

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL- UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Clarice Maria de Moura Assmann

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO NOVO PARADIGMA PARA A
PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL: A EFETIVAÇÃO
DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E
PROGRESSÃO/ASCENSÃO NA CARREIRA DA MULHER MÃE

Santa Cruz do Sul
2022

CIP - Catalogação na Publicação

ASSMANN, Clarice Maria de Moura

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO NOVO PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E PROGRESSÃO/ASCENSÃO NA CARREIRA DA MULHER MÃE / Clarice Maria de Moura ASSMANN. – 2022. 138 f. ; 3 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2022.

Orientação: Profa. Dra. Suzéte da Silva Reis.

1. Dignidade da Pessoa Humana. 2. Direito Social ao Trabalho. 3. Divisão Sexual do Trabalho. 4. Princípio da Fraternidade . 5. Proteção à Maternidade. I. Reis, Suzéte da Silva. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Clarice Maria de Moura Assmann

**O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO NOVO PARADIGMA PARA A
PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL: A EFETIVAÇÃO
DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E
PROGRESSÃO/ASCENSÃO NA CARREIRA DA MULHER MÃE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito, Área de Concentração em Políticas Públicas. Linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Suzéte da Silva Reis

Santa Cruz do Sul

2022

Clarice Maria de Moura Assmann

**O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO NOVO PARADIGMA PARA A
PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL: A EFETIVAÇÃO
DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E
PROGRESSÃO/ASCENSÃO NA CARREIRA DA MULHER MÃE**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito. Área de Concentração em Políticas Públicas. Linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof^a. Dr^a, Suzéte da Siva Reis
Professora Orientadora - UNISC

Prof^o. Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor examinador – UNISC

Prof^o. Dr. Rodrigo Goldschmidt
Professor examinador - UNESC

Santa Cruz do Sul

2022

Dedico esta dissertação à Maria Eduarda e ao Carlos Eduardo, minha filha e meu marido. Ao final de um texto, dos milhares impressos pelo meu marido, para que eu pudesse realizar essa dissertação, encontrei uma mensagem, escrita por ele, que dizia: “Continua... Amor, é lindo seu empenho e dedicação para alcançar seu objetivo, não é fácil, mas tenho certeza que fará um excelente trabalho. Tenho muito orgulho de você. Te amo. Agora sim, fim!”. Foi com essa mensagem e com o amor da minha filha e do meu marido que eu consegui finalizar este trabalho.

Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Ouvi dizer que o mestrado não me tornaria professora, também ouvi dizer que seria impossível conciliar o mestrado, o trabalho e a maternidade, entre outras opiniões não muito convidativas, para ser gentil em dizer. Sabia que não seria fácil, sabia que seria o meu segundo maior desafio, pois penso que o primeiro obtive ao me tornar mãe.

Em análise às opiniões e decidindo sobre me entregar a esse sonho, sentia-me confiante e insegura ao mesmo tempo, sentia-me capaz e totalmente despreparada, inúmeros sentimentos tomavam conta do meu ser. Entretanto, ir ao encontro do meu propósito, o qual sempre esteve presente na minha vida, mas intensificou-se no ano de 2017, quando conheci o Ceisc, prevaleceu, em outras palavras, soou mais forte, mais digno e confiável do que todas as opiniões e sentimentos contrários à realização do mestrado.

Vivenciando o mestrado, eu tive a oportunidade de construir, desconstruir e reconstruir quem eu sou como pessoa. Chegando ao final desse desafio imenso, após quase dois anos, o sentimento é de gratidão, por mim mesma e, em especial, por aqueles que estiveram ao meu lado e tornaram essa jornada possível e especial.

Só tenho a agradecer às pessoas que se mantiveram confiantes em relação às minhas potencialidades, não só as enaltecendo, mas também me dando suporte para nunca desacreditar delas. Não teria conseguido conciliar a maternidade, o casamento, as relações de amizade, a família e a profissão, ou seja, a vida, com o mestrado e todos os encargos que dele decorreram, sem vocês.

Maria Eduarda, minha filha amada, ainda tão pequena, mas tão compreensiva, companheira e carinhosa. Você tinha apenas 1 ano quando iniciei essa jornada, sempre foi minha melhor fonte de energia e amor, assim como você Carlos Eduardo, meu marido, meu maior incentivador. Obrigada por entender as minhas ausências e supri-las perante a nossa filha. Sou muito grata por ter a oportunidade de dividir a vida com você.

Minha gratidão também a toda minha família, família de sangue e também a família do meu marido, que sempre me acolheu com amor e carinho e, hoje, posso também chamar de família. Além disso, não posso deixar de fazer um agradecimento

especial ao Claudio, meu pai. Pai, obrigada por todo amor, carinho, dedicação e oportunidades que me deu ao longo de toda a minha vida. Tem um pedacinho de você, melhor dizendo, tem grande parte de você em tudo o que eu sou. Obrigada por tudo e por tanto, foi através do seu amor e ensinamentos que hoje estou aqui e vou além.

Nidal e Daniele, meus chefes, meus líderes, meus exemplos de profissionais e pessoas. Que honra e que sorte trabalhar com pessoas tão maravilhosas. Agradeço pelo incentivo, pelas oportunidades de desenvolvimento, pela compreensão e flexibilidade, agradeço a forma humanizada com que vocês lideram a mim e a todos os funcionários do Ceisc.

Agradeço também aos meus colegas de trabalho, em especial a Julia e a Alana, as quais foram imprescindíveis para que as minhas ausências no trabalho não comprometessem o desempenho do curso do qual sou responsável por coordenar e, especialmente, pela amizade de vocês. Ainda, minha gratidão ao time de professor do Ceisc, em especial aos professores Leonardo, Maitê, Patrícia e Tatiane, vocês foram e são essenciais para a minha evolução.

Prof^a. Dr^a. Suzéte, minha professora orientadora, agradeço muito pelo acolhimento, paciência, confiança, compreensão e contribuições. A Prof^a. Dr^a. Suzéte foi muito mais do que uma professora orientadora, foi a professora que possibilitou a conclusão deste mestrado. Sem a compreensão e o incentivo que tive dela, não teria conseguido finalizar essa jornada. Sempre será minha inspiração como professora e pessoa.

Por fim, agradeço todos os meus amigos, de longa data e também os que conheci nessa jornada. Camila, Dérique e Marcela, meus amigos e colegas do PPGD, vocês tornaram essa jornada mais leve e feliz. Agradeço também aos professores do PPGD da UNISC por todos os ensinamentos e à equipe administrativa que sempre me recebeu e auxiliou com carinho, eficiência e atenção.

RESUMO

O estudo sobre as relações de trabalho, as desigualdades e a discriminação de gênero, a proteção à maternidade, assim como sobre o princípio da fraternidade, precisa ser fomentado para fins de concretização da dignidade da pessoa humana, a qual só será possível por meio de relações humanizadas. Assim, questionou-se: de que forma o princípio da fraternidade, como novo paradigma, pode contribuir para a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe? Deste questionamento, partiu-se da hipótese de que se necessita que o princípio da fraternidade seja reconhecido como novo paradigma nas relações entre as pessoas e, além disso, da própria pessoa humana consigo mesma e com o outro, isso quer dizer, através de relações mais humanizadas no contexto empresarial. Voltando-se à mulher mãe com um olhar fraterno, faz-se possível promover a igualdade material da mulher, romper com a discriminação à condição reprodutiva, conseqüentemente, assegurando a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe. O presente estudo, deste modo, desenvolveu-se a partir do objetivo geral de promover o reconhecimento do princípio da fraternidade como novo paradigma nas relações entre pessoas no contexto empresarial, visando à proteção à maternidade, à efetivação do direito fundamental social ao trabalho e à progressão/ascensão na carreira da mulher mãe. Nesse sentido, buscaram-se satisfazer os seguintes objetivos específicos: estudar o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade; analisar o princípio da fraternidade no direito; analisar a proteção à maternidade no contexto empresarial à luz do princípio da fraternidade. A metodologia que se utilizou foi o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento histórico e técnicas de pesquisa, tanto a partir de uma revisão doutrinária e da literatura existente que abordem a temática, quanto de uma análise jurisprudencial e documental, através de pesquisa no sítio eletrônico da Organização Internacional do Trabalho, do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do site do Planalto brasileiro. Entendeu-se, por fim, que se faz necessário que o princípio da fraternidade seja reconhecido como novo paradigma nas relações entre as pessoas, uma vez que, por meio das relações mais

humanizadas no contexto empresarial, reconhece-se na mulher mãe igualdade em dignidade.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direito Social ao Trabalho. Divisão Sexual do Trabalho. Princípio da Fraternidade. Proteção à Maternidade.

ABSTRACT

The study of labor relations, gender inequalities and discrimination, maternity protection, as well as the principle of fraternity, needs to be promoted to realize the dignity of the human being, which will only be possible through humanized relationships. Thus, the question was: how can the principle of fraternity, as a new paradigm, contribute to the protection of motherhood in the business context, realizing the fundamental social right to work and enabling the progression/ascension in the career of the mother? From this questioning, the study started from the hypothesis that the principle of fraternity must be recognized as a new paradigm in the relationships between people and, in addition, of the human being with himself and with the other, that is, through relationships more humanized in the business context. Turning to the mother-woman with a fraternal look, it is possible to promote women's material equality and break the discrimination against the reproductive condition, consequently, ensuring maternity safeness in the business context, implementing the fundamental social right to work and enabling the progression/ascension in the career of the mother. The present study, therefore, was developed from the general objective of promoting the recognition of the principle of fraternity as a new paradigm in the relationships between people in the business context, aspiring at the protection of maternity, the realization of the fundamental social right to work and to progression/ascension in the career of the mother. In this sense, the following specific objectives were sought: to study the fundamental social right to work and maternity protection; analyze the principle of fraternity in law; to analyze maternity protection in the business context in the light of the principle of fraternity. The methodology used was the deductive approach method, the method of historical procedure and research techniques, both from a doctrinal review and the existing literature that addresses the subject, as well as a jurisprudential and documentary analysis, through research on the website of the International Labor Organization, the Supreme Federal Court, the Superior Labor Court, the Regional Labor Courts and the Brazilian Plateau website. Finally, it was comprehended that the principle of fraternity must be recognized as a new paradigm in relationships between people, since, through more humanized relationships in the business context, equality in dignity is recognized in the mother-woman

Keywords: Dignity of human person. Social Right to Work. Sexual Division of Labor. Principle of Fraternity. Maternity Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT - Ato das Disposições Transitórias

CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

STF - Supremo Tribunal Federal

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E À PROTEÇÃO À MATERNIDADE	18
2.1 Direitos fundamentais: distinções entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais	19
2.2 O direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade	29
2.3 As relações de gênero no contexto empresarial: reflexões acerca da divisão sexual do trabalho	45
3 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO DIREITO	56
3.1 Princípio da fraternidade: questões conceituais no contexto do ordenamento constitucional brasileiro	57
3.2 Fraternidade e Solidariedade: distinções e relações	68
3.3 Dignidade da pessoa humana e fraternidade	75
4 PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	86
4.1 A Proteção Constitucional à Maternidade	87
4.2 Maternidade e os desafios no contexto empresarial	98
4.3 O Princípio da Fraternidade como novo paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial	109
5. CONCLUSÃO	126
REFERÊNCIAS	130

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho são marcadas por desigualdades e discriminação no que diz respeito à mulher, em especial, em relação à sua função reprodutiva. Desse modo, os desafios da maternidade no contexto empresarial e a perspectiva de efetivação do direito fundamental social ao trabalho e progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, desencadeou a presente pesquisa.

O presente estudo perpassa por áreas além do Direito, para fins de tomada de consciência das pessoas em sociedade. Além disso, na presente pesquisa se verifica que as perspectivas recaem no Princípio da Fraternidade, como paradigma para relações intersubjetivas mais humanizadas.

Compreende-se, de extrema relevância, ressaltar o importante papel da Universidade de Santa Cruz do Sul para o desenvolvimento do estudo da fraternidade no Brasil. O Direito Fraternal tem como marco, no Brasil, as discussões de Eligio Resta sobre o esquecimento da fraternidade e, em 2002, referido autor publicou o livro “// *diritto fraterno*” pela Editora *Laterza*, o qual foi traduzido no Brasil pela editora EDUNISC.

O tema da fraternidade passou a ser estudado por vários pesquisadores, no âmbito do direito interno e internacional, como, por exemplo, por Antônio Maria Baggio, Carlos Augusto Alcântara Machado, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Filippo Pizzolato, Marco Aquini, Sandra Regina Martini, entre outros.

Contudo, o tema da presente dissertação não paira em defender uma ou outra corrente, tem como enfoque, tão somente, a proteção à maternidade no contexto empresarial e a possibilidade da efetivação do direito fundamental social ao trabalho, com a consequente progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, à luz do Princípio da Fraternidade. Nesse sentido, questiona-se: de que forma o princípio da fraternidade como novo paradigma pode contribuir para a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe?

Desse questionamento, tem-se como hipótese que, para resolver a problemática enfrentada nesta pesquisa, necessita-se que o princípio da fraternidade seja reconhecido como novo paradigma nas relações entre as pessoas e, além disso, da própria pessoa humana consigo mesma e com o outro. Assim, entende-se que, por

meio das relações mais humanizadas no contexto empresarial, voltando-se à mulher mãe com um olhar fraterno, faz-se possível promover a igualdade material da mulher, romper com a discriminação à condição reprodutiva, conseqüentemente, assegurando a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe.

Dessa forma, o trabalho busca, como objetivo geral, promover o reconhecimento do princípio da fraternidade como novo paradigma nas relações entre pessoas no contexto empresarial, visando à proteção à maternidade, à efetivação do direito fundamental social ao trabalho e à progressão/ascensão na carreira da mulher mãe. Para tanto, busca-se satisfazer os seguintes objetivos específicos: estudar o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade; analisar o princípio da fraternidade no direito; analisar a proteção à maternidade no contexto empresarial a partir do princípio da fraternidade.

Assim sendo, estrutura-se o trabalho em três capítulos, além da introdução e da conclusão. No primeiro capítulo do presente estudo, analisa-se o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade, o qual se dá a partir da concepção dos direitos fundamentais sociais inseridos na Constituição Federal de 1988. No entanto, antes de adentrar na teoria dos direitos fundamentais, diferenciam-se os “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, para melhor compreender seus conceitos e características, bem como o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade sob a perspectiva de fundamentais.

Analisa-se o papel imprescindível dos direitos fundamentais sociais do trabalho e da maternidade para assegurar a dignidade da pessoa humana. Entretanto, ainda que os direitos fundamentais encontrem-se positivados na Constituição Federal de 1988, tal garantia, por si só, não soluciona a problemática acerca das desigualdades e discriminação da mulher nas relações laborais, pois referida problemática possui profunda vinculação no que se refere à divisão sexual do trabalho, a qual, mesmo sendo uma discussão antiga, passa a ser observada no presente estudo, em especial, no que diz respeito aos reflexos que atingem as relações de gênero no contexto empresarial.

No segundo capítulo, realiza-se a análise do princípio da fraternidade no direito, destacando questões conceituais no contexto do ordenamento constitucional

brasileiro, uma vez que a fraternidade se encontra profundamente influenciada pela cultura cristã. Contudo, na Revolução Francesa, a fraternidade foi, pela primeira vez na história, proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade como ideal político, tornando-se oficial apenas em 1848, na República revolucionária.

Em seguida, analisam-se as distinções e relações entre fraternidade e solidariedade, pois a fraternidade é confundida com solidariedade, e, mais do que isso, por vezes, é caracterizada como filantropia, caridade ou assistencialismo. Diante disso, dá-se seguimento ao capítulo com análise das concepções de fraternidade e solidariedade, esclarecendo suas distinções e relações no ordenamento jurídico, especialmente, na Constituição Federal de 1988.

Por fim, ainda no segundo capítulo, estudam-se a dignidade da pessoa humana e a fraternidade, mencionando as aproximações entre fraternidade e dignidade, a qual também possui origem em raízes cristãs. A dignidade da pessoa humana foi positivada na Constituição Federal de 1988, na condição de princípio que fundamenta e legitima o Estado Democrático de Direito, contudo, ainda não há uma efetiva proteção da dignidade humana, logo, verifica-se, neste capítulo, a relação da fraternidade com a concretização da dignidade da pessoa humana.

Após as considerações teóricas pertinentes ao objeto central do estudo, discute-se, no terceiro capítulo desta dissertação, o problema da presente pesquisa. Dessa forma, inicialmente, pesquisa-se a proteção constitucional à maternidade, direito fundamental social, que é tratado, pelos constitucionalistas brasileiros, como se pouca importância houvesse, quando não absolutamente esquecido nos estudos desenvolvidos em relação aos direitos fundamentais.

Na sequência, demonstram-se os desafios, no contexto empresarial, enfrentados, ininterruptamente, pela mulher mãe, ou seja, demonstra-se a “desproteção” na qual a maternidade encontra-se imersa no contexto empresarial. Assim, finaliza-se o capítulo com a análise do princípio da fraternidade como novo paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial.

A temática desta pesquisa é relevante e imprescindível, tendo em vista que aborda questões que envolvem a dignidade da pessoa humana, princípio que fundamenta e legitima o Estado Democrático de Direito, a fraternidade, princípio/valor instituído na Constituição Federal de 1988, bem como o direito ao trabalho e à

proteção à maternidade, direitos fundamentais sociais positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, é importante tratar do tema, pois também tem como finalidade o fomento do estudo acerca do princípio da fraternidade na condição de novo paradigma das relações intersubjetivas, assegurando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a pesquisa encontra-se vinculada ao Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, na linha do Constitucionalismo Contemporâneo, bem como relaciona-se à área de atuação e ao grupo de pesquisa “Relações de Trabalho na Contemporaneidade”, coordenado pela orientadora, Prof. Dra. Suzéte da Silva Reis. É possível perceber a conexão na medida em que a professora orientadora trabalha com a temática das relações de trabalho na contemporaneidade e a proteção da classe trabalhadora.

A metodologia que se adota, na presente pesquisa, consiste no método de abordagem dedutivo, tendo em vista que, parte-se de uma análise geral, para ao fim, chegar a uma específica. Assim, inicia-se a partir de uma análise do Direito Fundamental Social ao Trabalho e à Proteção à Maternidade, estuda-se o Princípio da Fraternidade no Direito e explana-se sobre a Proteção à Maternidade no contexto empresarial a partir do Princípio da Fraternidade. O método de procedimento é o histórico e a técnica de pesquisa adotada é a bibliográfica, uma vez que, na presente dissertação, desenvolve-se o tema tanto a partir da pesquisa de referenciais teóricos em doutrinas, na literatura existente no Banco de Teses e Dissertações da CAPES e revistas qualificadas no QUALIS/CAPES que abordam a temática, especialmente dos autores Antonio Maria Baggio, Clara Cardoso Machado Jaborandy e Carlos Augusto Alcântara Machado, quanto de uma análise jurisprudencial e documental, que se realizará através de pesquisa no sítio eletrônico da Organização Internacional do Trabalho, do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do site do Planalto brasileiro.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO E À PROTEÇÃO À MATERNIDADE

“[...] a crença na Constituição faz brotar a certeza de que o acúmulo de dimensões dos direitos fundamentais gerado pelas transformações sociais não pode se perder na formalidade de sua classificação; ao contrário, deve permanecer viva a lembrança de que os direitos existem para serem efetivados na realidade de cada cidadão, incluindo aos direitos sociais, que, embora não estejam na linha de frente do catálogo constitucional, possuem sua essência na ligação com a dignidade da pessoa humana.”
Jorge Renato dos Reis; Eliane Fontana (2011, p. 129)

A constatação de que os princípios são normas jurídicas ocasionou relevante mudança no direito, uma vez que a ordem jurídico-constitucional de diversos países se tornou centrada na dignidade da pessoa humana, resultando na teoria dos direitos fundamentais, a qual, no Brasil, ganhou destaque a partir da Constituição Federal de 1988. No entanto, antes de adentrar na teoria dos direitos fundamentais, há necessidade de diferenciar os “direitos humanos”, os “direitos do homem” e os “direitos fundamentais”, para melhor compreender seus conceitos e características, bem como o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade, sob a perspectiva de fundamentais.

O direito ao trabalho e à proteção à maternidade são catalogados como direitos fundamentais sociais, direitos de segunda dimensão, assim, faz-se necessária uma reflexão sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, bem como sobre a influência de outras Constituições e Declarações de direitos na ordem política e jurídica interna e internacional para o direito brasileiro. Ainda, os direitos sociais encontram-se positivados nos artigos 6^a a 11 da Constituição Federal de 1988 e, a partir da garantia de referidos direitos, o constituinte idealizou uma sociedade justa e igualitária, logo, analisa-se o papel imprescindível dos direitos fundamentais sociais para assegurar a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, mesmo que os direitos fundamentais se encontrem positivados na Constituição Federal de 1988, tal garantia, por si só, não soluciona a problemática acerca das desigualdades e discriminação da mulher nas relações laborais, pois referida problemática possui profunda vinculação no que se refere à divisão sexual do trabalho, a qual, mesmo sendo uma discussão antiga, há muito o que se falar. Assim, observam-se os reflexos da divisão sexual do trabalho nas relações de gênero no contexto empresarial.

2.1 Direitos fundamentais: distinções entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais

No pós-positivismo, a norma, para o operador do direito, deixa de ser "neutra", passando a conter uma forte ideologia, de modo que princípios, como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, do livre desenvolvimento da personalidade, da legalidade, da democracia, seriam tão vinculantes quanto qualquer outra norma jurídica, isso quer dizer, o pós-positivismo não abre mão do direito positivo, a norma continua sendo o principal objeto de estudo do jurista. Contudo, a observância de referidos princípios deixa de ser meramente facultativa, passando a ser tão obrigatória quanto a observância das regras/leis e, mais do que isso, as regras/leis tão-somente seriam válidas se estivessem de acordo com as diretrizes traçadas nos princípios constitucionais, reforçando uma ideia atualmente aceita de que os princípios possuem uma função de fundamentação e de legitimação do ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2014, p. 11).

A constatação de que os princípios são normas jurídicas ocasionou relevante mudança no âmbito da ciência do direito. Quando não se reconhecia força jurídica aos princípios, mas apenas às regras, as normas constitucionais, formuladas em sua maioria como princípios, pouco valiam, mesmo que consagradas na Lei Fundamental; entendia-se que referidas normas não passavam de conselhos morais, de declaração de boas intenções e, por sua vez, descumprir a Constituição não gerava qualquer consequência jurídica (MARMELSTEIN, 2014, p. 11-12).

Tal cenário torna-se diferente com o reconhecimento da efetiva força jurídica dos princípios, a Constituição passou a ocupar um papel especial. O autor Marmelstein (2014, p. 11-12) ressalta que, nesse ponto, a influência de Kelsen foi muito importante para revigorar a força normativa dos direitos fundamentais, já que, segundo ele, a Constituição encontra-se no ápice do sistema hierárquico de normas, sendo que todas as demais normas, em última análise, buscarão seu fundamento de validade no texto constitucional.

Marmelstein (2014, p. 12), a partir do reconhecimento da efetiva força jurídica dos princípios, explica que “a ordem jurídico-constitucional de vários países tornou-se centrada na dignidade da pessoa humana, fazendo surgir, dentro da comunidade jurídica, uma verdadeira teoria dos direitos fundamentais”, a qual, no Brasil, ganhou bastante destaque a partir da Constituição Federal de 1988.

No entanto, antes de adentrar na teoria dos direitos fundamentais, faz-se necessária uma breve distinção entre “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, para, no segundo capítulo, melhor compreender o direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade sob a perspectiva de fundamentais, uma vez que esses direitos, ou seja, os direitos sociais, adquirem o mesmo nível de relevância dos direitos civis e políticos.

A Constituição Federal de 1988 possui amplo carácter democrático, tendo como elemento central a questão da dignidade humana e, além disso, o texto constitucional prevê uma extensa gama de direitos fundamentais e de mecanismos de garantia. Ademais, a Constituição Federal de 1988 abre “espaço institucional para a participação política dos cidadãos, não apenas por meio do voto, mas também por meio de mecanismos diversos (tais como a ação popular, por exemplo)”. (LEAL; MAAS; KIRSTE, 2021, p. 38-39)

Contudo, o desafio que se encontra nesse cenário é de intensificar o diálogo horizontal e vertical – com o intuito de consolidar sua importância e incorporação – entre o Estado, a sociedade, a política, a economia e o Direito. Canotilho (2003, p. 393, grifos do autor) ressalta que as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são utilizadas como sinônimas, mas que poderiam ser distinguidas da seguinte forma:

direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Os direitos do homem são apenas aspirações e ideias, quando não são positivados, ou seja, se não incorporados na ordem jurídica positiva, maneira pela qual os direitos passam a ser considerados "naturais" e "inalienáveis" da pessoa, isto

é, é essencial “assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais” (CANOTILHO, 2003, p. 377, grifos do autor).

Teles (2006, p. 27) explica que “[...] os direitos humanos têm sido tratados como algo ‘politicamente correto’. Ninguém em sã consciência é capaz de abrir mão da defesa dos direitos humanos, mesmo que traga, em seu conteúdo e em sua conduta, questões e ideias que não sejam condizentes com os princípios de justiça e dignidade.” Ainda, a autora afirma que:

[...] os direitos humanos significam a afirmação da dignidade da pessoa humana diante do Estado. O poder público deve estar a serviço dos seres humanos. Não pode ofender os direitos inerentes das pessoas. Deve ser um instrumento para que os cidadãos possam viver em sociedade, em condições de realizar direitos e respeitar os dos demais segmentos sociais. Ou seja, direitos e deveres são realizados, em concomitância, pela sociedade e pelo Estado. Isso não impede que sejam usados também indevidamente. (TELES, 2006, p. 28)

A distinção entre “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais” é esclarecida por Marmelstein (2014, p. 23-24) em seus estudos. O autor explica que direitos fundamentais são normas intimamente ligadas à dignidade humana e à limitação do poder, positivadas na Constituição. Os direitos do homem são valores ético-políticos - valores importantes que também são ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder, mas que, por algum motivo, ainda não foram positivados.

Em outras palavras, os direitos fundamentais são direitos do homem já positivados. Ainda, no que diz respeito ao conceito de direitos humanos, o autor explica que esses são valores que foram positivados na esfera do direito internacional. Nesse sentido, corrobora Comparato (2015, p. 71), ao dizer que direitos fundamentais:

[...] são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.

As expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” se reportam, por diferentes razões, a significados distintos e, por esse motivo, para os que preferem utilizar a expressão “direitos humanos”, existe necessidade de mencionar se eles

estão sendo analisados através da perspectiva do direito internacional ou constitucional positivo, caso contrário, há risco de gerar uma série de equívocos.

O reconhecimento da diferença entre as expressões não ocorre no sentido de desconsiderar a intrínseca relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, considerando que grande parte das Constituições inspiraram-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (SARLET, 2018, p. 32 - 33), a qual expressa com clareza uma diretriz pública mundial instituída no respeito à dignidade humana – desde o seu preâmbulo¹, é reconhecida a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis – ao garantir e legitimar valores básicos universais (PIOVESAN, 2012, p. 204).

Sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Aquini (2008, p.127):

Se não fossem os dois conflitos mundiais do século XX e, particularmente, as aberrações nazistas, será que teríamos hoje a *Declaração Universal dos Direitos Humanos (DH)*? É bem provável que a humanidade tendesse de qualquer forma a definir os princípios comuns inerentes à dignidade da pessoa humana, mas, sem dúvida, esses eventos históricos têm dado um impulso decisivo para que se chegasse, em menos de três anos, à redação da DH. O processo de redação, iniciado pelo Conselho Econômico e Social da ONU em 16 de fevereiro de 1946, concluiu-se com a aprovação definitiva pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1948. A Carta da ONU, aprovada em junho de 1945, já estabelecia no Artigo 1º, como uma das finalidades e princípios das Nações Unidas, “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

¹ Preâmbulo - Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão; Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais; Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso: A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Gorczevski e Piucco (2021, p. 333) relatam que, considerando diversos acontecimentos, ao longo do tempo, que violam direitos essenciais às pessoas, “o direito internacional dos direitos humanos foi se modelando e ganhando novos contornos na comunidade internacional”. Ainda, os autores lembram que o auge do direito internacional ocorre após a Segunda Guerra Mundial com a criação da Organização das Nações Unidas e com a elaboração de diversos documentos internacionais em matéria de direitos humanos, conseqüentemente, os autores destacam a atuação da ONU e dos Sistemas Regionais de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos e instrumentos internacionais como a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nas palavras dos autores:

[...] a partir desse novo viés dos direitos humanos e dos documentos internacionais a soberania nacional passou a ser visualizadas como certa flexibilização, pois a partir desse momento os Estados ficam limitados em seu direito interno, devendo observar os compromissos internacionais ratificados, quais sejam os tratados de direitos humanos. Aqui, além dos tratados, diversas organizações e organismos passaram a proteger e promover os direitos humanos, como comissões, comitês e conselhos de direitos humanos. (GORCZEVSKI; PIUCCO, 2021, p. 333)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, é incipiente no que diz respeito ao reconhecimento internacional dos direitos humanos. Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é incipiente no que diz respeito às liberdades fundamentais aplicarem-se a todas as pessoas de maneira universal, ou seja, em todos os lugares do mundo.

A Declaração de 1948 representa importante avanço na procura pela efetivação dos direitos fundamentais, justificado pela incorporação por muitos documentos constitucionais, mesmo que haja divergências entre as normas previstas na Declaração e a aplicação corrente de alguns países que, por exemplo, admitem trabalho escravo, violência, tortura e maus tratos.

Comparato (2015, p. 71) menciona que o reconhecimento oficial de direitos humanos concede muito mais segurança às relações sociais e cumpre, ainda, uma função pedagógica no contexto da comunidade, no sentido de fazer preponderar os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, teriam sua instituição procrastinada na vida coletiva.

No entendimento de Teles (2006, p. 35):

As principais características dos direitos humanos são a universalidade, o que quer dizer que todas as pessoas são titulares dos direitos humanos e não podem ser usadas diferenças políticas, sociais ou culturais como pretexto para ofendê-los ou diminuí-los; a inalienabilidade, ou seja, não podem ser transferidos de uma pessoa a outra — todas as pessoas têm o direito de usufruí-los de maneira integral e plena —; a indivisibilidade, o que significa que não se pode estabelecer que algumas pessoas terão direito à saúde e outras, direito à educação — a efetivação dos direitos humanos exige a aplicação de todos os direitos —; a interdependência: para aplicá-los, há de se considerar que a dignidade da pessoa humana pressupõe o pleno gozo desses direitos e cada um deles depende do outro para se realizar efetivamente

Para Piovesan (2015, p. 206), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, introduz a “concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos”, a qual exige, apenas e exclusivamente, a condição de pessoa como requisito para a titularidade de direitos. A autora explica que a referida declaração “objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais” (PIOVESAN, 2012, p. 204).

No que diz respeito à universalidade e indivisibilidade, disserta Piovesan (2015, p. 206):

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. (PIOVESAN, 2015, p. 206)

Na concepção de Aquini (2008, p.128-130), para se falar das características da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tem-se que, obrigatoriamente, fazer referência às cartas de direitos anteriores, do século XVIII, uma vez que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se diferencia delas em pelo mesmo três aspectos, sendo eles: a universalidade – passando de projeto internacional para uma declaração universal -, instrumento de defesa da autonomia da pessoa perante a autoridade - a qual foi ampliada em comparação com as cartas anteriores - e a definição dos direitos econômicos e sociais.

Ainda, ao ver de Aquini (2008, p.129-130), no que diz respeito à ampliação do instrumento de defesa da autonomia da pessoa perante a autoridade:

[...] As Cartas de direitos anteriores haviam-se caracterizado como instrumentos de defesa da autonomia do indivíduo perante a autoridade, até porque tinham sido redigidas em contextos históricos e territoriais bem determinados. Essa característica não desaparece na DH, mas amplia-se sob dois pontos de vista. De um lado, o Artigo 28 destaca a necessidade de "uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados", o que deve ser entendido [...] no sentido de que a responsabilidade pela aplicação dos direitos humanos passa a ser também dos sujeitos políticos e sociais intermediários [...]. De outro lado, o Artigo 29, destacando que "todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível", evidencia também uma responsabilidade individual pela aplicação dos direitos humanos, responsabilidade que o indivíduo exerce enquanto cidadão mas também enquanto membro de instituições intermediárias nos planos econômico e social [...] e, de modo mais geral, enquanto membro da família humana.

Considerando que grande parte das Constituições se inspiraram tanto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 quanto nos demais documentos internacionais e regionais que as sucederam. Levando em conta o conteúdo das declarações internacionais, bem como o dos textos constitucionais, Sarlet (2018, p. 32 - 33) chama atenção para "um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente - embora principalmente -, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional".

No Brasil, o interesse em definir um direito como fundamental se dá por consequência da extrema proteção e efetivação judicial que referidos direitos possuem, uma vez que, por força do art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988², os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, isso quer dizer, não se faz necessário regulamentação para serem efetivados, são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis; por força do art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal³ de 1988, são cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos nem mesmo por meio de emenda constitucional.

² 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: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

Ainda, as cláusulas pétreas possuem hierarquia constitucional, isto é, a efetivação de um direito fundamental não pode ser dificultada, tampouco impedida, assim, se uma lei estiver em referida situação, essa lei poderá ser declarada inconstitucional.

Os direitos fundamentais, por sua vez, possuem conteúdo ético, são valores básicos para uma vida digna em sociedade e, nesse contexto, estão intimamente vinculados à ideia de dignidade da pessoa humana e à limitação do poder. Ainda, os direitos fundamentais possuem conteúdo normativo, não é qualquer valor que pode ser enquadrado nessa categoria, somente aqueles valores que o povo formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa, ou seja, aqueles valores positivados no ordenamento constitucional de determinado Estado Democrático de Direito. Dessa forma, pode-se afirmar que a fonte dos direitos fundamentais é a Constituição, conseqüentemente, não há direitos fundamentais decorrentes de leis, mas essas podem disciplinar o exercício deles (MARMELSTEIN, 2014, p. 15-17).

Os direitos fundamentais são características marcantes do Constitucionalismo Contemporâneo, surgem com o Estado Democrático de Direito e, no Brasil, a Constituição Federal reservou um capítulo específico para positivar os direitos do homem, tornando-os direitos fundamentais, entretanto, os direitos fundamentais não são valores imutáveis e eternos, são valores dinâmicos e estão em constante evolução.

Bobbio (2004, p. 33), ao explicar o processo da multiplicação, o qual não será aprofundado, pois não é objeto do presente estudo, presta algumas considerações sobre as relações entre direitos do homem e sociedade, sobre a origem social dos direitos do homem, sobre a estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos.

Bobbio (2004, p. 34) acentua que:

Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico — do homem enquanto homem — para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc. Basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber esse fenômeno: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a

Declaração da Criança; em 1971, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembleia da ONU, em 3 de dezembro.

No entendimento de Bobbio (2004, p. 9), os direitos do homem são direitos históricos, pois nascem de circunstâncias, sendo essas caracterizadas por meio de “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes” e surgem, progressivamente, ou seja, não nascem todos de uma só vez e, sim, quando devem nascer. Todavia, considerando que os direitos humanos são construídos de acordo com as lutas do homem e seu reconhecimento e proteção são resultantes de uma progressiva e longa história, pode-se dizer que eles são consolidados por meio da evolução e alguns retrocessos da sociedade. Assim, cronologicamente e doutrinariamente, deu-se o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões.

Os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, seja no seu conteúdo, seja na sua titularidade, eficácia ou na sua efetivação, ocorre que, desde o surgimento dos direitos fundamentais nas Constituições, evidenciam-se avanços, retrocessos e contradições. O termo “gerações” vem sofrendo críticas doutrinárias, assim, de encontro ao entendimento de Sarlet (2018, p. 45), referida expressão pode passar a falsa ideia de que a evolução dos direitos fundamentais é um processo de substituição e não de complementaridade ou acumulação. Nesse contexto, utiliza-se a expressão “dimensões” para denominar o processo de evolução dos direitos fundamentais.

A primeira dimensão refere-se aos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade; a segunda dimensão refere-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade; e a terceira dimensão refere-se aos direitos de solidariedade e fraternidade. Marmelstein (2014, p. 37) e Bonavides (2004, p. 563), para ilustrar a evolução dos direitos, valem-se dos ensinamentos de Karel Valask, o qual formula sua teoria inspirando-se no lema da Revolução Francesa, isso quer dizer que, de acordo com Valask, a divisa revolucionária do século XVIII exprimiu os princípios liberdade, igualdade e fraternidade, princípios norteadores dos direitos fundamentais.

a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;

- b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (MARMEELSTEIN, 2014, p. 37, grifos do autor)

Bonavides (2004, p. 563-564) explica que os direitos de primeira dimensão “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade [...] são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, e, os direitos de segunda dimensão, “em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos”, são direitos de caráter positivo.

Ainda de acordo com Bonavides (2004, p. 568), se, na fase da primeira dimensão, “os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade”, a partir da segunda dimensão, os direitos fundamentais “passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras”. No que toca aos direitos de terceira dimensão, Bonavides (2004, p. 569) menciona que esses “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, mas de um grupo ou de um determinado Estado”, tendo como destinatário o gênero humano.

Além disso, Bonavides (2004, p. 571-572) faz referência a uma quarta dimensão, a qual se refere ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Para o autor, os direitos de quarta dimensão “não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem - sem, todavia, removê-la - a subjetividade dos direitos individuais”.

É preciso que fique claro que as sociedades antigas conheceram os direitos do homem, embora não tenham conhecido os direitos fundamentais, já que esses valores não eram positivados através de normas jurídicas. Entretanto, a luta pelos direitos do homem é um processo histórico que ainda está longe de atingir seu fim. A sociedade contemporânea - da mesma maneira que as sociedades antigas foram muito

insuficientes na proteção dos direitos do homem -, também está longe de respeitar os valores mais básicos para uma vida digna à mulher, em especial à mulher mãe.

2.2 O direito fundamental social ao trabalho e à proteção à maternidade

Os direitos sociais fundamentais são catalogados como direitos de segunda dimensão, são direitos que nascem da evolução do Estado de Direito para o Estado democrático e social de Direito, e, no Brasil, conforme Silva (2005a, p. 285), “a primeira Constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, sob a influência da Constituição alemã de Weimar, o que continuou nas constituições posteriores” e, no mesmo sentido, Sarlet (2018, p. 192) corrobora mencionando que a Constituição de 1934 “inaugurou a fase do constitucionalismo social no Brasil, passando a integrar os direitos fundamentais da segunda dimensão ao nosso direito constitucional positivo”.

No entendimento de Bonavides (2004, p. 564), os direitos sociais “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.” Entretanto, os direitos sociais passaram por um ciclo de baixa normatividade, por consequência de sua natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais. Nesse mesmo sentido, Bonavides (2004, p. 564) explica que:

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos da liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Comungando dos valores da Declaração Universal dos Direitos Humanos - na qual há uma dimensão de deveres que condiciona os direitos - as Constituições promulgadas, a partir da década de 1940, sustentam, em seu bojo, o reconhecimento do rol de direitos sociais e expandem a sua importância, uma vez que passam a impor aos Estados, de maneira direta, o dever de intervir para a proteção e promoção de referidos direitos, diferente da compreensão anterior, quando se entendia ilícita a intervenção do Estado nas relações de trabalho, por exemplo.

No contexto de necessidade do pensamento socialista que evidencia o caráter universal dos direitos sociais, ainda em uma concepção relacionada ao direito ao trabalho e suas consequências, sobreveio a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, pronunciando direitos humanos que estabelecem tarefas aos Estados nacionais, configurando-se como normas a serem positivadas nos direitos sociais. Dessa forma, os direitos sociais assumem essa dimensão mais ampla, em que passam a ser entendidos, na esfera do Direito Internacional, como verdadeiros direitos humanos (SCHIER, 2016, p. 163-165).

A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, tem-se o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, através de inúmeros instrumentos de proteção da pessoa humana. Além disso, a Declaração de 1948 traz ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Entende-se que em face da indivisibilidade dos direitos humanos, supera-se a ideia de que apenas os direitos civis e políticos merecem reconhecimento e respeito, mas que além desses, os direitos sociais, econômicos e culturais também devem ser reconhecidos e respeitados enquanto verdadeiros direitos fundamentais, e, mais do que isso, não devem ser interpretados como caridade ou generosidade.

Na concepção de Nicknich (2016, p. 54-55), quanto aos direitos individuais e sociais, faz-se imprescindível a distinção da igualdade - a qual se refere ao aspecto social -, da liberdade - que se refere à esfera individual - e, portanto, se a liberdade foi estruturada objetivando à pessoa; a igualdade objetiva uma construção social, “seja pelo viés da igualdade perante a lei, seja pelo viés da igualdade de oportunidade”. Além disso, compreende-se que os direitos individuais e os sociais são parâmetros nos quais a proteção à dignidade humana se torna fundamental. Romita (1998, p. 30) corrobora ao mencionar que,

Pela origem, os direitos individuais distinguem-se dos direitos sociais, porque os primeiros são oriundos da Revolução Francesa de 1789, que afirmou o primado do individualismo jurídico em face do Estado, como reação ao *ancien régime*, caracterizado pela prepotência do monarca absoluto, enquanto os direitos sociais surgem bem mais tarde, quando se reconheceu, na evolução histórica do mundo ocidental, que os trabalhadores devem ser considerados em conjunto, exercentes de uma atividade comum (profissão), desempenhando tarefas sociais concretas.

Para Schier (2016, p. 159-160), a garantia dos direitos sociais representa uma sociedade justa e igualitária, institui ao Estado tanto o dever de abstenção – “de

maneira a assegurar a autonomia privada na esfera de proteção dos direitos e liberdades individuais” – quanto o dever de oportunizar a todos condições de vida digna, – por intervenção de serviços públicos – todavia, há Estados que adotaram a fórmula do Estado Social, “mas não optaram por conferir status constitucional aos direitos sociais”, ou ainda, trazerem expressamente nas normas constitucionais referidos direitos, mas não os incluem no rol de direitos fundamentais. A Constituição de 1988 não apenas estabeleceu um rol de direitos sociais, “como também estendeu a eles o regime jurídico dos direitos fundamentais, concretizando o marco da justiça social”.

Sarlet (2018, p. 63), na tentativa de elucidar a ligação próxima existente entre a concretização dos princípios constitucionais e os direitos sociais, menciona que:

No âmbito de um Estado social de Direito - e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra - os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.

Na perspectiva de Bonavides (2004, p. 565), por meio dos direitos sociais, floresceu a consciência de que tão importante quanto proteger a pessoa humana - da mesma maneira que ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade - “era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista”, no qual construíram “o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude”.

No ponto de vista de Häberle (2019):

Los denominados derechos fundamentales sociales son solo una respuesta provisional a una realidad más o menos antisocial; ellos buscan solucionar iusfundamentalmente la "cuestión social". Realmente, la diferencia entre los derechos fundamentales clásicos y los denominados derechos fundamentales sociales es solamente de tipo *gradual*. Estos están puestos para la efectivización de aquellos y viceversa. Los derechos fundamentales "sociales" al igual que los derechos fundamentales "clásicos" – necesitados, por su parte, de una configuración – atribuidos a ellos constituyen en el Estado prestacional, precisamente, una prueba de la tesis de *Heller* de que la planificación y la libertad no están en oposición entre sí, pues en la realidad social la libertad siempre debe ser organizada. Mientras la *igualdad iusfundamental* de oportunidades pretenda un óptimo de libertad social, los

"derechos fundamentales sociales" y los "derechos de fensa" se conectan en espectros diferenciados de una teoría de los estatus del Estado de derecho democrático y social. (HÄBERLE, 2019, p. 89-90, grifos do autor)

No que se refere aos “direitos fundamentais clássicos”, no Brasil, são direitos que podem ser, desde logo, exercidos pelo próprio cidadão, ou seja, sem atuação do Estado, tendo, como exemplo, a liberdade de locomoção, a expressão, a informação, a reunião, entre outros, quer dizer, “a posições jusfundamentais que podem, em suas dimensões básicas, ser satisfeitas pelo simples atuar de seu titular” (CLÈVE, 2006, p. 1-2).

Contudo, Clève (2006, p. 2), em seus ensinamentos, ressalta que a teoria constitucional brasileira afirma que o Estado possui “dever de proteção” no que tange aos direitos fundamentais, não podendo, tampouco, abster-se de “implantar políticas públicas voltadas à afirmação dos direitos que, em sua configuração mais singela, não exigem mais do que a iniciativa do seu titular”. O Poder Público deve atuar com a pretensão de promover referidos direitos e o seu exercício.

Häberle (2019, p. 91) ensina que:

En realidad, los derechos fundamentales sociales están más próximos a los derechos fundamentales clásicos que lo que la dogmática actual con su dicotomía concibe. Como respuestas históricas a una determinada realidad deficitaria en democracia y en derechos fundamentales, ellos son una "generalización", "socialización" de los derechos fundamentales clásicos; estos están vinculados cuando se ve la libertad y la igualdad no en abstracto, sino en un contexto "social" más amplio y bajo la inclusión de las condiciones económicas. Todos los derechos fundamentales son "derechos fundamentales sociales" en sentido amplio, como tales son consecuencia del desarrollo del Estado social de derecho y se encuentran en la lógica del Estado prestacional.

No entendimento de Silva (2005a, p. 286-287), os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente”. Além disso, referidos direitos “possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. São, dessa forma, direitos que se vinculam ao direito de igualdade. Nas palavras do autor, são direitos que atuam “como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real”, proporcionando à pessoa humana condições com maior compatibilidade à prática efetiva da liberdade.

Sobre os direitos sociais, identificam-se as seguintes características: direitos de cunho prestacional, necessitam da intervenção estatal; progressividade em sua implementação, mesmo que coagida pela disponibilidade de recursos; proibição de retrocesso, “de forma que os estágios de realização dos direitos fundamentais sociais estabelecidos não devem sofrer diminuição”; fundamentalidade, no que diz respeito “ao atributo da fundamentalidade de um direito social, é na CRFB/1988 que estão os referenciais da democracia brasileira, os compromissos expressa e implicitamente firmados pelo constituinte originário e o tipo de justiça ao qual se almeja”; e aplicabilidade imediata (NICKNICH, 2016, p. 54-60).

O rol dos direitos sociais encontra-se registrado nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal de 1988, mas é, nos arts. 193 a 232, no mesmo diploma legal, que aparece a "ordem social", nas palavras de Miranda (2009, p. 64), “indissociável dos direitos sociais, mesmo quando se traduz em garantias institucionais e incumbências do Estado”. Ainda, de acordo com o autor, aqui atuam “as normas programáticas, muitas delas de difícil cumprimento até a longo prazo, pelo menos da mesma maneira num país tão diversificado como o Brasil (e cuja estrutura federativa deveria recomendar maior plasticidade)”.

Kohls e Gorczewski (2021, p. 377-378) corroboram ao mencionar que:

Os direitos sociais ganharam especial tratamento na Constituição de 1988. Além de estarem elencados no rol do art. 6º, no próprio preâmbulo constou que a Constituição estaria sendo promulgada para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional.

Na Constituição de 1824, inspirada na Constituição Francesa de 1914, os direitos sociais não foram contemplados e, tanto a primeira Lei Fundamental do Brasil, quanto a sua sucessora, qual seja, a Constituição de 1891, foram elaboradas no século XIX, quando a ideia de que “não era lícito ao Estado intervir nos domínios da economia privada nem na ordem social” predominava. “Na perspectiva liberal da época, não competia ao Estado ditar normas de proteção ao trabalhador; abandonava-o, portanto, às vicissitudes da luta desigual contra o economicamente mais forte”. Apenas a partir da promulgação da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, as Constituições passaram a dispor sobre a Ordem

Econômica e Social, tratando da vida econômica e também dos direitos dos trabalhadores (LUZ, 1984, p. 15).

Luz (1984, p. 16-18) relata que a Constituição de 1824, elaborada pós-Revolução Francesa, sofreu a influência de seus princípios e ideais, logo, limitou-se “a abolir as corporações de ofício e a garantir o direito de propriedade em sua plenitude, bem como a liberdade de trabalho de modo geral”, silenciando-se quanto ao trabalho da mulher. Diante da instituição da República, a Constituição de 1891 foi promulgada, ainda liberal e sem influência dos acontecimentos de 1848, ou seja, das reivindicações trabalhistas, ocorridas em diversos países da Europa, sendo, a Constituição de 1891 estritamente política, inspirada na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte. Assim, sendo a Constituição de 1891 liberal, não obteve um capítulo destinado aos direitos sociais, ainda que houvesse discussão sobre alguns problemas referentes à questão social.

Häberle (2019, p. 89-90) explica que os direitos fundamentais sociais procuram resolver fundamentalmente a "questão social", e a história do direito do trabalho não se afasta desse objetivo. O direito do trabalho, por sua vez, surge como resultado da “questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias” (NASCIMENTO, 2012, p. 34).

Nascimento (2012, p. 35) explica que a expressão questão social não era reconhecida antes do século XIX, bem como, as consequências do capitalismo e das características que definem a infraestrutura social causaram maior impacto com a Revolução Industrial.

A Constituição brasileira de 1934 sofreu profunda influência das correntes modernas do pensamento constitucional e, pela primeira vez, incluiu em seu texto um capítulo referente à Ordem Econômica e Social, o qual procurou nacionalizar e democratizar a economia e introduziu normas de proteção ao trabalhador. Suas conquistas, no que tange aos direitos dos trabalhadores, sempre foram mantidas nas Constituições subsequentes, com exceção ao período representado pelo Estado Novo, mas ressurgiram na Constituição de 1946, a qual colocou, como um dos fundamentos-base da justiça social, a valorização do trabalho (LUZ, 1984, p. 21-28).

Desde a origem da pessoa, o trabalho faz parte da vida humana, ainda que as relações de trabalho tenham sofrido alterações ao longo da história, como, por

exemplo, por decorrência da Revolução Industrial. A tecnologia passou a substituir o trabalho da pessoa humana, ocasionando o desequilíbrio da oferta e da procura de trabalho, situação agravada pelo fato de mulheres e crianças passarem a contribuir no mercado de trabalho, em número cada vez maior, como mão de obra mais barata, em outras palavras, por salários inferiores aos que eram pagos aos homens, com a intenção de melhorar a receita familiar.

Em contrapartida, as tecnologias que contribuíram para o aperfeiçoamento dos meios de transportes proporcionaram a conquista de novos mercados e favoreceram a expansão das empresas. Consequentemente, grande parte dos empregadores, servindo-se da liberdade contratual, oprimiram a classe trabalhadora - termo utilizado com a intenção de criar união entre os trabalhadores que lutam para alcançar objetivos comuns - a sujeitar-se às mais desprezíveis condições de trabalho registradas na história.

A desigualdade real dos sujeitos do contrato de trabalho inviabilizou o modelo individualista de regulação das relações de trabalho. A evolução do regime capitalista determinou a revisão do princípio da liberdade de contratar, que não pode ser mais aceito em sentido absoluto. O próprio regime democrático, enquanto opção política, contribuiu para a supressão do modelo individualista, embora pareça paradoxal. Em princípio, a autonomia dos sujeitos da relação, como conceito doutrinário, representa a mais perfeita expressão de autogoverno. (ROMITA, 1998, p. 30)

Nascimento (2012, p. 35), no que diz respeito aos efeitos da Revolução Industrial, aponta o empobrecimento da classe trabalhadora, considerando a baixa competitividade da indústria, que estava se desenvolvendo com novos métodos de produção em diversos países, bem como as oscilações de preço. As famílias sentiram intensamente os impactos, não apenas no que diz respeito às condições financeiras propriamente ditas, mas também diante do fato de a mão de obra feminina e a infantil passarem a contribuir diretamente nas fábricas.

Em razão disso, o trabalho da mulher foi profundamente explorado, por salários inferiores aos dos homens, a ponto de ser preterida a mão de obra do homem. Portanto, a sociedade não relutou ao afirmar, diante dos desníveis entre classes sociais, a existência de significativo problema social.

Ainda nesse mesmo sentido, Forna (1999, p. 48) corrobora ao afirmar que:

Há uma concordância em que a Revolução Industrial, na primeira metade do século XIX, pôs em movimento mudanças sociais maciças, cujo impacto é sentido ainda hoje. Existem relatos excelentes e detalhados desse período, mas o que nos interessa aqui é o que aconteceu com a vida doméstica e a família, bem como o efeito dessas mudanças na vida da mulher. Em um curto período de tempo, o estilo de vida rural que durou séculos e no qual a casa era o centro de produção, com toda a família participando na cardadura dos fios, na fabricação de queijos, na sementeira e colheita, na tecelagem de fitas [...] desapareceu. Em seu lugar vieram as fábricas, que se nutriam do trabalho humano - de preferência o trabalho de homens adultos, mas era frequente o trabalho de crianças e de mulheres e obrigavam a uma dependência do salário que determinava o destino de comunidades inteiras. A vida doméstica não podia mais se conciliar com a vida de trabalho e esse cisma entre público e privado cobrou seu tributo, principalmente das mães. (FORNA, 1999, p. 48)

Nessa esteira, compreende-se que, com o advento da industrialização, houve o proveito, em larga escala, do trabalho da mulher e da criança, passando a serem explorados nas fábricas, visto que o desenvolvimento do sistema capitalista, objetivando o lucro, prioriza mão de obra barata. Não havia legislação alguma com o escopo de limitar as jornadas de trabalho, proteger a saúde e a integridade física do empregado, tampouco havia normas de proteção do empregado, em caso de doença ou acidente do trabalho, e de fixação de salário que proporcionasse uma vida com dignidade ao operário.

A classe trabalhadora masculina era explorada sem preocupação por parte do empregador e do Estado, a mulher, por sua vez, era ainda mais atingida pela situação desprezível que a classe operária se encontrava, pois, as condições de trabalho, às quais era submetida, colocavam em risco não apenas a saúde e a vida da operária, mas, quando gestante, a do filho.

Os direitos sociais nasceram em decorrência dos movimentos sociais, especialmente da classe trabalhadora, na busca por condições para uma vida digna, já que os direitos civis e políticos, mesmo assegurando a liberdade e o reconhecimento da pessoa perante o Estado, não garantiram a redução das desigualdades (REIS, 2020, p. 41). Por consequência, os trabalhadores e trabalhadoras recorrem ao texto constitucional em busca de instrumentos de concretização de seus direitos fundamentais sociais, entre eles da proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, como por exemplo, a licença-gestante e o direito à segurança no emprego.

Quanto ao salário-maternidade, explica Martins (2009, p. 340-341):

O salário-maternidade é um pagamento feito pelo INSS à empregada durante os 120 dias da licença-maternidade. O tempo de serviço é contado normalmente durante o afastamento, tratando-se, assim, de hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Não será considerada falta ao serviço para efeitos de férias durante o licenciamento da empregada por motivo de aborto (art. 131, II, da CLT). Representa hipótese de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho.

A mulher passou a participar do mercado de trabalho de maneira significativa. Nas últimas décadas, a mão de obra feminina passou a integrar a força de trabalho no mundo todo, de maneira progressiva, contribuindo de forma decisiva para o esforço de produção, em todos os setores da vida econômica, inclusive, em setores tidos como exclusivos do sexo masculino. As reivindicações trabalhistas foram se desenvolvendo, cada vez mais fortes e intensas, e surgiram, no século XIX, as primeiras leis de proteção ao trabalhador. A preocupação a respeito do trabalho da mulher evidenciou-se no Tratado de Versalhes, assinado em 1919, objetivando a solução, pelo menos em parte, dos inúmeros e relevantes problemas em relação à "questão social", ocasionada pelo surgimento da Revolução Industrial e desenvolvimento do sistema capitalista de produção. O Tratado de Versalhes e as Conferências Internacionais do Trabalho realizadas pela OIT, a partir de 1919, passaram a atribuir ao trabalho da mulher a merecida e devida atenção, com regulamentação em relação à duração do trabalho, às condições de insalubridade ou periculosidade, bem como às características fisiológicas da mulher (LUZ, 1984, p. 8-9).

A ideia da internacionalização da legislação social-trabalhista surgiu, na primeira metade do século XIX, quando se generalizou, em diversos países, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho a fim de assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis (Jus cogens) aos trabalhadores. (SÜSSEKIND, 1983, p. 73)

A Constituição Federal de 1988 alterou, de forma significativa, a exposição dos direitos fundamentais, especialmente quando, em vários dispositivos constitucionais, os denominou de direito à saúde, direito ao lazer, direito à moradia, proteção à maternidade, proteção à infância, entre outros. No Brasil, outras Constituições dispuseram sobre referidos direitos, contudo, de forma fragmentada. A Constituição Federal de 1988 introduz os direitos sociais no título adequado, isso quer dizer, são positivados através do texto constitucional, tornando-se direitos fundamentais, não sendo caracterizados como meras normas-programa.

Nicknich (2016, p. 61) ressalta que, “tendo os direitos fundamentais, em princípio, aplicabilidade direta, tal característica deve valer também aos direitos sociais, seguramente quanto ao seu mínimo”. Valendo-se dos ensinamentos de Rothenburg, Nicknich afirma que o discurso de que direitos sociais dependem de regulamentação é ultrapassado, isso quer dizer que referida limitação faz parte do passado do Direito Constitucional. Recorrendo a Hannah Arendt, sustenta a posição de que “o significado da condição humana se torna restritiva pela falta de eficácia de direitos sociais”.

Nesse sentido, corrobora Clève (2006, p. 2):

Verifica-se, desta maneira, que os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e, pois, com a plena efetividade dos comandos constitucionais. Ou seja, uma nova configuração dos direitos fundamentais, especialmente dos apontados como sociais, exige uma renovada abordagem doutrinária para dar conta de sua eloquente significação. (CLÈVE, 2006, p. 2)

Deve-se firmar o pensamento de que os direitos sociais estão intimamente ligados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é considerado como elemento indispensável dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988⁴, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora (PIOVESAN, 2012, p. 82).

Compreende-se que, a partir da Constituição Federal de 1988, a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio este que orienta todo o ordenamento jurídico vigente, tornou-se uma nova perspectiva. Bitencourt e Lima (2017, p. 612) mencionam que, anos correram desde a sua promulgação da Constituição Federal de 1988 e:

⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

[...] ao longo deste período, foi possível perceber conquistas e avanços no nosso Estado Democrático de Direito. Tanto isso é verdade que os direitos sociais detêm amplo espaço na Constituição e, de forma inovadora, foram incluídos no Título que prevê o rol dos direitos fundamentais, o que garante a sua proteção ampla e busca incansável pela sua máxima concretização.

Considerando que se faz necessária a reafirmação, de forma contínua, “do pacto constitucional firmado originariamente, este exercício é ainda mais intenso quando se fala em direitos sociais”, uma vez que a atividade e o exercício dos direitos sociais “está a confirmar a necessidade de que estes sejam reafirmados sempre dentro da parte do direito constitucional que é ciência normativa”. Ainda, não é possível garantir que incertezas econômicas e financeiras modifiquem “o pacto originariamente firmado de defesa dos direitos sociais - caso contrário, jamais será possível a consolidação de uma teoria e prática dos direitos fundamentais da pessoa humana” (CORREIA, 2004, p. 324-325).

Os direitos sociais estão relacionados, em sua maior parte, no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, e ainda, no artigo 7º, também da Constituição Federal de 1988, o qual se reserva a direitos em favor dos trabalhadores. Apesar disso, cumpre mencionar que outros direitos sociais se encontram disciplinados na Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, no artigo 194, o qual trata da Seguridade Social.

O direito social do trabalho é um dos direitos fundamentais assegurados pelo texto constitucional brasileiro, conforme redação dos seus artigos 6º e 7º. A partir da garantia prevista na Constituição Federal, várias outras normativas infraconstitucionais buscam garantir a efetivação do direito ao trabalho. A preocupação em assegurar a efetividade do direito social ao trabalho reside no fato de que é a partir do mesmo que os demais direitos sociais podem vir a se concretizar, na medida em que garante as condições de subsistência, participação social e no mundo produtivo. (REIS, 2020, p. 41)

Embora a Constituição Federal de 1988 se preocupe com os direitos sociais, positivando-os como valores da sociedade, antagonicamente, sustenta-se a disposição sucessiva de padrões que não considera eventos históricos e direitos conquistados, ou seja, direitos sociais são considerados tão somente como normas positivadas abstratas ou instrumento de regulação coerciva do cotidiano coletivo, isso quer dizer, “[...] apenas a garantia formal não é suficiente para assegurar a garantia material” (REIS, 2020, p. 41).

Após um longo período de omissão do Estado no que tange aos direitos sociais, em especial às relações de trabalho e à proteção à maternidade, a Constituição Federal de 1988 representou um momento repleto de perspectivas favoráveis aos direitos sociais. Os movimentos sociais ganham força a partir da Constituição Federal de 1988, dentre os direitos sociais, o direito do trabalho, pois este assume significativa importância, uma vez que, através do trabalho, a pessoa pode prover o seu sustento e de sua família, ou seja, através do trabalho a pessoa pode se dignificar, as promessas transcendem do papel para a concretização fática.

A intervenção do Estado promoveu a produção de leis protetoras da relação de emprego; a liberdade de atuação outorgada aos sindicatos de trabalhadores ensejou o desenvolvimento das fontes autônomas do Direito do Trabalho. Assim no campo da heteronomia como no da autonomia, germinou a noção de estabilidade como fruto da aspiração obreira voltada à garantia de permanência no emprego mesmo contra a vontade do empregador, introduzindo limitações ao direito patronal de despedir. (ROMITA, 1998, p. 435)

Os direitos sociais são direitos positivados com a finalidade de garantir à pessoa humana o exercício e o usufruto de direitos fundamentais em condições de igualdade, possibilitando uma vida com dignidade através da proteção e garantias asseguradas pelo Estado, sendo direitos de conteúdo econômico-social, que visam melhorar as condições de vida e de trabalho para os seres humanos, bem como prestações positivas do Estado em favor dos menos favorecidos e dos setores economicamente mais fracos da sociedade. Reis (2020, p. 43) ressalta que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 deu início a uma nova fase, consolidando o Estado Democrático de Direito e estabelecendo o compromisso com o catálogo de direitos fundamentais.

O Estado brasileiro se preocupa em salvaguardar a liberdade de iniciativa, mas estabelece, como um dos principais propósitos da ordem econômica, a realização da justiça social. Dessa forma, consagrou a importância do trabalho, “a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção”. O liberalismo econômico puro deixou de ser protagonista, “para admitir a intervenção do Estado na ordem econômica, através da repressão ao abuso do poder econômico e das medidas que visem à expansão das oportunidades de emprego produtivo” (LUZ, 1984, p. 33).

Além disso, Reis (2020, p. 44-45) entende que a proteção constitucional ao trabalho inclui a “garantia de acesso e permanência no mercado de trabalho, bem como as condições dignas e a remuneração adequada, que são elementos essenciais da dignidade humana, que ocupa papel central no ordenamento jurídico brasileiro”. Para Reis, a posição que os direitos fundamentais têm na ordem jurídica “representa os valores axiológicos que sustentam determinada sociedade, especialmente a dignidade humana”.

O reconhecimento do trabalho como um direito fundamental está assegurado em diversos dispositivos constitucionais. Já no artigo I, inciso IV, IV os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são reconhecidos como fundamentos da República. O artigo 3º elenca os objetivos fundamentais, dentre os quais, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Para que isso seja possível, o trabalho deve ser reconhecido e valorizado como fundamental. O artigo 6º estabelece que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e o artigo 7º estabelece o rol de direitos aos trabalhadores rurais e urbanos. (REIS, 2020, p. 43-44)

Nessa perspectiva, entende-se que, a partir do trabalho, a pessoa toma consciência da sua própria existência, além disso, trabalha em favor da transformação das relações sociais. Tem-se que a valorização do trabalho humano e o reconhecimento do direito ao trabalho como direito fundamental que vinculam não apenas o Estado, mas também as pessoas da sociedade, “que devem respeitar os preceitos estabelecidos pelo texto constitucional, bem como as demais normas infraconstitucionais” (REIS, 2020, p. 44-45). Entretanto, à margem do desrespeito aos preceitos constitucionais, tem-se, entre outras gravosas situações, a desigualdade de gênero e “desproteção” à maternidade.

No que diz respeito às relações de gênero no contexto empresarial, há necessidade de se superar muito mais do que desigualdades salariais e a discriminação pela função reprodutiva, faz-se necessário superar a divisão sexual do trabalho naturalizada na sociedade. Necessita-se de possibilidades de autorrealização no processo produtivo, necessita-se que a igualdade formal seja acompanhada da igualdade material, a fim de efetivar o direito fundamental social ao trabalho e progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, assegurando, acima de tudo, a dignidade da mulher.

A proteção à maternidade possui inúmeras funções relevantes, dentre outras, evidencia-se que a proteção à maternidade transcende a vida da gestante e de sua família, trazendo a renovação das gerações e, por isso, é um assunto de interesse e importância universal. Ademais, a inserção da proteção à maternidade no rol dos direitos fundamentais sociais impede qualquer prática que comprometa os direitos e garantias já alcançados relativos ao tema, tais como, a título de exemplo, a licença-maternidade, a estabilidade provisória, os períodos de amamentação, entre outros.

A maternidade pouco é abordada como um fato relevante à sociedade e de fato como ela é, isso quer dizer, a maternidade real e não a maternidade romantizada. A retórica da maternidade fica, muitas vezes, apenas na consciência, sendo pautada por crenças e suposições, “quer suas raízes estejam na cultura popular, nos achados supostamente científicos, nos fatos historicamente aceitos, ou no legado da tradição” (FORNA, 1999, p. 11).

Mitos são criados sobre a maternidade e refletem diretamente na vida da mulher em sociedade. Nesse sentido, há o mito da "Mãe Perfeita", ou seja, aquela mãe que deve ser completamente dedicada aos filhos e a todos os encargos que decorrem da maternidade, a mãe que compreende os filhos e dá amor incondicional a eles, aquele amor que nada mais importa e é capaz de todos os sacrifícios do mundo (FORNA, 1999, p. 11).

Ainda, cria-se o mito de que a mulher “deve ser fértil e ter instinto maternal, a não ser que seja solteira e/ou pobre, e, nesse caso, será aviltada precisamente por essas condições”. Impõem-se que a mulher mãe seja a melhor, única com capacidade suficiente de cuidar de forma adequada dos filhos, e que eles exigem e necessitam da sua presença de forma integral e exclusiva. A mulher, em especial, a mulher mãe, “deve incorporar todas as qualidades tradicionalmente associadas à feminilidade, tais como acolhimento, ternura e intimidade”. A sociedade, assim como o Estado, exige a “Mãe Perfeita” e é assim nessa condição que a colocam (FORNA, 1999, p. 11).

A ideologia que acompanha o mito da mãe perfeita só pode conceber uma maneira de ser mãe, um estilo de maternidade exclusiva, aprisionada, mãe em tempo integral. Apesar das mudanças no trabalho e na vida da família de milhões de mulheres, apesar de falarem de uma era de "pós feminismo", a atitude em relação às mães continua colada na idade das trevas. Trinta anos depois do início da segunda onda do movimento feminista, ainda estamos debatendo os efeitos da creche sobre os filhos de mães que trabalham fora e culpando as mães solteiras ou divorciadas pelos problemas dos filhos. A visão da maternidade idealizada ainda permeia todos os aspectos da vida, da divisão do trabalho doméstico às leis trabalhistas, às normas legais e

políticas, e continua a se infiltrar na cultura popular, em livros, televisão, filmes e jornais. (FORNA, 1999, p. 11-12)

No que diz respeito à maternidade, como se conhece hoje, esta surge em 1762; antes disso, a maternidade era muito diferente. Forna (1999, p. 35-43) disserta sobre a história desta, ressaltando que a relação mãe-filho que se conhece na contemporaneidade mal existia até o século XVIII. A criança ocupava o último lugar na hierarquia da casa, hoje é considerada o núcleo da família. Nos séculos XVII e XVIII, a mulher se comportava em relação aos filhos de forma totalmente diferente, na melhor das hipóteses, consideravam as crianças divertidas, mas, na maioria das vezes, trabalhosas.

Todas essas informações são extremamente desconfortáveis e as ramificações do conhecimento histórico nem sempre são claras. Uma coisa é certa: a maternidade vestiu fantasias muito diferentes ao longo dos tempos. A política do maternalismo que floresceu mais tarde na Inglaterra e América do Norte, no século XIX e começo do século XX, jamais teria dado frutos e jamais faria sentido num tempo em que a maternidade estava ligada a qualidades negativas, e não positivas. (FORNA, 1999, p. 43)

Pode-se dizer que o direito à vida influencia a proteção à maternidade, pois não seria possível a vida sem o processo reprodutivo adequado, ou seja, a vida humana depende, essencialmente, do amparo e cuidados oferecidos às mulheres no período gestacional. Portanto, o amparo oferecido às mulheres gestantes garante a viabilidade da reprodução humana, sendo, dessa maneira, muito mais que um cuidado com a mulher, mas a preservação da espécie humana. Dessa forma, a proteção à maternidade é considerada um direito irrenunciável e não pode ser, por exemplo, afastado pelo desconhecimento ou também por negligência da gestante, pois tal circunstância poderá causar prejuízos ao recém-nascido (BRASIL, 2019, p. 10).

Entretanto, o direito fundamental social à maternidade é tratado, pelos constitucionalistas brasileiros, como se pouco tivesse importância, quando não absolutamente esquecido nos estudos desenvolvidos em relação aos direitos fundamentais. Tal situação ocorre por notório esquecimento de que a maternidade é a protagonista quando se trata de proteção de gerações futuras, ou seja, a evolução do homem é perpetuada através da maternidade, assim a reprodução humana interessa à sociedade como um todo, sendo, portanto, merecedora de referida importância.

Diante disso, a importância da proteção à maternidade é inquestionável, mesmo que se estabelece uma proteção para própria espécie humana, ou seja, pretende-se, através da proteção à maternidade, garantir e proteger as gerações futuras, principalmente, durante o início de suas vidas quando existe, como se sabe, uma dependência absoluta à genitora, sem a qual a sobrevivência não seria possível. Dessa maneira, a proteção à mulher, à mãe, à amamentante e à infância passou a fazer parte das constituições brasileiras, assim, tal elevação constitucional permitiu que a proteção à maternidade fosse, de fato, efetivada e respeitada.

Na sociedade contemporânea, a mulher depara-se com o seu maior obstáculo para alcançar a igualdade material, qual seja, a tão sonhada maternidade, entenda-se, tão sonhada por algumas mulheres, claro. A questão em si não está problematizada nos filhos propriamente ditos, em outras palavras, o problema não recai sobre amá-los e educá-los, mas na estrutura da maternidade e dos mitos que se perpetuam no decorrer das décadas, séculos e milênios.

Independentemente dos discursos feministas de uma geração pós-moderna, a realidade muda ao nascer de um filho, uma vez que, imediata e conseqüentemente, a mulher mãe se vê limitada, tanto quanto a mãe e a avó viram-se em um outro momento histórico. A limitação da mãe na sociedade contemporânea decorre da rede de responsabilidade e equilíbrio, ou melhor, desequilíbrio entre papéis conflitantes, “os direitos das mulheres são apregoados enquanto, na realidade, a mulher que tem filhos não é livre para o exercício da mais limitada dessas liberdades, ou então é livre para se enterrar prematuramente no próprio esforço de se libertar” (FORNA, 1999, p. 302). A limitação da mãe sai do âmbito doméstico, a mãe deixa de ser prisioneira do lar, passa a ser prisioneira do mito da Maternidade, qual seja, de que ser mãe é isso, limitar-se diante da sociedade e, por que não, dos seus sonhos.

Dessa forma, faz necessário observar que, tanto o direito social fundamental ao trabalho quanto à maternidade, direitos positivados na Constituição Federal de 1988, têm proteção muito inferior ao aceitável. A desigualdade e a discriminação vivenciada pela mulher, em especial a mulher mãe, nas relações de trabalho, e ainda, a subordinação, naturalizada, imposta às mulheres diante da divisão sexual do trabalho, deixam clara a necessidade de superação do paradigma masculino e do dever que o Estado e os particulares detêm de proteção e respeito à dignidade humana, tanto da mulher quanto do recém-nascido.

2.3 As relações de gênero no contexto empresarial: reflexões acerca da divisão sexual do trabalho

Em sua maioria, os trabalhadores são hoje explorados. Por outro lado, a estrutura social não foi profundamente modificada pela evolução da condição feminina; este mundo, que sempre pertenceu aos homens, conserva ainda a forma que eles lhe imprimiram. É preciso não perder de vista esses fatos, dos quais a questão do trabalho feminino tira sua complexidade.

Beauvoir (2019b, p. 504)

Desde os primórdios, a mulher tem sido a companheira do homem nas atividades referentes à subsistência humana, em especial, nos cuidados com a família e o lar. A mulher foi buscando meios de se inserir no trabalho remunerado e, conseqüentemente, garantir sua independência e liberdade. Isso, visto que, ainda que a contribuição da mulher seja expressiva, não é valorizada como deveria, ou seja, apesar da luta da mulher por seu espaço, ela encontra-se em uma situação na qual é inferiorizada social e sexualmente.

Analisar a inserção e progressão/ascensão das mulheres no mercado de trabalho exige necessariamente que se abordem os impactos que a divisão sexual do trabalho possui sobre essas relações. A inserção das mulheres no mercado de trabalho encontra-se marcada pela desigualdade de gênero e pela divisão sexual do trabalho, visto que está presente na sociedade a asserção de que as mulheres são menos preparadas que os homens e que é natural as atividades do âmbito doméstico e familiar serem exercidas preferencialmente por elas, ou seja, por consequência de uma sociedade que educa homens e mulheres de forma desigual.

A divisão sexual do trabalho, impondo lugares de homens e lugares de mulheres, assim como tarefas masculinas e tarefas femininas, é uma das principais responsáveis pela promoção de desigualdades de gêneros no mercado de trabalho, desigualdades essas que se reproduzem e prejudicam, diretamente, a inserção e permanência das mulheres no ambiente laboral. (AZEVEDO; MARANHÃO; VERBICARO, 2019, p. 235)

Antes de desenvolver a temática da divisão sexual do trabalho, faz-se imprescindível perceber a mulher em conexão ao direito, levando em conta o conceito de gênero, não como sexo biológico, visto que gênero não se confunde com sexo. Para Teles (2006, p. 48), “quando se fala em gênero, costuma-se explicar que gênero trata da socialização e está vinculado a fatores culturais, enquanto sexo refere-se aos

aspectos biológicos”. A definição de gênero diz respeito às diversidades biológicas que se manifestam em específicas relações sociais, isso quer dizer, as diferenças existentes entre o homem e a mulher, que resultam de circunstâncias sociais e culturais, passaram por posicioná-los em mundos diferentes, ou seja, foram divididos ao ponto que são considerados “sexos opostos, e não compostos, complementares” (DIAS, 2004, p. 31).

Teles (2006, p. 37) conclui que “a desigualdade não é fruto do acaso ou da natureza humana. Pelo contrário, a desigualdade social foi criada, inventada e construída pela própria sociedade para atender a interesses de determinados grupos.” A pessoa humana nasce com diferentes características biológicas, e, consideradas tais características e convenções sociais, a pessoa é denominada de masculino (homem) ou feminino (mulher), entretanto, toda pessoa humana é portadora de uma identidade única, que se desenvolve através de experiências. No entendimento de Beauvoir (2019b, p. 11), gênero é uma construção social:

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino.

Lerner (2019, n.p) chama atenção ao número limitado de diferenças biológicas comprovadas entre o sexo feminino e o masculino, número que, no entendimento de muitas feministas, foi exagerado por interpretações culturais, e, além disso, que o valor conferido às diferenças sexuais é, por si só, um produto cultural. Atributos sexuais, na concepção de Lerner, são elementos biológicos, contudo, gênero é considerado produto de um processo histórico, isso quer dizer que, a pesar da função reprodutiva das mulheres, ou seja, das mulheres possuírem condições biológicas de terem filhos, isso ocorre em razão do sexo, entretanto, a função das mulheres de cuidarem dos filhos é competência atribuída em razão do gênero, uma construção social. Consequentemente, entende-se que é o gênero que vem sendo o principal responsável por determinar o lugar das mulheres na sociedade, melhor dizendo, na divisão sexual do trabalho.

O destino que as sociedades propõem, isso quer dizer, a maneira que se organizam e evoluem está, tradicional e diretamente, vinculada à produção e à reprodução social. Entenda-se, como produção, aquela que se dá através do trabalho

remunerado, e a reprodução, aquela da qual surge a vida humana. Ambas as categorias em análise, as quais fundamentam a presente pesquisa, são compreendidas como um combinado de práticas que desenvolvem efetiva identidade social. Ressalta-se que referidas práticas sobrevêm de forma diferenciada em relação aos gêneros feminino e masculino, no que corresponde às relações laborais.

Hirata e Kergoat (2007, p. 599) explicam que “a divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos”. Para as autoras, a divisão sexual do trabalho tem como definição “a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares etc.)”. Nesse mesmo sentido, Beauvoir (2019b, p. 331) menciona que o “[...] homem acha-se ligado à coletividade, enquanto produtor e cidadão [...] ao passo que a mulher, não solicitada por nenhum trabalho, pode confinar-se na convivência com seus pares”.

Teles (2006, p. 48) corrobora ao afirmar que:

Mantém-se a divisão por gênero no mercado de trabalho onde as mulheres se concentram nos chamados “guetos profissionais femininos”, nos postos de trabalho mais instáveis, precários e com pior remuneração. São o principal alvo de assédio moral e sexual.

Enfim, a divisão sexual do trabalho criou condições objetivas para desenvolver desigualdades, excluiu as mulheres de espaços de poder de decisão na política, na religião e na economia, entre outros. Houve a divisão de espaços públicos para os homens e privados para as mulheres. Assim estas ficaram ainda mais isoladas das esferas das decisões fundamentais. Foi-lhes tirado o poder político tanto sobre sua sexualidade quanto sobre as decisões amplas das comunidades.

A distribuição diferenciada, no que se refere às atividades de competência dos homens e das mulheres, tem origem no casamento, o qual sempre se apresentou de maneira diferente para o homem e para a mulher, nunca houve uma reciprocidade, as mulheres nunca viveram em pé de igualdade com os homens. Percebe-se que, na figura masculina, tem-se a pessoa humana completa, autônoma, capaz de produzir a sua existência através do trabalho, diferentemente no que diz respeito à figura feminina, a qual, por sua função reprodutiva e seu papel de doméstica, não lhe assegura a mesma igualdade. Dessa forma, pode-se dizer que a divisão sexual do trabalho sustenta a desigualdade de gênero, uma vez que reproduz a ideia de que

homens e mulheres possuem competências, apontando as competências da mulher relacionadas à reprodução e ao lar, e a competência dos homens, ao trabalho remunerado.

Na concepção de Kergoat (2009, p. 67), os dois princípios organizadores da divisão sexual do trabalho são: a separação das atividades masculinas e femininas e a hierarquização entre estas, em que um trabalho masculino “vale” mais do que um trabalho feminino. Compreende-se uma disposição social de atribuições desiguais entre os sexos, disposição essa que resulta de uma elevação sócio-histórica em benefício do homem, logo, a divisão sexual do trabalho é também uma construção social e histórica. Segundo Marx e Engels (1998, p. 27), a primeira forma de divisão social do trabalho foi a divisão social do trabalho entre os sexos no interior da família, em que a mulher e os filhos eram considerados os escravos do homem.

Kergoat (2009, p. 67) consigna que o estudo antropológico francês foi precursor na utilização da categoria “divisão sexual do trabalho” como base explicativa da organização da sociedade em famílias, entre outros, o antropólogo Claude Lévi-Strauss, à época, compreendia que haveria certa “complementariedade” entre as atividades designadas a cada sexo. Lerner (2019, n.p), utilizando-se dos ensinamentos de Lévi-Strauss, declara que a “troca de mulheres” marca o começo da subordinação do sexo feminino, o que, por sua vez, reforça a divisão sexual do trabalho que institui a dominação do homem, o qual é considerado detentor de direitos, ao ponto que impõe estruturas e relações às mulheres.

A teoria maternalista, conforme disserta Lerner (2019, n.p), é uma posição teórica, que, por representar uma tradição histórica sobre as mulheres, merece profunda consideração no que diz respeito à divisão sexual do trabalho. Lerner relata que feministas do século XIX consideravam as mulheres mais altruístas do que os homens, por consequência de seus instintos maternos, instinto que atribui historicamente o papel de cuidadora às mulheres, pensamento que difere das ideias de Bachofen. Esclarece Lerner que Bachofen elaborou a primeira teoria explicativa criada sobre princípios maternalistas e afirmou que as mulheres de sociedades primitivas criaram cultura, existindo um período de “matriarcado”, em que a sociedade saiu do barbarismo, isso quer dizer, através do amor e dos cuidados que a mulher desenvolve ao criar os filhos, possibilitou tirar a sociedade da escuridão. Entretanto, o predomínio do patriarcado na civilização permaneceu.

Badinter (1985, p. 20) menciona que “o amor materno foi por tanto tempo concebido em termos de instinto que acreditamos facilmente que tal comportamento seja parte da natureza da mulher”, independentemente do tempo ou do meio em que a mulher está inserida. Entende-se, dessa forma, que a mulher, “ao se tornar mãe, encontra em si mesma todas as respostas à sua nova condição [...] sendo a procriação natural, imaginamos que ao fenômeno biológico e fisiológico da gravidez deve corresponder determinada atitude maternal”, tornando-se difícil aceitar o erro materno.

Contudo, o avanço do capitalismo modificou a divisão sexual do trabalho, ou seja, diante da industrialização e da separação entre as atividades domésticas e empresariais, a divisão sexual do trabalho sofreu adaptações, reorganizou-se na sociedade ao longo do tempo. Com base na divisão sexual do trabalho, no capitalismo, as atividades pertencentes aos homens seriam as relativas ao âmbito público - trabalho remunerado, caracterizado como necessário para atender às necessidades materiais da família - e às atividades designadas às mulheres seriam as atinentes ao âmbito privado - trabalho doméstico, tendo como característica o prazer de atender as necessidades afetivas da família.

No entendimento de Forna (1999, p. 248):

É possível ver como a prática e a ideologia se interligam, principalmente na conciliação da maternidade com o trabalho. A mulher branca de classe média, totalmente responsável pelos filhos, simplesmente não tem tempo para trabalhar. Ao mesmo tempo, lhe dirão que de fato “não deve” trabalhar, porque é melhor para as crianças que ela fique em casa a ideologia justifica a prática. As mulheres que contratam uma babá ou mandam as crianças para a creche ou vem falar em todas as “comprovações” de que seu relacionamento com os filhos será prejudicado, que a criança exige a presença da mãe. A ideologia passa a ser dogma.

Souza-Lobo (2021, p.175) corrobora explicando que o capitalismo faz uso de uma estratégia de “dividir para reinar”, a formação dessa divisão é pautada socialmente no decorrer dessas relações de classe, de raça, de gênero e das práticas sociais. O capitalismo, na América Latina, não deu origem à subordinação das mulheres, “mas certamente as relações de produção e reprodução social são aqui também sexuadas e assimétricas, marcadas por uma hierarquia que subordina as mulheres e seus trabalhos”.

Diante desse cenário, a família privatizou-se, apresentando, como resultado, a exclusão das mulheres das práticas exercidas no âmbito público, ou seja, excluídas

também da cidadania (VAITSMAN, 1994, p. 15-16). Sendo empregado às mulheres o trabalho de reprodução, trabalho este desenvolvido no interior do âmbito doméstico, pouco valorizado e não remunerado e, de forma contrária, aos homens, o trabalho remunerado, ou seja, o trabalho de produção, desenvolvido no âmbito público, nota-se um cenário, em que a coordenação de fatores determina uma posição social às mulheres de coadjuvantes e dependentes financeiramente do homem.

Nesta medida, o grupo familiar aparece com dupla face, a de uma unidade econômica com dependentes e "chefes de família" que redistribuem renda e a de unidade "doadora de cuidados", também a partir de redistribuição interna. Nele, da mulher-mãe se espera que seja a principal provedora de cuidados para os seus membros, mantendo-se economicamente dependente de seu marido. Assim supõe-se, por um lado, as responsabilidades do "chefe de família" com o sustento, e por outro, as da mulher com o cuidado. (CAMPOS; MIOTO, 2009, p. 169)

A sistematização de vivências humanas, tanto com a mulher diante da trajetória no âmbito laboral, quanto com a mulher na condição de reprodutora, demonstra ser imprescindível a criação de uma identidade profissional ao gênero feminino, devidamente comprometida e em concordância com o efetivo exercício dos direitos fundamentais, visando ao propósito de se obter o rompimento de verdades e individualidades provenientes de uma sociedade patriarcal, ao ponto que "o trabalho é um alicerce para a igualdade, caracterizando-se como um garantidor da redistribuição de renda e da efetivação dos direitos sociais, além de ser uma variável que assegura a condição de agente da mulher" (COSTA; NUNES, 2020, p. 107).

A problemática acerca das desigualdades e discriminação possui profunda vinculação no que se refere à divisão sexual do trabalho, uma vez que, de fato, é determinante na instauração da igualdade efetiva entre homens e mulheres, pois pode-se dizer que os papéis desempenhados, no âmbito familiar, são reflexos das diferenças de gêneros. Não apenas no que diz respeito ao número de horas, mas no tipo de trabalho realizado no âmbito familiar, ou seja, nas atividades desempenhadas pela mulher e pelo homem no âmbito familiar. Na divisão sexual do trabalho, as atividades desempenhadas pelas mulheres possuem valor de uso, uma vez que subsidiam a produção, contudo, não são convertidas em valor de troca, existe uma "naturalização" das obrigações familiares.

Costa e Nunes (2020, p. 104) mencionam que diferenças entre homens e mulheres se encontram uma vez que os homens, quando realizam algumas tarefas

no lar, as efetuam com tarefas bem específicas, como, por exemplo, manutenção e conserto de eletrodomésticos, banho nos filhos, compras no supermercado, acompanhamento dos filhos ao médico ou preparo de um prato específico. Ainda, no âmbito laboral, a valorização do trabalho do homem em detrimento ao da mulher é notório, por exemplo, a mulher profissional, do ramo da costura, “é chamada de costureira, enquanto que, se a mesma atividade for desempenhada por um homem, o chamam de alfaiate; se faz comida, a mulher é chamada de cozinheira, o homem, de chef.”

O feito da solidariedade, mesmo não estando de forma clara, encontra-se implícito na família, sendo imprescindível para sua proteção, de maneira que o Estado e a sociedade tendem a não ter reconhecimento no que tange aos limites econômicos e sociais dessa contribuição. Isto estende-se à existência de uma política familiar sem iniciativa e que deixa de evoluir, o que pode parecer uma contradição quando se aspira reforçar o desempenho familiar. Nesse sentido, Beauvoir (2019b, p. 332) menciona que:

É essencialmente a mulher que ordena essa vida mundana. O homem acha-se ligado à coletividade, enquanto produtor e cidadão, por laços de uma solidariedade orgânica baseada na divisão do trabalho: o casal é uma pessoa social, definida pela família, a classe, o meio, a raça a que pertence, presa por laços de uma solidariedade mecânica aos grupos que se situam socialmente de maneira análoga; a mulher é que é suscetível de encarná-lo com mais pureza: as relações profissionais do marido muitas vezes não coincidem com a afirmação de seu valor social; ao passo que a mulher, não solicitada por nenhum trabalho, pode confinar-se na convivência com seus pares; além disso, ela tem os lazes de assegurar em suas "visitas" e suas "recepções" essas relações praticamente inúteis e que, bem-entendido, só têm importância nas categorias interessadas em manter sua posição na hierarquia social, isto é, que se julgam superiores a algumas outras. Seu interior, sua própria figura que marido e filhos não veem, por neles se acharem envolvidos, ela se encanta com os exibir. Seu dever mundano, que é "representar", confunde-se com o prazer que sente em se mostrar.

Solidifica-se uma estrutura desarmônica de relação de dependência, resultando no fato de muitas mulheres encontrarem-se em um relacionamento estável em condição de hipossuficiência, caso seus companheiros optem por não dividir seus rendimentos. Conforme Dias (2004, p. 15), essas lides domésticas não possuem “prestígio social”, pela simples razão de que o trabalho desempenhado pela mulher, no âmbito doméstico familiar, não é considerado trabalho, uma vez que não é remunerado, logo, também não é contabilizado no orçamento familiar, partindo-se da

ideia de que não possui valor econômico. As mulheres que exercem a atividade de donas de casa “são trabalhadoras que não recebem salário, não fazem jus a descanso semanal, limite de jornada, feriados, licenças e nem à aposentadoria ou à previdência social”, tal situação decorre da ideia equivocada de natural divisão do trabalho.

Mello (2011, p. 95) disserta que aquela mulher que vivia apenas para o marido, filhos e família ficou no passado e, atualmente, luta por sua emancipação financeira, emocional e social. As mulheres não admitem mais viver, nas palavras de Mello, “à sombra dos homens, mas buscam seu lugar ao sol”. As mulheres possuem capacidade de lutar e competir em posição de isonomia com o homem e são tão competentes quanto eles para ocupar cargo ou posição de destaque dentro de uma instituição. Pode-se levar em consideração, ainda, que a presença recorrente da mulher no mercado de trabalho pode representar experiências positivas para todos os envolvidos.

Ademais, a trajetória da mulher para inserção no mercado de trabalho não significou a sua saída do espaço doméstico, o que pode ser notado pela sua jornada “múltipla” de trabalho e pela concentração de mulheres nos serviços sociais e domésticos (FONSECA, 2015, p. 98). Nesse sentido, corrobora Mello (2011, p. 90):

Cuidar da casa, dos filhos e ainda trabalhar fora transforma a mulher numa espécie de heroína. Mas nem sempre a tarefa é fácil e essas "heroínas" enfrentam muitas dificuldades. Ganhar seu próprio dinheiro, ser independente e ainda ter sua competência reconhecida é motivo de orgulho para todas. Mas partir para o mercado de trabalho também significa passar menos tempo ao lado dos filhos, principalmente se forem pequenos, e cuidar de sua educação, transferindo esta responsabilidade para as escolas ou matriculando a criança em diversos cursos e atividades que ocupem todo o seu tempo. Todos perdem um pouco com isso, mas não há nada que uma dose extra de dedicação e organização não resolva. Não é preciso deixar de lado o trabalho ou os filhos dá para conciliar os dois com o "jeitinho" que só a mulher tem, e sem remorsos.

A participação das mulheres no mercado de trabalho está evoluindo gradativamente, evidenciando-se, dessa maneira, a importância, cada vez maior, da sua contribuição financeira para a manutenção da família, ou seja, reconhecendo-se a contribuição financeira da mulher como tão importante quanto a do homem, o que contribui para o rompimento do padrão da família patriarcal. Ainda assim, as medidas normativas fundamentadas no dever e na responsabilidade social do homem no desenvolvimento e no cuidado dos filhos, se comparadas àquelas que pretendem fomentar o mesmo papel para as mulheres, são ainda incipientes. A legislação

preocupou-se em relação ao gênero feminino, mas não se concentrou na mudança cultural do papel dos homens, que acabam relegando a um segundo plano suas responsabilidades no desenvolvimento dos filhos, o que afeta não apenas os filhos, mas também as mulheres mães, pois, dessa forma, apesar das legislações pretenderem a proteção das trabalhadoras e o rompimento das desigualdades, as políticas públicas não conseguiram liberá-las da dupla jornada e consequente sobrecarga (ANDRADE; MACHADO, 2019, p. 123 - 124).

É certo que o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, ou seja, no trabalho remunerado, requer uma articulação do privado em relação aos afazeres domésticos e cuidados com os filhos, que, como se sabe, não ocorre com os homens. Todavia, uma das razões de tal diferenciação no ingresso ao mercado de trabalho ocorre através da ideia de que, em toda mulher, reside um instinto maternal nato, ou seja, uma predisposição natural para tais incumbências. Assim, corrobora Thome (2012, p. 138):

A razão pela qual as mulheres têm que se responsabilizar por seus filhos, pelas pessoas dependentes e pela vida familiar é que a sociedade, ainda, preconcebe a ideia de que a mulher deve ter filhos. O preconceito corrente é de que o maior sonho de uma mulher é ser mãe e que uma mulher sem filhos é um ser incompleto. Além de ter filhos, a mulher é pressionada, também, a cuidar deles e de seu marido, incumbindo a ela ainda, a maior parte dos serviços domésticos, o cuidado com as crianças, idosos e doentes e a educação infantil.

A divisão sexual do trabalho é uma discussão antiga, porém, ainda se tem a debater. A mulher, diante do capitalismo, foi inserida no mercado de trabalho, entretanto, não se afastou de seu papel no trabalho reprodutivo. As mulheres vêm buscando o seu lugar desde os tempos antigos, lutando por sua emancipação, por meio do trabalho. Ainda, referida emancipação pode inclusive proporcionar a saída das mulheres de situações de abuso no âmbito familiar.

Conforme Souza-Lobo (2021, p. 176), “a divisão sexual do trabalho produz e reproduz a assimetria entre práticas femininas e masculinas, constrói e reconstrói mecanismos de sujeição e disciplinamento das mulheres, produz e reproduz a subordinação de gênero dominação”.

Mello (2011, p. 88) disserta que:

O pensamento feminista e a visão feminina da sociedade referem-se à luta das mulheres pela igualdade de direitos e condições de igualdade. A inserção das mulheres no mercado de trabalho representou uma mudança de sua posição na sociedade promovendo autonomia, reforçando sua consciência sobre seus próprios direitos. Essa mudança trouxe transformações nas áreas social, familiar, de valores e de papéis a elas atribuídos. Contudo, apesar das evoluções conquistadas pelo movimento feminista, a realidade de uma condição de igualdade de oportunidades para as mulheres está longe de ser real e sua importância ainda não é reconhecida nos ambientes sociais em que atua.

A busca pela igualdade de direitos e oportunidades iguais para homens e mulheres tornou-se regra ao longo dos anos. O desenvolvimento e o reconhecimento do trabalho do gênero feminino no Brasil representam uma quebra de paradigma com o modelo mulher-casa, homem-trabalho, que preponderou durante séculos na sociedade, situação em que os homens possuem o controle da ação social produtiva, sendo reconhecido apenas o trabalho remunerado e ficando minimizada a relevância da atuação da mulher, que se dedicava exclusivamente ao trabalho e cuidados domésticos. Assim, com a finalidade de garantir a dignidade da mulher, faz-se necessário fomentar o estudo “principalmente sobre a divisão sexual do trabalho e a conscientização ética de que deve haver uma igualdade de deveres e obrigações para com as atividades domésticas e sobretudo com o dever de cuidado com os vulneráveis” (COSTA; NUNES, 2020, p. 108).

No Brasil, o homem retorna rapidamente ao ambiente de trabalho, proporcionando que, dessa forma, o homem vivencie a paternidade e continue assegurando a sua posição no trabalho e, conseqüentemente, acentuando a desigualdade na oportunidade de concorrência no mercado de trabalho para posições qualificadas. Sendo assim, Badinter (1985, p. 294) ressalta-se que:

É preciso admitir, com toda justiça, que o homem foi despojado de sua paternidade. Reconhecendo-lhe (e a ele, exclusivamente) tão-somente uma função econômica, distanciaram-no progressivamente, no sentido literal e figurado, de seu filho. Fisicamente ausente durante todo o dia, cansado à noite, o pai não tinha mais grandes oportunidades de se relacionar com o filho.

Freitas (2009, p. 90) menciona que “avançar na superação do modelo de paternidade hegemônico requer políticas públicas direcionadas a inserir os pais no contexto dos cuidados e das experiências mais afetivas da família”. Portanto, entende-se necessária a ideia da importância de o homem assumir e desempenhar o seu papel

com os cuidados da família ser devidamente incorporada às medidas normativas, como o começo de uma extensa jornada em prol da harmonia familiar e isonomia entre os gêneros. Teodoro e Silva (2017, p. 15) mencionam que, levando-se em consideração que a mulher não é a única responsável pela concepção, cuidados e desenvolvimento dos filhos, é suficiente para fundamentar a extensão de direitos que pretendem romper as desigualdades na contratação de uma pessoa do gênero masculino ou feminino.

Entende-se que as concepções sobre o gênero feminino e o tratamento oferecido pela sociedade a ele decorrem das atribuições familiares concernentes com vínculos afetivos, enquanto as concepções sobre os homens decorrem predominantemente de relações compatíveis à organização da produção (FREITAS, 2009, p. 87). Essa cultura patriarcal e egoísta é o principal motivo do empregador contratar, preferencialmente, um homem ao invés de uma mulher, ainda que a mulher possua maior formação e qualificação para o trabalho a ser desempenhado no cargo disponível. Logo, o que pesa é o fato de a mulher possuir a responsabilidade pelos afazeres domésticos e o cuidado com os filhos.

Levando-se em conta que a primeira divisão sexual do trabalho deu-se por consequências biológicas entre os sexos, hoje se tem a divisão sexual do trabalho, não por diferenças de força ou resistência, mas unicamente pela questão reprodutiva, especialmente, sobre a capacidade de amamentar os bebês. Posto isso, ressalta-se que a “explicação biológica” só é aceitável e, conseqüentemente, pode-se aplicar aos primeiros momentos da maternidade, logo, não significa que a divisão sexual do trabalho ocorra por consequência da maternidade, propriamente dita. A divisão sexual do trabalho ocorre pela dominância masculina; tornou-se paradigma na sociedade e é reforçada, conseqüentemente, perpetuada, ao longo do tempo.

3 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO DIREITO

“Antes de tudo, a fraternidade é algo para ser vivido, porque somente vivendo-a ela pode ser compreendida. Vivê-la não é apanágio exclusivo dos cristãos, embora tenha sido através da Revelação cristã que ela teve plena expressão. A fraternidade é uma condição humana, ao mesmo tempo dada - e, por isso, constitui um ponto de partida mas também a ser conquistada, com o compromisso de colaboração de todos.”
Antonio Maria Baggio (2008a, p. 54)

A fraternidade encontra-se profundamente influenciada pela cultura cristã, contudo, na Revolução Francesa foi, pela primeira vez na história, proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade como ideal político essencial na consolidação da modernidade, entretanto, tornou-se, referido lema, oficial apenas em 1848, na República revolucionária. Desse modo, inicia-se o presente capítulo fazendo uma breve contextualização sobre o estudo do Princípio da fraternidade no Direito, trazendo questões conceituais no contexto do ordenamento constitucional brasileiro.

Entende-se importante mencionar que o Direito Fraternal tem como marco, no Brasil, as discussões de Eligio Resta sobre o esquecimento da fraternidade e, em 2002, referido autor publicou o livro “Il diritto fraterno” pela Editora Laterza, o qual foi traduzido ao Brasil pela editora EDUNISC. Assim, o tema da fraternidade passou a ser estudado por vários pesquisadores, no âmbito do direito interno e internacional, como, por exemplo, por Antônio Maria Baggio, Carlos Augusto Alcântara Machado, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Filippo Pizzolato, Marco Aquini, Sandra Regina Martini, entre outros.

A fraternidade é confundida com solidariedade ou estudada como sinônimo desta, e, além disso, como se verá, por vezes, é caracterizada como filantropia, caridade ou assistencialismo. Diante disso, dá-se seguimento ao capítulo com análise das concepções de fraternidade e solidariedade, buscando esclarecer suas distinções e relações no ordenamento jurídico, especialmente, na Constituição Federal de 1988, ressaltando-se as interpretações no que diz respeito à fraternidade para, na sequência, demonstrar sua dimensão mais ampla, a qual abrange a solidariedade, mas a ela não se iguala, tão pouco se caracteriza como filantropia, caridade ou assistencialismo.

Por fim, estudar-se-ão as aproximações entre fraternidade e dignidade da pessoa humana, a qual também possui origem nas raízes cristãs. A dignidade da

pessoa humana foi positivada na Constituição Federal de 1988, na condição de princípio que fundamenta e legitima o Estado Democrático de Direito, contudo, ainda não há uma efetiva proteção da dignidade humana, logo, verifica-se a relação da fraternidade com a concretização da dignidade da pessoa humana.

3.1 Princípio da fraternidade: questões conceituais no contexto do ordenamento constitucional brasileiro

O movimento revolucionário liberal (burguês) de 1789, mais conhecido como a Revolução Francesa, além de marco histórico acerca de suas consequências políticas, sociais, econômicas e jurídicas, é relacionado à tríade “*Liberté, Egalité, Fraternité*”. A Revolução Francesa é conhecida como o momento em que a fraternidade, pela primeira vez na história, proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade é ideal político essencial na consolidação da modernidade. Contudo, o lema “*Liberté, Egalité, Fraternité*”, se tornou oficial apenas em 1848, na República revolucionária, entretanto, ainda que, a palavra liberdade de fato soava mais alto e com mais intensidade na França, a igualdade e a fraternidade foram também compreendidas, ou seja, os três princípios já circulavam juntos em 1790 (BAGGIO, 2008a, p. 28).

Essa tríade, qual seja, “*Liberté, Egalité, Fraternité*”, na Revolução de 1789 não foi proclamada como lema oficial da República, apenas estava em formação. Contudo, foi no governo provisório de 1848 que tal fato ocorreu. Entretanto, explica Baggio (2008b, p. 8) que:

O que é novo na trilogia de 1789 é a fraternidade adquirir uma dimensão política, pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade. Porque, de fato, até antes de 1789 fala-se de fraternidade sem a liberdade e a igualdade civis, políticas e sociais; ou fala-se de fraternidade em lugar delas. A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações - ainda que bem matizadas - da tradição e insere-a num contexto totalmente novo, ao lado da liberdade e da igualdade, compondo três princípios e ideais constitutivos de uma perspectiva política inédita.

O Estado Absolutista, caracterizado por desempenhar um regime opressor, em todos os aspectos, claramente não agradava a sociedade, a qual proclamava por liberdade, e, conseqüentemente, buscou obtê-la por meio de revoltas. O Iluminismo,

no século XVIII, elevou a liberdade de manifestação do pensamento como valor essencial para o desenvolvimento das ideias e o progresso da humanidade. Em razão disso, dentre outros motivos, a burguesia, a qual não detinha poder político algum, passa a deter relevante poder econômico e, conseqüentemente, buscou o poder político, resultando nas revoluções liberais ou burguesas.

A autora Sabrina Florêncio Ribeiro, em sua obra “FRATERNIDADE, SOCIEDADE E DIREITO” (2016, p. 11) explica que o movimento iluminista, o qual teve grandes expoentes, como, por exemplo, Thomas Hobbes, John Locke, Kant, Thomas Jefferson, Voltaire, Charles de Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, entre outros, foi responsável pela quebra de antigos paradigmas, os quais foram substituídos por pensamentos racionais, e, a partir disso, reconhecendo-se a razão enquanto “fonte de luz maior de todas as ciências”, e, além disso, passando a desencadear diversos questionamentos e reflexões.

A fraternidade encontra-se profundamente influenciada pela cultura cristã, todavia, com diferentes conceitos, tanto o significado teológico de fraternidade "em Cristo", quanto a diversas manifestações práticas, que desencadeiam da simples esmola ao dever da hospitalidade e, ainda, a fraternidade monástica, a qual “pressupõe a convivência e a comunhão dos bens, chegando a complexas obras de solidariedade social - as quais, especialmente nas Idades Média e Moderna, precedem os atuais sistemas do bem-estar social.” (BAGGIO, 2008, p. 7-8).

Ao longo da história, a fraternidade já era vivida - antes mesmo de 1789, momento em que obteve o caráter universal de categoria política pela primeira vez - no lugar da liberdade e igualdade, pois estes não tinham espaço público. A fraternidade era vinculada às bases cristãs, mas, na prática, era exercida como nos países democráticos da contemporaneidade se exercem os direitos da cidadania, em nome da liberdade e da igualdade. A fraternidade revolucionária, a qual acompanha a liberdade e a igualdade - princípios que somente com a Revolução Francesa tornaram-se constitutivos da ordem política - não mais pode ser a mesma, ao menos não em sua integralidade, praticada pelos cristãos ao longo dos anos.

A trilogia, a partir da Revolução Francesa, retira a fraternidade do âmbito das interpretações da tradição e a insere em um contexto novo, ao lado dos princípios da liberdade e da igualdade, compondo três ideais constitutivos de uma perspectiva política nunca apresentada. No dizer de Baggio (2008, p. 8):

Por isso, a trilogia introduz - ou, ao menos, insinua - um mundo novo; um *novum* que questiona inclusive o modo como o cristianismo entendera até então a fraternidade; um *novum* que é anunciado e logo em seguida decai, pelo desaparecimento, quase que imediato, da fraternidade da cena pública. Permanecem em primeiro plano a liberdade e a igualdade - geralmente mais antagônicas do que aliadas (antagonistas justamente por serem desprovidas da fraternidade) -, que, de algum modo, estão integradas entre si no seio dos sistemas democráticos, mas que se tornam também, em alguns lugares, sínteses extremas de duas visões de mundo, de dois sistemas económicos e políticos que disputarão o poder nos dois séculos seguintes.

A dimensão política da fraternidade, quando relacionada à liberdade e à igualdade, princípios basilares do Estado Democrático de Direito, é diferente da que os cristãos haviam praticado, devendo ser ressignificada por eles também. Vivenciou-se um dinamismo entre os três princípios, todavia, a tríade foi desconstituída pouco tempo depois, e, diferentemente do que ocorreu com os princípios da liberdade e da igualdade, a fraternidade não logrou a mesma sorte, não se tornou referência, o que, conseqüentemente, enfraquece os demais princípios.

Nesse sentido, o autor italiano Pezzimenti (2008, p. 57) busca o motivo pelo qual, após a Revolução Francesa, fala-se continuamente em liberdade e igualdade, entretanto, pouco se discute fraternidade. Dessa forma, o autor busca amparo nos estudiosos Alexis de Tocqueville (liberal-democrata), Augustin Cochin (conservador/reacionário) e Antonio Gramsci (expoente da esquerda), importantes autores do fenômeno revolucionário.

Pezzimenti (2008, p. 58-69) traz, em sua obra, que, na interpretação de Tocqueville, a Revolução Americana ocorreu por ideais religiosos, e a Revolução Francesa deixou a religião de lado, e, conseqüentemente, a França não obteve os mesmos resultados dos Estados Unidos. Esse configura-se um dos motivos da fraternidade ter sido deixada de lado, pois, claramente, é o princípio mais ligado à religião. Ainda, o autor menciona que, na interpretação de Cochin, nasce um espírito extremista (jacobinismo) da Revolução e triunfa em toda a Europa. O jacobinismo - grupo de pessoas que se acham superiores às demais, tendo como amigo apenas aqueles que possuem suas mesmas abstrações, os outros são todos inimigos - gerou um novo tipo de ator político, que ele define de "*homo ideologicus*", o qual nasce antes da Revolução Francesa, graças a uma espécie de cultura chamada pelo autor "de salão" - no "salão" era comum se discutir a respeito de tudo e todos, os salões da superficialidade -, em que se fala em liberdade sem conteúdo, se fala em homem, mas

de um homem abstrato, se fala em povo, mas não no povo que existe e, sim, um que deve ser criado, em outras palavras, trata-se de uma retórica vazia.

Ribeiro (2016, p. 29) valendo-se dos ensinamentos de Slavoj Zizek, menciona que:

"Comete-se um grande erro crendo que as sociedades democráticas são naturalmente hostis à religião." Assim, o autor entende que o fracasso da Revolução Francesa, dentre outros fatores, é atribuído a uma falta de religiosidade.

A religião, assim como outras ideologias, tais como o nacionalismo, são ferramentas construtoras de vínculos, qualquer elemento que tenha capacidade de unir indivíduos é necessário para construir um movimento, mas uma revolução só acontece de forma horizontal, através de cidadãos conscientes das suas ações.

Por fim, Pezzimenti (2008, p. 69-73) traz a interpretação de Gramsci, que diferente de Cochin, entende que a Revolução não ocorreu apenas por questões econômicas, mas sim por intermédio de intelectuais - pessoas que estão em contato com a massa -, por motivos culturais e religiosos. Na opinião de Gramsci, a igreja conseguiu se afirmar porque havia resposta para todos os problemas do homem, logo, a política também precisa dar a todo tipo de problema uma resposta, mesmo ao problema mais banal, alinhado com o ideal da fraternidade.

Ribeiro (2016, p. 20) corrobora ao mencionar que:

Apesar de a fraternidade passar a integrar o lema juntamente com a liberdade e a igualdade, o arcabouço teórico inicial focava preferencialmente nas duas últimas, já predizendo o cenário que se instalaria. Os burgueses, a essa época, já possuíam um esclarecimento de ideias iluministas e um bom relacionamento gerado nos clubes em que se encontravam profissionais liberais, como advogados, professores e médicos na capital parisiense, discutindo, horas a fio, sobre as regalias da nobreza e obras clássicas de Diderot, Voltaire, John Locke, dentre outros.

Após analisar Tocqueville, Cochin e Gramsci, Pezzimenti (2008, p. 74) traz, em seus ensinamentos, que a Revolução Francesa foi alimentada por um forte anseio pela liberdade, mesmo não se podendo negar o aspecto ideológico da Revolução, mas, no ponto de vista do autor, foi aquele que eliminou a alma religiosa da Revolução e, "em razão dele, a fraternidade, de modo particular", ainda, entende o autor, que "a liberdade e a igualdade terminaram sendo distorcidas".

Ribeiro (2016, p. 20) traz em seus estudos que a classe burguesa, "tão intelectualizada e atuante, era contra uma forte intervenção do Estado". Fazia-se

necessário liberdades, seja na perspectiva da pessoa humana, seja na perspectiva estatal, “para que prosperasse um novo tipo de Estado, o Estado burguês”.

Pezzimenti (2008, p. 74-75) explica que se faz necessário que o problema da fraternidade seja reconstruído para que ela não se perca por completo. Sustenta o autor que fraternidade é o princípio mais religioso, o que mais requer respeito pelo outro, sendo difícil que “a liberdade e a igualdade possam se eclipsar como a fraternidade; em especial, a igualdade”, uma vez que esta se baseia “em componentes egoísticos do homem e em fraquezas de sua alma humana”. A liberdade, explica o autor, valendo-se dos ensinamentos de Tocqueville, depois da fraternidade, poderia entrar em crise, “pois os homens, quando confrontados com a necessidade de escolher entre liberdade e igualdade, preferem a segunda”, as pessoas preferem ser todas iguais a serem livres, mas diferentes uns dos outros. Explica o autor:

É por isso que a liberdade exige um grande senso de sacrifício para que possa ser defendida dos ataques mais enganosos - enganosos por não serem sempre claros e evidentes. Sem contar que os verdadeiros perigos para a liberdade podem vir da própria liberdade. Jaspers está convencido de que se pode perder a liberdade, com muita frequência, em razão da própria liberdade. Já a igualdade, por depender também de uma série de fraquezas da alma humana, que nunca desaparecem, dificilmente é perdida. (PEZZIMENTI, 2008, p. 75)

No entendimento de Resta (2004, p. 12), faz-se necessário o retorno do "direito fraterno" com a mesma qualidade que obtinha na época das grandes revoluções, em outras palavras, assim como na época em que surgiu a fraternidade na condição de categoria política, “o hoje indica uma época em que vê desgastar-se a forma estatal das pertenças fechadas, governadas por um mecanismo ambíguo que inclui os cidadãos, excluindo todos os outros”. Na linha de raciocínio do autor, por meio do resgate do "direito fraterno", objetiva-se restaurar a ética na vida pública e sensibilizar as pessoas no que diz respeito à responsabilidade e ao respeito recíproco, isso quer dizer resgatar o sentimento de humanidade da pessoa. A fraternidade, por ser vínculo de todos os cidadãos, permite, se praticada, que estes tenham relações mais humanas, um convívio em paz.

A ideia de fraternidade universal, princípio responsável pelo equilíbrio entre liberdade e igualdade, e, ainda mais, responsável por uma liberdade fraterna e igualdade fraterna, capaz de proporcionar o alcance à felicidade da pessoa humana, restou afastada, mantém-se à margem dos eventos da ordem política e jurídica, em

especial por suas fortes raízes cristãs, mesmo que não se trate de uma ideia meramente religiosa. A estrutura de uma sociedade fraternal pressupõe a pessoa humana viver em igualdade entre diferentes.

A base de uma sociedade fraterna, enfatiza Baggio (2009, p. 127), é “[...] levar a liberdade e a igualdade a conviverem, uma vez que a fraternidade se revela como condição e princípio regulador de ambas”. A universalidade, que aqui se refere, “se constrói mediante e na diversidade, e não certamente como universalização de uma cultura e de uma antropologia determinadas”, refere-se à aceitação.

Nesse sentido, corrobora Ighina (2009, p. 33) ao mencionar que:

De fato, o princípio da fraternidade permite supor um cidadão equivalente a outro, um cidadão capaz de assumir sua situação política em paridade com seu próximo, de tal modo que a *pólis* se torne algo que supere qualquer compartimento de casta ou de classe. Sobre esse princípio, explícito ou não, foram construídos os Estados nacionais modernos, ao longo do século XIX.

Ighina (2009, p. 36) defende que a fraternidade “leva em seu seio a consciência da liberdade e o direito da igualdade”, por consequência disso, a tentativa de reduzi-la “a uma mera política de coesão estava destinada a encontrar limites quase imediatos”. A fraternidade deve ser compreendida de forma relacional com a liberdade e a igualdade, não mais ser definida como “irmandade cultural, racial e religiosa”.

Pezzimenti (2008, p. 76) chama atenção para o momento em que se passa a crer que a questão mais importante a ser resolvida é apenas a defesa de certos interesses, isso quer dizer que estão deixando de lado os próprios fundamentos da liberdade e, com eles, os direitos e o respeito, ou seja, vivendo dessa forma, o homem passa a “sufocar a sua democracia no luxo e na riqueza”. Portanto, faz-se necessário recuperar a fraternidade, do contrário, se corre o risco de perder o verdadeiro sentido da liberdade e da igualdade.

Compreende-se que a construção do lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade se deu de forma gradual, pois surgiu em um primeiro momento como ideia e depois enfrenta uma realidade extremamente adversa. A liberdade resistiu contra o antigo regime, a igualdade luta contra inúmeras diferenças de classe, e, a fraternidade, por sua vez, é desafiada diariamente pelo rompimento dos laços de solidariedade e de um liame de valores cívicos entre os cidadãos que compõem uma sociedade. (RIBEIRO. 2016, p. 26)

O esquecimento da fraternidade, possivelmente, reside no discurso liberal e individualista da Revolução Francesa, ou seja, discurso que não valia para todos os grupos sociais, e, conseqüentemente, limitou liberdade e igualdade à dimensão meramente formal. Em outras palavras, era uma igualdade e uma liberdade dita da boca para fora, escrita em um papel, mas que dele não saía, e, como se sabe, o papel aceita tudo, inclusive falsas promessas.

A fraternidade é compreendida como aquele princípio capaz de tornar a liberdade e a igualdade como princípios verdadeiramente efetivos, assim, deve ser entendida não apenas como um conceito, “mas como um Princípio que está na origem de um comportamento”, introduzindo o dever que todos têm para com a comunidade, “agindo — uns em relação aos outros, o que implica também a dimensão da reciprocidade, alargando a ideia de que todo ser humano deve ser tratado como qualquer outro ser humano”. Quanto mais universais forem os direitos, mais se fortalece o entendimento do dever de respeitá-los e efetivá-los como alicerce de uma sociedade justa e fraterna (AQUINI, 2008, p.137).

Clara Cardoso Machado Jaborandy (2016, p. 66), doutora pela Universidade Federal da Bahia, em sua tese de doutorado, trabalha a norma jurídica “enquanto proposição hipotética disjuntiva na perspectiva egológica de Carlos Cossio” e, ainda, a teoria da norma de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “enquanto objeto da pragmática da comunicação humana que elege o comportamento humano como aspecto central”, defendidas também por Edvaldo Brito, e, utilizadas pela autora para desenvolver a sua tese e alcançar o conteúdo jurídico da fraternidade. Em resultado, menciona a autora:

Como a vida humana é essencialmente liberdade, dever-ser, potência, a experiência jurídica será construída pelo homem no seu tempo, a partir do círculo dialético sentido/substrato interpretado por ele mesmo quando em interferência com outrem. Assim, a presença da alteridade e, portanto, da fraternidade no direito é inquestionável, mesmo porque a interação e o reconhecimento do outro enquanto ser humano, bem como a ética da responsabilidade fazem parte da realidade social e da própria conduta humana. Desta forma, ainda que as Constituições democráticas não estabeleçam nos seus textos o princípio da fraternidade, pode-se concluir se tratar de princípio implícito que contém o seguinte relato: dada a fraternidade, deve ser o reconhecimento da dignidade humana e a responsabilidade dos indivíduos e do estado. (JABORANDY, 2016, p. 67-68)

Machado (2014, p. 109-137) escreve que há estudos da fraternidade tanto como valor, quanto como princípio, no entanto, o autor chama atenção para o fato de

não se encontrarem estudos consistentes da fraternidade na condição de Direito, assim como ocorre com a igualdade e a liberdade. Contudo, entende o autor que o sistema jurídico constitucional brasileiro, ao comprometer-se, de forma expressa no preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁵ com a garantia de “valores supremos de uma sociedade fraterna”, reconhece “a moldura jurídico-constitucional de um Estado não mais comprometido com uma ideologia puramente liberal (Estado Liberal) ou social (Estado Social), ou até liberal-social, mas com a construção de um Estado Fraternal”, conseqüentemente, o constituinte brasileiro resgata o Princípio da Fraternidade “incorporando-o à Constituição do Brasil de 1988 ao lado da liberdade e igualdade”, alcançando o constitucionalismo uma nova dimensão dos direitos.

Assim, superando as tradicionais posturas estatais comprometidas com o asseguramento de direitos humanos fundamentais lastreados no valor/princípio liberdade (primeira dimensão – direitos civis e políticos), num primeiro momento do processo evolutivo, e, em seguida, no valor/princípio igualdade (segunda dimensão – direitos sociais, econômicos e culturais), o constitucionalismo, particularmente no Brasil, alcançou uma nova dimensão. Passou a consagrar direitos que transcendem a individualidade e visam o disciplinamento jurídico de relações que não mais se limitam ao universo circunscrito ao homem-Estado ou Estado-homem (primeira dimensão), ou, ainda, homem-homem (segunda dimensão). Hoje, parte-se para a garantia de direitos que regulamentem a relação homem-todos os homens (terceira dimensão). As dimensões liberal e social de direitos (liberdade e igualdade) passam a se desenvolver adensadas indissociável e reciprocamente entre si, mas catalizadas por direitos de fraternidade. (MACHADO, 2014, p. 141-142)

Machado (2014, p. 172) afirma que “os modelos liberal e social do Direito e do Estado exauriram-se e não mais atendem às necessidades do mundo contemporâneo”, por sua vez, “a sociedade espera que novos direitos sejam garantidos pelo ordenamento, visando à concretização da fraternidade”. Tal afirmação decorre em razão da compreensão de que a fraternidade, enquanto valor, apresenta-se como “premissa, condição e equilíbrio dos outros dois valores (liberdade e igualdade)”. Na percepção do autor, a partir de agora, na nova fase do “Constitucionalismo Fraternal”, os ordenamentos jurídicos encontram fundamento na fraternidade/solidariedade para justificar a consagração de novos direitos.

⁵ PREÂMBULO - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Nesse mesmo sentido, Britto (2006, p. 216, grifos do autor), ao dissertar sobre o “advento do Constitucionalismo Fraternal”, entende que o Estado Fraternal veio transcender o Estado Social, da mesma forma que o Estado Social superou o Estado Liberal, mas sem o negar, isso quer dizer, sem negar as conquistas obtidas. Deve-se compreender por Constitucionalismo Fraternal a fase em que as Constituições incorporam às prerrogativas liberais e sociais a dimensão da Fraternidade, “isto é, **a dimensão das ações estatais afirmativas**, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres [...]”. A perspectiva do constitucionalismo fraternal é fazer da interação da pessoa humana uma comunidade, “isto é, **uma comunhão de vida**, pela consciência de que, estamos todos *em um mesmo barco*, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico”.

Nesse sentido, Britto (2012, p. 33-34, grifos do autor), em seus estudos, aborda o tema “o humanismo como transubstanciação da democracia política, econômica-social e fraternal”, destacando que:

[...] democracia fraternal, caracterizada pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente, mais a consagração de um pluralismo conciliado com o não-preconceito, especialmente servido por políticas públicas de *ações afirmativas* que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupamentos sociais, como os multirreferidos segmentos dos negros, dos índios, das mulheres e dos portadores de deficiência física (espécie de igualdade civil-moral, como ponto de arremate da igualdade política e econômico-social).

Ribeiro (2016, p. 51) entende já ser possível o enquadramento categórico do princípio da fraternidade na esfera política, pois entende que não há impedimento para recepção de ideias com raízes cristãs em culturas laicas, pois compreende que há possibilidade de se trabalhar tais concepções à luz de uma teoria hermenêutica que permita ressignificações. Além disso, afirma que tal fato vem ocorrendo no transcorrer histórico, “com todas as acepções que contribuem para a construção do termo fraternidade”. Ainda, nesse sentido, a autora menciona que “as bases são mantidas, mas conformações vão sendo adquiridas conforme o tempo e a necessidade das civilizações”.

John Rawls (1997, p. 78 - 112) disserta sobre o “princípio da diferença”. Nas palavras do autor, tal princípio “expressa uma concepção de reciprocidade” e “fornece uma interpretação do princípio da fraternidade”. O “princípio da diferença” é tratado, pelo autor, com a intenção de adotar um princípio que reconheça o fato de que “é impossível assegurar oportunidades iguais de realização e de cultura para os que receberam dotes semelhantes” e ainda que “mitigue os efeitos arbitrários da própria loteria natural”, ao fim e ao cabo, Rawls quer dizer que os princípios da liberdade e da igualdade, por si só, afastados do Princípio da Fraternidade, não atingem seus objetivos.

Contudo, o autor chama atenção à Fraternidade compreendida “como um senso de amizade cívica e solidariedade social”, a qual, compreendida dessa forma, na concepção do autor, “expressa nenhuma exigência definida” (RAWLS, 1997, p. 112), nas palavras do autor:

[...] o princípio da fraternidade é um padrão perfeitamente factível. Uma vez que o aceitarmos, podemos associar as idéias tradicionais de liberdade, igualdade e fraternidade com a interpretação democrática dos dois princípios da justiça da seguinte maneira: a liberdade corresponde ao primeiro princípio, a igualdade à idéia de igualdade no primeiro princípio juntamente com a igualdade equitativa de oportunidades, e a fraternidade corresponde ao princípio da diferença. Desse modo encontramos um lugar para a concepção da fraternidade na interpretação democrática dos dois princípios, e percebemos que ela impõe uma exigência definida sobre a estrutura básica da sociedade. Os outros aspectos da fraternidade não devem ser esquecidos, mas o princípio da diferença expressa o seu significado fundamental do ponto de vista de justiça social. (RAWLS, 1997, p. 113 - 114)

Pretende-se, com a exposição de Rawls, não resolver a questão da fraternidade no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, tampouco fugir da temática pretendida, mas tão somente demonstrar que um autor fundamental no estudo das teorias e práticas políticas traz o Princípio da Fraternidade como uma concepção praticável, ainda que, algumas vezes, “se considera que o ideal de fraternidade envolve laços sentimentais”, o que possivelmente é “uma razão para que ele seja relativamente negligenciado na doutrina democrática” (RAWLS, 1997, p. 113).

Jaborandy (2016, p. 112), entendendo Fraternidade enquanto princípio jurídico, menciona que:

Fraternidade é, portanto, princípio jurídico fundamental que tem, essencialmente, três funções: função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, função de reconhecimento e função interpretativa. Enquanto

equilíbrio, fraternidade representa o contraponto aos direitos de liberdade e de igualdade, ao evidenciar o lado dos deveres fundamentais, exigindo do indivíduo e do Estado a observância desses deveres, na perspectiva da responsabilidade, a fim de se alcançar o progresso social e incentivar a participação democrática na vida coletiva. A função de reconhecimento explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural (processo de inclusão), o espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade. Por fim, a função interpretativa deve ser verificada na prática, no momento da definição de sentido de direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Além disso, a fraternidade vincula as funções estatais, servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas.

Faz-se necessário ressaltar que, de fato, nem toda pessoa humana terá potencialidades que sejam possíveis de sustentar e justificar uma participação pessoal e intensa na vida coletiva, entretanto, necessita-se, conforme feliz explanação de Baggio (2009, p. 102-104), de elaboração de uma antropologia adequada à pessoa humana. Torna-se imprescindível que a pessoa seja capaz de participar ativamente da vida em comunidade, ou melhor dizendo, coletividade. Esse “participar”, por sua vez, possui a definição de “superar o abismo que se abre entre as pessoas e o outro, ser capaz de se tornar ‘um’ com o outro”.

A pessoa humana existe unitariamente, mesmo diante de suas diferenças, em outras palavras, o ser humano é único em sua identidade, ainda que seja diferente em suas peculiaridades. A humanidade deve entender que apenas o encontro com o outro ser humano, enquanto pessoa concreta e não abstrata, possibilita a efetiva aplicação dos princípios universais e, mais do que isso, a felicidade.

Pode-se dizer que a igualdade social é condição para o alcance de uma vida coletiva fundamentada na fraternidade, da mesma forma que a liberdade, sem igualdade entre as pessoas, não se faz possível, “igualdade social é a condição material objetiva para o desfrute de uma liberdade real” (BRITTO, 2006, p. 217). Além disso, não há possibilidade de fraternidade senão entre pessoas livres e iguais, “[...] uma vez que, sem igualdade aproximativa, o que se tem no plano da boa vontade dos mais favorecidos para com os menos favorecidos [...] não passa de caridade, favor [...]” (BRITTO, 2006, p. 217). Dessa forma, entende-se a Fraternidade como “o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade” (BRITTO, 2006, p. 218). A fraternidade, por sua vez, proporciona relações em que os seres humanos vivam uns com os outros e não apesar dos outros, em outras palavras, proporciona uma relação da pessoa consigo

mesma e de uma pessoa com a outra, a partir da condição da liberdade e da igualdade.

3.2 Fraternidade e Solidariedade: distinções e relações

A fraternidade, por vezes, é confundida com o vocábulo solidariedade ou estudada como sinônimo desta. Isso ocorre por semelhanças quanto à origem e à aplicabilidade. Contudo, faz-se importante registrar que a fraternidade e a solidariedade não se confundem.

No entendimento de Pizzolato (2008, p. 112-113), referida confusão conceitual ocorre por ser a "fraternidade percebida e construída a partir de diferenças e exclusões, e não valorizada em seu alcance universal intrínseco". A fraternidade, ao longo da evolução do ordenamento jurídico, parece ser praticada exclusivamente por intervenção direta do Estado, ou seja, ignora-se a carga moral da fraternidade, conseqüentemente, passa a ser confundida com solidariedade, cujo instrumento essencial é o Estado. Complementa o autor que é possível interpretar a fraternidade como uma forma intensa de solidariedade que une pessoas que, por se identificarem por algo profundo, sentem-se "irmãs".

Nas palavras de Pizzolato (2008, p. 113):

O ponto mais relevante: tratar-se-ia de uma forma de solidariedade que se realiza entre "iguais", ou seja, entre elementos que se colocam num mesmo plano. Realmente, pareceria contraditório falar de fraternidade para descrever o socorro que um pai presta a seu filho, bem como, de maneira mais geral, as manifestações de solidariedade que brotam do paternalismo de quem está numa posição de supremacia e se volta benevolmente para quem está numa posição de sujeição.

Jaborandy (2016, p. 102-103) faz importante distinção semântica e pragmática entre fraternidade e solidariedade e, ainda, chama atenção ao fato de que grande parte da doutrina trata solidariedade e fraternidade como princípios idênticos, utilizando-se de Gregorio Peces-Barba Martinez para exemplificar, considerando que referido autor não distingue fraternidade de solidariedade. Além do mais, valendo-se da concepção de Lorenzo Peña Gonzalo, por exemplo, ressalta que fraternidade, para alguns autores, "significa ética da solidariedade e da cooperação, vinculada à noção

de caridade, compreendida como hábito de amar os outros (fraternidade) ou virtude que impulsiona o afeto do ser humano aos seus semelhantes”.

Cardoso (2016, p. 84-85), ao dissertar sobre as teorias da solidariedade, ressalta que, na concepção pré-moderna, solidariedade é compreendida como “amor altruísta ao próximo”, tendo sua origem nos termos fraternidade e irmandade. Contudo, o autor ressalta que referido comportamento altruísta, no sentido secular, não é necessariamente cristão. Além disso, menciona que a solidariedade tem outras duas fontes, sendo elas:

(1) a ideia de unidade pagã-republicana (do grego *homonoia* e do latim *concordia*) e amizade civil (do grego *philia* e do latim *amicitia*); e (2) a ideia bíblica cristã de fraternidade (*fraternitas*) e amor ao próximo (*caritas*). O significado de fraternidade denota que os cristãos, além de terem laços consanguíneos, são irmãos em Cristo.

Prosseguindo seus estudos, Cardoso (2016, p. 85) disserta sobre o solidarismo francês, o qual possui o modelo de sistema social comprometido com o individualismo e o coletivismo. Ainda, valendo-se da concepção de Miguel Horvath Júnior, no que tange ao princípio da solidariedade no sistema de seguridade social, Cardoso explica que “a solidariedade implica na contribuição da parcela mais protegida da sociedade em benefício da que se encontra mais vulnerável e com dificuldades de obter recursos” e, ainda, que a solidariedade imposta pela Constituição é aquela que envolve não apenas o Estado, mas todas as pessoas, isso quer dizer, inclui o Estado, os atores privados e cada membro da sociedade.

No entendimento de Cardoso (2016, p. 86-87), ao discorrer sobre as teorias da solidariedade, considerando as mudanças sociais, passa-se da “solidariedade natural ou obrigatória”, a qual decorre da “consciência de pertencimento a uma comunidade, como, por exemplo, a família”, para “solidariedade desejada ou necessária”, a qual surge quando as pessoas “reconhecem que a solidariedade natural pode gerar desigualdades”. Contudo, o autor entende que a solidariedade passa a ser uma “categoria ética para criar movimentos preventivos para efetivação de liberdade e humanidade”, o caminho para a sociedade solidária “passa pela associação voluntária das pessoas”, mas, para que a solidariedade desejada “torne-se real e efetiva, é necessária a intervenção do Estado na condição de formulador da legislação social”.

Na concepção de Pizzolato (2008, p. 113-114), a fraternidade parece uma forma de solidariedade que interpela diretamente o comportamento da pessoa e a

responsabiliza pela sorte do outro, em outras palavras, a fraternidade é uma das facetas com as quais se manifesta o princípio da solidariedade. Ainda, o autor identifica a fraternidade com uma “solidariedade horizontal”, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, “e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade”, chamada pelo autor de solidariedade vertical, fundamentada na intervenção direta do Estado em socorro das necessidades.

No entendimento de Baggio (2009, p. 128), pode-se afirmar que “fraternidade é condição humana”, da mesma forma que a liberdade e a igualdade e, conseqüentemente, pode-se dizer que a pessoa humana é, por sua natureza, livre e igual às outras pessoas, isso quer dizer que “a fraternidade, como a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é realidade antropológica constitutiva do ser humano e algo a ser sempre conquistado”.

Baggio (2009, p. 129-130) menciona também que, diante da complexidade da categoria da fraternidade, sua aplicação pode exigir que a fraternidade seja traduzida em termos como “solidariedade horizontal”, entre outros. Entretanto, acredita o autor que a fraternidade possui uma especificidade que “a torna irredutível, em sua integridade, a qualquer outro princípio, categoria ou conceito”, qual seja, “a compreensão e a memória de sua origem, que, antes de qualquer coisa, conserva sua identidade, sua dinâmica, sua complexidade”.

Pizzolato (2008, p. 114) explica que, no que tange à solidariedade, é possível se falar em “solidariedade horizontal” e “solidariedade vertical”, ainda que, do ponto de vista do autor, não seja possível traçar uma divisão clara entre as formas de solidariedade horizontal e vertical, posto que, mesmo a simples existência de uma normatização a ser respeitada, implica, por parte do Estado, a predisposição a se organizar ao menos como órgão de controle ou sancionador.

A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário “socorro mútuo” entre os próprios cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo. (PIZZOLATO, 2008, p. 114)

Pizzolato (2008, p. 114) não acredita que se faça necessário catalogar entre as formas de solidariedade horizontal tão-somente aquelas que as pessoas prestam espontaneamente, isso quer dizer, sem ser a isso obrigadas ou incentivadas por lei. No ponto de vista do autor, de fato a solidariedade horizontal teria relevância exclusivamente moral, mas seria irrelevante, “enquanto não fosse reconhecida como forma tutelada de solidariedade, ou, de qualquer forma, impossibilitada (ao menos por suas próprias forças) de transformar profundamente as relações sociais”. Dessa forma, para o autor:

Dentre as expressões de solidariedade horizontal, poderão, portanto, ser mais uma vez incluídas as tarefas ou deveres de socorro previsto pela legislação, seja esta de caráter apenas premiador (incentivador) ou também obrigatório, a cargo diretamente de sujeitos particulares. (PIZZOLATO, 2008, p. 114)

Na percepção de Pizzolato (2008, p. 125-126), o princípio de fraternidade, na França, nasce e desenvolve-se em uma revolução, à luz da cultura iluminista, assim, não se pode, ao considerar o contexto histórico, encontrar, na fraternidade revolucionária, a noção de uma “solidariedade confiada à estruturação social, por meio de formações sociais responsáveis”. A fraternidade “conjugada em sentido personalista passa pelo reconhecimento e pela valorização institucional de um tecido social rico e solidário (as comunidades)”. Ademais, a “promoção desse tecido social interdependente e (por isso) solidário” possibilita a busca, por parte do Estado, no que tange ao desenvolvimento da pessoa humana, “sem substituir as formações sociais intermediárias, mas, ao contrário, responsabilizando-as, promovendo sua lógica participativa e inserindo-se nelas”. Portanto, trata-se de uma fraternidade que acompanha o padrão comunitário, “de cunho ético, não baseada em improváveis convergências espontâneas de interesses individuais e egoístas, nem na transferência integral ao Estado das tarefas de socorro às fraquezas”.

Em relação às distinções e relações entre fraternidade e solidariedade, Baggio (2008b, p. 22) assevera que a solidariedade dá uma aplicação parcial às acepções da fraternidade, todavia, esta possui um significado especial “que não pode ser reduzido a todos os outros significados”, mesmo que pragmático. A solidariedade, exemplifica o autor, oportuniza que se faça o bem aos outros mesmo que sustentando uma posição de força, uma relação "vertical" que vai do forte ao fraco.

A fraternidade, no entanto, “pressupõe um relacionamento ‘horizontal’, a divisão dos bens e dos poderes, tanto que, cada vez mais, se está elaborando [...] a ideia de uma ‘solidariedade horizontal’”, no que diz respeito “à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencente ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional” (BAGGIO, 2008b, p. 22).

No mesmo sentido, Machado (2014, p. 220-221, grifos do autor) menciona que:

A fraternidade deverá ser compreendida nos limites de uma solidariedade horizontal, que consiste na responsabilidade de socorro mútuo entre os próprios cidadãos, “limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo”, como averba Filippo Pizzolato. Define-se um espaço de reconhecimento de responsabilidade social com o outro, responsabilidade identificada não como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como um dever jurídico; responsabilidade ativa.

No entendimento de Jaborandy (2016, p. 107), fraternidade compreende-se “como princípio jurídico estruturador a partir da coexistência entre direitos e deveres e no reconhecimento da intersubjetividade”, ou seja, para a autora, fraternidade não significa filantropia ou assistencialismo, tampouco caridade, fraternidade “possui perspectiva garantista já que compreendida no âmbito do constitucionalismo democrático voltado à efetivação de direitos fundamentais e à exigência de deveres”.

Jaborandy (2016, p. 107) não afasta a importância do princípio constitucional da solidariedade, entendendo que este “auxilia a compreender as distinções entre os termos e a relevância da delimitação para a efetivação e proteção integral a direitos fundamentais”, mas ressalta que “a dimensão deontológica da fraternidade garante sua exigibilidade e refuta a compreensão do princípio enquanto virtude ética ligada tão somente a um sentimento humano”.

No entendimento de Reis e Ziemann (2018, p. 79-81), a distinção entre fraternidade e solidariedade resolve-se, entendendo que a primeira tem um discurso aproximado com “caridade” e “filantropia”, o qual não se confunde com solidariedade. Solidariedade, no ponto de vista dos autores, passa a ser um dever, quando inserida no discurso jurídico. Ainda, os autores trazem em seus estudos a teoria de Durkheim - que a solidariedade é um fato social, sendo os seus estudos pertencentes à sociologia e só podendo ser conhecida através de seus efeitos - e a distinção realizada pelo referido autor em dois tipos de solidariedade social: solidariedade mecânica ou por similitude (relacionada ao direito repressivo) e solidariedade orgânica ou devida à

divisão do trabalho (relações que ligam a consciência particular à consciência coletiva).

Referida solidariedade orgânica ou devida a divisão do trabalho, diante da evolução do capitalismo e da industrialização, as quais forçaram a divisão social e sexual do trabalho, não obteve êxito, a evolução histórica não foi acompanhada pelas “relações que ligam a consciência particular à consciência coletiva”. Na verdade, a humanidade desconectou-se da sociedade.

Reis e Ziemann (2018, p. 81-82) identificam-se profundamente com o entendimento de León Duguit, jurista que realizou uma aproximação entre solidariedade social e Direito.

De acordo com Duguit, o homem, como ser social que é, jamais se desvincula de sua sociabilidade, preservando, ao lado de sua individualidade, laços de interdependência com os demais. Estes laços são manifestados pela solidariedade social, que constitui a amálgama de ligação e união entre os homens. Assim, Duguit considera que, independente das mais variadas formas sociais do passado ou do futuro, e independente do tempo em que ocorrem e do lugar (país), a solidariedade pode trazer em si um dos seguintes elementos fundamentais: a solidariedade ocorre entre membros de um mesmo grupo porque entre estes existem necessidades comuns e porque estes possuem anseios e aptidões diversas, de maneira que o intercâmbio recíproco de serviços (de acordo com a aptidão demonstrada por cada um) torna efetivos tais anseios. A primeira situação remete à solidariedade por semelhança e a segunda à solidariedade por divisão do trabalho. (DUGUIT, 2006, p. 23). Não poderia estar mais cristalina aqui, a convergência de ideias entre os autores trazidos ao texto.

Adaptando as ponderações de Reis e Ziemann (2018, p. 95), pode-se dizer que o princípio da solidariedade institui a concepção de bem-comum, que é praticado pela pessoa humana através de vários instrumentos, como a cooperação, a boa-fé e a função social e, ainda, no ponto de vista dos autores, o princípio da solidariedade decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e, para sustentarem o seus posicionamentos, valem-se dos ensinamentos de Eros Belin de Moura Cordeiro, que afirma a exposição dos autores e traduz o princípio da solidariedade em uma união de esforços para alcançar objetivos comuns e superar o individualismo.

Piovesan (2015, p. 186) destaca a obrigação de cooperar, além das obrigações clássicas de respeitar, proteger e implementar direitos sociais. Entende a autora que os direitos sociais têm, como valor fundante, a solidariedade, que, em uma ordem global, invoca cada vez mais o dever de cooperação internacional e, ainda mais, que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara “o direito à

segurança social e à realização, mediante o esforço nacional e a *cooperação internacional*, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.

Na concepção de Aquini (2008, p. 151), a fraternidade contribui para dar substância à igualdade, superando não só a mera dimensão da ajuda e da assistência, mas também a própria perspectiva da solidariedade, que mantém uma diferença de posição entre a pessoa solidária e a pessoa destinatária da solidariedade. Além disso, a fraternidade propõe-se a compreender quem é a outra pessoa com a qual se deve cooperar, “com todas as suas características, potencialidades e riquezas, limites e necessidades, dando atenção aos aspectos do desenvolvimento global”, não somente ao aspecto econômico, “a que se deve propor tanto um Estado quanto a comunidade de um pequeno povoado, tanto um núcleo de educação quanto uma cooperativa de pesca”. Para que isso aconteça, diz o autor:

[...] é preciso um despojamento das próprias categorias e dos próprios parâmetros de desenvolvimento, um mergulho nas categorias e parâmetros do outro sujeito com o qual se pretende tecer a cooperação, de modo que surja o caminho para o desenvolvimento ou que, a partir da relação fraternal, possam aparecer necessidades e perspectivas que não eram evidentes até o momento.

No quadro da reciprocidade, em conformidade com Aquini (2008, p. 151), a relação fraternal possibilitará que o Estado ou a pessoa economicamente mais dotada repense o caminho que está percorrendo, “buscando, por exemplo, percursos de desenvolvimento que levem em conta a sustentabilidade global e as responsabilidades maiores que ela implica”. Além disso, Aquini ressalta que a fraternidade é “‘constitucionalmente’ aberta à relação com outros sujeitos, tanto no plano multilateral quanto no regional e/ou local”.

No entendimento de Jaborandy (2016, p. 108-109), tanto a postura solidária quanto a fraterna são ações passíveis de serem evocadas no nível de responsabilidade de seus agentes. Além disso, ressalta que, “sendo o homem um fim em si mesmo, incorpora a ideia de fraternidade e solidariedade, pois percebe, na relação com o outro, um caminho para chegar a si mesmo”. Contudo, ainda que exista essa aproximação - considerando que fraternidade e solidariedade dizem respeito ao convívio responsável do ser humano -, para Jaborandy “não é correto defender a indiferença semântica, mesmo porque se a linguagem jurídica utilizou expressões

distintas, impõe-se a delimitação conceitual”, dessa forma, compreende a fraternidade mais ampla, a qual abarca a solidariedade, mas não se iguala a ela.

A solidariedade tem como referência o apoio mútuo dos indivíduos seja na esfera institucional ou social (reconhecimento do outro numa relação de vulnerabilidade ou hipossuficiência), servindo para justificar tanto as políticas intervencionistas do Estado, como também a vinculação dos particulares aos direitos sociais, ao sedimentar a ideia de que cada um de nós é também, de certa forma, responsável pelo bem-estar dos demais.

Por sua vez, o centro de referência na fraternidade é a relação intersubjetiva (reconhecimento a partir do outro) marcada por uma relação horizontal e igualitária, que exige dos indivíduos reconhecimento mútuo e responsabilidades comunitárias, de forma a implementar e proteger interesses transindividuais. (JABORANDY, 2016, p. 108)

Entende-se que, apesar da solidariedade e da fraternidade contribuírem para o avanço dos direitos fundamentais, considerando que suas acepções políticas e sociais manifestam-se como instrumento jurídico que ordena as formas da efetivação de direitos, são princípios que se concretizam a partir da experiência da pessoa humana com o outro, a fraternidade vai além da solidariedade, a fraternidade busca atingir não apenas os interesses individuais, mas também os interesses de toda sociedade “com o olhar voltado para a singularidade de cada ser humano” (JABORANDY, 2016, p. 110).

A fraternidade exige o reconhecimento e o respeito à dignidade do outro, ainda que abarque a solidariedade (e a solidariedade seja consequência da fraternidade), desta se distingue e não se iguala, uma vez que a solidariedade pressupõe o dever e a responsabilidade com o outro em situação de vulnerabilidade, seja entre Estado e particular ou entre particulares.

3.3 Dignidade da pessoa humana e fraternidade

Art. 1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O texto aprovado na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 trouxe, em seu artigo 1º, conceitos que já constavam no primeiro esboço. Aquino (2008, p. 131) explica que a proposta desse artigo não era ponto pacífico, ora porque o trabalho anterior havia evitado usar expressões filosóficas “que enunciasses

direitos que pudessem ser ‘justiçados’”, ora porque “havia uma propensão a incluir um texto semelhante no Preâmbulo, mas não entre os artigos da Declaração”. Esclarece o autor que “as principais emendas ao texto anterior se deveram às propostas conjuntas de Cassin e de Carlos [...], que propôs a eliminação da referência à família humana (transferida para o Preâmbulo)” e, ainda que, em conjunto, “eles inseriram a referência à natureza, uma maneira de responder à necessidade de indicar a origem da razão e da consciência sem, todavia, aderir a uma visão de matriz religiosa”.

Além de tudo, Aquini (2008, p. 131-132) traz sua interpretação quanto à fraternidade, mencionando que:

Quanto à fraternidade, Cassin e Romulo levaram em conta tanto a observação do delegado soviético Aleksandr Bogomolov, segundo o qual seria menos abstrato falar de um dever de fraternidade, quanto a proposta da Sr. Roosevelt de que os conceitos de liberdade e igualdade fossem postos no início.

A partir desse momento, o Artigo 1º seria examinado no decorrer do debate realizado na Comissão e no Terceiro Comitê da Assembléia Geral, encarregado da redação final da Declaração, mas chegaria ao texto final substancialmente inalterado, a não ser pela acolhida das observações sobre o uso de termos "masculinos", o que levaria a palavra "homens" a ser substituída por "seres humanos", e pela preferência por "em espírito de fraternidade" em vez de "como irmãos".

A ideia de direito à dignidade foi caracterizada como virtude, mérito e privilégio adquirido, trabalho ou como resposta a um dever, qualidade intrínseca ou como legitimação para aquisição de direitos. A dignidade humana é a reivindicação de se reconhecer como pessoa humana, em todas as situações e contra as constantes violações. Há uma ideia de comunidade humana, em que os menos privilegiados têm direito ao reconhecimento e à proteção de igual dignidade. Entende-se como menos privilegiados aqueles que, em casos históricos concretos, encontram-se na condição de que a violência e a humilhação dos poderes infligem a vida das pessoas, “como seres vivos e não apenas simples ‘cidadãos’”. (MARTINI; MACHADO JABORANDY; RESTA, 2017, p. 96)

A dignidade ingressa no universo normativo com uma longa história no campo semântico. Da filosofia antiga à contemporânea, da épica à ética, da política à religião não existe reflexão que, mesmo indiretamente, deixe de fazer referência à dignidade. Por ter se tornado a grande narrativa das Constituições, Declarações e Convenções Internacionais, a dignidade humana é um tema difícil para reflexão sobre o qual convergem inúmeros fatores histórico culturais. Observamos também, ao longo do processo histórico vários usos inadequados e não efetivados da dignidade, por isso, o

tema precisa ser constantemente retomado, neste novo século, assim como no século anterior vivemos a banalização de semânticas como dignidade, fraternidade, hospitalidade, solidariedade. (MARTINI; MACHADO JABORANDY; RESTA, 2017, p. 94)

O direito constitucional contemporâneo se define na seguinte premissa: há um vínculo indissociável entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, melhor dizendo, uma íntima relação entre a dignidade da pessoa humana e a limitação do poder no que toca aos direitos fundamentais, considerando que não é possível uma vida digna em um Estado opressor. Os direitos fundamentais são a base que fundamentam e legitimam o Estado Democrático de Direito, estreitamente interligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder, contudo, lamentavelmente, a previsão no texto constitucional, por si só, “nem sempre encontra eco na *praxis* ou, quando assim ocorre, nem sempre para todos ou de modo igual para todos”, ainda que se entenda tal previsão imprescindível (SARLET, 2006, p. 26).

Vinculando-se aos ensinamentos de Sarlet (2006, p. 29-30), a ideia de dignidade, enquanto qualidade intrínseca da pessoa humana, deita raízes no pensamento cristão. Referida declaração resulta de análise, tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, que encontra referências no sentido de o ser humano ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano - e não apenas os cristãos - é dotado de valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Machado (2014, p. 158), por sua vez, sustenta, com base em documentos religiosos, que a positivação do princípio da dignidade humana, no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, é resultado da doutrina cristã.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, gravado hoje na Constituição brasileira, no seu art. 1º, III, mas também em outras Cartas Constitucionais [...], portanto com inequívoca formulação jurídica, é resultado da doutrina social da igreja católica.

As raízes evangélicas do princípio são inegáveis. A exortação apostólica de João Paulo II, intitulada *Christifideles Laici*, registra que de todas as criaturas terrenas, só o homem é — pessoa, sujeito consciente e livre e, precisamente por isso, centro e vértice de tudo o que existe sobre a terrall. Nela, João Paulo II363 afirma que — a dignidade pessoal é o bem mais precioso que o homem tem, graças ao qual ele transcende em valor a todo o mundo materialll. (MACHADO, 2014, p. 158)

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, também conhecida como “Constituição cidadã”, instituiu, em seu preâmbulo, o Estado Democrático de Direito trazendo, como fundamento, a dignidade da pessoa humana, e mais, a noção básica de respeito e responsabilidade com o outro, independente de quem seja o outro - uma sociedade fraterna -, por consequência, supera-se a ideia de que a dignidade seja privilégio de alguns, justamente pelo fato da dignidade ser considerada qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, à vista disso, é que o respeito e a proteção incumbe a todas as pessoas.

Compreende-se, dessa forma, que, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta raízes cristãs, o processo de racionalização e laicização da concepção da dignidade da pessoa humana tornou-se indispensável para sua adequada compreensão. Sarlet (2006, p. 32) faz referência, em seus estudos, no que diz respeito ao processo de racionalização e laicização do direito natural e da noção de dignidade da pessoa humana, no período dos séculos XVII e XVIII, destacando tanto o autor Samuel Pufendorf - no que toca à concepção de dignidade como a liberdade do ser humano - quanto o autor Immanuel Kant - acerca da concepção de dignidade a partir da autonomia ética - para fundamentar suas análises.

No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Destacam-se, neste período, os nomes de Samuel Pufendorf, para quem mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, considerada esta como a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção, bem como de modo particularmente significativo de Immanuel Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado - nem por ele próprio - como objeto. "É com Kant que, de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade, que, de vez por todas, abandonou suas vestes sacras.

Ribeiro (2016, p. 56) traz em seus estudos que, “ainda no século XVIII, com a formalização do princípio da igualdade, não há mais diferenças entre os homens, todos são irmãos em humanidade”. Ainda, afirma a autora que essa é a base conceitual do princípio da fraternidade, pois a fraternidade “possui sua raiz semântica na relação entre irmãos, pois, a palavra *frater* tem origem no latim e quer dizer irmão.

A partir de 1948, os aspectos dessa relação podem ser transferidos para as relações dos cidadãos de todo o mundo”.

Sarlet (2006, p. 52-60) entende que a dignidade da pessoa se encontra ligada à condição humana de cada pessoa - dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana -, a partir disso, não há como descartar, por exemplo, uma dimensão social dessa dignidade “de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de, nesta condição, conviverem em determinada comunidade ou grupo”. O autor, ao formular um conceito de dignidade da pessoa humana, afirma que esta é “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”,

Os ensinamentos de Sarlet vão ao encontro do pensamento de Kant (2013, p. 451), que afirmou a existência de um dever de respeito ao próximo, referido dever “está contido na máxima de não degradar nenhum outro homem tomando-o meramente como meio para meus fins (não exigir que o outro deva se aviltar para servir aos meus fins)”.

Martini, Machado Jaborandy e Resta (2017, p. 94) entendem que:

Pode-se afirmar que a nova centralidade do conceito de dignidade, a partir da segunda metade do século passado, está diretamente relacionada a outros fatores de unificação cultural, que são a humanidade, os direitos humanos e, não menos importante, a fraternidade.

Sarlet (2006, p. 38) explica que o espírito de dignidade da pessoa humana, mais do que nunca, ocupa um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico e, além de tudo, reconhece que, a partir de uma concepção jusnaturalista, a ordem constitucional que consagra o propósito de dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto que a pessoa, apenas por sua condição humana, é titular de direitos que devem ser respeitados e reconhecidos, não apenas pelo Estado, mas também por seus semelhantes, isso quer dizer, pelos demais seres racionais do mundo. Nesse sentido, Kant (2013, p. 435-436) assinala que:

Somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (*homo noumenon*) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela qual ele constringe

todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade. (KANT, 2013, p. 435-436)

Além disso, Kant (2013, p. 403) explica que, quando se diz “você deve amar seu próximo como a si mesmo”, princípio cristão, isso não quer dizer que você precisa primeiro amar o próximo e, a partir desse amor, fazer-lhe o bem. Referida afirmação resulta do fato de que “é dever ser beneficente com outros homens na medida em que nos é possível, quer os amemos ou não”. Para o autor, “a benevolência permanece sempre um dever, mesmo para com o misantropo, o qual não podemos por certo amar, mas ao qual podemos, sim, fazer o bem”.

No entendimento de Cardoso (2016, p. 83), a condição de pessoa humana é um elemento importante dentre as diversas realidades das pessoas, e, seguindo por esse viés, faz-se necessário o reconhecimento da autonomia da pessoa “em sintonia com os vínculos da equidade e da justiça social, permitindo uma convivência harmônica e o desenvolvimento pleno”.

Cardoso (2016, p. 83), valendo-se dos ensinamentos de Kant, ressalta que o motivo para agir dessa forma vincula-se à “máxima moral”, de acordo com a qual “somos autores de nossas próprias leis; e, com isso, estaríamos vinculados à obrigatoriedade prévia de cumprimento do comando instalado em um dever”. Nesse mesmo contexto, Cardoso (2016, p. 83) ressalta que:

A construção de um ideal de dignidade, assim, depende da participação ativa de todos como meio à concretização dos mais altos valores desempenhados em relação ao outro, de modo que para a configuração de uma lei universal, a sobreposição da dignidade da pessoa humana consiste em proteger o homem de qualquer impulso que lhe permita coisificar o próprio ser humano, a fim de satisfazer seus desejos. (CARDOSO, 2016, p.83)

O preâmbulo constitucional, além de instituir o Estado Democrático de Direito, incumbe não apenas ao Estado, mas também às pessoas, a condição de responsáveis uns dos outros, instituindo uma sociedade fraterna, por sua vez, referida sociedade fraterna não condiz com aquela fraternidade vinculada, por exemplo, a grupos de pessoas que comungam da mesma religião ou ideologia. Referida afirmação se faz possível exatamente por ser o princípio da dignidade da pessoa humana o principal fundamento do Estado Democrático de Direito e este ter, em si, a

finalidade ética de buscar o bem comum, não mais a mera satisfação de uma ou poucas pessoas.

Nesse mesmo contexto, faz-se necessário expor o entendimento do jurista Sarlet (2006, p. 59), diante de sua importante contribuição aos estudos em relação aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Sarlet (2006, p. 84-85) sustenta que a dignidade da pessoa, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, ainda que, com intensidade variável, se faz presente em cada direito fundamental e, conseqüentemente, “exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões [...]. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”. Ainda, relembra o autor que:

[...] a noção de dignidade repousa - ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração kantiana) - na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) 199 - que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil - ao menos se pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada. (SARLET, 2006, p. 85)

Além do mais, Sarlet (2006, p. 87) chama a atenção ao fato do direito de igualdade - assim como o direito de liberdade -, encontrar-se ancorado na dignidade da pessoa humana, utilizando-se do enunciado da Declaração Universal dos Direitos Humanos - que afirmou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos - para sustentar referida afirmação.

Martini, Machado, Jaborandy e Resta (2017, p. 99) entendem que a “transmissão da fraternidade pela via da cultura é transportada pela condição democrática na medida em que, ao experimentar a vivência autêntica da fraternidade, se ocupa também da dignidade”. Para os autores, encontra-se, no princípio da fraternidade, a verdadeira ideia da dignidade, pois a fraternidade “está integrada ao reconhecimento da condição humana, de maneira que, ao praticar o ato fraterno, também se pratica um ato digno”.

A ordem constitucional fraterna ocupa um processo sociojurídico de adequação de sentido da dignidade, dado que a dignidade humana, enquanto experiência originária e fundante, é elemento direcionador e estruturador da fraternidade. Deste modo, torna-se perceptível que a referência à fraternidade requer um sentido de autenticidade no reconhecimento da condição humana. Não bastasse isso, a fraternidade expande o imaginário da tradição moderna individualista ao direcionar o aspecto intersubjetivo da consciência fraterna na esfera do reconhecimento social. Assim sendo, a consagração jurídica da fraternidade numa sociedade plural e multidimensional intensifica o respeito pela dignidade humana assim como o conteúdo jurídico da dignidade repercute na razão fraterna ao direcionar o movimento dialético em meio às consciências individuais e sociais. (MARTINI; MACHADO JABORANDY; RESTA, 2017, p. 100)

Sarlet (2006, p. 112-114), em suas análises, não deixa dúvidas que todos encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana e, além disso, a todos incumbe um dever de respeito, proteção e promoção, inclusive nas relações entre os particulares, nas quais se pressupõe uma condição de igualdade e igual liberdade entre as pessoas. A dignidade, por conta da sua dimensão intersubjetiva, implica a existência de um dever universal de respeito recíproco de todas as pessoas e “até mesmo das pessoas para consigo mesmas”.

Dessa maneira, faz-se importante referenciar que a dignidade contém, em si, várias dimensões, o que resulta em uma maior dificuldade de compreensão, entretanto, as dimensões da dignidade, ensinadas por Sarlet, não serão aprofundadas neste estudo, contudo, a dimensão social e a dimensão intersubjetiva da dignidade, explanadas anteriormente, se fizeram presentes nesses estudos, tão somente para se reconhecer a existente aproximação com a fraternidade.

Acredita-se que o resgate do princípio da fraternidade necessita, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana necessitou para uma adequada concepção, desvincular-se do ideário cristão, ainda assim, isso não quer dizer negar suas raízes cristãs. Martini, Machado, Jaborandy e Resta (2017, p. 100) sustentam que o

movimento fraterno, na teoria do direito contemporâneo, acontece de forma contrária da tradição iluminista, uma vez que “a consciência da fraternidade se coaduna com a consciência da identidade coletiva, rompendo processos de indiferença social típicos do Estado liberal, preservando a unidade primordial da dignidade humana”. A experiência da dignidade, na mesma forma que a experiência da fraternidade, introduzindo-se no movimento intersubjetivo das relações sociais, proporciona soluções aos desafios na efetivação de direitos humanos e fundamentais.

Machado (2014, p. 111-118), em seus estudos, além de objetivar o reconhecimento da fraternidade como direito, deseja também recuperar o conceito de igualdade e de liberdade que, no ponto de vista do autor, tem se diluído e, por vezes, substituído por outros. O autor busca apresentar a fraternidade como uma categoria relacional da humanidade, buscando na fraternidade exprimir a igualdade em dignidade entre todas as pessoas, independentemente de “organização em comunidades politicamente institucionalizadas ou vinculadas aos segmentos sociais ou comunitários, unidos por características ou objetivos comuns”. No entanto, Machado entende que a fixação da premissa do “reconhecimento da igualdade jurídica entre todos os seres humanos”, sendo que “tal igualdade é antes de tudo uma igualdade em dignidade”, faz-se necessária para alcançar pretendida fraternidade universal, isso quer dizer, uma fraternidade que contempla toda a humanidade.

Não sem razão o legislador constituinte consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito – o mais importante de todos – a dignidade da pessoa humana. Dignidade que transcende, inclusive, os limites da irradiação jurídica da soberania estatal. Será exatamente por meio da garantia incondicional da dignidade da pessoa humana que a fraternidade será alcançada. (MACHADO, 2014, p. 138)

Exercer a responsabilidade e o respeito recíproco se faz necessário para que se reconheça a dignidade uns dos outros, ou melhor dizendo, “a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade” (SARLET, 2006, p. 32). Entende-se que, diante dos elementos trazidos, a Fraternidade destacada pela Constituição Federal de 1988 não pode mais ser compreendida e vivenciada apenas em sua concepção teológica, o texto constitucional secularizou a fraternidade universal, positivou o princípio da fraternidade ao lado da liberdade e da igualdade, passando a integrar o direito e, mais do que isso, tornando os princípios da liberdade e igualdade efetivos.

O autor italiano Pezzimenti (2008, p. 75), em seus estudos no que toca à fraternidade, revela o motivo pelo qual referido princípio não obteve a mesma sorte dos princípios da liberdade e da igualdade:

Podemos agora entender por que, dos três princípios proclamados pelos revolucionários, o mais difícil de ser concretizado tenha sido justamente a fraternidade. Isso porque digamo-lo francamente - é o que custa mais, em todos os sentidos. Antes de mais nada, porque temos de reconhecer no outro uma pessoa que deve ter a nossa mesma dignidade, no pleno sentido da palavra. Mas nos iludamos: é desse ponto que precisamos partir mais uma vez. Os três princípios animadores da Revolução, despojados de seu fundamento religioso, não podem deixar de naufragar, como a história demonstrou amplamente. Só a religião reconhece ao ser humano a característica de unicidade sobre a qual a pessoa se constrói. Nenhuma ideologia, nenhuma força política é capaz de fazer o mesmo, pois só a religião recorda que o outro, no instante da criação, é chamado pelo nome e reconhecido com sua identidade precisa.

Faz-se imprescindível que o Princípio da Fraternidade seja observado no texto constitucional, estando referido princípio implícito ou explícito. A obrigatoriedade dessa observação decorre da noção de Estado Democrático de Direito, o qual se fundamenta e legitima na dignidade da pessoa humana. Em razão disso, o Estado Democrático de Direito tem, como elemento basilar, a fraternidade, entendimento que vai ao encontro da autora Jaborandy (2016, p. 115), a qual assegura que “seria uma contradição afirmar a existência de uma verdadeira democracia sem reconhecimento, responsabilidade comunitária, deveres, solidariedade, alteridade e, conseqüentemente, fraternidade”.

O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1º, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador. A Constituição Federal do Brasil (art. 1º, III) declara que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais. (NASCIMENTO, 2012, p. 474)

Em concordância com o entendimento de Martini, Machado, Jaborandy e Resta (2017, p. 95), a Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro de 1948 apresentou à comunidade uma possibilidade de “consagração do fim da barbárie e violência das guerras e de seus holocaustos”, ainda, faz-se possível falar de um

espírito de fazer parte de uma “comunidade humana como reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos, os quais constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Referida declaração apresenta-se enquanto possibilidade de reconhecimento da dignidade, contudo, não se faz suficiente a dignidade tão-somente declarada, faz-se imprescindível que a comunidade humana a torne verdadeiramente efetiva.

O “constituir” é explícito. A barbárie afeta os cidadãos no momento em que a dignidade é violada”. Não por acaso o artigo 1º da declaração trata da inviolabilidade da dignidade das pessoas, aproximando-se de maneira evidente ao “dever de se comportar no espírito de fraternidade”. (MARTINI; MACHADO; JABORANDY; RESTA, 2017, p. 95)

A luta pelo reconhecimento dos direitos fundamentais sociais perdura até os dias atuais. Isso não ocorre por não estarem positivados, mas por resistência, ora do legislador e operador do direito, ora da sociedade, de superar paradigmas que não mais se harmonizam com a evolução do Brasil para o Estado democrático e social de Direito. Em síntese, tanto a elaboração quanto a interpretação e aplicação do Direito necessitam de balizas que proporcionem condições reais de coexistência digna, o que se entende que ocorre através da fraternidade, em conjunto com os princípios da liberdade e igualdade.

A trilogia, no seu todo, faz-se necessária para efetividade dos direitos fundamentais, em especial, pois objeto desse estudo, do direito social fundamental das mulheres ao trabalho e à maternidade. Isso quer dizer que se compreende a fraternidade enquanto princípio capaz de reafirmar os valores contemplados pela liberdade e pela igualdade, contribuindo para a concretização e ampliação da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo.

4 PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTEXTO EMPRESARIAL A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

“A mulher sustentada - esposa ou cortesã- não se liberta do homem por ter na mão uma cédula de voto; se os costumes lhe impõem menos obrigações do que outrora, as licenças negativas não lhe modificaram profundamente a situação; ela continua confinada em sua condição de vassala. Foi pelo trabalho que a mulher cobriu em grande parte a distância que a separava do homem; só o trabalho pode assegurar-lhe uma liberdade concreta.”
Beauvoir (2019b, p. 503)

Os direitos sociais encontram-se positivados nos artigos 6^a a 11 da Constituição Federal de 1988 e, a partir da garantia desses direitos, tem-se uma sociedade mais justa e igualitária, logo, são considerados imprescindíveis para assegurar a dignidade da pessoa humana. Entretanto, o direito fundamental social à maternidade é tratado como se pouco houvesse importância pelos constitucionalistas brasileiros quando não absolutamente esquecido nos estudos desenvolvidos em relação aos direitos fundamentais. Assim, iniciar-se-á o presente capítulo, verificando-se a proteção constitucional à maternidade, sem a qual não seria possível a reprodução humana, tampouco, assegurar a proteção à dignidade da mulher mãe e do recém-nascido.

Mais uma vez, ainda que os direitos fundamentais se encontrem positivados na Constituição Federal de 1988, tal garantia, por si só, não soluciona a problemática acerca das desigualdades e discriminação da mulher no contexto empresarial, em especial, por sua função reprodutiva. Assim, analisam-se os desafios no contexto empresarial enfrentados, ininterruptamente, pela mulher mãe, ou seja, a “desproteção” na qual a maternidade encontra-se imersa no contexto empresarial, asseverando imediata mudança de paradigma nas relações entre as pessoas, em especial, no contexto empresarial.

A legislação brasileira de proteção à maternidade não impede que a mulher continue sendo discriminada no mercado de trabalho em razão da função reprodutiva. A legislação brasileira de proteção à maternidade não atua como instrumento de inclusão, tampouco de progressão/ascensão na carreira da mulher mãe no mercado de trabalho. Entende-se que é preciso a superação do paradigma masculino, a superação da ideia de que a mulher deve viver para a casa e para a maternidade, pensamento este que resulta no retrocesso aos direitos de cidadania da mulher.

Compreende-se que, em que pese ter havido grande evolução no Direito do Trabalho e a proteção à maternidade e ao direito ao trabalho estarem positivados na

Constituição de 1988, no que tange às relações laborais de gênero, pautadas na discriminação por sua função reprodutiva, ainda é uma realidade muito cara às mulheres. Portanto, estuda-se o princípio da fraternidade como novo paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial.

4.1 A Proteção Constitucional à Maternidade

Tendo em consideração a importância da proteção à maternidade, visto que se considera meio de assegurar a dignidade da pessoa humana e, ainda mais, a proteção para própria espécie humana, referido direito fundamental social passou a fazer parte da Constituição brasileira. Entende-se que movimentos internacionais influenciaram consideravelmente para positividade da proteção à maternidade, uma vez que tratados, convenções e pactos internacionais servem como balizas no ordenamento jurídico. Nas palavras de Reis (2008, p. 32-33), “são documentos que declaram direitos a serem reconhecidos e protegidos pelos países signatários”.

Na concepção de Teles (2006, p. 31)

O Estado, por meio de suas Constituições, passou a propiciar direitos e assumir deveres para com a sociedade, garantindo condições justas de vida e de trabalho. Exigiu-se, também, a criação de documentos internacionais para que houvesse possibilidades de efetivação dos direitos humanos, pactos, tratados e convenções, voltados a garantir os direitos da pessoa humana, e apresentando amplitude regional ou mundial. Seu conteúdo aborda temas específicos, como a discriminação racial e contra as mulheres, a proteção dos direitos da criança ou dos trabalhadores.

Em decorrência da Primeira Guerra Mundial e do aparecimento da OIT, em 1919, vinham ocorrendo grandes transformações na Europa, as quais obtiveram relevante influência na criação de normas trabalhistas no Brasil. Diante do grande número de imigrantes no Brasil, movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários foram desencadeados e resultaram no surgimento de uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930. No mesmo instante, surgiu o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o qual passou a expedir decretos, sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939), entre outros (MARTINS, 2009, p. 10).

Ainda que a preocupação a respeito do trabalho da mulher evidenciou-se no Tratado de Versalhes, assinado em 1919, o qual possuía como objetivo a solução dos

problemas em relação à questão social - advinda da Revolução Industrial e desenvolvimento do sistema capitalista de produção - e atribuía ao trabalho da mulher a merecida e devida atenção, com regulamentação em relação à duração do trabalho, às condições de insalubridade e periculosidade, bem como às características fisiológicas da mulher, apenas a Constituição brasileira de 1934, pela primeira vez, incluiu em seu texto um capítulo referente à Ordem Econômica e Social, o qual procurou nacionalizar e democratizar a economia e introduziu normas de proteção ao trabalhador.

No Brasil, o interesse em definir um direito como fundamental se dá por consequência da extrema proteção e efetivação judicial que referidos direitos possuem, uma vez que, por força do art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988⁶, os direitos fundamentais, e, dessa forma, a proteção à maternidade, possuem aplicação imediata, isso quer dizer, não se faz necessário regulamentação para serem efetivados, são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis.

No que tange a fundamentalidade dos direitos sociais, Bitencourt e Lima (2017, p. 615) corroboram ao declarar que:

[...] Ainda não há consenso nesse tema, alguns autores defendem que os direitos sociais não são fundamentais, e outros, em sentido contrário, afirmam que são. Além disso, poder-se-ia questionar qual a relevância prática em aprofundar esse debate, e a resposta estaria calcada na questão do regime diferenciado que é conferido aos direitos fundamentais. Ou seja, dizer que os direitos sociais são direitos fundamentais é conferir todo o regime de proteção ampla destes a esses.

Ainda, ressalta-se que, por força do art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988, a proteção à maternidade, assim como os demais direitos fundamentais positivados, é cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolido, nem mesmo por meio de emenda constitucional, e, além disso, possui hierarquia constitucional, isto é, a efetivação da proteção à maternidade não pode ser dificultada, tampouco impedida. Se uma lei estiver em referida situação, essa lei poderá ser declarada inconstitucional.

Bonavides (2004, p. 642), sobre os direitos sociais fundamentais com força de cláusulas pétreas no direito constitucional brasileiro, explica que:

⁶ 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: [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60. Em outras palavras, pelos seus vínculos principiais já expostos - e foram tantos na sua liquidez inatacável -, os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.

A proteção à maternidade é preocupação não somente dos sistemas nacionais, mas também do ordenamento internacional, em especial, da Organização Internacional do Trabalho, a qual foi instituída com o propósito de realizar estudos e elaborar convenções e recomendações destinadas a universalizar a justiça social. A secretaria da OIT dedica-se a documentar e divulgar suas atividades, publicando convenções e recomendações, editando a Revista Internacional do Trabalho e a Série Legislava, de maneira a expor as leis trabalhistas dos países membros.

No Brasil, os tratados e convenções internacionais são consideradas leis federais. O §3º do art. 5º da Constituição⁷ dispõe que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

No que diz respeito às convenções da OIT, explica Martins (2009, p. 70):

As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. São aprovadas as convenções da OIT pela Conferência Internacional por maioria de dois terços dos delegados presentes [...]. As convenções da OIT têm natureza de tratados multilaterais, pois podem ter várias partes. São abertas, pois permitem a ratificação sem qualquer limite de prazo. Todos os países membros da ONU são automaticamente membros da OIT. É objeto de ratificação. É considerada fonte formal de Direito. Tem natureza de lei federal.

⁷ 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: [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição)

Nicknich (2016, p. 301) afirma, em seus estudos, que, somente no início do século XX, “as mulheres começaram a vislumbrar certo respeito à dignidade no trabalho, especialmente com a edição das primeiras Convenções da OIT que projetaram a questão feminina no mercado de trabalho para o âmbito internacional”, sendo elas, as convenções n. 3 e n. 4 da OIT de 1919, ambas ratificadas pelo Brasil em 1935 e 1937, respectivamente.

A Organização Internacional do Trabalho publicou, entre outras, a Convenção n. 03, de 1919, a qual assegurou, no artigo 3º, uma indenização remunerada, referente às seis semanas antes e mais seis semanas após o parto, período em que a mulher tem direito a se afastar do trabalho e, ainda, ter referido afastamento custeado pelos cofres públicos e em valor suficiente para a subsistência da gestante e do recém-nascido.

Além disso, a Convenção n. 03 previu, no mesmo artigo 3º, que, ao retornar ao trabalho, a empregada teria duas folgas de trinta minutos para a amamentação, convenção esta que foi ratificada pelo Brasil, em 1934, porém, não se encontra mais em vigor, uma vez que foi revisada por meio da Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho, de 1952.

A Convenção nº 103, da OIT de 1952, ratificada pelo Brasil em 1965, beneficia as mulheres empregadas em empresas públicas e privadas, e entre outros avanços, ampliou as proteções à maternidade para as mulheres empregadas em empresas industriais, bem como às mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive às mulheres assalariadas que trabalham em domicílio, deixando como responsabilidade de cada país a regulamentação no que se refere ao período em que a gestante gozará a licença remunerada, mas que, por sua vez, deveria ser concedida, obrigatoriamente, após o parto, um período que nunca seria inferior a seis semanas (SÜSSEKIND, 1983, p. 274).

Os sistemas internacionais tiveram, de forma inquestionável, grande importância no poder de influência na elevação de preceitos mínimos e na busca por condições sociais mais elevadas. O propósito, desde o princípio, foi o de garantir que as mulheres conseguissem combinar seus papéis de trabalhadoras e de mães, bem como o de prevenir o tratamento desigual e discriminatório por parte do empregador devido ao imprescindível desempenho desse duplo papel.

A elevação constitucional da proteção à maternidade oportunizou que referidos direitos, verdadeiramente, fossem efetivados e respeitados, corroborando o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, ratificou com a Constituição Federal de 1988. Tal momento representou a grande influência dos movimentos internacionais no ordenamento jurídico nacional.

Compreende-se que, a partir do texto Constitucional de 1934, verificou-se, no Brasil, o mesmo processo de constitucionalização justrabalhista que se deu após a Segunda Guerra Mundial na Europa. As conquistas desse processo de constitucionalização, que se iniciou na Constituição de 1934, permaneceram ilesos nas Constituições subsequentes, ou seja, nas Constituições de 1937, 1967 e 1969, mesmo tratando-se de Constituições de natureza autocrática. Contudo, na Constituição Federal de 1988, o processo de constitucionalização conquistou novo *status*, uma vez que consolidou princípios fundamentais para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade, inclusive, elevaram ao ápice o trabalho e o emprego e ainda, consolidou no Brasil “o conceito e estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho, especialmente do emprego” (DELGADO, 2019, p. 88-89).

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, apenas no decurso do processo da Revolução Industrial, é que efetivamente se estrutura como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente (DELGADO, 2019, p.99). Nascimento (2012, p. 111) entende que o período contemporâneo começa com a Constituição de 1988, embora algumas leis possam ter vindo antes, não há como negar o marco que a Constituição de 1988 representa no desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil, como decorrência do processo político favorável à democratização, modificou o sistema jurídico de relações de trabalho.

Nesse sentido, Delgado (2019, p. 370-371) explica que a Constituição Federal de 1988 reconhece, no vínculo empregatício, um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização da dignidade do ser humano, centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, da valorização do trabalho e do emprego, da inviolabilidade física e psíquica da pessoa humana, da igualdade em

sentido substancial, da justiça social, do bem-estar individual e social, da segurança e da subordinação da propriedade à sua função socioambiental.

As primeiras leis trabalhistas voltaram-se para a proteção da mulher e do menor. Em 19 de agosto de 1842, a Inglaterra proibiu o trabalho das mulheres em subterrâneos. Em 1844, foi limitada a sua jornada de trabalho a 10 horas e meia, devendo, aos sábados, terminar antes das 16h30min. Na França, em 1848 surgiram leis de proteção ao trabalho feminino. Na Alemanha, o Código Industrial, de 1891, também se ocupou do problema, fixando algumas normas mínimas. Uma das mais expressivas regulamentações é o Tratado de Versailles, que estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, inserido em algumas constituições, entre as quais a do Brasil, e destinado a impedir a exploração salarial da mulher. (NASCIMENTO, 2012, p. 929)

É importante ressaltar que a maternidade é, efetivamente, uma vivência que atinge todos os membros da família. Assim, é exatamente, por essa razão, que o texto constitucional, ao mencionar sobre as questões que merecem proteção do Estado, informa, no seu art. 201, inciso II, a respeito da “proteção à maternidade, especialmente à gestante”, e não sobre uma proteção exclusivamente ao recém-nascido ou a um cuidado direcionado somente à gestante. Comenta-se sobre uma proteção à maternidade, que, na verdade, abrange todos os que participam dessa vivência.

O desenvolvimento histórico da proteção à maternidade está intimamente vinculado ao direito do trabalho, pois, historicamente, o marco inicial eleito para a proteção à maternidade é o período em que o trabalho passou a ser remunerado e, concomitantemente, quando o trabalhador passou a laborar de forma contínua e subordinada. Este momento histórico é intitulado de Revolução Industrial, momento em que o trabalho se transformou em uma relevante vinculação entre classes distintas.

Por conseguinte, importantes avanços acerca da proteção à maternidade ainda estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, a possibilidade de transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada à gestante a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho, bem como a possibilidade da empregada gestante de se ausentar do trabalho, sem prejuízo do salário e demais direitos, pelo tempo necessário para realizar, no mínimo, seis consultas médicas e exames complementares (artigo 392, §4º, incisos I e II da CLT). Assim, verifica-se no ordenamento jurídico avanços

expressivos a respeito da proteção à maternidade, contudo, não se pode negar que ainda existem questões que precisam ser tuteladas e conteúdos que precisam ser ampliados.

As conquistas da mulher, no âmbito trabalhista, foram obtidas em consequência de sua capacidade de luta e movimentação. Assim, decorrente de um longo período de supostas prevalências e prerrogativas do gênero masculino, o constituinte brasileiro deixou claro, no art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, que uma de suas pretensões era a de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Como se não bastasse tal incumbência, os representantes do povo brasileiro, em seu texto constitucional, garantiram também, no art. 5º, inciso I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” e, no artigo 7ª, inciso XXX, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Nicknich (2016, p. 303-304) corrobora nesse sentido ao mencionar que:

[...] uma maior preocupação em relação ao modo como o Estado tratava o gênero feminino e de que tal condição não se restringia somente ao âmbito doméstico. Introduziu-se a concepção de discriminação à luz da igualdade do direito social ao trabalho, marcada pela dignidade do trabalhador como requisito único de uma ética a ser compartilhada universalmente.

Tais concepções foram transmitidas à CRFB/1988, que consagra em seus artigos 3º, inciso IV, e 5º, incisos I e XLI, respectivamente: a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação; de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Ainda nessa esteira, Dias (2004, p. 72) afirma que a regra do inciso I do art. 5º da Constituição Federal de 1988 “consagra com uma clareza solar o princípio da igualdade, reproduzido em praticamente todas as constituições editadas após a Revolução Francesa” e, além disso, que a garantia encontra reforço no inciso XXX do seu art. 7º, o qual proíbe qualquer discriminação. Ainda, Dias (2004, p. 72) menciona que:

Apesar de decantar a igualdade formal, o próprio texto da Lei Maior prevê normas que concedem tratamento diferenciado a homens e mulheres. É outorgada proteção ao mercado de trabalho feminino, mediante incentivos específicos (inciso XX, art. 7º), bem como lhe é assegurada a aposentadoria com 60 anos, enquanto, para os homens, a idade limite é de 65 anos (art. 202). Essas distinções não se prendem a diferenças fisiológicas, mas são

decorrência de fatores culturais, pois, em face das responsabilidades familiares, as mulheres prestam dupla jornada de trabalho. Assume a esposa a integralidade das tarefas domésticas e, quando é mãe, o cuidado com os filhos, exige um maior esforço, levando-a a um precoce envelhecimento.

No que se refere ao desrespeito do gozo do direito à maternidade, tem-se que referido direito está positivado no texto constitucional, no artigo 7º, inciso XVIII, ao dispor sobre a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com período de cento e vinte dias, no inciso XIX, ao dispor da licença-paternidade, nos termos fixados em lei e, ainda, no inciso XXV, ao trazer a assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade, em creches e pré-escolas. Além disso, no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal de 1988, tem-se a proteção à maternidade, especialmente à gestante, no mesmo sentido o artigo 203, inciso I, o qual estabelece a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e os artigos 226 e 227, os quais instituem a proteção especial do Estado à família, que é a base da sociedade. Contudo, importante mencionar a Lei n. 9.029/1995⁸, a qual proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho (NICKNICH, 2016, p. 305-306).

No Brasil, a Constituição de 1988 possibilita tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. Assim, a maternidade recebe normatização especial e privilegiada, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão concedido ao homem. É o que resulta, por exemplo, na leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, inciso XVIII, o qual trata da licença à gestante de 120 dias, art. 226, que dispõe sobre valorizador da família, entre outros (DELGADO, 2019, p. 962-963). Ainda, presencia-se no artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, a garantia do emprego da gestante “desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, vedando a sua dispensa arbitrária ou sem justa causa neste período.

Sobre a licença-maternidade, corrobora Nascimento (2012, p. 936, grifos do autor):

A licença à gestante foi ampliada, porque a CLT (art. 392) previa 12 semanas e a Constituição de 1988 (art. 7ª, XVIII) é mais favorável, ao dispor: "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e

⁸ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

vinte dias". Isso significa que os dois institutos se combinam. Confirmada a gravidez, inicia-se a proibição da dispensa imotivada, no período adjacente ao parto. O art. 392 da CLT dispõe que "a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário". Em 2008 (Lei n. 11.770) foi criado o Programa Empresa Cidadã pelo qual a empresa a ele aderente pode prorrogar a referida licença para o total de 180 (cento e oitenta) dias em troca de benefício fiscal e desde que a empregada gestante o requeira. Portanto, essa prorrogação não é geral e depende da iniciativa da empresa e da gestante. Continua a proibição da dispensa imotivada pelo total dos 120 dias, após os quais a mulher retornará ao serviço. Durante a estabilidade não poderá ser dispensada do serviço. A remuneração dessa licença é salário, como declara a CLT (art. 392, § 4º). O pagamento compete ao empregador, que é autorizado a compensá-lo com recolhimentos devidos à Previdência Social.

Ainda, faz-se importante mencionar que o Brasil é signatário da CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, promulgando referida Convenção através do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que, na forma do art. 7º, impõe aos Estados-partes adotar:

[...] todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;
- d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada conforme as necessidades.

No texto constitucional foi apresentada a igualdade de gênero e a proteção ao trabalho da mulher. Essas conquistas foram se desenvolvendo para a proteção à maternidade, a qual visa proteger as gestantes e lactantes, objetivando a preservação à saúde da trabalhadora e do recém-nascido. Ainda, as medidas de intervenção do Estado na tutela da mulher gestante, visam impedir práticas discriminatórias que dificultam ou impedem a inserção no mercado de trabalho, pois a mulher ingressou no trabalho produtivo como mão de obra desqualificada, nunca teve oportunidades iguais aos do homem e, ainda assim, hoje, tanto por reflexos históricos, quando por resquícios de uma sociedade machista, a mulher sofre discriminação.

No Brasil, recentemente, inúmeras leis e decretos que versam sobre a proteção à maternidade foram aprovados, por exemplo, a Lei nº 14.457 de 21 de setembro de 2022, a qual instituiu o Programa Emprega + Mulheres - destinado à inserção e à manutenção de mulheres no mercado de trabalho - e altera os arts. 163, 473, incisos III, X e parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho; a Lei nº 14.326, de 12 de abril de 2022, a qual altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido; o decreto nº 10.987, de 8 de março de 2022, o qual instituiu o Programa Mães do Brasil como estratégia de promoção de políticas públicas destinadas à proteção integral da dignidade das mulheres, a fim de ampará-las no exercício da maternidade, desde a concepção até o cuidado com os filhos.

Entretanto, a desigualdade de gênero e a divisão sexual do trabalho, como se viu no primeiro capítulo, afeta não apenas as possibilidades de ingresso no mercado de trabalho e a remuneração, mas também a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, divergindo do que dispõem a Convenção n. 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho, que trata da discriminação no emprego e profissão, ratificada pelo Brasil.

Ainda, além da Convenção n. 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho, têm-se a Convenção n. 156, de 1981, sobre a igualdade de oportunidade e

de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares e a Convenção n. 183, de 2000, sobre a proteção da maternidade, entretanto, o Brasil não ratificou as convenções 156 e 183, o que demonstra que ainda há um longo caminho a percorrer no que se refere à superação das desigualdades de gênero no mercado de trabalho, em especial pela função reprodutiva feminina.

No Brasil, aos pais é proporcionado pouco tempo junto ao recém-nascido, melhor dizendo, cinco dias, concedidos pela Constituição Federal de 1988. Logo, referido período é considerado insuficiente, tendo em vista os cuidados que um recém-nascido requer e as condições de recuperação da mulher no pós-parto. Além disso, a legislação vigente deixa claro que não cabe aos homens o cuidado com o recém-nascido, pois a cultura predominante incumbe à mãe todas as responsabilidades com a família.

Um instituto correlato, criado pela Constituição de 1988 (art. 7º, XIX), é a *licença-paternidade*, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (art. 10, § 1º), é de 5 dias. A finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai. É encargo do empregador, ao contrário da licença-maternidade, que, embora sendo salário pago pelo empregador diretamente à empregada, é deduzível dos recolhimentos previdenciários a que a empresa estiver obrigada. O sistema é, assim, sob forma de reembolso, numa tentativa de evitar discriminação contra a mulher. (NASCIMENTO, 2012, p. 937, grifos do autor)

Nesse sentido, Dias (2004, p. 20-21) ressalta que se criou uma sociedade machista por resultado de uma cultura patriarcal, em que a mulher desempenhava o papel de subalterna. Mesmo com acesso à educação, no exercício da atividade profissional, idêntica à do homem, percebe salários inferiores. A diferença entre homens e mulheres é tão acentuada que “a Constituição Federal diz, insiste e repete que homens e mulheres são iguais”, contudo, “bastou o legislador proclamar a igualdade, para que a norma editada se tornasse realidade: homens e mulheres são iguais”. Ilusão, igualdade ainda está longe de ser alcançada. Mesmo diante de alguns avanços e conquistas de espaço no mercado de trabalho, “as tarefas domésticas e o compromisso com relação aos filhos permanecem - com raríssimas exceções - sendo encargo exclusivamente feminino”.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 seja enfática ao proclamar a igualdade, não há normas específicas que proporcionem de forma efetiva a igualdade das mulheres no que tange a efetivação do direito fundamental social ao trabalho, pois

não há verdadeira proteção à maternidade no contexto empresarial. As mulheres ainda padecem de discriminação no contexto empresarial no que diz respeito a maternidade, ou ainda, no que tange a possibilidade de exercer eventualmente a maternidade, uma vez que, a maternidade é considerando um momento de grandes modificações na vida da mulher, da mesma maneira que interfere nos papéis por ela desempenhados.

A maternidade ainda é vista como função exclusiva da mulher, tanto pelo Estado, quanto pela própria coletividade, diferente do homem, o qual é considerado figura coadjuvante, ou seja, o homem ainda ocupa um papel secundário no que se refere às atividades domésticas e aos cuidados com os filhos. De forma semelhante, pode-se dizer que a mulher é interpretada no contexto empresarial, ou seja, a mulher, na figura de trabalhadora, ocupa um papel secundário, uma vez que ela, ao exercer o trabalho remunerado, este é visto a como forma de complementação de renda familiar e não como forma efetiva de sustento da família. Referida afirmação decorre da naturalização da divisão sexual do trabalho e resulta nos grandes desafios enfrentados no contexto empresarial pela mulher, especialmente, no que se refere à maternidade.

4.2 Maternidade e os desafios no contexto empresarial

A despeito da divisão sexual do trabalho, evidenciou-se que as atividades no mercado de trabalho, que vêm sendo ocupadas pelas mulheres, são exercidas em conjunto com os afazeres domésticos e cuidado com a família, ou seja, uma atividade não minimiza a outra, apenas é acrescida à atividade já desempenhada anteriormente. Diante dessa circunstância, percebe-se a existência de uma sobrecarga da mulher, pois o número de horas dedicadas ao trabalho no âmbito privado e público também se somam.

Ademais, com relação a autonomia econômica e igualdade no mundo do trabalho, os dados divulgados no Relatório Anual Socioeconômico Sobre a Mulher (BRASIL, 2020, p. 22) apresentam a realidade brasileira no que tange à divisão sexual do trabalho e o tempo dedicado, a jornada total semanal das mulheres, ou seja, a soma das horas dedicadas ao trabalho público e remunerado e horas destinadas aos afazeres domésticos e cuidado com a família, na área urbana, contabilizou 53,6 horas

contra 50,8 horas para os homens. Na área rural essa jornada total fica em 50,6 horas para mulheres e 47,7 horas para os homens. Assim, tanto as mulheres rurais quanto as urbanas apresentam uma jornada semanal mais longa que a dos homens.

Pode-se considerar o ingresso das mulheres no mercado de trabalho uma das maiores revoluções vivenciadas no mundo Ocidental no século XX, tanto em termos quantitativos, considerando o número de mulheres que acederam ao espaço público e ao mercado de trabalho, quanto em termos qualitativos, levando-se em consideração a profundidade das mudanças que tal revolução provocou. Contudo, essa revolução é incompleta, isso porque, “embora a ruptura do modelo patriarcal tenha permitido o acesso formal da mulher ao espaço público, esse evento não foi acompanhado de uma revisão no funcionamento e na organização da sociedade civil”, declaração pautada no fato de que, mesmo a mulher ocupando um cargo no âmbito público “não significou nem a desativação do papel privado tradicionalmente associado às tarefas de cuidado nem, tampouco, a um tratamento coeso do trabalho e das responsabilidades públicas e privadas”. (STOLZ, 2015, p.15-16)

Ainda, no que tange ao âmbito do trabalho remunerado, duas décadas depois da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) afirma que as mulheres que possuem trabalho remunerado se encontram em posição um pouco melhor que há 20 anos. Contudo, faz-se imprescindível garantir seus direitos nessa seara, com o objetivo de promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres. (STOLZ, 2015, p.252)

Nessa esteira, Stolz (2015, p.252-253) explica que:

Em termos de políticas, legislações e ratificações das normas internacionais de trabalho, registraram-se avanços importantes, visto que, em 1995, por exemplo, 126 Estados-membros da OIT tinham ratificado a Convenção n.100 sobre igualdade de remuneração (1951) e 122 Estados-membros da OIT corroboraram a Convenção n. 122 sobre a discriminação no emprego e na ocupação (1958), sendo que atualmente as ratificações passaram para 171 e 172 respectivamente. Apesar disso, as mulheres seguem afrontando, na maioria dos países do mundo, discriminações e desigualdades generalizadas decorrentes [...].

Stolz (2015, p. 253), em seus estudos, traz, entre outras, as motivações que resultam nas discriminações e desigualdades generalizadas, as quais as mulheres enfrentam na maioria dos países do mundo:

1) porque ocupam os postos de trabalho menos valorizados e pior remunerados; 2) porque carecem de acesso à educação e à formação continuada; 3) porque tem um poder limitado de negociação e de tomada de decisões; 4) porque seguem assumindo a responsabilidade pela maior parte do trabalho não remunerado de cuidados; e 5) porque a violência de gênero segue sendo um fator que menoscaba a dignidade das mulheres e o acesso ao trabalho. Lamentavelmente, cerca de 35% das mulheres do mundo são vítimas de violência física e/ou sexual, fato que acaba afetando sua assistência ao trabalho. No que diz respeito à Europa, segundo o levantamento da European Union Agency for Fundamental Rights (FRA 554), realizado com 42.000 mil mulheres europeias, ficou demonstrado que: 1 (uma) entre 3 (três) mulheres (33%) foi vítima de violência física ou sexual até os 15 anos de idade; 1 (uma) entre cada 20 (vinte) mulheres (5%) foi vítima de estupro; e 1 (uma) entre 2 (duas) mulheres (55%) foi vítima de algum tipo de assédio sexual⁵⁵⁵ naquele Continente.

O maior envolvimento da mulher no mercado de trabalho amplificou sua emancipação e poder de negociação e, em muitas circunstâncias, possibilitou a renegociação das próprias relações de gênero, citando caso análogo, “a partir da emergência de novas formas familiares, em lugar da família tradicional baseada na dominação legal e cultural dos homens”. Ainda, pode-se mencionar que houve relevante expansão da educação para homens e mulheres nas últimas décadas, sendo possível, em alguns países, se verificar também uma atenuação nas diferenças salariais, bem como uma abertura à inserção das mulheres em cargos de trabalho antes tipicamente masculinos. Além disso, ocorreu também uma maior visibilidade das mulheres na vida pública. (CUNHA; FUENTES, 2006, p. 8)

No ponto de vista de Mello (2011, p. 90)

Cuidar da casa, dos filhos e ainda trabalhar fora transforma a mulher numa espécie de heroína. Mas nem sempre a tarefa é fácil e essas "heroínas" enfrentam muitas dificuldades. Ganhar seu próprio dinheiro, ser independente e ainda ter sua competência reconhecida é motivo de orgulho para todas. Mas partir para o mercado de trabalho também significa passar menos tempo ao lado dos filhos, principalmente se forem pequenos, e cuidar de sua educação transferindo esta responsabilidade para as escolas ou matriculando a criança em diversos cursos e atividades que ocupem todo o seu tempo. Todos perdem um pouco com isso, mas não há nada que uma dose extra de dedicação e organização não resolva. Não é preciso deixar de lado o trabalho ou os filhos dá para conciliar os dois com o "jeitinho" que só a mulher tem, e sem remorsos.

Ainda, de acordo com Mello (2011, p. 92) as mulheres estão atuando cada vez mais em ambientes que antes eram considerados exclusivos dos homens, todavia, ainda há uma forte resistência, em especial no contexto empresarial, de confiar cargos de chefia às mulheres. A desvalorização perante a mulher, ao ingressar no mercado

de trabalho, dá-se de diferentes maneiras, por exemplo, no que diz respeito à vestimenta, a mulher deve ter muito cuidado para não ser taxada de "sexy", "pouco profissional" ou "muito masculina",

Beauvoir (2019b, p. 338), nesse sentido, corrobora ao mencionar que:

Sendo a mulher um objeto, compreende-se que a maneira pela qual se enfeita e se veste modifica seu valor intrínseco. Não é mais pura futilidade se dá tamanha importância às meias de seda, as luvas, ao chapéu: manter sua posição é uma obrigação imperiosa. Nos Estados Unidos, uma enorme parte do orçamento da trabalhadora é consagrada aos cuidados com a beleza e as roupas; na França, esse fardo é menos pesado; entretanto, a mulher é tanto mais respeitada quanto melhor "representa". Quanto maior sua necessidade de achar trabalho, mais lhe é útil ter um aspecto agradável: a elegância é uma arma, um cartaz, um motivo de respeito, uma carta de recomendação.

Ainda, para Mello (2011, p. 92), tem-se a desvalorização no nível organizacional, momento em que a diferença da mulher é vista como deficiência e a mulher ocupa tarefas e posições secundárias. Na ocasião em que uma mulher assume posição de "executiva de alto nível", por exemplo, na maioria das vezes ela é a única entre muitos homens imputando-se assim, a responsabilidade de representar as demais mulheres tornando-se a "executiva símbolo" da sociedade.

Todavia, nas palavras de Cunha e Fuentes (2006, p. 7, grifos do autor)

Desigualdade de gênero nas perspectivas em relação ao horizonte de expectativa no mercado de trabalho: Mesmo quando as mulheres se inserem no mercado de trabalho e compartilham posições similares às dos homens, as perspectivas futuras em relação a carreiras e espaços de desenvolvimento profissional são diferentes para cada sexo, já que as respectivas oportunidades dentro do mercado ainda estão limitadas pela divisão sexual do trabalho presente no discurso e nas instituições que regulam as relações de trabalho.

Faz-se importante expor o estudo realizado no *Global Gender Gap Report* (2022, p. 5), apresentado no *World Economic Forum*, o qual compara o estado atual e a evolução de gênero em quatro dimensões principais, sendo elas: Participação e Oportunidade Econômica, Nível Educacional, Saúde e Sobrevivência e Empoderamento Político. De acordo com o Relatório Global de Lacunas de Gênero, a diferença global de gênero foi reduzida em 68,1% no ano de 2022, dessa forma, no ritmo atual de progresso, levará 132 anos para atingir a paridade total. Entende-se que referido progresso representa uma rápida melhoria de quatro anos em comparação com a estimativa de 2021 (136 anos até a paridade).

No que diz respeito aos resultados regionais e tempo de paridade, o *Global Gender Gap Report* (2022, p. 6-20), traz que a América Latina e o Caribe ocupam o terceiro lugar de todas as regiões, depois da América do Norte e da Europa. A região superou 72,6% de sua disparidade de gênero. Ainda, de acordo com o Relatório Global de Lacunas de Gênero, com base no ritmo atual de progresso, a América Latina e o Caribe fecharão a lacuna em 67 anos. No entanto, na região, apenas seis dos 22 países indexados nesta edição melhoraram sua pontuação de desigualdade de gênero em pelo menos um ponto percentual desde o ano de 2021, entre eles, Peru, Guiana e Chile foram os que mais melhoraram suas pontuações de paridade de gênero. Por outro lado, países mais populosos, como Brasil, México e Argentina, apresentaram leve estagnação nas pontuações.

A Diretora Administrativa Saadia Zahidi, no *Global Gender Gap Report* (2022, p. 4), declara que, na medida que mais mulheres têm migrado para o trabalho remunerado e, além disso, cada vez mais, em posições de liderança, tem havido movimento contrários a evolução da mulher no mundo do trabalho, tais como: expectativas da sociedade, políticas do empregador, o ambiente legal e a disponibilidade de infraestrutura de atendimento. Saadia Zahidi entende que, referida movimentação continua a limitar as oportunidades educacionais que as mulheres acessam, bem como as possibilidades de carreira que elas podem seguir. Por outro lado, a diretora administrativa acredita que a crescente representação de mulheres na liderança em vários setores, o envolvimento no ensino superior em geral e a recuperação em funções profissionais e técnicas são encorajadores e podem fornecer uma base para esforços futuros.⁹

Saadia Zahidi, no *Global Gender Gap Report* (2022, p. 4), ainda declara que, será necessária uma ação coletiva para deter os riscos de um retrocesso. As descobertas do *Global Gender Gap Report* de 2022, no ponto de vista de Saadia Zahidi, servem como uma ferramenta para os líderes identificarem áreas de ação

⁹ Texto original: While more women have been moving into paid work over the last decades and, increasingly, into leadership positions in industry, there have been continued headwinds: societal expectations, employer policies, the legal environment and the availability of care infrastructure. This has continued to limit the educational opportunities women access as well as the career possibilities they can pursue. The economic and social consequences of the pandemic and geopolitical conflict have paused progress and worsened outcomes for women and girls around the world – and risk creating permanent scarring in the labour market. Conversely, the increasing representation of women in leadership in a number of industries, engagement in tertiary education overall and rebound in professional and technical roles are encouraging and may provide a basis for future efforts.

individual e coletiva. A ampliação das disparidades de gênero relacionadas ao trabalho aumenta a necessidade de proteção social e trabalhista, oportunidades de requalificação e reintegração, infraestrutura de atendimento reforçada, fortalecimento da liderança feminina em indústrias onde as mulheres estão sub-representadas e uma abordagem mais proativa para preparar o terreno para a paridade de gênero nas indústrias em crescimento do futuro.¹⁰

O *Global Gender Gap Report* (2022, p. 27) demonstra, em análise descritiva dos desempenhos de países, que o Brasil, lar de aproximadamente 108,1 milhões de mulheres, fechou 69,6% de sua diferença geral de gênero em 2022. As mudanças mais significativas que o Brasil registrou no ano de 2022 foram no subíndice Participação Econômica e Oportunidade, dimensão em que trouxe melhora na sua classificação em relação ao ano de 2021, em quatro posições. A proporção de mulheres em cargos de legislador, funcionário sênior e gerencial diminuiu 1%, enquanto a proporção de trabalhadores do sexo masculino, na mesma categoria, aumentou proporcionalmente, e a proporção de mulheres em cargos técnicos e profissionais permaneceu em paridade total. A igualdade salarial para trabalhos semelhantes também melhorou, com um aumento de pontuação de +0,017.

Harvey (2011, p. 89-90) explica que os capitalistas usam ao máximo, em seu próprio benefício, o poder das diferenças sociais, entre elas, as questões de gênero. Essas tornam-se vitais no chão de fábrica, visto que, em especial, são as mulheres que carregam o peso da exploração capitalista e possuem suas habilidades usufruídas ao máximo e, muitas vezes, em condições semelhantes à dominação patriarcal. Referida situação ocorre diante do fato de que em uma tentativa desesperada de manter o controle do processo de trabalho, o capitalista tem a necessidade de incitar a distinção dentro da divisão social do trabalho, seja para dificultar uma “uniformização inevitável da localização no mercado de trabalho que pode ser consolidada em um movimento de solidariedade social” seja para firmar uma força de trabalho fragmentada e dividida. Assinala Harvey (2011, p. 90):

¹⁰ Collective, coordinated and comprehensive action will be needed to create sustained improvements and halt the risks of reversals. As a basis for action, close and constant monitoring of the gender gap is a critical first step. This year’s Global Gender Gap Report findings serve as a tool for leaders to identify areas for individual and collection action. Widening work-related gender gaps increase the need for social and worker protection, reskilling and reintegration opportunities, strengthened care infrastructure, strengthening female leadership in industries where women are underrepresented, and a more proactive approach to preparing the ground for gender parity in the growing industries of the future.

A cultura do local de trabalho, em suma, torna-se uma característica essencial e é lá que os valores culturais mais amplos – como o patriarcado, o respeito à autoridade, as relações sociais de dominação e submissão – são importados para desempenhar seu papel nas práticas de produção. Vá a qualquer local de trabalho – como um hospital ou um restaurante – e note o gênero, raça e etnia dos que fazem as diferentes tarefas e torna-se evidente como as relações de poder dentro do processo coletivo de trabalho são distribuídas entre diferentes grupos sociais. A recalcitrância dessas relações sociais para a mudança tem tanto a ver com as táticas do capital quanto com o conservadorismo inerente às relações sociais e o desejo de preservar privilégios menores (incluindo até mesmo o acesso a empregos de baixa remuneração) por parte de diferentes grupos.

Sendo um sistema sobretudo exploratório, a busca pelo protagonismo e empoderamento da mulher é essencial, todavia, o capitalismo utiliza-se da desvalorização das competências ditas femininas para legitimar ideologicamente a exploração da mulher, em especial, considerando que esta precisa cuidar dos afazeres domésticos e da família.

O atual cenário em análise evidencia-se quando à mulher é atribuída a condição de frágil, por exemplo, ou, ainda, condições de trabalho precário e com salários inferiores aos homens diante da ideia e justificativa de que esse salário mais baixo pago às mulheres é tão somente um auxílio à renda do companheiro, chefe de família e quem tem o direito e dever de prover o sustento da família.

Reis (2020, p. 54), utilizando-se de Marx, traz em seus estudos a questão de que “o trabalhador produtivo é aquele que produz mais valor ao capital”, logo, “o trabalho da mulher, que inicialmente foi em prol do grupo familiar, permanece sendo valorizado de modo diferente”. Ainda, Reis, valendo-se dos ensinamentos de Sandberg, menciona que “no âmbito laboral as decisões mais importantes ainda são decididas pelos homens. Isso ocorre tanto no âmbito público quanto privado”. Nessa mesma esteira, Reis (2020, p. 54-55) menciona que:

A desigualdade de gênero é percebida em vários aspectos. Um relatório do Fórum Econômico Mundial que analisou 149 países, apontou que o número de mulheres que ingressam no mercado formal de trabalho é menor do que o de homens; que a participação das mesmas na política e em cargos mais elevados é inferior à masculina; que no setor de inteligência artificial, por exemplo, a presença é irrisória. No Brasil, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) apontam que em termos salariais, a diferença é significativa: em média, mulheres ganham o equivalente a 2/3 (76%) do que ganham os homens, desenvolvendo as mesmas funções, ainda que as mesmas trabalhem três horas a mais por semana. Em relação ao número de horas trabalhadas, a pesquisa aponta que entre horas de trabalho remunerado, cuidados com membros da família e

afazeres domésticos, as mulheres trabalham, em média, 54,4 horas por semana, enquanto os homens trabalham 51,4 horas semanais. Outro indicativo acerca do salário diz respeito ao número de filhos: mulheres sem filhos recebiam, no último trimestre de 2018, em média R\$ 2.182,06, enquanto as com filhos recebiam cerca de R\$ 1.618,47, sendo que aquelas com mais de três filhos ganhavam R\$ 1.426,53, em média (IBGE, 2018). De modo muito semelhante ao que ocorre com a desvalorização do trabalho da mulher, o trabalho em condição análoga ao de escravo demonstra que a atribuição de valor a determinado produto, também está condicionada àquele que a produz. Também chamado de escravidão contemporânea, o trabalho em condição análogo ao de escravo é uma das formas mais violentas de afronta aos direitos fundamentais. Ainda que formalmente abolida em 1988, a escravidão continua presente na contemporaneidade.

Percebe-se que as mulheres vêm enfrentando lutas e quebrando paradigmas objetivando a inserção e progressão/ascensão no mercado de trabalho e nas suas carreiras, nos dias de hoje, mais do que nunca, as mulheres mostram-se extremamente capazes de conquistarem e ocuparem posições anteriormente desempenhadas apenas pelos homens.

O mercado de trabalho, pouco a pouco, já reconhece que o sexo, por si só, nada diz sobre habilidades e capacidades profissionais, apesar de, discriminações, por exemplo, com relação a salários ainda sejam comuns. Logo, compreende-se que a mulher, em si, não é o problema, ou seja, nessa perspectiva, o problema é a garantia de emprego da qual a mulher gestante é titular de direito. (TEODORO; SOUZA; SILVA, 2013)

A promoção da igualdade de gênero, especialmente no que tange a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, permanece em constante luta de combate ao preconceito e discriminação. A presença de homens e mulheres com acesso à informação, à formação, ao mercado de trabalho, à política e à sociedade em si, segundo Dias (2004, p. 45-49), talvez não permita ver que a discriminação contra a mulher ainda se encontra presente, entretanto, as relações afetivas ainda são vinculadas por uma acentuada hierarquização, na qual, homens e mulheres ocupam “dois mundos bem polarizados”, assim, o homem exerce o papel de provedor e chefe de família, logo, desresponsabilizado de exercer as atividades domésticas e, por outro lado, a mulher, sob demérito, condicionada à função de reprodutora, responsável pela casa e pela criação dos filhos, excluída e desprestigiada no âmbito público.

Beauvoir (2019b, p. 331) explica que:

A família não é uma comunidade fechada em si mesma: para além de sua separação ela estabelece comunicações com outras células sociais; o lar não é apenas "um interior" em que se confina o casal; é também a expressão de seu padrão de vida, de sua fortuna, de seu gosto: deve ser exibido aos olhos de outrem.

A mulher, no exercício de sua função como mãe, é ainda mais influenciada, não só pela divisão sexual do trabalho, mas pelas forças políticas, comerciais e econômicas atuais. A proteção à maternidade, fundamentada na diferença biológica entre homens e mulheres, configura-se, acima de tudo, proteção à existência do ser humano, entretanto, referidas normas de proteção, além de não ser suficiente para garantir a subsistência da gestante e do recém-nascido, acabam gerando discriminação da mulher no mercado de trabalho.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada no Brasil por meio do decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, impõe aos Estados-partes adotar medidas a fim de romper a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade, e, além disso, de assegurar também a efetividade de seu direito a trabalhar, proibindo a demissão por motivo de gravidez ou licença-maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil.

Entende-se que a discriminação da mulher no mercado de trabalho tem início antes da maternidade, contudo, os desafios da maternidade no contexto empresarial são inúmeros, durante e após a gestação. Diversas decisões versam sobre a garantia provisória da gestante no emprego, isso quer dizer que, inúmeras mulheres sofreram e sofrem discriminação por se tornarem mães.

Clarear-se-á referida afirmação, com uma das decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (BRASIL, 2022a), a qual foi proferida diante de uma situação de desconto salarial de uma mulher gestante, a qual se encontrava afastada de suas atividades laborais por meio de atestado médico para gravidez de alto risco e, após essa situação, realizou pedido de demissão estando grávida:

EMENTA GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. NULIDADE. PROTEÇÃO ESPECIAL DO NASCITURO. CONVENÇÃO 183 DA OIT. O art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa "da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto". A norma constitucional inviabiliza a ruptura do contrato de trabalho da gestante por ato do empregador, definindo como termo inicial dessa garantia "a confirmação da gravidez". É inválida a renúncia pela

empregada ao seu direito fundamental à proteção à maternidade, pois a norma visa especial e integral proteção ao nascituro, que tem absoluta prioridade e cujo superior e melhor interesse deve prevalecer. Aplicação do art. 8º, 1, da Convenção 183 da OIT, que possui status de norma constitucional, nos termos dos §§2º e 3º do art. 5º da Constituição da República.

Ainda que a mulher gestante tenha realizado pedido de demissão, o contrato de trabalho da gestante não pode ser rompido, visto que é inválida a renúncia pela empregada ao seu direito social fundamental à proteção à maternidade, uma vez que a norma visa especial e integral proteção ao nascituro. Diante da garantia de emprego da gestante disposta na Constituição Federal de 1988, inaugura-se uma nova fase no tocante ao direito fundamental social à maternidade.

No artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT de 1988, foi estabelecida a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O Tribunal Superior do Trabalho ratificou o entendimento no mesmo sentido da Súmula 244, passando a admitir à proteção da gestante, mesmo nos contratos em que a gestação se inicie no contrato a termo, no aviso prévio ou no contrato por experiência.

Nesse sentido, corrobora NASCIMENTO (2012, p. 939):

O TST define as seguintes regras reguladoras do direito (STST n. 244): desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b, do ADCT); garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade, e se não se der, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade; não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (NASCIMENTO, 2012, p. 939)

Na concepção do senhor Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2018, p. 25), a confirmação referida no art. 10 do ADCT é de caráter objetivo, ou seja, se a mulher provar “que já se encontrava grávida no momento da demissão, o conhecimento do empregador é indiferente”. Para Barroso, o sentido e o alcance da norma são de proteger o nascituro, “assegurar a ele uma condição melhor e assegurar à mãe uma permanência no emprego, numa situação em que, normalmente, a sua empregabilidade em outro lugar seria de maior dificuldade”.

Ainda, o TRT da 4ª Região, 8ª Turma (BRASIL, 2022c), traz em sua decisão que a “ideia relativa à estabilidade da gestante e seu direito ao gozo de uma licença está forjada no bem maior tutelado, que é a vida do nascituro e a garantia de alimentos, direito fundamental, constitucionalmente garantido”. Nos votos da referida decisão, se chama atenção para o fato do próprio STF estar atuando de forma a conferir máxima eficácia da norma constitucional que, por sua vez:

garante estabilidade provisória à gestante, estendendo o pleno direito a gestantes quer sejam servidoras públicas, trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, sejam celetistas ou estatutárias, ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição ou, ainda, admitidas a título precário, inexistindo qualquer prerrogativa a restringir esse entendimento às trabalhadoras regidas pela Lei nº 6.019/74. E neste ensejo é que se faz necessário o exame da questão sobre prisma inafastável, qual seja, o da convencionalidade: a CONVENÇÃO N. 103 da OIT (aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1952), entrou em vigor no plano internacional em 7.6.58, tendo sido aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 20, de 30.4.65, do Congresso Nacional, devidamente ratificada) é cristalina quanto à inexistência de limitação a este direito a TODA a mulher empregada, sem qualquer ressalva.

No período da licença-maternidade, qual seja, 120 dias, a gestante está garantida pela estabilidade absoluta, isso porque, se despedida por ato unilateral do empregador, poderá pleitear sua reintegração imediata. Dessa forma, depois que retorna ao serviço é que a mulher estará protegida contra a despedida arbitrária referida no art. 10, II, b, estabilidade relativa. Pode-se considerar a proteção à maternidade, bem como a integral proteção à criança como direitos irrenunciáveis e, todavia, não podem ser retirados, por exemplo, pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido (BRASIL, 2019, p. 10).

Entende-se extremamente importante a proteção constitucional à maternidade, bem como as legislações nacionais e internacionais de proteção à maternidade, entretanto, não são suficientes, por si só, para efetivar o direito fundamental social ao trabalho e a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe. Trata-se, como previsto no próprio nome, de uma “estabilidade provisória”, de uma “estabilidade relativa”, a qual, apesar de objetivar a proteção integral da mulher e do nascituro, por muitas vezes, após o prazo previsto em lei, é seguido de dispensa dessa mulher mãe.

Assim, faz-se necessário uma mudança de paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial, realmente capaz de efetivar o direito

fundamental social ao trabalho e a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, meio pelo qual se concretiza uma vida com dignidade à mulher e ao filho. Ademais, faz-se necessário repetir e ressaltar que, em uma sociedade patriarcal, segundo a qual cabem às mulheres as responsabilidades domésticas e familiares, é, por meio do paradigma masculino que se condiciona a participação da mulher no mercado de trabalho.

A função exclusiva de equilibrar papéis familiares e profissionais acaba por limitar a disponibilidade das mulheres para o trabalho, diferente do que ocorre com os homens, os quais possuem como função subsidiária as atividades domésticas e familiares. Outrossim, importante ter-se em mente que a efetivação do direito fundamental social ao trabalho, possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, não depende apenas de ações do Estado, mas decorre também de uma articulação complexa de toda a sociedade, de toda coletividade.

4.3 O Princípio da Fraternidade como novo paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial

Se as coisas são inatingíveis... ora!
 Não é motivo para não querê-las...
 Que tristes os caminhos se não fora
 A presença distante das estrelas!
 Mario Quintana (2008)

A proteção à maternidade no contexto empresarial é assim como as estrelas, uma presença distante, apesar de tanto querê-la. Mesmo diante de todo o arcabouço legislativo que tem como objetivo proteger à maternidade, não têm referido direito, efetiva proteção. A maternidade reconhecida enquanto direito fundamental de natureza social, tem uma dimensão protetiva que ultrapassa interesses meramente individuais. Contudo, diante do afastamento das pessoas humanas do princípio da fraternidade, isso quer dizer, do distanciamento do princípio da fraternidade nas relações interpessoais, pode-se dizer que, o que se é vivenciado hoje é a “desproteção” à maternidade.

Lopes (2005, p. 110) em seus ensinamentos registra que:

Em um mundo cada vez mais globalizado, uma crença comum é a de que novas possibilidades, como a mudança de vida e a expansão de horizontes, levarão à felicidade. O lado reverso de tais oportunidades pode ser a perda de normas sociais, sistemas de valor e regras, e a mudança de expectativas.

Quanto mais a humanidade enfrenta esse paradoxo, mais nos damos conta de que a felicidade é relativa e mutável.

Não é possível se estabelecer uma vida segura e feliz sem correntes fraternas, as pessoas têm papel crucial na felicidade uns dos outros. As pessoas humanas necessitam umas das outras para viver e alcançar a felicidade. Ademais, entende-se o princípio da fraternidade, enquanto princípio responsável pelo equilíbrio entre liberdade e igualdade, e ainda mais, responsável por uma liberdade fraterna e igualdade fraterna, capaz de proporcionar o alcance a felicidade da pessoa humana.

O princípio da fraternidade está sedimentado como uma posição contrária a indiferença com o outro, logo, a fraternidade é de responsabilidade de toda pessoa humana em uma sociedade livre e plural para a efetivação da liberdade e, em especial, da igualdade material. No entendimento de Jaborandy (2016, p. 107), fraternidade compreende-se “como princípio jurídico estruturador a partir da coexistência entre direitos e deveres e no reconhecimento da intersubjetividade”, para a autora, fraternidade “possui perspectiva garantista já que compreendida no âmbito do constitucionalismo democrático voltado à efetivação de direitos fundamentais e à exigência de deveres”.

Conforme relatado no segundo capítulo, a fraternidade encontra-se profundamente influenciada pela cultura cristã, e, já era vivida antes de 1789, momento em que obteve o caráter universal de categoria política pela primeira vez, contudo, a dimensão política da fraternidade, quando relacionada com a liberdade e a igualdade, princípios basilares do Estado Democrático de Direito, é diferente da mesma que os cristãos haviam praticado.

A fraternidade era exercida no lugar da liberdade e igualdade, quando esses não tinham espaço público, ou seja, os cristãos, na prática, exerciam a fraternidade da mesma forma que os países democráticos da contemporaneidade exercem os direitos de cidadania. Na Revolução Francesa de 1789, a fraternidade, pela primeira vez na história, foi proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade, entretanto, tornou-se oficial apenas em 1848, na República revolucionária.

Baggio (2008b, p. 8) explica que:

O que é novo na trilogia de 1789 é a fraternidade adquirir uma dimensão política, pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade. Porque, de fato, até antes de 1789 fala-se de fraternidade sem a liberdade e a

igualdade civis, políticas e sociais; ou fala-se de fraternidade em lugar delas. A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações - ainda que bem matizadas - da tradição e insere-a num contexto totalmente novo, ao lado da liberdade e da igualdade, compondo três princípios e ideais constitutivos de uma perspectiva política inédita.

Ademais, Sarlet (2006, p. 29-30) ensina que, a ideia de dignidade, enquanto qualidade intrínseca da pessoa humana, assim como a fraternidade, deita raízes no pensamento cristão. Machado (2014, p. 158) sustenta que a positivação do princípio da dignidade humana, no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, é resultado da doutrina cristã, logo, seu entendimento é no mesmo sentido de Sarlet, e, ainda, com base em documentos religiosos.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, também conhecida como “Constituição cidadã”, instituiu em seu preâmbulo o Estado Democrático de Direito trazendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, e mais, a noção básica de respeito e responsabilidade com o outro, independente de quem seja o outro.

O preâmbulo constitucional, além de instituir o Estado Democrático de Direito, incumbe não apenas ao Estado, mas também às pessoas, a condição de responsáveis uns dos outros, instituindo uma sociedade fraterna, por sua vez, referida sociedade fraterna não condiz com aquela fraternidade vinculada, por exemplo, a grupos de pessoas que comungam da mesma religião ou ideologia. Referida afirmação se faz possível exatamente por ser o princípio da dignidade da pessoa humana o principal fundamento do Estado Democrático de Direito e este ter, em si, a finalidade ética de buscar o bem comum, não mais a mera satisfação de uma ou poucas pessoas.

Em conformidade com o entendimento de Jaborandy (2016, p. 155), ir além do aspecto teórico e conferir aplicabilidade à fraternidade, resulta na proteção dos direitos fundamentais, os quais, não dependem tão somente das ações do Estado, mas de uma transformação cultural, depende do despertar da “consciência de reconhecimento e de responsabilidade em relação ao ‘outro’ e à comunidade”. Ainda, para a autora:

Ocorre que a cultura jurídica brasileira está calcada no pensamento liberal-individualista, razão pela qual a aplicação da fraternidade exige uma transformação social e cultural que viabilize o desenvolvimento do modelo de sociedade previsto no preâmbulo do texto constitucional. Para concretização da sociedade fraterna, é necessário mudar o inconsciente coletivo marcado

por arquétipos de autoridade e por interesses egoísticos decorrentes do processo de formação colonial da sociedade brasileira.

Contudo, sabe-se que a garantia dos direitos fundamentais sociais representa uma sociedade justa e igualitária, e, quando efetivamente garantidos, protegidos e promovidos, referidos direitos, concretiza-se a dignidade da pessoa humana. Silva (2005a, p. 286-287) entende que, os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente” e “possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Diante disso, compreende-se que, a proteção constitucional à maternidade, bem como as legislações nacionais e internacionais de proteção à maternidade, não pode ser interpretada apenas de maneira positiva. Faz-se necessário, ao interpretar a proteção à maternidade, se levar em consideração também o seu contexto, com o objetivo de compreender as necessidades dos envolvidos do melhor modo possível, especialmente da mulher mãe, objeto da presente pesquisa, no contexto empresarial, que vêm tornando-se protagonista no cenário social e jurídico.

Na concepção de Bonavides (2004, p. 601)

[...] quem governa com grandes omissões constitucionais de natureza material menospreza os direitos fundamentais e os interpreta a favor dos fortes contra os fracos. Governa, assim, fora da legítima ordem econômica, social e cultural e se arreda da tridimensionalidade emancipativa contida nos direitos fundamentais da segunda, terceira e quarta gerações. Em razão disso, é de admitir que a Constituição formal perca, ali, a sua legitimidade com o solo das instituições revolvido pelos abalos violentos e freqüentes da crise constituinte. Não há constitucionalismo sem direitos fundamentais. Tampouco há direitos fundamentais sem a constitucionalidade da ordem material cujo norte leva ao princípio da igualdade, pedestal de todos os valores sociais de justiça.

Apesar de existir legislação que versa sobre a proteção à maternidade, melhor dizendo, inúmeras leis, decretos e convenções nacionais e internacionais que objetivam proteger à maternidade, além do texto constitucional, a conduta que orienta a pessoa humana na contemporaneidade não impede que a mulher continue sendo discriminada no mercado de trabalho em razão da função reprodutiva, isso quer dizer que, a legislação brasileira e internacional de proteção à maternidade, por si só, não atua como instrumento de inclusão, tampouco de progressão/ascensão na carreira da mulher mãe no contexto empresarial.

A fraternidade permite relacionamento com respeito e responsabilidades recíprocas, permite que a pessoa, independente de classe e grau de hierarquia, veja no outro a mesma igualdade em dignidade. Nessa esteira, Nicknich (2016, p. 407) corrobora ao mencionar que:

Os laços de fraternidade se fortalecem num cenário de inclusão, livre de desigualdades e discriminações e para além das conexões já referidas, abre espaço para o reconhecimento e proteção da identidade laboral, concretizando-a - entre outras dimensões - no respeito à privacidade, à intimidade, à honra, à imagem - todos ligados à dignidade humana. Sem dúvida que a identidade feminina laboral é desenvolvida e/ou resgatada quando enfrenta o poder opressor, opostamente à postura que dela se espera. A recusa à submissão, possibilitada pelo princípio da fraternidade, não se reduz à eliminação das forças opressoras somente, mas pelo norteamento do novo paradigma permite a construção de um espaço livre, igualitário e fraterno onde os gêneros coexistem em autenticidade.

O reconhecimento de um relacionamento fraterno como “pertencimento recíproco, entre os atores sociais e políticos, implica pôr em prática relações de partilha e de responsabilidade, que certamente devem ser avaliadas em profundidade” (ROPELATO, 2008, 103). O reconhecimento jurídico da fraternidade, principalmente na defesa da liberdade e da igualdade dos excluídos reafirma o Estado Democrático de Direito, sobre o qual explica Britto (2006, p. 216, grifos do autor):

Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a **dimensão das ações estatais afirmativas**, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, **uma comunhão de vida**, pela consciência de que, estando todos em *um mesmo barco*, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.

No ordenamento jurídico brasileiro, a fraternidade se identifica na qualidade de princípio, ainda, mais do que um valor, enquanto princípio, exibe grau elevado de concentração e especificação no que tange às situações que pode ser aplicado e às consequências de sua aplicação. Todavia, em análise à Constituição Federal de 1988,

nota-se que além da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, a fraternidade é um dos seus princípios fundamentais, não só pela forma que está disposta na referida Constituição, mas em especial pelo amplo rol de direitos fundamentais que revela, pois estes não deixam de ser uma solidificação histórica da fraternidade.

Gilmar Mendes (BRASIL, 2010, p. 177-178) analisou “a questão das ações afirmativas à luz da liberdade, igualdade e fraternidade”, afirmando a necessidade de se repensar liberdade e igualdade “segundo o valor fundamental da fraternidade”. O ministro Gilmar Mendes, compreende que “a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade”. Além disso, na percepção do ministro, “pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos”. Ainda Gilmar Mendes (BRASIL, 2010, p. 178) acredita que:

A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.

O desembargador Luiz Alberto de Vargas (BRASIL, 2022b), em seu voto no Recurso Ordinário do processo nº 0020174-87.2020.5.04.0003, no que diz respeito a despedida por justa causa de diversos trabalhadores, sem justificativa plausível, retando-se claro o intuito da empresa em se isentar do pagamento das verbas rescisórias, mencionou que:

A prova cabal trazida aos autos pelo Ministério Público demonstra que a empresa reclamada, ao contrário de se emendar, continuou praticando os atos desleais - e mesmo desumanos- de demitir por justa causa sem trabalhadores, impondo-lhes para além do desemprego um estigma que, provavelmente, dificultou enormemente a obtenção de novo posto de trabalho. Impressiona a "amostra de demissões sem justa causa de agosto/19 ate janeiro/20" acostada aos autos pelo recorrente (fl. 296-452), onde dezenas de demissões por justa causa são relatadas, demonstrando que a empresa, longe de entender o princípio de fraternidade que deve reger as relações de trabalho, age como verdadeiro algoz de seus trabalhadores, violando a lei e ferindo gravemente sua dignidade.

Ainda que referida decisão não verse sobre proteção à maternidade, percebe-se que o Desembargador Luiz Alberto de Vargas, da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, deu provimento ao apelo do Ministério Público, trazendo à tona o princípio de fraternidade como princípio orientador das relações de trabalho. Com efeito, tais decisões corroboram no sentido de que o princípio da fraternidade deve servir de paradigma para a proteção e promoção dos direitos fundamentais, concretizando a dignidade da pessoa humana.

Uma das principais funções da fraternidade repousa no contexto de ser princípio que concede legitimidade aos princípios da liberdade e da igualdade, uma vez que, em conjunto, fundamentam o Estado Democrático de Direito. O princípio da fraternidade pode ser apontado como um alicerce do Estado Democrático de Direito, estabelecido na Constituição Federal de 1988, assim, admite-se a fraternidade também como um princípio de ordem política, econômica e social.

No entanto, Ropelato (2008, p. 103) aspira introduzir a fraternidade no Direito, pretendendo demonstrar que o ser humano deve ser realmente “humano”. A categoria da fraternidade universal apresenta-se como elemento de grande relevância, “capaz de interromper e, em certa medida, sanar os efeitos perversos da lógica que transforma inclusão em exclusão”. Ainda, no que tange ao cenário político, a fraternidade encontra-se como princípio de construção social, nas palavras do autor, “no qual o outro - se podemos definir-nos irmãos - não é diferente de mim, mas outro eu mesmo”.

Baggio (2009, p. 105), ao dissertar sobre a manutenção de relações pessoais, inseridas numa coletividade livremente aceita, menciona que:

Se nos concentrarmos em determinados aspectos muito disseminados e, de certa forma, dominantes - da situação contemporânea, perceberemos que somos efetivamente interlocutores interagentes numa "comunidade global", expressão em que o substantivo e o adjetivo se unem de maneira muito instável. [...] As promessas positivas da globalização só se mantiveram em parte, e a interdependência "objetiva", material, que se criou com a dimensão global, vê-se às voltas com um fenômeno de grande alcance: o da fragmentação criada pela crise das identidades parciais e das homogeneidades culturais anteriores, sem que nada ainda as tenha substituído.

Ainda, explica Baggio (2009, p. 105-106) que, por fragmentação social e cultural entende-se todo subsistema, ou seja, étnico, religioso, cultural ou de categoria social, mesmo vivendo em proximidade com os demais subsistemas, “tende a

codificar uma linguagem própria, a criar uma ética própria, a comunicar-se apenas em seu interior”. Além do mais, referidos subsistemas são considerados “interdependentes do ponto de vista econômico, ajustam-se aos comportamentos impostos pelo ‘mínimo jurídico’, ou seja, pelas leis que é preciso respeitar para conviver”.

Na concepção de Aquini (2008, p. 151), a fraternidade contribui para dar substância à igualdade, superando não só a mera dimensão da ajuda e da assistência, mas também a própria perspectiva da solidariedade, que mantém uma diferença de posição entre a pessoa solidária e a pessoa destinatária da solidariedade. Além disso, a fraternidade propõe-se a compreender quem é a outra pessoa com a qual se deve cooperar, “com todas as suas características, potencialidades e riquezas, limites e necessidades, dando atenção aos aspectos do desenvolvimento global”, não somente ao aspecto econômico, “a que se deve propor tanto um Estado quanto a comunidade de um pequeno povoado, tanto um núcleo de educação quanto uma cooperativa de pesca”. Para que isso aconteça, diz o autor:

[...] é preciso um despojamento das próprias categorias e dos próprios parâmetros de desenvolvimento, um mergulho nas categorias e parâmetros do outro sujeito com o qual se pretende tecer a cooperação, de modo que surja o caminho para o desenvolvimento ou que, a partir da relação fraternal, possam aparecer necessidades e perspectivas que não eram evidentes até o momento.

Entende-se a fraternidade como valor constitucional, presente de forma clara na Constituição Federal de 1988, tanto no preâmbulo quanto no capítulo reservado aos Direitos Fundamentais Sociais, ainda que tenha sido por muito tempo esquecido. No entanto, preconiza-se seu resgate na condição de princípio influenciador no Estado Democrático de Direito, uma vez que, este, funciona como elemento discursivo fundamental, ou seja, como necessário mediador entre as relações do Estado com a pessoa e da pessoa com a outra pessoa, para obtenção de um consenso social capaz efetivamente promover a inclusão do outro e na correlata legitimação do direito. Seu fundamento está, ao lado da liberdade e da igualdade, na concretização da dignidade da pessoa humana, tornando, dessa forma, pessoas abstratas em pessoas de direitos concretos.

Martini, Machado Jaborandy e Resta (2017, p. 100) menciona que:

A ordem constitucional fraterna ocupa um processo sociojurídico de adequação de sentido da dignidade, dado que a dignidade humana, enquanto experiência originária e fundante, é elemento direcionador e estruturador da fraternidade. Deste modo, torna-se perceptível que a referência à fraternidade requer um sentido de autenticidade no reconhecimento da condição humana. Não bastasse isso, a fraternidade expande o imaginário da tradição moderna individualista ao direcionar o aspecto intersubjetivo da consciência fraterna na esfera do reconhecimento social. Assim sendo, a consagração jurídica da fraternidade numa sociedade plural e multidimensional intensifica o respeito pela dignidade humana assim como o conteúdo jurídico da dignidade repercute na razão fraterna ao direcionar o movimento dialético em meio às consciências individuais e sociais.

Aquini (2008, p. 151) afirma que a fraternidade dá substância a igualdade, além disso, entende que a fraternidade propõe-se a compreender quem é a outra pessoa com a qual se deve cooperar, “com todas as suas características, potencialidades e riquezas, limites e necessidades, dando atenção aos aspectos do desenvolvimento global”, não somente ao aspecto econômico, “a que se deve propor tanto um Estado quanto a comunidade de um pequeno povoado, tanto um núcleo de educação quanto uma cooperativa de pesca”. Ademais, no quadro da reciprocidade Aquini considera que, a relação fraternal possibilita que o Estado ou a pessoa economicamente mais dotada repense o caminho que está percorrendo, “buscando, por exemplo, percursos de desenvolvimento que levem em conta a sustentabilidade global e as responsabilidades maiores que ela implica”.

Lopes (2005, p. 22-23) entende o desenvolvimento humano, definido como uma constante expansão das oportunidades das pessoas e sociedades, merece e precisa da defesa das liberdades culturais de todos e de cada pessoa humana. Imediatamente, compreende-se que o princípio da fraternidade se traduz num instrumento essencial para formação de um sistema de proteção aos direitos fundamentais.

O princípio da fraternidade, evidencia a responsabilidade das pessoas em comunidade, resgata os deveres fundamentais, incentiva a participação democrática, impõe o reconhecimento da dignidade do outro e o respeito às diversidades num contexto multicultural (JABORANDY, 2016, p. 161-162). Além disso, para Jaborandy (2016, p. 141):

[...] a completude da teoria dos direitos fundamentais depende da fraternidade, como princípio capaz de equilibrar liberdade e igualdade e, a partir do reconhecimento do outro, enfatizar os deveres e compreender os direitos que cada pessoa tem em sociedade.

Entretanto, entende-se que os deveres e direitos que cada pessoa tem em sociedade, em sua maioria, são identificados nos chamados direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão, os quais já estão afirmados com a positivação na Constituição Federal de 1988 e normas infraconstitucionais, contudo, o que se faz necessário para verdadeiramente deixarem de ser meras normas-pragmáticas, é despertar no cidadão o reconhecimento e o respeito dos direitos fundamentais uns dos outros, isso quer dizer, condutas e atitudes responsáveis e de respeito mútuo, diante da coletividade e do outro.

Corroborando Jaborandy (2016, p. 142) no tange aos deveres fundamentais:

Tais deveres precisam ser resgatados pela dogmática constitucional a fim de provocar nas pessoas o reconhecimento deles e o respeito a eles, criando, desta forma, no inconsciente coletivo, uma mentalidade responsável e uma consequente garantia jurídica dos próprios direitos fundamentais, pois a sua efetividade depende do cumprimento de um mínimo de deveres do cidadão, sem os quais a existência e o funcionamento do Estado ficam comprometidos. Pode-se afirmar, portanto, que o reconhecimento dos deveres implica o respeito aos direitos fundamentais em conexão com a fraternidade, fato que exige uma verdadeira transformação social e cultural.

Silva (2005b, p. 39-40) ao analisar as teorias sobre a constitucionalização, menciona que “embora esse processo de constitucionalização seja o menos controvertido, não é ele necessariamente o mais rápido de todos”. Ainda, menciona o autor que a “lentidão com que os princípios da Constituição brasileira de 1988 e as tarefas que ela impõe são concretizados pela legislação ordinária é exemplo claro disso”. Entretanto, explica o autor que ao contrário do que se pode pensar, “isso não é um problema de falta de ‘vontade política’ do legislador brasileiro, mas uma característica inerente à lentidão do legislador para se adaptar a novos paradigmas. E isso em todo o Mundo”.

Piosevan (2015, p. 408), ao dissertar sobre a urgência da mudança de paradigmas, ressalta que, transformar paradigmas, trata-se de uma tarefa difícil, a qual exige persistência, compromisso e engajamento da sociedade é, ao ver da autora, “um desafio que fascina, por sua importância e por seu forte potencial transformador”. Assim, compreende-se que, suscitar a fraternidade, diante do seu valor constitucional, como novo paradigma para proteção à maternidade no contexto empresarial, isso quer dizer, nas relações de trabalho da mulher mãe, é uma

importante etapa no avanço da construção de um cenário na ciência do Direito no qual supera-se o paradigma masculino enraizado na nossa sociedade.

Sobre referida circunstância, cabe aqui destacar a teoria de Thomas Kuhn (1998, p. 43-44), o autor em seu estudo sobre “a natureza da ciência normal”, indica que um paradigma, na aplicação costumeira, é um modelo ou padrão aceito, isso quer dizer, o paradigma funciona como reprodução de exemplos, por outro lado, na ciência, um paradigma raramente é suscetível de reproduções. No dizer de Kuhn (1998, p. 44):

Para que se compreenda como isso é possível, devemos reconhecer que um paradigma pode ser muito limitado, tanto no âmbito como na precisão, quando de sua primeira aparição. Os paradigmas adquirem seus *status* porque são mais bem sucedidos que seus competidores na resolução de alguns problemas que o grupo de cientistas reconhece como graves. Contudo, ser bem sucedido não significa em ser totalmente bem sucedido com um único problema, nem notavelmente bem sucedido com um grande número. De início, o sucesso de um paradigma [...] é, em grande parte, uma promessa de sucesso que pode ser descoberta em exemplos selecionados e ainda incompletos.

Nesse sentido, Giuseppe Tosi (2009, p. 46-47) alude que, “o modelo das rupturas epistemológicas epocais parece ser mais adequado para interpretar-se as mudanças que ocorrem nas ciências naturais”, alegando para tanto que, nas referidas rupturas epistemológicas, dá um efetivo progresso e, ainda, é quando “um paradigma substitui e faz cair no esquecimento o precedente”, o que, no ponto de vista do autor, não acontece na filosofia, “na qual não se dá um efetivo progresso do conhecimento, uma vez que nenhum grande filósofo (ou corrente filosófica) pode ser considerado definitivamente superado”. Além disso, Tosi afirma que, existem inúmeros paradigmas, entretanto, “ao contrário da ciência e em sintonia com a arte, nenhum paradigma pode ser considerado definitivamente superado ou confutado, de tal modo que várias tradições filosóficas convivem num diálogo contínuo e incessante”.

Para Kuhn (1998, p. 13), a expressão “paradigma” pode ser definida como sendo “[...] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. Como aduz Nicknich (2016, p. 389), “no caminho para a coexistência equitativa não basta que os cientistas somente analisem as relações de gênero na seara trabalhista, [...] precisam partilhar de uma convicção que fecunde o banimento de práticas discriminatórias”. Faz-se necessário “um envolvimento na

tentativa de se buscar remodelagens valiosas na concepção dos direitos e dos deveres”.

Luz (1984, p. 7) relata que “em todas as etapas do desenvolvimento da humanidade, a mulher esteve presente, quase sempre executando as tarefas mais humildes e árduas, além daquelas que tradicionalmente lhe são atribuídas em função do sexo”. Além disso, há mulheres que não compreendem o quanto o patriarcalismo e os valores da contemporaneidade influenciam no cenário político, nas normas e na forma como o poder é distribuído.

Não deve ser entendido como algo pessoal todo e qualquer direito da mulher ao trabalho não efetivado, tampouco a sequência de desemprego, endividamentos, deterioração do bem-estar físico e psíquico, segregação social, dentre outras. Referidos desafios não se trata de algo pessoal, se tratam, na maioria das vezes, de discriminação e desigualdades por questão de gênero, em especial pela condição da mulher de ser o único ser humano capaz de dar à luz a um filho. Além do mais, sabe-se que as dificuldades da mulher no que tange as relações laborais não recai apenas no fato de conseguir adentrar no mercado de trabalho, pois, quando conseguem, novos desafios surgem e necessitam ser enfrentados.

Ainda hoje há espaços designados preferencialmente aos homens, isso quer dizer, há espaços hierarquizados que se faz possível perceber estruturas desiguais de poder. Ainda, nesse sentido, ressalta NICKNICH (2016, p. 247-248):

A cultura do patriarcalismo desvirtua a construção social do direito social ao trabalho, da participação política, econômica e jurídica e do poder, além de instituir duas situações: uma visível, que é a chamada igualdade dos gêneros perante a lei; e outra, invisível, que é a efetiva desigualdade. Nessa reconhece-se um conjunto de valores, de crenças e de atitudes, de forma que paira o senso comum de que determinado grupo humano - o dos homens - são legitimados como mais capazes e dotados de superior inteligência e habilidade para o trabalho em detrimento do grupo das mulheres.

A igualdade de direitos positivada, assim como as proteções legislativas, não garantem a igualdade de fato, necessita-se do exercício da fraternidade nas relações intersubjetivas, necessita-se romper a barreira do domínio do homem sobre a sociedade, necessita-se do respeito pelo outro, necessita-se de humanidade.

O paradigma do princípio da fraternidade decorre da necessidade do resgate e aplicação deste, seja no discurso jurídico seja no discurso social referente à proteção à maternidade, no contexto empresarial, efetivando o direito social fundamental ao

trabalho, possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, no âmbito de uma sociedade patriarcal e capitalista.

Nas palavras de Nicknich (2016, p. 392):

[...] a promessa de sucesso do paradigma do princípio da fraternidade dependerá da atualização e ampliação do conhecimento que se tem desse correlacionando-se a situações fáticas e críticas como a da questão em análise. O direito da mulher, da cidadã, de sua dignidade humana e de seus direitos fundamentais sociais, afastam-se, com a mudança pelo paradigma proposto, do ideal masculino de forma emancipatória e principiológica. Não se trata de uma tentativa de forçar “o ser fraterno”, ou seja, de encaixar a realidade dentro de limites preestabelecidos por referido paradigma, mas de articular seus efeitos de proteção como princípio jurídico às demais normas fundamentais sociais. [...] Enquanto o Estado Democrático de Direito tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, busca construir um sociedade livre, justa e solidária e garante que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, o princípio da fraternidade se ocupa do dilema da necessária convivência do respeito ao indivíduo e da necessidade da consideração do coletivo, otimizando-se, assim, o interesse das partes envolvidas nas relações laborais.

O princípio da fraternidade enquanto paradigma deve ser compreendido não apenas pelo viés individual e que requer o comprometimento dos operadores do direito, mas deve ser compreendido similarmente no âmbito coletivo, frente às relações laborais estabelecidas, a qual o Direito é inerente.

Sabe-se que as mulheres mães no contexto empresarial sofrem inúmeras discriminações, fundamentada em uma sociedade discriminatória e na qual prevalecem as relações de domínio e poder do homem sobre as mulheres, nas palavras de Beauvoir (2019a, p. 17) “[...] a mulher sempre foi, se não a escrava do homem, ao menos sua vassala; os dois sexos nunca compartilharam o mundo em igualdade [...]”.

Ainda, para Beauvoir (2019b, p. 508):

Para ser um indivíduo completo, igual ao homem, é preciso que a mulher tenha acesso ao mundo masculino assim como o homem tem acesso ao mundo feminino, que tenha acesso ao *outro*; só que as exigências do *outro* não são em ambos os casos simétricas.

Tem-se a valorização do trabalho humano e o reconhecimento do direito ao trabalho como direito fundamental à margem do desrespeito aos preceitos constitucionais, tem-se, entre outras gravosas situações, a desigualdade de gênero e

“desproteção” à maternidade. Dessa forma, entende-se que a proteção à maternidade não pode mais ser pensada como uma norma positivada abstrata.

Necessita-se pensar a proteção à maternidade através da complexidade da sociedade e do tempo, trabalhando o reconhecimento do outro através de uma sociedade humanizada e firmada na liberdade, igualdade e fraternidade, do contrário, torna-se um discurso vazio, deixando de efetivar o direito social ao trabalho e impossibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, e, mais do que isso, deixando de tutelar a dignidade da pessoa humana, uma vez que a proteção à maternidade, protege não apenas a mãe, mas também o recém-nascido.

Em conformidade com o entendimento de Piovesan (2015, p. 434), junto à luta pela não discriminação da mulher no mercado de trabalho, faz-se necessária a luta por efetiva proteção à maternidade. Nessa esteira, o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2019, p. 23), em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938, menciona que:

[...] a proteção legal, constitucional e internacional à mulher e ao seu universo específico, que envolve, primordialmente, a gestação, maternidade e lactação, foram paulatinamente reconhecidos na legislação positivada, fruto de muitas lutas sociais e políticas pela igualdade de gênero. Entretanto, ainda há questões que merecem o olhar atento das diretrizes protetivas internas e internacionais, considerando que a sociedade brasileira, não obstante todo o avanço já registrado, ainda carece de decisões políticas efetivas na direção da igualdade entre homens e mulheres, e na proteção da mulher gestante e lactante.

O Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2019, p. 26-27), em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938, enfatiza que, em um sistema fundado e definido por valores predominantemente masculinos, as questões que envolvem as mulheres “acabam por ser negligenciadas e sub-valorizadas, negando-se visibilidade à própria existência feminina, às demandas tipicamente femininas às necessidades próprias da mulher e da sua condição de ser no mundo”.

Na concepção de Silva (2005b, p. 40-41), percebe-se que:

[...] uma mudança de paradigma imposta pela constituição e uma decorrente necessidade de adaptação da legislação ordinária por imposição constitucional, ainda que configurem, em tese, a forma mais segura e menos controvertida de constitucionalização do direito, não implicam mudanças rápidas quando o paradigma não muda para a sociedade e, também, para os operadores do direito.

Além do mais, Silva (2005b, p. 41) afirma que, quando os operadores do direito não percebem, ou, mais do que isso, não querem aceitar uma mudança de paradigma, “pode ocorrer que, embora o processo de adaptação da legislação se realize rapidamente, essa rapidez não é acompanhada por uma mudança de paradigma na aplicação da legislação ‘constitucionalizada’”. Inúmeras vezes se percebe a prática jurisprudencial refratária a mudanças e presa a paradigmas superados seja pela constituição seja pela legislação ordinária diretamente aplicável ao caso.

Para Kuhn (1998, p. 116)

A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos.

O princípio da fraternidade, como novo paradigma, “radica na base de todos os direitos fundamentais constitucionais, atuando como elemento norteador condizente com o *status* da fraternidade como um princípio fundamental, ressaltando-se sua função hermenêutica” (NICKNICH, 2016, p. 405), fazendo-se necessária a substituição do paradigma masculino pelo fraterno, pois o exercício da fraternidade nas atitudes e tomada de decisões, tornar a sociedade patriarcal e discriminatória em uma sociedade fraternal, em uma sociedade de inclusão respeito e responsabilidades recíprocas, superando o discurso vazio do positivismo legalista, rompendo verdadeiramente com um histórico e, acima de tudo, atitudes e condutas patriarcais.

Na concepção de Aquini (2008, p. 138-139), a fraternidade amplia o número de pessoas sobre os quais recai “a responsabilidade de pôr em práticas os direitos humanos”. Entende o autor que a fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” todas as pessoas pelo outro e, dessa forma, pelo bem da comunidade, ou seja, traz às pessoas de uma sociedade um papel de protagonista, tirando-as da figura de meras expectadoras das ações do Estado, ainda que sobre este haja responsabilidade em proteger e promover os direitos humanos e fundamentais.

Aquini (2008, p. 133) menciona que:

A fraternidade, todavia, não se apresenta apenas como enunciação de um conceito, mas como princípio ativo, motor do comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral. Assim, ela deve ser considerada - a meu ver - estreitamente ligada ao mesmo tempo ao Preambulo, nas partes em que evoca a idéia da família humana e considera a Declaração um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e nações, e ao Artigo 29, que introduz a idéia dos deveres que todo ser humano tem para com a comunidade.

Além de tudo, para Aquini (2008, p. 141) diante da globalização, caracterizada por uma multiplicação das pessoas que desempenham papéis significativos para a realização dos direitos humanos, especialmente no campo econômico-social, “a perspectiva da fraternidade permite enfrentar os problemas de um ponto de vista não-particularista ou nacionalista, levando em conta que todo problema e toda solução têm ligações de interdependência fraternal com outros povos e pessoas”. A perspectiva da fraternidade está profundamente vinculada à dos deveres, da responsabilidade fraternal, tanto do Estado, quando das pessoas em suas relações.

Sarlet (2018, p. 63), na tentativa de elucidar a ligação próxima existente entre a concretização dos princípios constitucionais e os direitos sociais, menciona que:

No âmbito de um Estado social de Direito - e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra - os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.

O princípio da fraternidade como novo paradigma para a proteção à maternidade no contexto empresarial tem como finalidade concretizar a dignidade da pessoa humana, e, conseqüentemente, efetivar o direito social fundamental ao trabalho, possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, maneira pela qual não apenas a dignidade da mulher mãe é assegurada, mas também do filho.

A materialização do paradigma do princípio da fraternidade está vinculada à sua prática, as atitudes e tomadas de decisão, tarefa atribuída ao próprio ser humano, não apenas ao Estado, isso quer dizer que, o princípio da fraternidade como novo paradigma para proteção à maternidade no contexto empresarial, possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe, não depende tão-somente de leis e políticas públicas - como bem se percebe, não são suficientes -, depende de cada

pessoa humana que compõe a sociedade, depende das atitudes de respeito e responsabilidades recíprocas.

Para tanto, faz-se imprescindível resgatar, ou melhor dizendo, despertar o sentimento de humanidade das pessoas, conscientizar as pessoas da importância do respeito e responsabilidade de forma recíproca, o que possibilita relações mais humanizadas, logo, sem discriminação e desigualdades, e, por sua vez, com efetiva tutela dos direitos fundamentais e concretização da dignidade.

5. CONCLUSÃO

A presente dissertação buscou ampliar os debates sobre as relações de trabalho, marcadas por desigualdades e discriminação no que diz respeito à mulher, em especial em relação à sua função reprodutiva. Procurou-se ressaltar a importância da proteção à maternidade para concretização da dignidade da pessoa humana e, além disso, promover o reconhecimento do princípio da fraternidade como novo paradigma no contexto empresarial, visando referida proteção à maternidade, efetivação do direito fundamental social ao trabalho e a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe.

Passou-se, dessa forma, a analisar o papel imprescindível dos direitos fundamentais sociais do trabalho e da maternidade para assegurar a dignidade da pessoa humana. Entretanto, verificou-se que ainda que os direitos fundamentais encontrem-se positivados na Constituição Federal de 1988, tal garantia, por si só, não soluciona a problemática acerca da desigualdade e discriminação da mulher nas relações laborais, pois referida problemática possui profunda vinculação no que se refere a divisão sexual do trabalho, a qual, mesmo sendo uma discussão antiga, passou-se a observar no presente estudo e verificou-se que seus reflexos atingem profundamente as relações de gênero no contexto empresarial.

Em que pese a exploração do trabalhador com a evolução do Direito do Trabalho ter sido amenizada, não se pode afirmar que as relações de trabalho da mulher, ainda não sejam muito caras à trabalhadora. A divisão sexual do trabalho possui relevante interferência na inserção e na progressão/ascensão das mulheres no mercado de trabalho, vez que, a discussão sobre a divisão sexual do trabalho proporciona importantes elementos para analisar as razões que impelem as injustiças enfrentadas pelas mulheres.

Pode-se afirmar que a divisão sexual do trabalho, sustenta a desigualdade de gênero, uma vez que reproduz a ideia de que homens e mulheres possuem responsabilidades distintas no âmbito doméstico, e, conseqüentemente, referidas diferenças são também interpretadas no contexto empresarial, a ponto de ser preterida a mão de obra feminina, ainda que mais qualificada para eventual cargo em concorrência com um homem.

Reconheceu-se, assim, a importância da recusa da premissa de que os fatos biológicos são determinantes para a definição das práticas a serem exercidas por homens e mulheres, de forma a desmistificar a construção social existente. Pode-se notar que, trata-se de problemática cuja elucidação demanda muito mais que uma reforma legislativa, mas, essencialmente, uma mudança de cultura e mentalidade, isso quer dizer, uma mudança nas atitudes e condutas humanas, com consequente superação de paradigmas que têm sido há anos reproduzidos no âmbito das famílias e, conseqüentemente, repercutindo no contexto empresarial.

Na sociedade contemporânea, a mulher depara-se com o seu maior obstáculo para alcançar a igualdade material, qual seja, a maternidade. A questão em si não está problematizada nos filhos propriamente ditos, em outras palavras, o problema não recai sobre amá-los e educá-los, mas na estrutura da maternidade. A realidade muda ao nascer de um filho, uma vez que, imediata e conseqüentemente, a mulher mãe se vê limitada, tanto quanto a mãe e a avó viram-se em um outro momento histórico. Contudo, a limitação da mãe, na sociedade contemporânea, decorre da rede de responsabilidade e equilíbrio, ou melhor, desequilíbrio entre papéis conflitantes.

Em uma luta não apenas com a sociedade, mas também com a medicina, importante mencionar, mesmo que não seja objeto de estudo da presente dissertação, a mulher escolhe começar a família após os trinta e poucos anos, submetendo-se a diversas dificuldades, agora não apenas sociais, mas no que diz respeito a suas condições biológicas, tais como: diminuição da fertilidade e maiores riscos para o bebê e para a mãe. Referida situação ocorre, claramente, pelo fato de que as mulheres já identificaram a situação e a limitação que sofrem diante de sua condição reprodutiva, diante da maternidade.

Mulheres optam por adiar até os trinta ou trinta e poucos anos, quando acreditam que estarão vivendo carreiras profissionais estáveis, a decisão de ter filhos, e, claramente, essa decisão visa a amenizar os "prejuízos" da maternidade. Isso ocorre, visto que, as relações de trabalho são marcadas por desigualdades e discriminação no que diz respeito à mulher, em especial, em relação à sua função reprodutiva. Nesse sentido, questionou-se: de que forma o princípio da fraternidade como novo paradigma pode contribuir para a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe?

Nessa esteira, compreendeu-se que, ainda que a legislação vigente objetive a proteção à maternidade e, além disso, concretizar a dignidade da pessoa humana, este inclusive considerado princípio que fundamenta e legitima o Estado Democrático de Direito, pode-se dizer que ainda não há uma efetiva proteção desses direitos, tampouco há efetiva proteção da dignidade humana.

Além disso, verificou-se que se faz necessário para efetiva proteção do direito ao trabalho da mulher e à proteção à maternidade, a superação do paradigma masculino, a superação da ideia de que a mulher deve viver para a casa e para a maternidade, mais do que isso, verificou-se que se faz necessário a substituição do paradigma masculino pelo fraterno.

A fraternidade, que se estudou nessa dissertação, não possui sua definição em amor altruísta, filantropia, assistencialismo, tampouco caridade, mas analisou-se a fraternidade enquanto princípio integrante do Direito e, mais do que isso, princípio capaz de tornar os princípios da liberdade e igualdade efetivos.

Verificou-se que a fraternidade, por sua vez, proporciona relações em que os seres humanos vivam uns com os outros e não apesar dos outros, em outras palavras, a fraternidade proporciona uma relação da pessoa consigo mesma e de uma pessoa com o outra, a partir da condição da liberdade e da igualdade, protegendo e promovendo a dignidade da pessoa humana.

Apreendeu-se que a fraternidade, por ser vínculo de todos os cidadãos e princípio responsável pelo equilíbrio entre liberdade e igualdade, quando vivida, para além das bases cristãs, é instrumento de denúncia de situações de discriminação e desigualdade, resultando em relações mais humanas, pois se tem relações em que as atitudes são de respeito e responsabilidades recíprocas.

O princípio da fraternidade é instrumento capaz de equilibrar as ações do Estado e as condutas e atitudes das pessoas, contornando e “desnaturalizando”, ao longo da história, a cultura patriarcal enraizada na sociedade brasileira, e, despertando uma sociedade fraterna.

O princípio da fraternidade enquanto novo paradigma deve ser compreendido, não apenas pelo viés individual, mas como novo paradigma que requer o comprometimento dos operadores do direito, deve ser compreendido similarmente nas relações interpessoais, especialmente nas relações interpessoais no contexto

empresarial, isso quer dizer, entre empregado-empregador e empregado-empregado, independente de hierarquia.

A materialização do princípio da fraternidade como novo paradigma está vinculada à sua prática, as atitudes e tomadas de decisão da própria pessoa humana, não apenas do Estado, isso quer dizer que, se faz necessário não apenas leis e políticas públicas, mas que cada ser humano que compõe a sociedade, tenha suas atitudes pautadas no respeito e na responsabilidade recíproca.

Para tanto, entende-se imprescindível despertar o sentimento de humanidade das pessoas, possibilitando relações interpessoais mais humanizadas, logo, sem discriminação e desigualdade, com efetiva tutela dos direitos fundamentais e com a concretização da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, pode-se responder afirmativamente o problema de pesquisa proposto, qual seja: de que forma o princípio da fraternidade como novo paradigma pode contribuir para a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe? Pode-se afirmar que, necessita-se que o princípio da fraternidade seja reconhecido como novo paradigma nas relações interpessoais, substituindo o paradigma masculino, e, mais do que isso, possibilitando atitudes e tomadas de decisões no contexto empresarial mais humanizadas, voltando-se à mulher mãe com um olhar fraterno, isso quer dizer, agindo com respeito e responsabilidades recíprocas, reconhecendo-se na mulher mãe igualdade em dignidade, fazendo-se possível: promover a igualdade material da mulher, romper com a discriminação à condição reprodutiva, e, conseqüentemente, assegurar a proteção à maternidade no contexto empresarial, efetivando o direito fundamental social ao trabalho e possibilitando a progressão/ascensão na carreira da mulher mãe.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006.

ANDRADE, Daphne Emílio Circunde Vieira; MACHADO, Priscila Martins Reis. A dupla discriminação de gênero nas interações trabalho-família. **Revista Percurso Acadêmico**, Belo Horizonte, v. 9 n. 18 (2019): A CONTEMPORANEIDADE E NOVAS PERSPECTIVAS NA CIRURGIA MÉDICA JUL./DEZ. (2019) DOI: <https://doi.org/10.5752/P.2236-0603.2019v9n18p112-139> Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/19445>. Acesso em: 25 mar. 2022.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. *In*: BAGGIO, Antônio Maria (org.). **O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas** [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

AZEVEDO, Camyla Galeão de; MARANHÃO, Ney; VERBICARO; Loiane Prado. Divisão sexual do trabalho: impactos promovidos na inserção e permanência das mulheres no mercado de trabalho. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 38, p. 233-258. jul/dez. 2019. Disponível em <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive> Acesso em 25 mar. 2022.

BADINTER, Elisabeth. **Um Amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BAGGIO, Antonio Maria. A ideia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. *In*: BAGGIO, Antônio Maria (org.). **O Princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas** [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008a.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. *In*: BAGGIO, Antônio Maria. **O Princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**/Antônio Maria Baggio, (organizador); [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008b.

BAGGIO, Antônio Maria. A inteligência fraterna. Democracia e participação na era dos fragmentos. *In*: BAGGIO, Antônio Maria (org.). **O Princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política** [traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis]. - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2009.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida** / Simone de Beauvoir; tradução Sérgio Milliet. - 5. ed. v. 1- Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019a.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida** / Simone de Beauvoir; tradução Sérgio Milliet. - 5. ed. v. 2 - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019b.

BITENCOURT, Caroline Müller; LIMA, Sabrina Santos. **A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DIANTE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**. In: Direitos humanos e participação política. Vol. 8 / Clovis Gorczewski (org.) – Porto Alegre: Imprensa Livre, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 10.987, DE 8 DE MARÇO DE 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.987-de-8-de-marco-de-2022-384520799> Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 14.326, DE 12 DE ABRIL DE 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14326.htm Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 14.457, DE 21 DE SETEMBRO DE 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14457.htm Acesso em 12 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2017/2018**. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília: 2020. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/publicacoes-1/SPMRaseamdigital.pdf>. Acesso em 28 de mar. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade 5.938 Distrito Federal**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Distrito Federal – DF. 29 de maio de 2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750927271> Acesso em 13 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 629.053**. Relator: Ministro Marco Aurélio. São Paulo - SP. 10 de outubro de 2018. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/11pw8Q-IM4MsZGYxXnhkU-ijpO39IMdhz/view?usp=sharing>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 186 DF**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 05/08/2010, Data de Publicação: DJe-149 DIVULG 12/08/2010 PUBLIC 13/08/2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário nº 0020388-03.2020.5.04.0028**. Relator: Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Rio Grande do Sul, 13 de outubro de 2022a. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/f6IMJvVv9rwEamgpHm6Xiw?&tp=maternidade%3B+discriminacao%3A7%C3%A3o%3B+g%C3%AAnero> Acesso em: 20 de out. de 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário nº 0020174-87.2020.5.04.0003**. Relatora: Luciane Cardoso Barzotto. Rio Grande do Sul, 09 de março de 2022b. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/m76BoaijPSVLuzNdwBOPA> Acesso em: 20 de out. de 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário nº 0020076-10.2022.5.04.0302**. Relatora Brigida Joaquina Charao Barcelos. Rio Grande do Sul, 19 de agosto de 2022c. Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/NMWJK65XEFOJSg_AIGNDMw Acesso em: 20 de out. de 2022

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional** / Carlos Ayres Britto. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CAMPOS, M. S.; MIOTO, R. C. T. Política de Assistência Social e a posição da família na política social brasileira. **SER Social**, [S. l.], n. 12, p. 165–190, 2009. DOI: 10.26512/ser_social.v0i12.12932. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12932. Acesso em: 24 mar. 2022.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. (Manuais universitários) ISBN 978-972-40-2106-5

CARDOSO, Alenilton da Silva. **O sentido ético da justiça funcional solidária** - São Paulo/SP: Ed. Ixtlan, 2016.

CLÈVE, Clemerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 14, n. 54, p. 28-39, jan./mar. 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/12141687/A_etic%C3%A1cia_dos_direitos_fundamentais_sociais Acesso em: 31 maio 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015

COSTA, M. M. M.; NUNES, J. B. A. **Divisão sexual do trabalho e ética do cuidado: Uma abordagem com base no gênero e no dever humano da empatia**. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, v. 11, p. 101-116, 2020. Disponível em: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/57847>. Acesso em: 28 out. 2021.

CUNHA, G.; FUENTES, F. MULHERES, TRABALHO E GLOBALIZAÇÃO: GÊNERO COMO DETERMINANTE NOS PADRÕES GLOBAIS DE DESIGUALDADE. **Revista Ártemis**, [S. l.], n. 4, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/2103>. Acesso em: 15 abr. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

FERNANDES, F. S.; NASCIMENTO, J. X. CONQUISTAS E DESAFIOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A MATERNIDADE: REFLEXÕES SOBRE A LICENÇA PARENTAL COMO INSTRUMENTO DE EQUIDADE DE GÊNERO.

Revista Sociais e Humanas, [S. l.], v. 34, n. 1, 2021. DOI:

10.5902/2317175840576. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/40576>. Acesso em: 5 ago. 2022.

FONSECA, M. F. S. A inserção das mulheres no mercado de trabalho como uma exigência do capital e a divisão sexual do trabalho. **Revista Extraprensa**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 90-101, 2015. DOI: 10.11606/extraprensa2015.107635. Disponível em

<https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/epx17-a07>. Acesso em 25 mar. 2022.

FORNA, Aminatta. Mãe de todos os mitos: como a sociedade modela e reprime as mães. Tradução: Angela Lobo de Andrade. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

FREITAS, Waglânia de Mendonça Faustino e et al. **Paternidade: responsabilidade social do homem no papel de provedor**. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 43, n. 1, p. 85-90, Fev. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102009000100011&lng=en&nrm=iso Acesso em: 22 mar. 2022.

GORCZEWSKI, Clóvis; PIUCCO, Micheli. **DO NACIONALISMO À PROTEÇÃO INTEGRAL DO SER HUMANO: A EVOLUÇÃO DOS IDEAIS DE SOBERANIA NACIONAL**. In: Direitos humanos e participação política / organizado por Clovis Gorczewski. – 1. ed. – Porto Alegre: Free Press, 2021.

HÄBERLE, Peter. **Los derechos fundamentales en el Estado prestacional**. Traductor: Jorge Luis León Vásquez. 1. ed. Lima: Palestra Editores, 2019.

HARVEY, David. **O enigma do capital: e as crises do capitalismo**. Tradução de João Alexandre Peschanski. - São Paulo, SP : Boitempo , 2011.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa** [online]. 2007, v. 37, n. 132, pp. 595-609. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0100-15742007000300005>. Epub 13 Dez 2007. ISSN 1980-5314. Acesso em: 31 maio 2022.

IGHINA, Domingo. "Unidos ou dominados". Sobre uma leitura da fraternidade em função latino-americana. In: BAGGIO, Antônio Maria. **O Princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**/Antônio Maria Baggio, (organizador); [traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis). - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2009.

OLIVEIRA, Paola Antunes; RODRIGUES, Marcielly Mendes. O papel da mulher na divisão sexual e social do trabalho. **Revista Serviço Social em Perspectiva**, [S. l.], v. 2, n. Especial, p. 45–58, 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/sesoperspectiva/article/view/1609>. Acesso em: 20 abr. 2022.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. – Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP : Editora Universitária São Francisco, 2013.

KERGOAT, D. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, H. et al. (org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

KOHL, C. C.; GORCZEWSKI, C. **A importância dos movimentos sociais para os direitos trabalhistas e previdenciários no contexto atual brasileiro como frente de resistência ao retrocesso social**. Revista Videre, [S. l.], v. 13, n. 28, 2021. DOI: 10.30612/videre.v13i28.12683. Disponível em <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/12683>. Acesso em 20 out. 2022.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Viana e Nelson Boeira. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena; KIRSTE, Stephan. **Direitos (fundamentais) sociais e sua justiciabilidade: Brasil, Alemanha e Áustria**. Curitiba: Ithala, 2021.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens** / Gerda Lerner; tradução Luiza Sellera. – São Paulo: Cultrix, 2019.

LUZ, France. **O trabalho da mulher no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1984.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. 2014. 272 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. — São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINI, S.; MACHADO JABORANDY, C. C.; RESTA, E. **Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento**. Revista do Direito, n. 53, p. 92-103, 30 dez. 2017. Disponível em <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11364> Acesso em: 08 out. de 2022.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradutor: Luis Claudio de Castro e Costa. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 85-336-0820-9

MELLO, J. M. Igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho ainda é utopia. **Revista Ártemis**, [S. l.], n. 12, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/11982>. Acesso em: 15 abr. 2022.

MIRANDA, Jorge. **A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - UMA CONSTITUIÇÃO DE ESPERANÇA**. In: Comentários à Constituição Federal de 1988 / coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. - Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NICKNICH, Mônica. **O DIREITO SOCIAL DAS MULHERES AO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: UMA NOVA RELACIONALIDADE NA PÓS MODERNIDADE / MÔNICA NICKNICH orientadora, Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira Florianópolis, SC, 2016**. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/168000> Acesso em em 12 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 03**. Disponível em http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm Acesso em: 12 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 103**. Disponível em https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm Acesso em 12 out. 2022.

PEZZIMENTI, Rocco. **Fraternidade: o porquê de um eclipse**. In: O Principio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas/Antônio Maria Baggio, (organizador); [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. - Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). **O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas** [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. **DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A SOLIDARIEDADE: notas introdutórias**. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.) DIREITOS SOCIAIS & POLÍTICAS PÚBLICAS: desafios contemporâneos. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Tomo 11.

REIS, Jorge Renato dos, ZIEMANN, Aneline dos Santos. **O direito de autor no constitucionalismo contemporâneo: solidarismo jurídico e função social**/Jorge Renato dos Reis, Aneline dos Santos Ziemann, - São Paulo: Editora Max Limonad, 2018.

REIS, Suzéte da Silva. A efetivação do direito social ao trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais na sociedade contemporânea. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 40-59, jan./jun. 2020. Disponível em <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/14256>. Acesso em em 12 out. 2022.

REIS, Suzéte da Silva. **A educação como direito fundamental do homem**. In: GORCZEVSKI, Clovis (Coord.). Direitos humanos. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2008. 4 t.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução e coordenação: Sandra Regina Martini Vial - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIBEIRO, Sabrina Florêncio. **FRATERNIDADE, SOCIEDADE E DIREITO**. 1. ed. Fortaleza: Edição do autor, 2016.

RODRIGUES, H. S. J.; IZQUIERDO, J. **Da vida doméstica ao trabalho formal: Uma análise do processo de inserção de donas de casa no mercado de trabalho**. Revista *Ártemis*, [S. l.], v. 18, n. 1, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/view/22548>. Acesso em: 15 abr. 2022.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito do trabalho: temas em aberto** / Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1998. ISBN 85-7322-511-4

ROPELATO, Daniela. **Notas sobre Participação e Fraternidade**. In: O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas / Antônio Maria

Baggio (organizador); [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHIER, Adriana Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social**. Curitiba: Ithala, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005a.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005b.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016. 102 p. ISBN 978-85-88652-92-7

SOUZA-LOBO, Elisabeth. **A classe operária tem dois sexos: trabalho, dominação e resistência**. 3. ed. São Paulo (Fundação Perseu Abramo): Editora Expressão Popular, 2021.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTR, 1983.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que são direitos humanos das mulheres**. São Paulo: Brasiliense, 2006. 127 p. (Primeiros passos; 321) ISBN 85-11-00101-8

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SOUZA E SILVA, Lídia Marina de. Gravidez no emprego: reflexões sobre a tendência global de proteção ao emprego e ao mercado de trabalho da mulher. Em: CONPEDI; UNINOVE (Org.). **XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI / UNINOVE**. São Paulo: FUNJAB, 2013, v. XXII, p. 279-299. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=120> Acesso em 22 mar. 2022.

THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-19022013-111321. Acesso em: 13 ago. 2022

VAITSMAN, J. **Flexíveis e plurais: identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

VIEIRA, José Ribas. PREÂMBULO. *In*: BONAVIDES, Jorge Miranda (coord.)
Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.