



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

UMA REFLEXÃO SOBRE OS EFEITOS DO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE AUTONOMIA DO INTERSEX NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Rodolfo Pamplona Filho¹
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas²

Sumário: 1. Introdução. 2 A Intersexualidade e a Identidade de Gênero. 3. A Intersexualidade e as Relações de Trabalho. 3.1 A divisão sexual do trabalho como instrumento de promoção da dignidade do intersex. 3.2. Os direitos do intersex decorrentes das relações de trabalho: a aplicação do princípios da igualdade e da norma mais favorável como critério hermenêutico de interpretação. 3.2.1. Licenças relacionadas à parentalidade. 3.2.2. Licença-Adotante. 3.2.3. Vedação relacionadas à potenciais discriminações da mulher. 3.2.4. Utilização de Vestiários. 3.2.5. Remuneração. 3.2.6. Aposentadoria. 4. Conclusões. Referências

*Não é fácil assumir o que se é,
o que se pensa e o que se quer.
É preciso ter coragem
para saber a abordagem*

¹ Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. *Máster en Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil* pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Site: www.rodolfopamplonafilho.com.br

² Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Brasil - Faculdade de Belo Horizonte. Professora de Direito da PUC MINAS, Faculdade de Belo Horizonte, Conselho Nacional de Justiça e Polícia Militar. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador. Doutora e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. Site: www.claudiamara.com.br



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

*a se fazer a cada momento.
Desnudar-se,
mostrar ao mundo
a sua efetiva proposta,
não escondendo sua resposta.
É muito mais do que um gosto,
um desejo ou uma opção:
é descobrir sua essência,
sua alma ou sua vocação.
Sair do armário
é mais que uma metáfora:
é tirar a sua máscara
e revelar qual a canção
que embala seu coração.
(Saindo do Armário)
Rodolfo Pamplona Filho
www.rodolfopamplonafilho.blogspot.com*

1. INTRODUÇÃO

A intersexualidade envolve variações sexuais e/ou reprodutivas congênitas que violam as fronteiras de delimitação e simplificação do binarismo dos corpos masculinos femininos, não sendo possível eleger um único caractere que defina o sexo.

A situação de intersexo, em que a pessoa nasce fisicamente com configurações sexuais peculiares, agregando distintas condições corporais masculinas e femininas, é tema ainda não muito explorado no meio jurídico, notadamente trabalhista, na medida em que se evita abordar a sexualidade, na sociedade contemporânea, tão marcada pela incoerência e intolerância.

No entanto, os desafios enfrentados pelas pessoas intersex são muitos, sobretudo nas relações de trabalho, em que a discriminação e o preconceito por não se encaixar nas típicas noções de masculino e feminino podem eliminar a sua inserção ou permanência no emprego, instrumento básico de subsistência do ser humano. A indeterminação do sexo pode afetar, inclusive, a aposentadoria da pessoa, haja vista a dificuldade de enquadrá-la nas tabelas da Previdência Social. Resta a indagação: o intersex se aposentaria como homem ou mulher? Aplicaria-se, nesse caso, a norma mais favorável?



Certo é que a invisibilidade e complexidade da situação do intersexo demanda um diálogo interdisciplinar, em busca da criação de novos saberes e práticas, que busquem promover a sua dignidade nas relações sociais e laborais.

Nesse propósito, a sociologia do direito do trabalho se revela importante, especialmente quando dá atenção ao estudo da divisão sexual do trabalho, forma como as relações sociais de sexo estão estabelecidas nas relações de produção/reprodução da vida material. Sob o impulso dos debates feministas, emergiu-se o questionamento se as relações de trabalho reforçariam a dominação de sexo ou se a divisão sexual do trabalho produziriam novas configurações de precariedade e exploração do ser humano.

Diante de tal contexto, pretende-se analisar as consequências da divisão sexual do trabalho e seus reflexos em relação à pessoa que não tem o sexo enquadrado no binarismo homem e mulher, apresentando a alteridade como forma de afastar o preconceito e discriminação do preconceito, bem como a aplicação de princípios jurídicos que enfrentem as desigualdades sexuais do trabalho e suas consequências.

2. A INTERSEXUALIDADE E A IDENTIDADE DE GÊNERO.

O pensamento humanista, ao longo do tempo, vem propondo diferentes formas de enxergar o indivíduo. Em busca da promoção da dignidade humana, a essência das pessoas passou a ser muito mais valorizada, e, nesse contexto, as vertentes relacionadas a sexo, gênero e orientação sexual atraíram novo olhar da sociedade e do direito.

A lógica ocidental tradicional, ignorando outras variações, dividiu binariamente o gênero em masculino e feminino ou homem e mulher, tendo o sexo, em primeira análise, sido definido biologicamente com base na combinação de cromossomos de sua genitália. Analisando sob essa perspectiva, o ser humano nasceria dotado de características biológicas que o enquadraria como indivíduo do sexo masculino ou feminino, de modo que ninguém ficasse à margem das reconhecidas categorias “homem” e “mulher”.

Apesar de tal enquadramento não ser estanque, a maioria das sociedades ainda toma o diferente como deformação, desconsiderando, em prol da dita padronização social, a multiplicidade de variações ínsita à complexidade do ser humano.



Entretanto, conquanto a definição de “homem” ou “mulher” tenha surgido a partir de uma análise biológica, a experiência humana evidencia que o indivíduo pode ter outras identidades que refletem diferentes representações de gênero, as quais não se encaixam nas categorias padrões. É o caso dos transexuais, transgêneros, os intersex.

Guacira Lopes Louro classifica gênero como categoria de análise social, sendo concebida, assim como a sexualidade, como produção da cultura (LOURO, 2013b). A identidade de gênero se traduziria, portanto, na convicção de ser masculino ou feminina, considerando os comportamentos e atributos convencionalmente reconhecidos para machos e fêmeas.

Com efeito, reconhece-se que a designação “identidade de gênero” foi concebida e utilizada pela primeira vez, em 1964, pelo pesquisador americano Robert Stoller, referindo-se ao gênero ao qual a pessoa se identifica, ou seja, às sensações internas de pertencer ao gênero masculino ou feminino (COSTA, 1994, p. 11)

A propósito, Simone de Beauvoir, precursora da denominada “Segunda Onda” do feminismo (SCHOLZ, 2010), teorizando o papel da mulher na sociedade, discutiu sobre o caráter indefinido para o conceito de gênero, chamando a atenção para as inúmeras construções sociais acerca de ser homem, e, especialmente, de ser mulher.

Beauvoir questiona “o que é uma mulher?” e refuta a noção de que “ser mulher” se resumiria na circunstância de possuir um útero, chegando à conclusão de que “todo ser humano do sexo feminino não é, portanto, necessariamente mulher; cumpra-lhe participar dessa realidade misteriosa e ameaçada que é a feminilidade” (BEAUVOIR, 2009, p. 13).

Gênero, nessa perspectiva, envolveria aspectos sócio-culturais e históricos, que afetariam diretamente o indivíduo, não sendo decorrência natural de suas características corporais. Segundo Beauvoir, gênero compreenderia os comportamentos, as preferências, os interesses, as formas de se vestir, andar, falar e agir, relacionadas a “ser homem” e “ser mulher”. Tais aspectos se somariam a um corpo que, por estar preso à “natureza humana”, seria imutável, fixo e bipolar, separando o masculino do feminino (BEAUVOIR, 2009).

Ter-se-ia, assim, a dicotomia entre sexo (o corpo e a natureza) e gênero (a cultura e as atitudes), devendo ser levado em conta, essencialmente, como os indivíduos lidam com seu sexo e gênero. Daí, a afirmativa de Beauvoir de que a mulher não nasce mulher, mas se torna



mulher, havendo uma série de significados inscritos sobre o corpo sexuado (BEAUVOIR, 2009)

Judith Butler, por sua vez, ao analisar a assertiva de que sexo e gênero seriam categorias distintas, considera que determinado gênero não decorre de determinado sexo, defendendo a ideia de que "ser de um dado sexo" não é necessariamente "tornar-se de um gênero", ou ainda, "mulher" não é precisamente uma categoria que expressa a construção cultural do corpo feminino, bem como a categoria "homem" não expressa a construção cultural do corpo masculino (BUTLER, 2003).

A autora critica a formulação radical da distinção sexo/gênero e “sugere que os corpos sexuados podem dar ensejo a uma variedade de gêneros diferentes, e que, além disso, o gênero em si não está necessariamente restrito aos dois usuais” (BUTLER, 2003, p. 163).

Não obstante existam diferenças conceituais entre Butler e Beauvoir, o sexo é apresentado como um fato natural, enquanto o gênero um caractere adquirido, uma construção sociocultural variável do sexo, pela qual ninguém nasceria com um gênero.

Butler defende a noção de que o gênero é performativo, em função de decorrer de modos de agir identificáveis como padrões masculinos e femininos. Nessa senda, sugere a ideia de subverter uma “ordem compulsória” existente em nossa sociedade, a qual exigiria a coerência total entre sexo, gênero e desejo, obrigatoriamente, heterossexuais, situação denominada por ela de heteronormatividade (BUTLER, 2003).

Com efeito, não seria a heteronormatividade uma forma de viver a sexualidade, mas sim um atestado público do enquadramento em padrões comportamentais que aludem à heterossexualidade, ou seja, ser reconhecido socialmente por homem ou mulher seria uma condição alcançada pela manifestação pública de comportamentos associados à masculinidade e à feminilidade (BUTLER, 2003).

A reflexão de Butler, nesse aspecto, perpassa pelo desmonte da falsa noção de estabilidade do gênero, em que a matriz heterossexual estaria assegurada por dois sexos fixos e coerentes: macho x fêmea, homem x mulher, masculino x feminino, pênis x vagina etc.

Detalha a mencionada filósofa que:



Quando o *status* construído do gênero, é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como feminino (BUTLER, 2003, p. 24-25).

Os conceitos de gênero e sexo em Butler, portanto, consolidam a desconstrução do sujeito e apresentam possibilidades de subversão cogitadas pela noção de instabilidade e indeterminação de todas as identidades sexuadas.

A identidade, sobretudo a de gênero, seria construída pelos atos daquele que executa uma sequência de atos sem atores preexistentes, aberta a certas formas de ressignificação contínuas, porquanto prática discursiva.

Assim, sendo o sexo e o gênero categorias tão distintas e descontínuas, não haveria justificativa para que os gêneros permaneçam em número de dois, uma vez que o corpo sexuado abriria a possibilidade significativa de interpretação, logo, para além do masculino/feminino.

A lógica de Butler, destarte, é pertinente aos intersex, pessoas cujas características sexuais primárias ou secundárias não preenchem os requisitos médicos e sociais, impossibilitando, em tese, a sua inserção em um desses dois grupos. Cuida-se da situação de indeterminação do sexo biológico, a qual desmistifica o binarismo de gênero homem/mulher e convida à reflexão sobre o terceiro gênero.

Nos casos de intersexualidade, pode ocorrer de, no ato do nascimento, o sexo genital suscitar dúvidas, pelo fato de o órgão erétil ser demasiadamente grande para um clitóris “normal” ou muito pequeno se comparado a um pênis “normal”; a genitália pode ser anatomicamente do sexo feminino, contudo, os lábios vaginais podem envolver os testículos; dentre outras variações.

Vale dizer que não é só no ato do nascimento que se identificam as situações de intersex. O que, inicialmente parecia ser “normal”, pode se revelar discrepante, posteriormente, sobrevivendo características sexuais secundárias, que evidenciam o intersexualismo. Segundo Maciel Guerra:



A intersexualidade humana constitui um fenômeno orgânico, oriundo de um desequilíbrio entre os fatores e eventos responsáveis pela determinação e diferenciação sexuais, que se configura quando o indivíduo apresenta ambiguidades, anomalias ou incongruências no componente biológico da sua identidade sexual, ou seja, no seu sexo cromossômico, endócrino e/ou morfológico (MACIEL-GUERRA; GUERRA 2010, p. 89)

Nessas circunstâncias, a intersexualidade, também denominada de "Desordens do Desenvolvimento sexual" - DDS, tem apresentado controvérsia no tocante aos aspectos médicos e do direito, especialmente, considerando que a medicina tem se servido do modelo patriarcal das religiões monoteístas para impor o binarismo sexual, homem e mulher, independente da vontade do intersexual.

A reflexão se relaciona aos protocolos médicos - Resolução CFM nº 1.664/2003³, que indicam a cirurgia de normalização, na maioria das vezes, centrada na dimensão genital da criança ou na escolha dos pais. Nesses casos, a decisão de outorgar-lhe um dos sexos estabelece a identidade jurídica da criança, alterando, muitas vezes, o nome e gênero, mudanças que podem não condizer com a personalidade do indivíduo no futuro.

O procedimento não é consenso, em casos em que não há perigo vital para a criança, sobretudo, por desrespeitar frontalmente os direitos da personalidade, da autodeterminação, da liberdade e dignidade da criança, que pode passar a ter o gênero biológico discordante do psicossocial, ou seja, a emenda sai pior que o soneto, já que, na maioria das vezes, não há reversibilidade.

Nessa senda, a criança intersexual compelida a realizar a cirurgia corretiva, apenas para satisfazer as expectativas sociais, não é respeitada pela medicina, pelos pais - que tomam decisão de modo de viver por ele - e muito menos pela sociedade em geral. A retirada de seu poder de autodeterminação em relação ao seu gênero não se justifica apenas em face da manutenção relações sociais discursivas de poder.

³ A Resolução nº 1664/2003 do Conselho Federal de Medicina, utilizada como referência por médicos de todo país no tratamento e acompanhamento dos intersexuais, determina que o tratamento dado à ambiguidade genital de "urgência biológica e social" é cirúrgico, a denominada cirurgia corretiva ou de normalização, muitas vezes, visando fins meramente estéticos (BRASIL, 2003).



Conforme defende Butler, a liberdade de escolha individual no que concerne ao gênero e ao sexo é de fato limitada, mas existe. E existindo não deve ser desprezada. Nessa linha de intelecção, o intersex tem direito à escolha aos gêneros masculino, feminino e até mesmo de permanecer "inter"⁴ para todo o sempre, como meio instrumental para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, se é isto que a sua autonomia da vontade deseja.

A identidade, na sociedade pós-contemporânea, tornou-se instrumental para a promoção da dignidade da pessoa humana, servindo, inclusive, como importante esteio para reivindicação por legitimidade e respeito nas relações subjetivas sociais. As identidades, portanto, são históricas e culturalmente específicas, sendo as respostas políticas a determinadas conjunturas e compondo uma “estratégia das diferenças” (SIMÕES; FACCHINI, 2009).

No âmbito constitucional brasileiro, o direito à identidade encontra-se consubstanciado pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (inciso III, art. 1º, CR/88), pelo qual o indivíduo tem o direito de possuir e expressar todos os atributos e características pessoais, singulares, intransmissíveis e irrenunciáveis, constituindo tais atos na promoção de sua identidade.

Nesse aspecto, pertinente a definição de Canguçu e Bastos:

Identidade de gênero é um conceito que se refere ao senso de pertencente a um gênero específico, isto envolve dimensões internas e externas do sujeito. Trata-se de produto da relação indivíduo-sociedade sendo, portanto, um processo em constante transformação (CANGUÇU-CAMPINHO; BASTOS; LIMA, 2014, p.3).

Conclui-se, então, que sendo o gênero o conjunto de atos repetidos no interior de uma sociedade, e a pessoa detentora do poder de auto-regulação de sua vida, a identidade do intersex pode e deve ser constituída pelas suas próprias expressões, podendo ele optar, com base na sua autonomia da vontade, pela condição de homem, mulher ou intersex ou qualquer modalidade possível e ainda não imaginada, desmontando, assim, a ideia de lei sobre o corpo apenas para atender anseios sociais.

Afinal, por que o corpo precisa de enquadramento?

⁴ Os autores chamam de "inter", o indivíduo intersex que opta por não realizar qualquer procedimento cirúrgico dito normalizador pelos médicos.



Não há como negar que a autonomia da vontade plena passa por uma livre escolha do indivíduo em relação ao seu próprio corpo, sem pressões e interferência externas de qualquer tipo - médicas ou familiares, salvo em casos admitidos no ordenamento jurídico como é o risco iminente de morte.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*), respeitando o direito de personalidade de identidade ao gênero, em 08 de novembro de 2017, prolatou decisão nos autos do processo 1 BvR 2019/16⁵, determinando que "pessoas podem ser registradas como intersexuais ou ter a definição de gênero omitida em suas certidões de nascimento" (FRITZ, 2017, p. 01).

A corte em Karlsruhe entendeu que o direito geral de proteção à personalidade, positivado na Constituição Alemã, abarca a proteção ao terceiro gênero (*drittes Geschlecht-Entscheidung*) e, por sete votos a um, os Magistrados estabeleceram que uma nova legislação deveria ser criada até o final de 2018, de modo a permitir "designações positivas de gênero" como "intersexual" ou "diverso" (FRITZ, 2017, p. 01-02).

Consta, na decisão, que "a definição de gênero é de suma importância para a identidade individual, tendo papel fundamental na imagem própria de uma pessoa e na forma como essa pessoa é vista pelos outros". Assim, "a identidade de gênero das pessoas que não são masculinas nem femininas está protegida" (FRITZ, 2017, p. 01-02).

A livre opção ao gênero é, na realidade, a materialização de um projeto de vida que respeita a história cultural do intersex, no sentido de traçar a vida sob seus próprios termos. Toda escolha tem consequências existenciais e, muitas vezes, patrimoniais, no entanto, o melhor é decidir por si mesmo e suportar os efeitos dos próprios atos, seria a máxima "liberdade com responsabilidade".

Contextualizada a possibilidade de o intersex permanecer nessa condição, sem qualquer cirurgia corretiva, passa-se a analisar as consequências jurídicas de tal opção, nas relações de trabalho.

⁵ No caso, Vanja nasceu em 1989 e foi registrada pelos pais como pertencente ao gênero feminino, contudo, se considera intersexual, porque não possui características definidas nem como masculinas, nem como femininas. Por isso, entrou com ação pedindo a averbação de seu registro de nascimento a fim de mudar seu gênero para a categoria "intersexual" ou "diverso" (FRITZ, 2017, p. 02).



3. A INTERSEXUALIDADE E AS RELAÇÕES DE TRABALHO.

A sexualidade, não obstante intrínseca a todo ser humano, sempre foi tema delicado, sobretudo, considerando o contexto em que inclui o indivíduo que foge aos padrões ditos normais pela sociedade.

Nessa realidade se enquadra o intersex, pessoa que não se enquadra no binômio masculino/feminino, circunstância pessoal que podem levá-lo a enfrentar, além do preconceito e discriminação, dificuldades de subsunção de sua trajetória laboral às normas trabalhistas, ficando no limbo jurídico em face das lacunas da lei no tocante à indeterminação de sexo.

Visando a diagnosticar o papel do gênero nas relações de trabalho, propõe-se uma abordagem interdisciplinar, recorrendo à sociologia do trabalho, para demonstrar a necessidade de repensar a divisão sexual do trabalho, como forma de promoção da dignidade da mulher e do intersex.

3.1. A divisão sexual do trabalho como instrumento de promoção da dignidade do intersex.

A divisão sexual do trabalho, temática diretamente ligada à sociologia do trabalho, é a forma como as relações sociais de sexo estão estabelecidas no âmbito das relações de produção e reprodução da vida material, ou seja, a divisão de atribuições, tarefas e lugares sociais para mulheres e homens, que repercute fortemente no cenário trabalhista hodierno.

Com o impulso dos debates feministas, no início dos anos 1970, o tema passou a ser discutido com ênfase, no contexto francês, sob duas acepções: analisava-se a distribuição diferencial de homens e mulheres no mercado de trabalho, nos ofícios e nas profissões, bem como nas variações no tempo e no espaço dessa distribuição. De outro lado, avaliava-se a divisão desigual do trabalho doméstico entre os sexos. (HIRATA; ZARIFIAN, 2000).

De tais premissas, emergiram questionamentos se as relações de trabalho reforçariam a dominação de sexo, ou se a existência de postos diferenciados e desiguais, circunstância associada a outras formas de divisão sexual do trabalho produziriam novas configurações de precariedade e exploração do trabalho, sobretudo, considerando a dinâmica do capitalismo instalado na sociedade contemporânea (HIRATA & KERGOAT, 2007).



Hirata e Kergoat respondem tal indagação argumentando que a divisão sexual do trabalho é a forma de divisão do trabalho social, decorrente das relações sociais do patriarcado. Em outras palavras, historicamente, designou-se ao homem a esfera produtiva e de direção da sociedade e, por conseguinte, os cargos de maior prestígio social (políticos, militares, religiosos), ao passo que, à esfera feminina, restringia-se o mundo doméstico privado, da reprodução da espécie e o cuidado com os mais vulneráveis (crianças, idosos, incapazes) (HIRATA & KERGOAT, 2007).

Seguindo essa linha de intelecção, dois princípios informariam a divisão sexual do trabalho, a saber, o da separação do trabalho, pelo qual existiriam trabalhos específicos para homens e, para mulheres, o princípio hierárquico, no qual o trabalho do homem valeria mais que o trabalho da mulher. Hirata e Kergoat afirmam que os dois princípios são válidos para todas as sociedades conhecidas, no tempo e no espaço (HIRATA & KERGOAT, 2007).

Observa-se, pois, que o patriarcalismo não se restringiu ao controle da sexualidade da mulher na família, mas também se prestou à segregação ocupacional, excluindo as mulheres de importantes papéis econômicos e políticos da sociedade.

Moreira destaca que a lógica patriarcal atinge o controle da sexualidade feminina, a sua capacidade reprodutiva, desaguando na capacidade econômica e impondo reflexos na discriminação salarial.

Nessa linha, complementa:

o patriarcado não se constitui apenas como ideologia capaz de perpetuar sistema de opressão e exploração de um sexo sobre o outro, reproduzindo nas classes sociais. O patriarcado se define como um sistema sexual de poder, no qual o homem possui superioridade e privilégio econômico, social e político (MOREIRA, 2006, p. 146).

Do ponto de vista da disparidade salarial entre homens e mulheres, Tânia Cruz, Doutora em Sociologia do Trabalho, destaca alguns fatores podem ser ressaltados, em relação às mulheres:

[...] o fato de terem ingressado no mercado formal de trabalho nas três últimas décadas – o que as colocou no olho do furacão da reestruturação produtiva do capital, alocando-as em relações de



trabalho precarizadas –; de representarem 38% das chefias familiares; de almejarem melhorar a cesta e a receita familiar, garantir o estudo dos filhos e tomar a abertura social promovida pelos movimentos populares e pelas lutas feministas faz com que elas aceitem trabalhar por salários mais baixos (CRUZ, 2006, p. 317).

Assim, considerando o dado histórico de que a forma de participação entre os sexos no mercado de trabalho não foi homogênea, resta patente que os direitos conquistados pelas mulheres ao longo do tempo, tais como a emancipação, a igualdade, o aumento da escolaridade e a crescente qualificação profissional, não foram suficientes para sustentar uma trajetória ocupacional que pudesse dar cabo às desigualdades sociais entre o papel feminino e masculino.

Nesse sentido, Hildete Pereira de Melo e Alberto di Sabbato descrevem a relativa invisibilidade do trabalho feminino, em pleno século XX:

No mercado de trabalho, apesar da diminuição da desigualdade de gênero acontecida nas últimas décadas, não foram superados os obstáculos de acesso a cargos de direção e chefia, bem como permanecem ainda diferenciais de rendimentos entre os dois sexos. Há uma nítida relação entre a divisão sexual do trabalho e a pobreza das mulheres; a inserção feminina aconteceu em paralelo com o crescimento das atividades informais, das atividades sem remuneração e aumento das taxas de desemprego. Assim, as mulheres continuam ainda concentradas nos segmentos menos organizados da atividade econômica, são mais submetidas a contratos informais, têm menor presença sindical e encontram-se mais expostas ao desemprego (MELO; SABBATO, 2011, p. 54).

Não se olvida, porém, que mesmo reconhecendo a inserção crescente das mulheres no trabalho e nos espaços de poder, o seu acesso ao trabalho remunerado permanece condicionado à domesticidade de suas relações pessoais, ou seja, a conciliação entre as responsabilidades familiares, de filiação e profissionais, ao passo que, para os homens, o acesso continua natural, considerando suas trajetórias, possibilidades de ganhos e realização da vida pessoal dentro do mundo do trabalho.

É de se ressaltar que, lamentavelmente, não obstante as mulheres terem se tornado objeto de políticas públicas brasileiras e mundiais, ainda persiste a desigualdade laboral entre os gêneros, sendo o desemprego maior entre as mulheres, bem como permanecem as diferenças



entre os rendimentos em relação aos homens, as mulheres chegam a receber cerca de 3/4 a menos que os homens (IBGE, 2018).

São os dados constantes da pesquisa "Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil, realizada pelo IBGE, divulgada em junho 2018, pela qual se evidenciou que "mulheres trabalham, em média, três horas por semana a mais do que os homens, combinando trabalhos remunerados, afazeres domésticos e cuidados de pessoas", mesmo "contando com um nível educacional mais alto, ganham, em média, 76,5% do rendimento dos homens" (IBGE, 2018).

Analisando a nota explicativa do IBGE, mostram-se visíveis as desigualdades persistentes entre homens e mulheres em suas distintas dimensões de análise, notadamente no exercício de direitos à equalização de oportunidades. Outro exemplo bastante claro é a questão da carga horária, uma vez que mulheres se ocupam em tempo parcial em número muito mais elevado do que os homens, percebendo, naturalmente, de forma proporcional menos pela redução da carga horária.

A diferença de inserção ocupacional entre homens e mulheres determinada pela divisão sexual do trabalho se evidencia no trecho da nota técnica do IBGE, que merece ser transcrita:

A questão da carga horária parece ser um fator fundamental no diferencial de inserção ocupacional entre homens e mulheres determinado pela divisão sexual do trabalho. Mulheres que necessitam conciliar trabalho remunerado com os afazeres domésticos e cuidados, em muitos casos acabam por trabalhar em ocupações com carga horária reduzida. O indicador proporção de ocupados em trabalho por tempo parcial, por sexo (CMIG 14), mostra um percentual mais elevado de mulheres que trabalha em período parcial, de até 30 horas, quando comparado com os homens. Na desagregação espacial conclui-se mais uma vez que as desigualdades regionais são marcantes, concentrando um maior número de mulheres que trabalham em tempo parcial nas Regiões Norte e Nordeste. Outro agravante da desigualdade de gênero fica evidente com a desagregação do indicador por cor ou raça. Neste recorte, os dados de 2016 evidenciam que são as mulheres pretas ou pardas as que mais exerceram ocupação por tempo parcial, alcançando 31,3% do total, enquanto 25,0% das mulheres brancas se ocuparam desta forma, em 2016. Para os homens, somente 11,9% dos brancos se ocuparam por tempo parcial, ao passo que a proporção de pretos ou pardos alcançou 16,0%.



Em relação aos rendimentos médios do trabalho (CMIG 13), as mulheres seguem recebendo cerca de $\frac{3}{4}$ do que os homens recebem. Contribui para a explicação deste resultado a própria natureza dos postos de trabalho ocupados pelas mulheres, em que se destaca a maior proporção dedicada ao trabalho em tempo parcial (IBGE, 2018)

Em cenário de desigualdades, a boa notícia fica por conta da educação, uma vez que a pesquisa demonstra a elevação contínua dos níveis de escolaridade das mulheres nas últimas três décadas. Diversos indicadores confirmam essa tendência geral de aumento da escolaridade das mulheres em relação aos homens, não obstante a estrutura ocupacional de homens e mulheres permaneçam bastante desigual (IBGE, 2018).

Como se observa, as representações das relações sociais entre os sexos têm um papel relevante nas organizações, devendo a precarização sexuada do trabalho ser percebida, de forma específica, a partir da análise do conjunto de processos produtivos em determinado nicho empresarial.

Como forma de minimizar as desigualdades entre homens e mulheres, no âmbito das relações de trabalho, Hildete Pereira de Melo e Alberto di Sabbato, em seu texto "Divisão sexual do trabalho e pobreza", além da inserção de políticas públicas que incluam a mulher no mercado de trabalho, apresentam o exercício da sororidade⁶ como forma de valorização da mulher, sugerindo que mulheres em situação profissional de destaque concedam espaço a outras mulheres, inserindo-as no mercado de trabalho, mas não de forma igualitária.

Observe-se a proposta:

A solução encontrada é que as mulheres bem sucedidas no mercado de trabalho podem contratar outras mulheres para substituí-las nos afazeres e cuidados domésticos. Assim, as mulheres podem ir para o mercado de trabalho desde que a conciliação seja feita pela delegação destas tarefas para outras mulheres. Nos locais de trabalho, as atividades metamorfoseiam a divisão sexual do trabalho pela feminilização de várias ocupações, antes reduto do sexo masculino ou vice-versa (MELO; SABBATO, 2011, p. 57).

⁶ A sororidade, pela definição, é uma experiência subjetiva pela qual as mulheres devem passar com a finalidade de eliminarem todas as formas de opressão entre elas. É, além disso, conscientizar as mulheres sobre a misoginia. É um “esforço pessoal e coletivo de destruir a mentalidade e a cultura misógina, enquanto transforma as relações de solidariedade entre as mulheres” (GARCIA; SOUSA, 2015, p. 1003).



Na visão dos autores, o fato de mulheres contratarem mulheres não resolveria totalmente o problema da invisibilidade profissional feminina, mas já seria um bom começo.

A precarização sexuada do trabalho, em detrimento da mulher, é pano de fundo para a reflexão em relação aos problemas enfrentados pelo intersex, dentro do contexto da luta de sexos ainda existente no mercado de trabalho.

Por não se encaixar nas típicas noções de masculino e feminino, o intersex pode ser discriminado em relação a sua inserção ou permanência no emprego e a indeterminação do gênero pode levá-lo à segregação ocupacional, sobretudo, pela ausência de conhecimento do empregador em relação a sua condição pessoal.

Observa-se da literatura, que o intersex no ambiente de trabalho, na maioria das vezes, é introspectivo, convivendo com a sua indeterminação de sexo de forma velada e individual, muitas vezes por não encontrar no meio laboral a receptividade para sua condição. Tal situação pode impedir a sua individualização nas relações de trabalho e, por outro lado, ao revelar a sua intersexualidade, pode o intersex ser objeto de odioso preconceito e discriminação profissional.

A abordagem da situação de desigualdade em que se encontra a mulher remete a repensar a divisão sexual do trabalho, posta com base no paradigma patriarcal de dominação do homem sobre a mulher, sugerindo a sua alteração para uma divisão igualitária, em que homens, mulheres e intersex sejam cooperativos entre si, cada qual realizando funções e cargos compatíveis com sua qualificação intelectual e física, sem qualquer discriminação de gênero.

Criar novo modelo de divisão de trabalho se faz necessário, sobretudo, baseando-se na noção de corresponsabilidade social pelas atividades profissionais, pela qual deve haver respeito e igualdade de gênero em todas as suas variações.

Nesse ponto, importante citar a diretriz da OIT, pela qual a igualdade de gênero é questão de justiça social e se funda no enfoque baseado nos direitos e na eficiência econômica. Para a OIT, o trabalho decente é aquele produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, sem qualquer forma de discriminação, sendo, ainda, capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que dele sobrevivem.

Trabalho digno e sem preconceitos de gênero é o que se pretende por meio da análise diagnóstica da sociologia do trabalho. Afinal, descortinar o problema é o primeiro passo para resolvê-lo.



Analisa-se, em seguida, a aplicação dos princípios da igualdade e da norma mais favorável a alguns direitos do intersex decorrentes das relações de trabalho.

3.2. Os direitos do intersex decorrentes das relações de trabalho: a aplicação do princípios da igualdade e da norma mais favorável como critério hermenêutico de interpretação.

Os trabalhadores brasileiros adquiriram valiosos direitos assegurados por lei, em busca da promoção de um meio ambiente de trabalho digno.

No entanto, muitos desses direitos são exclusivos ao gênero feminino, tendentes a promover a inserção da mulher no mercado de trabalho, protegendo-a de discriminação ou, ainda, conferindo-lhe condições especiais considerando suas próprias características.

Diante de tal contexto, surge a problemática a ser enfrentada: sendo indeterminado o gênero do trabalhador intersex, qual seriam os seus direitos trabalhistas, sobretudo, considerando a divisão sexual do trabalho? Por possuírem características genéticas de ambos os sexos, sem ter se submetido a cirurgia corretiva, a situação jurídica trabalhista do intersex se subsume às normas aplicáveis às mulheres, quando mais favoráveis?

Para tratar do tema, necessário se faz elencar alguns direitos exclusivamente femininos, que, em um primeiro sentir, poderiam perfeitamente ser aplicados ao intersex, tendo como pano de fundo o princípio hermenêutico da igualdade, segundo o qual os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade, bem como o da norma mais favorável ao trabalhador, em casos de conflito entre duas ou mais normas relacionadas ao caso concreto.

Pois bem.

Vejamos em seções autônomas algumas destas questões.

3.2.1. Licenças relacionadas à parentalidade.

A Consolidação das Leis do Trabalho contempla, desde sua promulgação, capítulo próprio visando a proteção do trabalho da mulher, direitos que, por impossibilidade lógica, não se esgotam nesse estudo.



Seguindo essa perspectiva, a licença maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e salário, prevista no art. 392 da CLT⁷, é um direito restrito a todas as mulheres gestantes que trabalham no país e que contribuem para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O auxílio engloba as empregadas em geral, as detentoras cargos do serviço público e temporários, terceirizados, autônomos e domésticos. Assegura-se também o direito às mulheres que sofrem abortos espontâneos, dão à luz a bebês natimortos, adotam ou obtêm a guarda judicial de uma criança.⁸

A título de curiosidade, cita-se que foi aprovado, no dia 04 de abril de 2018, o Projeto de Lei nº 72/2017⁹, de autoria da Senadora Rose de Freitas (MDB/ES), que amplia a licença-maternidade de 120 para 180 dias, dando maior efetividade ao que veio de forma facultativa com a Lei 11.770/08 (Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal).

Por outro lado, o texto constitucional traz previsão específica de licença diferenciada, para o caso de paternidade.

Considerando a premissa legal e sendo o intersex portador de anatomia interna, predominantemente, feminina, dúvidas não há de que, em caso de gravidez, será lhe assegurado o direito à licença maternidade, nos termos estabelecidos em lei. A circunstância fática é suficiente para subsumir a gravidez ao direito à licença maternidade.

É lógico, porém, que a premissa aqui é que é equivocada.

Fazer uma distinção entre licença-maternidade e licença-paternidade é, sem dúvida, uma opção política do legislador. Mas o problema nem sequer existiria se, em vez de ter licenças distintas, haver uma única “licença-parentalidade”, em que os pais, conjuntamente, poderiam alternar-se nos cuidados com a criança.

⁷ Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário (BRASIL 1943).

⁸ Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017) (BRASIL, 1943).

⁹ Art. 1º O art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. [...]”

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 180 (cento e oitenta) dias previstos neste artigo. (BRASIL, 2017)



3.2.2. Licença-Adotante.

Em relação a licença-adotante, a solução parece mais fácil na observação do atual sistema.

Com efeito, depois de diversas modificações legislativas, a atual redação dos arts. 392-A, 392-B e 392-C da Consolidação das Leis do Trabalho é a seguinte:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

(...)

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardião. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Destaque-se do texto legal o § 5º do art. 392-A e o caput do art. 392-C.

Deles, pode se extrair a diretriz adequada.

Havendo adoção conjunta, a licença adotante é somente de um dos adotantes.

E é impossível se aplicar, no que couber, a licença a adotantes do sexo masculino.

Assim, parece-nos evidente que havendo a adoção por um intersex, será necessário verificar se é adoção individual ou conjunta.

Sendo individual, terá direito à licença-adotante na integralidade.

Sendo conjunta, os adotantes deverão decidir conjuntamente quem será contemplado com a licença.



Simples assim...

Como deveria ser a vida...

Mas que, infelizmente, não é...

3.2.3. Vedação relacionadas à potenciais discriminações da mulher.

Outra garantia legal que se aplica ao intersex, por analogia, está disposta no art. 373-A da CLT.

O legislador, objetivando corrigir distorções que afetam o acesso ao mercado de trabalho, em função do gênero, proibiu, dentre outros aspectos, qualquer forma de recusa do empregador em contratar, ou de conceder promoção, ou também de destinar remuneração inferior às mulheres; afastou a possibilidade de exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; e, ainda, impediu a adoção critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez.

O impedimento da revista íntima é outro direito de negação da mulher, previsto no mesmo artigo e reforçado pela Lei 13.271/2016, que, inclusive, prevê o pagamento de multa pelo empregador, revertidos aos órgãos de proteção dos direitos de intimidade, liberdade e dignidade da mulher, em caso de violação¹⁰.

Sendo o referido dispositivo, teleologicamente, destinado à repressão de qualquer discriminação de gênero, há de ser aplicado também a situações relacionadas ao intersex, que pode e deve denunciar o empregador se sentir-se lesado em quaisquer dos aspectos elencados.

¹⁰LEI nº 13.271/2016 - Art. 1º As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino.

Art. 2º Pelo não cumprimento do art. 1º, ficam os infratores sujeitos a:

I - multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao empregador, revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher;

II - multa em dobro do valor estipulado no inciso I, em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal (BRASIL, 2016).



Observe-se que não se trata de uma analogia *in malam partem* em aspecto criminal, o que não se admite ordinariamente, mas, sim, de uma interpretação extensiva do dispositivo, fundamentada em sua *ratio*.

3.2.4. Utilização de Vestiários.

Outra situação interessante diz respeito à obrigação do empregador, prevista no art. 389, III, da CLT, de fornecer vestiários femininos exclusivos, quando for necessária a troca de roupa para o exercício das atividades laborais.

Nessa hipótese, o fato de as empresas serem obrigadas a fornecer vestiários femininos separados dos masculinos pode não atender a intimidade do intersex e daqueles que com ele convivem. Vale abordar, por analogia, o caso peculiar submetido à Justiça do Trabalho do interior do Estado do Mato Grosso, em que o trabalhador transgênero que fazia uso de vestuário feminino levou uma colega a sentir-se violada em sua privacidade e pedir indenização por dano moral.

A Magistrada, *in casu*, proferiu a sentença fundamentando que, conquanto a norma preveja a separação de vestiários apenas por sexo, "a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade humana de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso". Prosseguiu argumentando que não seria razoável que um trabalhador transgênero, com sentimentos e aparência femininos, fosse compelido a utilizar vestuário masculino. Ressaltou, ainda, que obrigá-lo a utilizar vestuário particular, específico, seria também reafirmar o preconceito e a discriminação (BRASIL, 2014).

No entanto, a Juíza, com fulcro nos princípios de Yogyakarta¹¹, nos princípios gerais do Direito, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e, especificamente, nas Resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre orientação sexual e identidade de gênero, entendeu pela correção da solução adotada pela

¹¹ Princípios de Yogyakarta são "princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero", oriundos da legislação internacional de Direitos Humanos, aprovados pela ONU. Leva esse nome em função desse documento ter sido redigido por um grupo de experts reunidos em novembro de 2006 na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, por iniciativa do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ONU, 2006).



empresa que, além de facultar a utilização de vestiário particular, permitiu que o transexual fizesse uso do vestiário feminino (BRASIL, 2014).

Não menos polêmica será a situação do intersex no que toca a utilização de vestiários e banheiros, tendo optado por um sexo ou outro, ser-lhe-ia facultado a utilização do vestiário masculino ou feminino, respeitando a sua identidade de gênero, conforme determina o art. 6º da Resolução 12¹², de 16 de janeiro de 2015, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, da Secretaria de Direitos Humanos.

Outra vertente se dá quando o intersex permanece como "inter", identificando-se como terceiro gênero. Qual a solução para o caso?

Parece-nos que a diretriz adotada no caso aqui relatado é, no atual estágio da doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras, a melhor a ser recomendada.

De fato, imaginar a criação de vestiários exclusivos para cada tipo de identidade de gênero é algo inviável do ponto de vista prático.

Assim, mantém-se a faculdade de utilização do vestiário do gênero que o intersex se sinta mais confortável, sem prejuízo da possibilidade de uso de um vestiário particular, considerando as peculiaridades do caso.

Atende-se, desta forma, a norma legal – que visa a facilitar a troca de uniforme e a higiene pessoal em grandes empresas – bem como se respeita a dignidade e autonomia de cada um, seja do gênero masculino, feminino, intersex ou qualquer outro que venha a ser reconhecido.

3.2.5. Remuneração.

No tocante à remuneração, o art. 7º, inciso XXX, da Constituição da República de 1988, proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, vigorando, nesse aspecto, o princípio da igualdade, quer nas relações do trabalho em curso, quanto nos períodos pré-contratuais.

¹² Art. 6º - Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito (BRASIL, 2015).



Tal mandamento tem ramificação infraconstitucional no art. 377 da CLT, que veda a discriminação de salário por motivo de sexo e de trabalho insalubre às mulheres, que gozam ainda de proteção à maternidade e à aposentadoria.

Em suma, protege-se a discriminação de salário em razão do sexo, circunstância que pode afetar a mulher e também o intersex, sendo possível, com base neste dispositivo legal, a exigência de afastamento de qualquer caráter salarial discriminatório ou constrangedor entre a sua atividade e a do homem.

3.2.6. Aposentadoria.

Outra situação não menos importante que decorre das relações de trabalho é o direito à aposentadoria com regras diferenciadas para a mulher.

Tais condições, por serem mais favoráveis ao segurado, poderiam ser aplicadas ao intersex?

A Lei nº 8.213/1991¹³, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, determina tempo de contribuição e idade mínima da mulher para obter aposentadoria inferior ao do homem. A aposentadoria por idade é um benefício devido ao trabalhador que comprovar o mínimo de 180 meses de trabalho, além da idade mínima de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher (BRASIL, 1991).

Além disso, a aposentadoria por tempo de serviço será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino, sendo que a renda para mulher segue a regra de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, enquanto que para o homem devem ser considerados 25 anos e 30 anos de serviço, respectivamente¹⁴.

¹³ Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher (BRASIL, 1991)

¹⁴ Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:



É lógico que, se fosse o caso de intersexualidade (ou mesmo de transexualidade), com “cirurgia corretiva ou de normalização”, a questão seria facilmente resolvida.

Não é o caso.

Trata-se de um intersex que quer continuar sendo intersex, pelo respeito ao exercício de sua autonomia e liberdade.

Assim, a pergunta que não quer calar é: reconhecendo o direito à autonomia e liberdade do intersex, que não está obrigado à mencionada “cirurgia corretiva ou de normalização”, como ele poderia se aposentar no atual sistema previdenciário brasileiro, que ainda faz distinção de sexos?

É claro que a questão da premissa não pode ser esquecida.

Talvez continuar havendo uma distinção de aposentadoria por sexos seja algo que deva ser repensado...

Mas, persistindo ela, como resolver a questão do intersex?

Nesse caso, para operacionalizar a aposentadoria do intersex, em que pese não se poder esquecer da importância do princípio da legalidade para o direito público (notadamente no campo previdenciário, em que se discute a questão), sugere-se a aplicação, em primeiro plano, da norma mais favorável ao segurado, ou seja, às pessoas que geneticamente não possuem um alinhamento de todas as características sexuais de um só gênero, não sendo totalmente masculinas, nem femininas, portadoras de caracteres masculinos e femininos, reconhecendo-se como ambíguas, ser-lhes-ia concedida a aposentadoria seguindo as regras do gênero feminino, porquanto mais favoráveis.

No Direito da Seguridade Social, é possível a aplicação da interpretação mais favorável ao segurado, situação, muitas vezes, prevista pela própria lei. Na legislação ordinária, principalmente, quanto aos benefícios, costuma-se encontrar a expressão “o que for mais vantajoso” para o beneficiário.

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço (BRASIL, 1993).



No caso concreto, mesmo não existindo tal expressão para a aposentadoria, talvez seja o caminho natural para se resolver a questão, enquanto o legislador não se pronuncia...

4. CONCLUSÕES.

O intersex, ao longo da história da humanidade, ocupou lugares distintos. Todavia, os significados conferidos a tais corporeidades sempre convergiram para a discriminação, marginalização e desvalorização da diferença.

Na tentativa atender as expectativas da sociedade em relação a binariedade de corpos femininos e masculinos, em todo o mundo, bebês, crianças e adolescentes intersex têm sido submetidos a cirurgias corretivas, tratamentos hormonais e outros procedimentos médicos, que lhes outorga um dos sexos, com a finalidade de estabelecer uma identidade jurídica, que nem sempre condiz com a personalidade do indivíduo no futuro.

No entanto, compelir a criança intersexual a realizar a cirurgia corretiva, sem o seu consentimento pleno, afronta indubitavelmente seus direitos da personalidade, autodeterminação, liberdade e dignidade da criança, que pode passar a ter o gênero biológico discordante do psicossocial, causando-lhe mais sofrimentos ao longo da vida.

Nessa perspectiva, pessoas que geneticamente não possuem um alinhamento de todas as características sexuais por um só gênero, não sendo totalmente masculinas, nem femininas, têm direito à escolha aos gêneros masculino, feminino ou até mesmo de permanecer "inter" para todo e sempre, como meio instrumental para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Conclui-se, nesse aspecto, que o corpo não necessita de enquadramento, sendo a livre opção ao gênero a simples materialização de um projeto de vida que respeita a história cultural do intersex, no sentido de traçar a vida sob seus próprios termos.

A partir de um diálogo interdisciplinar com a Sociologia do Trabalho, é evidente a necessidade de repensar a divisão sexual do trabalho, tão marcada pelo paradigma patriarcal de dominação do homem sobre a mulher, sugerindo a criação de novo modelo de divisão igualitária de trabalho, pelo qual homens, mulheres e intersex sejam cooperativos entre si, cada qual realizando funções e cargos compatíveis com sua qualificação intelectual e física, sem qualquer discriminação de gênero.



No âmbito das relações trabalhistas, é preciso repensar a *ratio* da divisão da disciplina jurídica de determinados benefícios laborais e previdenciários com base no sexo, para readequar ao reconhecimento do direito à autonomia e liberdade do intersex.

Há profundas questões práticas sobre o tema, como, por exemplo, no que diz respeito às licenças relacionadas à parentalidade, às vedações relacionadas à potenciais discriminações da mulher e à utilização de vestiários, que aqui apresentamos propostas de equacionamento.

Quanto à licença-adoptante e à remuneração, a atual legislação parece já atender aos anseios mais urgentes.

Por fim, quanto à aposentadoria, evidenciou-se a possibilidade de subsunção da situação jurídica do intersex às normas de proteção à mulher, pela aplicação dos princípios da igualdade e da norma mais favorável.

É certo que as controvérsias sobre o tema não se estancam nas situações elencadas. Contudo, o estudo evidencia que o intérprete do direito deve estar atento aos fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito (arts. 1º e 3º da CR/88), de modo a reconhecer que o respeito à individualidade, à orientação sexual e à identidade gênero são essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso.



REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Vivian M. dos S. **Divisão sexual do trabalho: complementaridade ou conflito?**. Revista Urutágua. Maringá, n. 13, ago./nov. 2007. Disponível em: acessado em 03/08/09.
- ALEMANHA. **Justiça alemã aprova registro de pessoas do terceiro gênero**. Disponível em < <https://www.dw.com/pt-br/justi%C3%A7a-alem%C3%A3-aprova-registro-de-pessoas-do-terceiro-g%C3%AAnero/a-41295562>>. Acesso em 18 jul 2018.
- ARAÚJO, Clara; SCALON, Maria Celi. **Gênero, família e trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2005.
- BAUER, N. 2001. **Simone de Beauvoir, philosophy & feminism**. New York: Columbia University Press.
- BEAUVOIR, Simone de. Pyrrhus et Cinéas. Paris: Gallimard. 1944.
- _____. **Ethics of ambiguity**. New York: Kensington Publishing. 1976
- _____. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2 v. 1980
- _____. **A força das coisas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2009
- BOURDIEU, Pierre. La domination masculine. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Paris, n. 84, p. 2-31, 1990.
- BRUXEL, Charles da Costa. O princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana no direito brasileiro: análise dos principais precedentes do STF sobre o tema. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22. n. 4955. 24 jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55116>>. Acesso em: 17 jul. 2018.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CANGUÇÚ-CAMPINHO, A.K. **Aspectos da construção da maternidade em mulheres com filhos intersexuais**. 2008.130f. Dissertação (Mestrado Saúde Comunitária)–Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador.
- CANGUÇÚ-CAMPINHO, A.K.; LIMA, I.M.S.O. **Dignidade da criança em situação de intersexo: orientações para família**. Salvador, UFBA/UCSAL, 2014.56p.



CRUZ, T. "Ocupação no mundo do trabalho e o enfoque de gênero: qual o perfil do sujeito trabalhador que constrói a economia solidária no Brasil?" **Sociedade e Cultura**, Goiânia, v. 9, n. 2, 2006, p. 311-325.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica.com**. n. 2. 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fritz-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>>. Acesso em 18 jul 2018.

GARCIA, Dantielli Assumpção Garcia; SOUSA, Lucília Maria Abrahão e. A sororidade no ciberespaço: laços feministas em militância. In: **Estudos Linguísticos**. São Paulo, 44 (3): p. 991-1008, set.-dez. 2015.

HIRATA, Helena. **A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho**. In: Sociologias, Porto Alegre, ano 11, nº 21, jan./jun. 2009, p. 24-41.

HIRATA, Helena.; KERGOAT, Danièle. **Novas configurações da divisão sexual do trabalho**. In: Cadernos de Pesquisa. V. 37. N. 132. P. 595-609. Set./dez. 2007.

HIRATA, Helena. **Nova divisão sexual do trabalho?**. São Paulo: Boitempo, 2002. _____. Globalização e divisão sexual do trabalho. In: Cadernos Pagu. (17/18) 2001/02: pp. 139-156. HIRATA, H.; ZARIFIAN, Ph. Travail (le concept de). In: HIRATA, H. et al. (coords.) **Dictionnaire critique du féminisme**. Paris: PUF, 2000. p.230-235.

HOLZMANN, Lorena. **Divisão sexual do trabalho**. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. (Org.). Dicionário de trabalho e tecnologia. Porto Alegre: Editora Zouk, 2011.

IBGE. **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil Estudos e Pesquisas Informação Demográfica e Socioeconômica n.3**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em 17 jul 2018.

KORSCH, Karl. **Marxismo e Filosofia**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

LOURO, Guacira Lopes. **Pedagogias da sexualidade**. In: LOURO, Guacira Lopes (org.) O corpo educado – pedagogias da sexualidade, Belo Horizonte: Editora Autêntica, 3a edição, 2013, p. 7-34.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**, Belo Horizonte: Autêntica, 2013, 92p.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**, Petrópolis: Editora Vozes, 16a edição, 2014, 183p.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

MACIEL-GUERRA Andréa Trevas, GUERRA Junior Gil . Classificação. In: Maciel-Guerra AT, Guerra Junior G. **Menino ou Menina?** Distúrbios da Diferenciação do Sexo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rubio; 2010.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo, 1998.

MELO, Hildete Pereira de Melo; SABBATO, Alberto Di. Divisão sexual do trabalho e pobreza. In: **Autonomia Econômica e Empoderamento da Mulher**. Textos acadêmicos. Ministério das Relações Exteriores. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão. 2011.

MATO GROSSO. **Trabalhador transgênero tem direito de usar vestiário feminino**.

Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Disponível em: <

<https://portal.trt23.jus.br/portal/noticias/trabalhador-transg%C3%AAnero-tem-direito-de-usar-vesti%C3%A1rio-feminino>>. Acesso em 18 jul 2018.

SIMÕES, Júlio & FACHINNI, Regina. Paradoxos da Identidade, In: **Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT**, 2009.