se, juntamente com os incessantes esforços da Suprema Corte Americana, a criação de diversas ações afirmativas e instrumentos de inserção que visavam, exclusivamente, a superação das discriminações”.¹⁰⁰

Sendo assim, a teoria do impacto desproporcional veio a ser originada com o objetivo de combater essa espécie de discriminação, para que dessa forma, a corte americana tivesse um mecanismo que pudesse observar com mais cautela, o desdém que acaba acontecendo pelas autoridades públicas frente aos grupos sociais marginalizados.¹⁰¹

2.3 A Teoria do Impacto Desproporcional na Corte Americana

⁹⁸ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

⁹⁹ MARQUES, op cit. Pg.26

¹⁰⁰ VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158.

¹⁰¹ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

A empresa Duke Power Company, responsável pela geração e distribuição de energia elétrica, no ano de 1965 adotou uma nova política de contratação, que consistia na exigência do diploma de conclusão do ensino médio concomitantemente com a aprovação em dois testes escritos, exceto os oriundos do labor department, no qual se encontravam todos os empregados negros.¹⁰²

Todavia, essa política inserida pela empresa divergia com uma adotada nove anos antes, em que se baseava na contratação dos brancos, na qual se exigia o diploma de conclusão do ensino médio.¹⁰³

Entretanto aqueles funcionários brancos, admitidos antes desta nova política, podiam ser transferidos de uma vaga para a outra, sem ter concluído o ensino médio, e ainda havia a possibilidade da inserção em vagas com melhores remunerações, ou seja, é certo de que a nova política implementada pela empresa é discriminatória, ao adotar parâmetros que segregassem na diferenciação de homens negros e brancos.¹⁰⁴

Diante de toda essa situação, em 1966, treze empregados negros processaram a empresa Duke por discriminação, alegando que nenhum dos dois requerimentos impostos pela nova política possuía uma relação direta com o desempenho no trabalho e, que na prática, desclassificavam negros em índices substancialmente superiores aos dos candidatos brancos, alegações essas que a ré negava sustentando o argumento de que as vagas já preenchidas por funcionários brancos eram resultados de uma antiga prática racista.¹⁰⁵

“A eminente causa foi decidida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, com a seguinte assertiva “:A Corte declarou que: "A Lei proíbe não apenas a discriminação, mas também práticas que sejam justas na forma, mas discriminatórias na operação. A pedra de toque é uma necessidade comercial. Se não puder ser provado que uma prática empregatícia... se relaciona ao desempenho no trabalho, a prática é proibida." ¹⁰⁶

Depreende se assim, que a discriminação aqui discutida, ocorreu de uma forma indireta, ou seja, estamos diante de uma situação na qual o direito é feito de uma forma neutra com o

¹⁰² VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158.

¹⁰³ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹⁰⁴ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹⁰⁵ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹⁰⁶ BELTON, Robert. Title VII at Forty. A Brief Look at the Birth, Death, and Resurrection of the Disparate Impact Theory of Discrimination. Hofstra Labor and Employment Law Journal, vol. 22, ed. 2. Hempstead, 2005. Pg.43.

intuito de acabar com as desigualdades, todavia o uso discriminado dessa ferramenta atinge de forma negativa certos grupos específicos de forma desproporcional. Dessa forma, a teoria do impacto desproporcional surge como uma forma de inviabilizar essas prerrogativas, declarando-as inconstitucionais.¹⁰⁷

Roberto Belton, professor da vanderbilt law school nos Estados Unidos e advogado membro da equipe que promoveu a defesa dos autores no caso *Griggs vs. Duke Power Company*, define de forma precisa e sucinta a referida teoria”:

“A teoria do impacto desproporcional sustenta que as práticas e procedimentos que são manifestamente neutros em seu tratamento de diferentes grupos, mas, na verdade, recaem mais fortemente em um grupo, por exemplo, negros ou mulheres, do que em outro, por exemplo, brancos e homens, e não podem ser justificados por necessidade comercial, são práticas empregatícias ilegais em virtude do Título VII. Uma característica importante da teoria do impacto desproporcional é que a prova da intenção discriminatória não é necessária. A teoria do impacto desproporcional combate, portanto, não políticas intencionais, obviamente discriminatórias, mas um tipo de discriminação em que práticas manifestamente neutras são empregadas para excluir grupos desprotegidos de oportunidades de emprego desnecessária e desproporcionalmente. A teoria do impacto desproporcional de *Griggs*, codificada mais tarde pelo Congresso na Civil Rights Act de 1991, descartou a idéia de que evidências de discriminação intencional sejam a única maneira de se provar uma violação dos estatutos de direitos civis”.¹⁰⁸

Vale salientar que, embora ainda não seja ratificada pelo Direito Brasileiro, está seguindo em trâmite a assinatura e a aprovação do tratado na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da câmara dos deputados federais em 23 de maio de 2018, em que perpetua que há uma possível compatibilidade entre os valores defendidos pela Convenção e aqueles presentes no nosso ordenamento jurídico.¹⁰⁹

“Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base

¹⁰⁷ VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-15

¹⁰⁸ BELTON, Robert. Title VII at Forty. A Brief Look at the Birth, Death, and Resurrection of the Disparate Impact Theory of Discrimination. Hofstra Labor and Employment Law Journal, vol. 22, ed. 2. Hempstead, 2005. Pg.43.

¹⁰⁹ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.”¹¹⁰

A fim de termos uma maior percepção do uso dessa teoria no direito brasileiro, será utilizado como base da pesquisa, um controle de dados no banco de decisões do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de identificar acórdãos em que foi abordado esse mecanismo como uma de coibir a discriminação indireta, e, portanto, vindo a reconhecer implícita ou explicitamente a sua aplicabilidade no Direito Brasileiro.¹¹¹

A medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI - MC) n.1946/DF, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), foi a primeira vez em que houve a aplicação da Teoria do Impacto Desproporcional como um fundamento pelo Supremo Tribunal Federal.¹¹²

A referida ADI, tinha como êxito declarar a inconstitucionalidade da emenda constitucional nº 20, art.14 de 15 de dezembro de 1998, na qual visava a limitação dos valores dos benefícios previdenciários previstos no artigo 201 da Constituição Federal, inclusive os referentes ao salário maternidade.¹¹³

Com a nova EC N.20/1998, o salário maternidade passou a ter um teto de R\$ 1.200,00 reais, ou seja, caso a trabalhadora excedesse essa quantia estabelecida, o empregador ficava a cargo de pegar pela diferença, fazendo com que dessa forma originasse numa discriminação indireta na contratação das mulheres no mercado de trabalho. Os Ministros da Corte Suprema entenderam serem inconstitucionais os dispositivos por darem justificativa a uma discriminação contra a mulher.¹¹⁴

Mais recentemente, a Teoria do Impacto Desproporcional foi usada no voto - vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306, impetrado a favor de dois

¹¹⁰ OAS. Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerâncias. 2013. Pg.9.

¹¹¹ VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158.

¹¹² VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹¹³ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹¹⁴ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

pacientes envolvidos em quatro crimes de aborto com consentimento das gestantes, praticados numa clínica clandestina.¹¹⁵

O eminente Ministro Barroso se manifestou pela inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária, arguindo que essa concepção violaria os direitos fundamentais das mulheres, pois se tratava de um aborto realizado no primeiro trimestre da gestante, e que a sua criminalização viabilizava a discriminação social de mulheres pobres:

“1.5. Discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres. 30. Por fim, a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito.”¹¹⁶

Sendo assim, exaure-se das pesquisas, que a Teoria do Impacto Desproporcional vem sendo utilizada nas decisões do Supremo Tribunal Federal, pelo menos desde 1999.¹¹⁷

Todavia, no inteiro teor do Recurso Extraordinário 58312/SC, o Ministro Dias Toffoli mencionou num Mandato de Segurança 29.963, em que o Ministro – Relator Gilmar Mendes, consagra a seguinte afirmativa utilizando como meio a teoria:

“A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do MS no 29.963, Relator o Ministro Gilmar Mendes, entendeu ser possível, em etapa de concurso público, exigir-se teste físico diferenciado para o homem e a mulher quando preenchidos os requisitos da necessidade e da adequação para o discrimen. Vide importante trecho do voto”:
 “No caso, há que se destacar que as atribuições previstas para o cargo pleiteado, notadamente ‘a garantia da incolumidade física de dignitários, testemunhas e de pessoas ameaçadas que conduzam’, exigem bom condicionamento físico, motivo pelo qual concluo que a exigência do teste de aptidão física possui estrita pertinência com as atribuições do cargo e que é perfeitamente legítimo à Administração

¹¹⁵ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹¹⁶ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹¹⁷ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

Pública selecionar os candidatos mais bem qualificados. Ademais, no que se refere à suposta violação do princípio da isonomia tendo em vista o estabelecimento de regras distintas para homens e mulheres para realização do teste físico, acolho o parecer do Ministério Público Federal que, aplicando a teoria do impacto desproporcional, assentou o seguinte: ‘Se, na prova de esforço físico, considerasse absolutamente iguais homens e mulheres, criaria para estas um impacto desproporcional. Sabe-se que os homens possuem maiores condições de resistência física do que as mulheres, o que se prova pela mera verificação do que ocorre nos esportes. Não há, em qualquer competição que envolva resistência física, disputa entre homens e mulheres. Cada um desses grupos compete entre si’. Assim, entendo que a exigência específica do teste de aptidão física no certame em questão, para cargo de Técnico de Apoio Especializado/Transporte, não infringe o Texto Constitucional. Ante o exposto, cassa a liminar anteriormente deferida e voto pela denegação da segurança” (DJe 23/9/11)”.¹¹⁸

Todavia, está fundamentação não foi encontrada no bando de decisões do Supremo Tribunal Federal.¹¹⁹

Na ADPF n.541, em sua petição inicial, também ajuizada pelo Partido Socialista (PSB), fez se uma breve menção a Decisão Monocrática do Ministro Roberto Barroso na ADI 527 – MC, na qual o eminente Ministro invoca a Teoria do Impacto Desproporcional, fundamentação está que não foi encontrada no banco de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹²⁰

Sendo assim, se lastreia da leitura das decisões judiciais acima, que há uma discreta ponderação na adoção da Teoria do Impacto Desproporcional, tendo em vista que a recepção dessa teoria, assim como o reconhecimento das ações afirmativas, possui inúmeros desdobramentos antes da sua recepção no Estado Brasileiro.¹²¹

Tendo em vista, que seu reconhecimento se dá por meio dos Ministros do STF, e que para isso necessita do reconhecimento da existência de formas de discriminação estruturais e institucionais, é certo que o seu recepcionamento precisa ser realizado pelo próprio Poder Legislativo, para que assim se possa enfrentar as questões trazidas de fatos externos,

¹¹⁸ VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158.

¹¹⁹ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹²⁰ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

¹²¹ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

decorrentes do próprio tecido social, como as classes sociais, os gêneros ou os grupos étnicos raciais e religiosos.¹²²

Dessa forma, consigna que há um englobamento na própria definição dos autos discriminatórios, daquelas que foram resultantes de processos históricos e práticas socioculturais, em um nível que se perfaz o uso da Teoria do Impacto Desproporcional como uma forma de declarar a inconstitucionalidade dessas leis, e uma delas é a licença maternidade.¹²³

¹²² VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158.

¹²³ VIDAL, BÔA VENTURA, op cit. p. 147-158.

3. A teoria do impacto desproporcional no combate à discriminação de gênero

Importante afeição que as experiências norte americanas nas criações de políticas de integração para respeito às minorias são superiores à brasileira, em que até os dias de hoje os percalços trazidos pelo legislador, ainda possuem dificuldades em igualar os gêneros.¹²⁴

Ao qual na maioria das vezes, se fundam na desigualdade ao tentar igualar as minorias, com o uso inadequado do Princípio da Proporcionalidade, se perfazendo assim no uso da Teoria do Impacto Desproporcional.¹²⁵

Não obstante, o quadro de desigualdade em relação ao gênero vem diminuindo com o passar dos anos, tendo em vista de uma ocupação significativa das mulheres no mercado de trabalho, na qual houve uma mudança no quadro de determinadas profissões.¹²⁶

As discussões acerca da mulher no mercado de trabalho tiveram notoriedade a partir de 1980, que foram resultados de grandes autoras que expuseram a trajetória feminina e suas dificuldades em alcançar um espaço ao lado dos homens como trabalhadoras, e terem seu reconhecimento.¹²⁷

Com a chegada da década de 60 houve um deslocamento do trabalho assalariado agrário para o industrial, ocasionado pelo Êxodo rural no qual fizeram com que as mulheres assumissem postos tidos como secundários, ou seja, os domésticos, de limpeza, como cozinheiras, dentre outros.¹²⁸

Somente em meados de 80, que houve um aumento elevado de participação das mulheres em relação aos homens, chegando a 44% em 2010, de acordo com o Censo Demográfico (IBGE, 2010). Assim, as mulheres começaram a superar os homens em relação aos índices de entrada ao ensino superior em 1991, vindo a se destacarem nas áreas como ciências humanas e sociais, biológicas e da saúde.¹²⁹

¹²⁴ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

¹²⁵ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

¹²⁶ MARQUES, op cit. Pg.26

¹²⁷ MARQUES, op cit. Pg.26

¹²⁸ MARQUES, op cit. Pg.26

¹²⁹ MARQUES, op cit. Pg.26

Nos dias de hoje as mulheres estão a frente atuando em elevados cargos e área que antigamente não eram aceitas, vindo a provar cada vez mais que são plenamente capazes de exercerem uma dupla jornada de trabalho.¹³⁰

Entretanto, entre cada avanço e nova mudança, as mulheres se deparavam com um novo obstáculo, ou seja, por mais que houvesse evolução nos seus direitos, as diferenças assalariadas continuaram persistindo, dentre outras desigualdades tradicionais.¹³¹

Logo, é de extrema importância a introdução de mecanismos contidos nos princípios constitucionais, para coibir e alcançar a plena isonomia material, por mais que não sejam suficientes, estes são a base para a mudança, e a teoria do impacto desproporcional pode ser enquadrada como um meio para acabar com as discriminações ilícitas ou indiretas.¹³²

3.1 A discriminação ilícita no mercado de trabalho

A globalização foi uma via de acesso para as mulheres no mercado de trabalho, proporcionando direitos e conquistas por meio de reivindicações, que trouxe uma bagagem extrema de desigualdades e discriminações, em que até então eram só observadas na esfera doméstica.¹³³

No entanto, ainda subsiste a falsa ideia de que a mulher alcançou a igualdade e que as oportunidades ainda estão iguais para ambos os sexos. Todavia, ainda há uma disparidade salarial, dificuldades em ascender cargos de direção, e segregação.¹³⁴

O nosso Ordenamento Jurídico Pátrio Brasileiro abomina a prática da discriminação, prega pelos ideais enraizados pela democracia, em que o apreço é estabelecido pela inclusão social de grupos que são excluídos pela sociedade, e que as mulheres fazem parte deste grupo.¹³⁵

¹³⁰ MARQUES, op cit. Pg.26

¹³¹ MARQUES, Thalita Araújo; Toffano, Marcelo. Análise sobre o princípio constitucional da isonomia e a teoria do impacto desproporcional como instrumento de combate à desigualdade de gênero no Brasil. São Paulo. Dezembro de 2020. Pg.26.

¹³² MARQUES, op cit. Pg.26.

¹³³ MACHADO, Carolina Dias. A tutela jurídica da maternidade e da paternidade nas relações de emprego e medidas de igualdade material entre os gêneros. Curitiba. 2018. Pg.108.

¹³⁴ MACHADO, op cit. Pg.108.

¹³⁵ MACHADO, op cit. Pg.108.

A Convenção das Nações Unidas delibera que deve haver todo tipo de eliminação em face de todas as formas de discriminação contra a mulher, ao qual reconhece a existência da segregação do sexo feminino, em que seu preâmbulo prevê:¹³⁶

“Convencidos de que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz. Tendo presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto.”¹³⁷

Ademais, a Convenção traz como um ponto importantíssimo a tutela a gestante, em que:¹³⁸

“(…) Art. 11. [...] 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 de licença-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 a elas (...)”¹³⁹

Assim, as discriminações ilícitas sofridas pelas mulheres precisam ser combatidas pelo meio legislativo, como também por todos os meios sociais, laborais e culturais, frente a uma normatização, conhecimento, e um sentimento de pertencimento.¹⁴⁰

¹³⁶ MACHADO, op cit. Pg.108.

¹³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979. Ratificada em: 01 fev. 1984.

¹³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979. Ratificada em: 01 fev. 1984.

¹³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979. Ratificada em: 01 fev. 1984.

¹⁴⁰ MACHADO, Carolina Dias. A tutela jurídica da maternidade e da paternidade nas relações de emprego e medidas de igualdade material entre os gêneros. Curitiba. 2018. Pg.108.

A mulher durante muito tempo viu seu campo de atuação sendo moldado pelos mesmos instrumentos que até então deveriam assegurar a plenitude da dignidade da pessoa, ou seja, as trabalhadoras eram configuradas como um sujeito passivo diante do ato discriminatório.¹⁴¹

Diane de tal premissa, é necessário que se faça uma tutela especial das mulheres nos termos legislativos, e a implementação de discriminações positivas, é uma delas, isto é, as ações afirmativas são vistas como um meio de coibir as discriminações, as quais as mulheres sofrem pelo seu gênero e as atribuições que essas dão a mesma. Aldacy Coutinho assegura:¹⁴²

“(…) A distinção deve se pautar por critérios objetivos e razoáveis, necessários e suficientes para tal, e ainda, não onerosos. Diante de eventual desigualdade, há de se resolver por diretivas ficadas em regras ou princípios constitucionais, sendo que os objetivos serão valorados por compatibilidade, mediante o reconhecimento de uma relação com as condições reais de iguais oportunidades. Tudo sempre de sorte a garantir a Justiça Social e a concentração e eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais”.¹⁴³

O tema das ações afirmativas são medidas que podem vir a abranger variados setores e perspectivas das relações laborais femininas, como a estipulação de políticas que visem alterações culturais, em que a forma seria dada por meio da conciliação do trabalho e a vida familiar, garantindo a dignidade humana no campo de trabalho.¹⁴⁴

Ademais, os tratamentos diferenciados recebidos por cada sujeito e situações, não podem ser vistos como um ato discriminatório, pois devem ser colocados como um instrumento de obtenção da igualdade material, está prateada pelo Princípio da Proporcionalidade e da Teoria do impacto Desproporcional.¹⁴⁵

No entanto, o que deve ser avaliado é se tais mecanismos protetivos podem ser utilizados como embasamento válido e eficaz para coibir os meios de discriminação, estes vistos inclusive na licença maternidade.¹⁴⁶

¹⁴¹PEDROSA, Rebeca de Sousa, Discriminação de gênero nas relações econômicas do trabalho: análise da licença-maternidade frente ao princípio da igualdade. São Luís. 2016. Pg.70.

¹⁴² PEDROSA, Rebeca de Sousa, Discriminação de gênero nas relações econômicas do trabalho: análise da licença-maternidade frente ao princípio da igualdade. São Luís. 2016. Pg.70

¹⁴³ COUTINHO, Aldacy Rachid. Relações de gênero no mercado de trabalho: uma abordagem da discriminação positiva e inversa. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba. Pg.22.

¹⁴⁴ PEDROSA, op cit. Pg.70.

¹⁴⁵ PEDROSA, op cit. Pg.70.

¹⁴⁶ PEDROSA, op cit. Pg.70.

Uma pesquisa realizada pela FGV constatou que após 24 meses, quase metade das mulheres que tiraram a licença maternidade estão fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive nos 47 meses após a licença, em que a maior parte das saídas de dão sem justa causa e por iniciativa do empregador.¹⁴⁷

Demonstrando que os efeitos são bastante heterogêneos e dependem da escolaridade da mãe, aonde as trabalhadoras com maior escolaridade apresentam uma queda de emprego de 35%, após 12 meses com o início da licença, enquanto a queda chega a 51% para as mulheres com um nível educacional mais baixo.¹⁴⁸

Assim, se estarei dos dados da pesquisa, que as discriminações concebidas as mulheres por estarem usufruindo de um direito garantido pela Carta Magna vão além, originando inclusive na perda do emprego e posteriormente estarem excluídas no mercado de trabalho, ou seja, este direito não está garantindo a igualdade entre ambos os sexos, na verdade cada vez mais afasta as mulheres de conseguirem a paridade no trabalho.¹⁴⁹

3.2 A licença maternidade como uma discriminação na prática

Logo, essas discriminações podem ser exauridas da análise de jurisprudência, que será realizada no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, ao qual se usará as três expressões: licença maternidade, sala com recorte temporal nos anos de 2019 a 2021.¹⁵⁰

Ao utilizar tais caracteres na pesquisa, se obteve um total de 513 processos, sendo 112 processos nos anos de 2019 a 2021, demonstrando assim que a efetivação do direito a estabilidade da licença maternidade não se repercute na prática.¹⁵¹

Com o intuito de acrescer mais a análise, foi aumentado o número de expressões, que serão subdivididos em duas partes, na primeira foi colocada a expressão: rescisão após licença maternidade, sala com recorte temporal nos anos de 2019 a 2021, em que se obteve um total de 386 processos, sendo que somente 94 processos eram permeados pelo recorte temporal.¹⁵²

¹⁴⁷ NETO, Valdemar Pinto, Mulheres perdem trabalho após terem filhos. FGV. 2019. Pg.25

¹⁴⁸ NETO, Valdemar Pinto, Mulheres perdem trabalho após terem filhos. FGV. 2019. Pg.25

¹⁴⁹ NETO, op cit. Pg.25

¹⁵⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasília. 2022.

¹⁵¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasília. 2022.

¹⁵² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasília. 2022.

Já na segunda fase, foi posta as expressões: licença maternidade e demissão sem justa, tendo como êxito 193 processos, os quais apenas 31 faziam parte do recorte. Diante de toda essa análise, é visto que há uma carência ocasionada pela licença maternidade, frente ao uso de um direito neutro pelo legislador que traz inúmeras consequências drásticas para a sociedade.¹⁵³

A fim de complementar os dados, nessa parte será extraído de um Artigo Científico¹⁵⁴, dados obtidos dos números de auxílios-maternidade concedidos pela previdência social com os números de desligamentos das mulheres no mercado de trabalho nas empresas privadas.¹⁵⁵

Assim, para os casos relacionados a demissão sem justa causa, observou os impactos das concessões no mês subsequente posterior ao término da estabilidade concedida pela licença maternidade, os dados aqui utilizados foram submetidos aos intervalos entre janeiro de 2004 a dezembro de 2018.¹⁵⁶

Os resultados extraídos são compostos por mais de 60% de correlações auferidas pela quantidade de auxílios-maternidade pedidos pela Previdência social, e a quantidade de demissão sem justa causa, que é permeado por 67% dos casos.¹⁵⁷

Logo, isso acaba refletindo em outras searas, segundo o IBGE em uma estatística realizada no Brasil atual são mais de 40,8 milhões de mulheres que trabalham no mercado formal. Em outra pesquisa realizada em 2018, denota-se que 10 milhões de mulheres brasileiras, 56% delas possuem dificuldades em enxergarem um sucesso profissional caso tiverem filhos, e tal medo é demonstrado nos 22% de mulheres que não conseguiram voltar ao mercado após a chegada dos filhos.¹⁵⁸

Dessa forma, fica claramente ressaltado que a mulher após voltar ao trabalho depois de usufruírem a licença maternidade, acabam perdendo seu lugar na empresa. Ou seja, é visível a necessidade de implementação de políticas públicas que visem a inserção da mulher no mercado de trabalho após terem filhos, e uma das possíveis formas é a normatização da licença parental.¹⁵⁹

¹⁵³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasília. 2022.

¹⁵⁴ DEVITA, Rosicleia S.V, A mulher e o mercado de trabalho: uma análise sobre o impacto da licença-maternidade nos números de desligamento das mulheres no mercado de trabalho. Linhares. 2021. Pg.21.

¹⁵⁵ DEVITA, op cit. Pg.21.

¹⁵⁶ DEVITA, op cit. Pg.21.

¹⁵⁷ DEVITA, op cit. Pg.21.

¹⁵⁸ PAZZINI, Érica de Sousa; VARINI, Kethellem Romera; CARRILHO, Patrícia Favalli; Fatores de demissão de mulheres após a licença maternidade. Revista Eletrônica Ciência e Tecnologia Futura. 2022. Pg.14.

¹⁵⁹ PAZZINI; VARINI; CARRILHO, op cit. Pg.14.

Importante deliberar, que a questões aqui postas devem ser ressaltadas ante a construção de políticas de licenças parentais. Um fator essencial é o carecimento de que os aspectos biológicos continuem tendo como consideração que os homens não possuem a mesma capacidade de cuidados que as mulheres.¹⁶⁰

Todavia, existe um grupo apartado de homens que tem um verdadeiro desejo de cuidar das suas proles, só que não se sentem validados o suficiente para tal, pensamento este frente a uma cultura que acaba promovendo o afastamento dos homens nos cuidados dos filhos, e consequentemente num sentimento de inadequação na estrutura social.¹⁶¹

Dessa forma, um exemplo de como as políticas públicas têm potencial de mudança cultural a longo prazo, é a Suécia, que em 1974 surge a implementação da licença parental após um longo período de retrocessos refletidos nos níveis de natalidade.¹⁶²

No início, a licença era usufruída de forma alternada, podendo ser feita em período integral, vindo a depender em alguns casos do regime adotado, em que os pais recebem um abono de acordo com os seus ganhos. Demonstrado que o modelo sueco se tornou eficaz, com um plano de décadas, em que os frutos começaram a surgir no decorrer do tempo.¹⁶³

Só que ao utilizar a Suécia como um modelo comparativo não é adequado à realidade do Brasil, tendo em vista das diferenças em razão das condições históricas, políticas e sociais adversas, a começar pelos índices demográficos e pelo fato de sermos um país colonizado ao sul global.¹⁶⁴

Assim, será usado aqui como uma fonte comparativa o direito português, uma vez que Portugal conseguiu melhor conciliar os objetivos pretendidos deste instituto, em que se teve uma busca pelo equilíbrio entre as divisões das obrigações familiares entre homens e mulheres, com a inclusão destes no mercado de trabalho, com a diminuição dos índices na discriminação decorrentes da gestante.¹⁶⁵

¹⁶⁰FERNANDES, Fernanda Sena; NASCIMENTO, Janaína Xavier; A discussão sobre políticas de licenças parentais no Brasil: Caminhos possíveis e desafios. Anais do VI Simpósio Gêneros e Políticas Públicas, v.6. 2020. Pg.21.

¹⁶¹ FERNANDES; NASCIMENTO, op cit.Pg.21.

¹⁶² FERNANDES; NASCIMENTO, op cit.Pg.21.

¹⁶³ FERNANDES; NASCIMENTO, op cit.Pg.21.

¹⁶⁴ FERNANDES; NASCIMENTO, op cit.Pg.21.

¹⁶⁵ FERNANDES; NASCIMENTO, op cit.Pg.21.

3.3 A licença parental e seu recebimento no Direito Pátrio

Diante de todas as análises aqui apresentadas, é importante primeiramente moldar a ideia machista que ainda subsiste dentro dos espaços legislativos pátrio, que dificultem a inserção da licença parental no Brasil.¹⁶⁶

Logo é necessário estabelecer a licença paternidade como um valor social eminente, criando um novo estatuto jurídico para o homem, onde o objetivo aqui seria a inclusão do homem como um papel fundamental no seio familiar, como uma peça importantíssima na comunidade em que vive.¹⁶⁷

Não podemos mais promover a ideia de que o homem deve ser apenas o provedor, ele necessita fazer parte dos primeiros meses de vida das suas proles, que são etapas importantíssimas para o nascituro.¹⁶⁸

Este ponto é evidenciado pelo voto do parlamentar Zita Seabra, membro do partido português PCP – Partido Comunista Português, em que em seu voto asseverou a importância da rescisão constitucional portuguesa:

“(…) E, quanto a nós, a solução desse problema não está na condenação da maternidade; está, antes, no assumir, por parte do Estado e da sociedade, das responsabilidades que advêm da função social da maternidade e também na mudança de mentalidades que está inerente a esta proposta: é que o pai e a mãe são ambos responsáveis pelos filhos e ambos são insubstituíveis junto deles. E se a mãe tem um fator biológico que ninguém nega, a partir daí é o pai e a mãe que devem ter essa função insubstituível junto do filho, não havendo nada que dizer que ela é exclusiva das mães. É isto que na nossa sociedade tem permitido grandes discriminações em relação à mulher, seja no trabalho, seja na participação social e cívica do País”.¹⁶⁹

Outrossim, atualmente está em tramite o Projeto de Lei 1974/21 que trata da implantação da Licença Parental, o objetivo é garantir que todas as pessoas que possuem

¹⁶⁶ MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença Parental Compartilhada nos Moldes da Legislação PORTUGUESA. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o Trimestre de 2013.

¹⁶⁷ MENDES, KOOL. Pg. 530-552.

¹⁶⁸ MENDES, KOOL. Pg. 530-552.

¹⁶⁹ PORTUGUAL. Diário da Assembleia da República, n.o 107, de 24/06/1982, págs. 4411 e 4412.

vínculo socioafetiva – maternal, paternal, de adoção, tenham plenas condições de exercer seu papel legal de cuidador.¹⁷⁰

Para tanto, o Projeto de Lei 1974/21 visa a alteração frente a Consolidação das leis do trabalho (CLT), o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, a Lei Orgânica da Seguridade Social, o Regime Geral da Previdência Social e a Lei da Empresa Cidadã.¹⁷¹

A institucionalização da licença parental nos mesmos moldes da licença maternidade, é desafogar as mães, no que diz respeito aos cuidados da criança e a introdução dos pais nas organizações familiares, fazendo com estes fazem partes de uma fase que é considerada uma das mais importantes para o desenvolvimento do nascituro.¹⁷²

“O reconhecimento da parentalidade toma por princípio o compartilhamento do cuidado atingindo a paridade entre pais e mães e outras pessoas que por essa criança se responsabilizem, garantindo que se construa uma verdadeira rede de apoio comunitário no exercício do cuidado com a criança e o adolescente”, afirmam os deputados no texto.¹⁷³

Assim, é de extrema importância que o Congresso Nacional Brasileiro aprove o Projeto de Lei 1974/21, para que possa cada vez mais chegar nos ideais postos pela Carta Magna, e ficando longe das discriminações exauridas pelo gênero feminino, mais especificamente no mercado de trabalho nas empresas privadas, sendo um pontapé para a ressignificação de papéis na criação dos filhos, na simetria de gêneros e no cumprimento das normatizações decorrentes dos compromissos assumidos internacionalmente.¹⁷⁴

¹⁷⁰ MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença Parental Compartilhada nos Moldes da Legislação PORTUGUESA. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o Trimestre de 2013.

¹⁷¹ MENDES, KOOL. Pg. 530-552.

¹⁷² MENDES, KOOL. Pg. 530-552.

¹⁷³ NOBRE, Noéli. Projeto institui licença parental no Brasil. Câmara dos Deputados. 2021. Pg.2.

¹⁷⁴ MENDES, KOOL. Pg. 530-552.

CONCLUSÃO

A análise realizada ao longo deste trabalho buscou enquadrar a licença-maternidade sob a ótica da Teoria do Impacto Desproporcional, demonstrando durante o percurso do caminho, as diferenças gritantes que existem entre as licenças maternidade e paternidade, e as consequências oriundas destas que por muitas vezes originam em discriminações no mercado de trabalho.

Essas discriminações, aqui defendidas como ilícitas, são compostas de anos de falta de políticas públicas, que integrassem as mulheres e os homens com as mesmas garantias e obrigações. É percebido uma falha do legislador em não ponderar que o uso discriminado do direito neutro acaba tendo um efeito reverso do pretendido, que muitas vezes é o aumento da desigualdade.

Assim, é defendido a ideia de que o homem necessita ingressar no seio familiar como uma peça fundamental em que terá suas responsabilidades e cuidados da mesma forma como as mulheres têm com suas proles. É necessário que a sociedade em si pare de repetir o mesmo processo que é feito a décadas.

Foi observado nesta pesquisa, uma revolução da proteção à maternidade, mediante mecanismos de proteção como a garantia da remuneração integral pelo INSS e a estabilidade temporária desde o início da gravidez até os cinco meses após o retorno. Subsiste ainda as Convenções Internacionais do Trabalho, que a todo momento busca por proteger, garantir a igualdade entre homens e mulheres no seio laboral, que durante muito tempo era composto por apenas mão de obra masculina.

Ademais, é disposto que o único motivo de haver um período de licença tão distendido para as mulheres, é em razão unicamente das suas condições biológicas, todavia foi contrastado que essas percepções geram apenas mais discriminações em cima das mulheres.

Ou seja, há uma afirmação que o instituto da licença maternidade gera uma desigualdade entre os sexos femininos e masculinos no mercado laboral, fazendo com que os empregadores acabem preferindo a mão de obra masculina.

Além de que, conforme demonstrado, as mulheres acabam ficando fora do mercado de trabalho após fazerem o uso da licença maternidade. Possuindo também, como consequência,

inúmeras outras repercussões em outras searas, que denotam em uma discriminação dentro do grupo de mulheres, que passam a ser separadas pela sua cor e classe social.

Não obstante, conforme já exposto neste trabalho, é perceptível que todas as vezes em que o Poder Judiciário Brasileiro fez o uso da Teoria do Impacto Desproporcional como um meio resolutivo de seus julgados, é enfatizado a presença da discriminação indireta, ao qual são permeadas pelas várias esferas da autonomia pública e privada.

Assim, a adoção deste mecanismo norte-americano, poderia ser um alicerce na compreensão das discriminações indiretas, assim como as ações afirmativas, fazendo com que as discussões acerca do tema pudessem ter um elevado patamar, alcançando uma consciência social sobre a igualdade.

Todavia, apesar da notória importância do uso da Teoria do Impacto Desproporcional, que possui o ímpeto de combater a discriminação indireta, que por muitas vezes ocorre diante de práticas empresariais, políticas governamentais e semigovernamentais, não é esta uma teoria consolidada em nosso país.

Percebe-se que o legislador perdeu o controle em combater tais discriminações indiretas, por não saberem que existem, como também por acabarem refletindo a falsa ideia de que estão promovendo a igualdade entre os ambos os sexos, ao fazerem o uso inadequado do Princípio da Proporcionalidade.

No entanto, existe uma dificuldade em assinalar a licença maternidade como um meio de propagação ao princípio da igualdade, que é evidenciado quando é comparado com a licença paternidade. Neste sentido, é compreendido que a licença possui de fato, raízes na injusta diferenciação de papéis, sem fundamentos razoáveis e suficientes.

Diante do exposto, conclui-se que a melhor maneira de alcançar a proteção as mães em um nível satisfatório e adequado, é ter entre as duas licenças, maternidade e paternidade, uma maior similaridade e correlação.

E um exemplo aqui trazido foi a Licença Parental Portuguesa, ao qual possui uma maior abrangência em tutelar tais direitos, uma vez que a sua aplicabilidade resultou em uma maior abrangência entre a figura do pai e da mãe.

Assim, deflagrasse que uma possível solução é a inclusão da licença parental compartilhada, que possui as mesmas benesses da licença maternidade, perfazendo assim no combate à discriminação da mulher no mercado de trabalho em decorrência deste fato

biológico. Dessa forma, estaremos cada vez mais próximos dos ideais consagrados pela Carta Magna, que é a igualdade perante todos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 8.313/91. Disponível em: (site) Acesso em 29 set. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm
- BRASIL. Art. 7 da Constituição Federal/88, inciso XVIII. Disponível em: (site) Acesso em 29 set. 2021. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.03.2021/art_7_.asp
- BRASIL. Art 5 da Constituição Federal/88, caput. Disponível em: (site) Acesso em 8 set.2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BRASIL. Art.393 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: (site) Acesso em 29 set. 2021. Disponível em: https://www.legjur.com/legislacao/art/dcl_00054521943-393
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso de Repercussão Geral Tema 72... Terceira Turma. DJe 29/09/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-voto-tributacao-salario.pdf>
- BRASIL. REVISTA 72- Âmbito Jurídico - licença maternidade X licença paternidade: Disponível:<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/licenca-maternidade-x-licenca-paternidade-uma-reflexao-acerca-da-aplicacao-igualitaria/>
- BRASIL. REVISTA 154 - Âmbito Jurídico - princípio da igualdade e a teoria do impacto desproporcional: Disponível:<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-igualdade-e-a-teoria-do-impacto-desproporcional/>
- BRASIL. Curso RDP - Teoria do Impacto Desproporcional: Disponível: <https://rumoadefensoria.com/artigo/teoria-do-impacto-desproporcional>
- BRASIL. Pesquisa FGV - Mulheres perdem trabalho após terem filhos: Disponível:<https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>.
- BELTON, Robert. Title VII at Forty. A Brief Look at the Birth, Death, and Resurrection of the Disparate Impact Theory of Discrimination. Hofstra Labor and Employment Law Journal, vol. 22, ed. 2. Hempstead, 2005.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença: As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.
- CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática.
- CLETO, Juliana. A licença maternidade como representação de uma ideologia velada: a divisão de tarefas por gênero e o dever de cuidado parental. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 37-48, jan./jun. 2014. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_89/juliana_cleto.pdf.

DEVITA, Rosicleia S.V, A mulher e o mercado de trabalho: uma análise sobre o impacto da licença-maternidade nos números de desligamento das mulheres no mercado de trabalho. Linhares. 2021. Pg.21. Disponível em: <https://repositorio.ifes.edu.br/handle/123456789/1318>

FERRITO, Barbara de Moraes ribeiro soares - Direito e desigualdade: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos: Disponível em:

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=7829525

FERNANDES, Fernanda Sena; NASCIMENTO, Janaína Xavier; , v.6. 2020. Pg.21. Disponível em: <http://anais.uel.br/portal/index.php/SGPP/article/view/1173>

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MATOS, M.; GITAHY, R. A evolução dos direitos das mulheres. Colloquium Humanarum, v. 4, n. 1, jun. 2007, p. 74-90. Disponível em: <http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/223/606>

MENDES, Karine Cristiane da Silva; KOOL. Solange Lúcia Heck. Licença Parental Compartilhada nos Moldes da Legislação PORTUGUESA. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 530-552, 4o Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

MACHADO.Carolina Dias. A tutela jurídica da maternidade e da paternidade nas relações de emprego e medidas de igualdade material entre os gêneros. Trabalho de conclusão de curso. Disponível em:

<https://cdn-estude.unicuritiba.com.br/app/uploads/2021/07/06182033/CAROLINA-DIAS-MACHADO.pdf>

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3. Edição. São Paulo. Editora Malheiros Meditores.

MENDONÇA, Gisele Teixeira. Trabalho de conclusão de curso - Teoria do impacto desproporcional: aplicação na igualdade de gênero: Disponível em: https://repositorioinstitucional.uniformg.edu.br:21074/xmlui/bitstream/handle/123456789/569/TCC_GiseleTeixeiraMendonca.pdf?sequence=1&isAllowed=y

NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. Licença paternidade no Brasil: situação atual e possibilidade de mudanças. Brasília. Julho de 2013. Disponível em:

https://bdm.unb.br/bitstream/10483/5873/1/2013_RafaelMonteirodeCastroNascimento.pdf

NOBRE, Noéli. Projeto institui licença parental no Brasil. Câmara dos Deputados. 2021. Pg.2. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/805331-projeto-institui-licenca-parental-no-brasil/>

ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

ONU – Organização das Nações Unidas. Direitos Humanos. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>

OAS. Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerâncias. 2013. Pg.9. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979. Ratificada em: 01 fev. 1984. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.html>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979. Ratificada em: 01 fev. 1984. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.html>.

OLIVEIRA, Kettelem Lorany Bispo; Rodrigues, Michele Melo Maia. Licença maternidade e licença paternidade: elementos de igualdade ou diferença de gênero. Minas Gerais. 2021. Disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/20386/1/TCC%20-%20LICENÇA%20MATERNIDADE%20E%20LICENÇA%20PATERNIDADE.pdf>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre o emprego das mulheres antes e depois do parto de 1919. Ratificada em: 26 abril. 1934. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre o Amparo a maternidade de 1952. Ratificada em: 18 jun. 1965. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm

PIMENTEL, Ana Luiza – Trabalho de conclusão de curso. A igualdade de gênero como consequência da aplicação da licença parental no Brasil: Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/download/381/396/>

ROCHA, Silvia Regina da Rocha. O Trabalho da Mulher à Luz da Constituição de 1988. Editora Forense: Rio de Janeiro - Brasil, 1991.

TEIXEIRA, Flávia Calmon Rangel. Licença maternidade: um paradoxo normativo. Espírito Santo. Julho de 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1226/Licenca+maternidade:++um+paradoxo+normativo>

VIDAL, Eliabe Ribeiro Vidal, BÔA VENTURA, Sthefanie Ramos Moraes Bôa Ventura. Discriminação e teoria do impacto desproporcional: uma análise de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. (Re)pensando Direito, Santo Angelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 147-158. Disponível em: <http://local.cneesan.edu.br/revista/index.php/direito/index>.

PAZZINI, Erica de Sousa; VARINI, Kethellem Romera; CARRILHO, Patrícia Favalli; Fatores de demissão de mulheres após a licença maternidade. Revista Eletrônica Ciência e Tecnologia Futura. 2022. Pg.14. Disponível em: <https://revista.grupofaveni.com.br/index.php/revista-eletronica-ciencia-tecno/article/view/525>

PORTUGUAL. Diário da Assembleia da República, n.o 107, de 24/06/1982, págs. 4411 e 4412. Disponível em: http://debates.parlamento.pt/page.aspx?cid=r3.dar_s2rc&diary=s112sl2n107-4411&type=texto. Na data de 10/05/2013.

PEDROSA, Rebeca de Sousa, Discriminação de gênero nas relações econômicas do trabalho: análise da licença-maternidade frente ao princípio da igualdade. São Luís. 2016. Pg.70. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/1811>

VOLKWEIS, Sílvia. Da possibilidade jurídica da licença-parental. Porto Alegre. 2019. Pg.53. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/238423/001102071.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

REDECKER, Ana Claudia. Considerações sobre o princípio da proporcionalidade. Revista Direito e Justiça. Volume 20. Ano XXI. Porto Alegre. 2019. Pg. 155-170. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0155_0170.pdf

ROCHA, Gerson Luiz. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade da lei: A problemática do decisionismo judicial. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. Pernambuco. 2017. Pg.99-134. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/149/140>

SANTOS, Taysa Silva. A Condição da Mulher: Dupla Jornada de Trabalho. Rev. P@rtes, Fev. 2012, vol., no. , p. ISSN 1415-5273. Disponível em: <https://www.partes.com.br/2012/10/08/a-condicao-feminina-dupla-jornada-de-trabalho/>