



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

HELINE OLIVEIRA GOMES

IGUALDADE FORMAL *VERSUS* DESIGUALDADE FÁTICA:
O PARADOXO NO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER PÁTRIO

SOUSA - PB
2010

HELINE OLIVEIRA GOMES

IGUALDADE FORMAL *VERSUS* DESIGUALDADE FÁTICA:
O PARADOXO NO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER PÁTRIO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2010

Heline Oliveira Gomes

IGUALDADE FORMAL *VERSUS* DESIGUALDADE FÁTICA: O PARADOXO NO
DIREITO DO TRABALHO DA MULHER PÁTRIO

BANCA EXAMINADORA:

Professor(a)

Professor(a)

Professor(a)

Aprovado em _____

Sousa/PB
Maio/2010

Dedico este trabalho a meus pais e meu avô Gastão Chagas (*in memoriam*), ex-funcionário do Campus de Sousa, que sempre me apoiaram nos meus estudos e sempre sonharam que eu fosse um Bacharel em Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a ajuda da minha orientadora, Mestre Giorgia Grazieli, com a qual sempre pude contar para a realização deste trabalho.

Agradeço ao meu esposo Eugenio e a meu filho Miro Neto por serem a minha motivação e a razão do meu viver.

Agradeço aos meus pais, Geraldo Machado e Francinilda Oliveira, pela presença constante na realização dos meus sonhos, e por me fazerem entender que nada é tão difícil, quando se persiste na realização de um sonho.

Agradeço principalmente a Deus, por ter permitido que eu alcançasse tão importante vitória, privilégio de poucos.

“(...) qualquer pessoa se considera capaz de explicar o que ela é [*igualdade*], porém pouquíssimos a vivem ou mesmo a compreendem. A igualdade é a base em que se constrói o direito de um país”

(Lea Elisa Silingowski Calil)

RESUMO

A presente pesquisa, intitulada “Igualdade formal *versus* desigualdade fática: o paradoxo no direito do trabalho da mulher pátria” tem por objetivo examinar a importância da igualdade como pressuposto de consecução de dignidade e de promoção de cidadania; todavia, no direito laboral feminino brasileiro persiste um impasse: a igualdade formal, não obstante exista e seja privilegiada no plano virtual, com expressa previsão no ordenamento jurídico, não transcendeu ao plano empírico. A problemática reside no paradoxo existente entre tese e realidade concreta: ao invés de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida em que se desiguam - essência do princípio da isonomia -, contempla-se notória desigualdade fática, num mercado de trabalho que acaba depreciando o trabalho das mulheres ao lhes oferecer remuneração inferior a dos trabalhadores do sexo masculino, tradição esta que contribui para a perpetuação das desigualdades sociais, além de estar em desacordo com os ideais consagrados na Carta Magna e de contrariar as normas infraconstitucionais que disciplinam a matéria. O presente estudo, dividido em três capítulos, adotou os métodos de pesquisa histórico-evolutivo, exegético-jurídico e dedutivo e a pesquisa bibliográfica, oferecendo uma visão geral de diversos aspectos, além da apreciação concisa dos princípios e das normas referentes ao direito constitucional e ao direito trabalhista voltados para o tema central.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Mulher. Igualdade formal. Desigualdade fática.

RESUMEN

La presente investigación, titulada "La igualdad formal de hechos contra la desigualdad: la paradoja en la ley de trabajo de las mujeres nativas" tiene por objeto analizar la importancia de la igualdad como condición previa para alcanzar la dignidad y la promoción de la ciudadanía, sin embargo, la legislación laboral brasileña femenina persiste un callejón sin salida: la igualdad formal, sin embargo existe y está dentro del plano virtual, con la disposición expresa de la ley, no más allá de lo que es empíricamente. El problema radica en la paradoja entre la teoría y la realidad: en lugar de tratar igual a igual y desigual a los desiguales en la medida exacta de su desigualdad - la esencia del principio de igualdad - se contempla la desigualdad de hecho sorprendente, en el mercado laboral que agota el trabajo de las mujeres, ofreciéndoles pagar menos que los trabajadores, una tradición que contribuye a la perpetuación de las desigualdades sociales, además de ser contraria a los ideales consagrados en la Carta Magna y para contrarrestar las normas que rigen infraestructura materia. El estudio se dividió en tres capítulos, adoptó los métodos de la investigación histórica y exegetica evolución jurídica-deductivo y la literatura, que ofrece una visión general sobre varios aspectos además de la evaluación concisa de los principios y normas relacionadas con el derecho constitucional y la legislación laboral hacia el tema central.

Palabras claves: Derecho del trabajo. La Mujer. Formal de la igualdad. Función fática desigualdad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER ...	12
2.1 O período colonial.....	12
2.2 A atividade laboral durante o Império.....	14
2.3 A República.....	16
2.4 As primeiras normas voltadas à proteção ao trabalho da mulher.....	17
2.4.1 A CLT.....	19
2.4.2 O período pós-guerra.....	20
3 A SITUAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 ATÉ OS DIAS ATUAIS: PRINCIPAIS DISPOSITIVOS TUTELADORES.....	23
3.1 Direitos constitucionais assegurados à trabalhadora: considerações gerais.....	23
3.1.1 Proteção ao mercado de trabalho da mulher.....	25
3.1.2 Proteção à gravidez e à maternidade.....	28
3.2 Assédio moral e assédio sexual no ambiente de trabalho.....	31
3.3 O trabalho doméstico.....	33
4 DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: IGUALDADE JURÍDICA EM FACE DA DESIGUALDADE FÁTICA.....	37
4.1 O princípio da igualdade.....	37
4.1.1 Igualdade como instrumento para a consecução da dignidade.....	40
4.2 Desigualdade no âmbito trabalhista: aspectos globais e nacionais.....	42
4.3 Igualdade formal <i>versus</i> desigualdade fática no direito do trabalho da mulher pátrio.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Verifica-se historicamente que as mulheres vêm sendo discriminadas no mercado de trabalho; não obstante o ordenamento jurídico brasileiro lhes garanta igualdade formal, elas vivenciam um considerável mundo de desigualdades. O presente trabalho pretende analisar justamente a existência de desigualdade no plano fático no que tange ao direito do trabalho feminino, apesar de previsões legais que rechaçam condutas discriminatórias que de alguma venham impedir ou restringir o direito do trabalhador ou da trabalhadora à plenitude profissional.

Em tese, a lei garante, indistintamente, oportunidades de trabalho equivalentes, em nome da justiça social, objetivando-se uma mais justa distribuição de renda. O princípio da isonomia, preceito norteador do Estado Democrático de Direito, que garante a todos tratamento igual para os que se encontram na mesma situação jurídica e tratamento desigual quando se estiver em situações de desnivelamento, no que tange ao direito do trabalho pátrio – mais especificamente no campo do direito do trabalho da mulher brasileiro – apresenta-se como utopia, como algo ainda não efetivamente alcançado e concreto.

O presente estudo, que tem como focos centrais o direito constitucional e o direito trabalhista, está dividido em três capítulos, tendo adotado os métodos de pesquisa histórico-evolutivo, exegético-jurídico e dedutivo, para entendimento do tema proposto.

Abordar-se-á, inicialmente, a evolução do direito do trabalho da mulher no transcorrer do tempo. Afinal de contas, para uma compreensão mais precisa dos institutos, das regras disciplinadoras e da realidade social, imprescindível se ter ciência do contexto histórico que produziu esses elementos.

Assim sendo, examinar-se-á a questão da mão-de-obra feminina no período colonial, evidenciando que a desvalorização do trabalho da mulher vem desde os tempos da escravidão; posteriormente, far-se-á incursão no período Brasil - Império; em seguida, vislumbrar-se-á a condição da trabalhadora brasileira após a proclamação da República.

Logo a seguir, adentrar-se-á em momentos mais recentes da história, a fim de contemplar os efeitos nos primórdios da industrialização nos direitos

trabalhistas femininos, com destaque às primeiras normas de proteção ao trabalho da mulher, examinando a *Consolidação das Leis Trabalhistas*, perpassando pelo período pós-guerra, indo até a promulgação da Carta Magna de 1988.

O segundo capítulo tem por meta examinar de forma sucinta os principais aspectos atinentes à proteção do trabalho da mulher a partir da Carta Magna de 1998 e após a promulgação da mesma. Analisar-se-á a tutela conferida à trabalhadora gestante, à maternidade e ao mercado de trabalho da mulher.

Ainda no bojo do segundo capítulo, enfatizar-se-á a temática do assédio moral e do assédio sexual no ambiente de trabalho, práticas que se banalizaram na sociedade hodierna e que degradam as relações laborais, com fornecimento de conceito de assédio sexual e exposição da previsão legal que a engloba como fato típico e antijurídico, além de se definir assédio moral e apontar os elementos que permitem identificar e classificar determinada conduta como ofensiva à dignidade psíquica do ser humano - especialmente no que tange ao setor laboral.

Encerrando o segundo capítulo, traçar-se-ão linhas gerais atinentes ao trabalho doméstico, exercido em sua esmagadora maioria por trabalhadores do sexo feminino, destacando que o arcabouço jurídico brasileiro não consagrou ao empregado doméstico todos os direitos assegurados às demais classes trabalhadoras.

No capítulo terceiro, desfecho da presente pesquisa, adentrar-se-á no exame da desigualdade no âmbito trabalhista tanto no campo global quanto no contexto brasileiro, com enfoque maior neste último aspecto.

Por fim, vislumbrar-se-á a questão da igualdade jurídica em face da desigualdade de fato reinante.

Ponderar-se-á, de forma concisa sobre o princípio da igualdade, avaliando-o como instrumento para a consecução da dignidade e como mecanismo de não-discriminação ao trabalho da mulher, ao mesmo tempo em que se aprecia que, entre teoria e prática, existem diferenças gritantes: igualdade formal e desigualdade material formam o paradoxo no direito do trabalho da mulher pátrio, consistindo em grande desafio para a ciência jurídica superar esse impasse e promover efetividade e funcionalidade aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais que regulam a matéria, na busca da consecução de dignidade e de promoção de cidadania.

2- ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

O presente capítulo tem por escopo analisar a evolução do direito do trabalho da mulher no transcorrer do tempo. Inicialmente, examinar-se-á a questão da mão-de-obra feminina no período colonial; *a posteriori*, far-se-á incursão no período Brasil-Império; em seguida, vislubar-se-á a condição da trabalhadora brasileira após a proclamação da República.

Após a exposição destes aspectos, adentrar-se-á em momentos mais recentes da história, a fim de contemplar os efeitos nos primórdios da industrialização nos direitos trabalhistas femininos, dando-se ênfase às primeiras normas de proteção ao trabalho da mulher, examinando a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), perpassando pelo período pós-guerra, indo até a promulgação da Carta Magna de 1988, que será devidamente examinada no capítulo seguinte.

2.1 O período colonial

É público e notório que o Brasil, colonizado por portugueses, constituiu-se em colônia de exploração. Naquele período, existiam duas formas básicas de colonização na América: colônias de povoação, onde os europeus deixavam sua terra natal e vinham habitar as terras recém-descobertas, produzindo nas mesmas e investindo nelas para que dessem mais e mais lucro, o que conduzia a considerável desenvolvimento e enriquecimento local; e colônias de exploração, onde as metrópoles extraíam as riquezas de suas colônias e as conduziam para a Europa, sem intenção de investimento para prosperidade local.

Os portugueses optaram pela segunda modalidade de colonização, e o Brasil, sua mais rica e vasta colônia, não escapou desse sistema exploratório. Além disso, as barreiras comerciais eram intransponíveis, reinando o império da exclusividade: o Brasil só podia manter relações comerciais com a Corte Portuguesa, sendo terminantemente proibido estabelecer qualquer tipo de negociação com outros reinos.

Nesse diapasão, Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 19) explicitou:

Durante o período colonial, não há que se falar propriamente em uma economia brasileira, visto que as terras então recém-descobertas foram

incorporadas ao Reino de Portugal, e toda riqueza que pudessem gerar deveria servir com exclusividade a Portugal metrópole.

Ex positis, percebe-se a existência de percalços para o desenvolvimento sócio-econômico local; assim sendo, nos dois primeiros séculos, constata-se uma nítida e desnivelada divisão social: de um lado, o proprietário rural, e do outro, a massa proletária composta em sua grande maioria por escravos vindos da África. O tráfico de escravos, por sinal, era atividade eminentemente rentável para a Coroa lusitana.

Laurentino Gomes, em sua obra *1808* (2009, p. 219), descreveu:

Despejados aos milhares no porto do Rio de Janeiro pelos navios negreiros, os escravos eram um bem relativamente barato e acessível mesmo às famílias de classe média da Corte de D. João. James Tuckey, oficial da Marinha britânica, relatou que, em 1803, um negro adulto por 40 libras no Rio de Janeiro. Seria hoje o equivalente a cerca de 10.000,00 reais, menos da metade do preço de um carro popular. Uma mulher custava um pouco menos, cerca de 32 libras. Um garoto, 20 libras. Um negro que tivesse sobrevivido à varíola valia mais, porque era imune à doença e, portanto, tinha chances de viver por mais tempo (...)

Uma forma muito comum de avaliar o preço de um escravo no Rio de Janeiro era compará-lo ao de um animal de carga. Do ponto de vista, dos seus donos, a comparação fazia todo o sentido: ambos se destinavam à mesma atividade.

E justamente dentro da mão-de-obra escrava, tão desvalorizada e encontrada em abundante quantidade, concentrava-se a grande maioria da força laboral feminina da época. As mulheres brancas, em sua esmagadora maioria, não compunham a classe trabalhadora, dada a mentalidade do período, onde as negras deveriam executar os trabalhos manuais e afazeres domésticos, e às brancas era incumbido o papel de esposa.

Mister faz-se fazer novamente uso das palavras de Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 21), que traz a lume que:

Durante o período colonial, houve participação feminina em alguns ofícios predominantemente masculinos como panificação, tecelagem e alfaiataria. Outros ofícios eram atividades exclusivamente femininas, como as de doceira, fiandeira, rendeira, costureira. Em Portugal, nesta mesma época, existiam corporações de ofício femininas como as de doceiras.

O comércio ambulante foi outra atividade preponderantemente feminina, praticada por mulheres livres ou cativas, por ordem de seus proprietários (...). A presença feminina no pequeno comércio foi tão acentuada, tanto na colônia quanto na metrópole, que acabou sendo

privilegiada pela legislação portuguesa, que criou uma reserva de mercado às mulheres mascates (...).

Assim sendo, percebe-se a importância e a contribuição do trabalho feminino para a economia brasileira e lusitana desde os períodos mais remotos da colonização; mas a sociedade ainda não estava suficientemente desenvolvida para sequer cogitar o implemento de uma política de valorização da classe trabalhadora, nem para a elaboração de normas protecionistas em favor de seus trabalhadores, muito menos de suas trabalhadoras.

2.2 A atividade laboral durante o Império

Em 1822, o Brasil deixa de ser, pelo menos de forma oficial, colônia de Portugal. A independência, todavia, não gerou efeitos significativos para o país; no plano teórico, passou-se a ser Império, mas o vínculo com os portugueses parecia um laço indissolúvel e o sistema escravocrata ainda vigorava.

Foi nesta fase que nasceu a primeira Lei Maior pátria, de 1824. O historiador Gilberto Cotrim (2002, p. 309), ao explicar acerca da elaboração e outorga deste diploma legal, asseverou:

Antes mesmo da proclamação da independência, em 3 de junho de 1822, foi convocada uma Assembléia para a elaborar a primeira constituição brasileira. Mas a Assembléia Constituinte instalou-se somente em 3 de maio de 1823, dando início à elaboração do projeto constitucional.

A maioria dos membros da Assembléia Constituinte pertencia ao Partido Brasileiro, que representava os interesses dos grandes proprietários rurais, ou seja, a elite que apoiara e dirigira o processo de independência do Brasil.

Como o projeto elaborado restringia os poderes de D. Pedro I, este decretou sua dissolução em novembro de 1823. O Partido Brasileiro reagiu àquele ato do Imperador que, receoso em gerar conflitos irrefreáveis, nomeou uma comissão de dez brasileiros natos com o dever de elaborar um Constituição no prazo de quarenta dias. Assim sendo, em 25 de março de 1824 nascia a primeira Lei Suprema brasileira, que conferia ao Imperador amplos e generosos poderes.

Fazendo um exame empírico em face dos dispositivos abstratos da Constituição do Império, Cotrim (2002, p. 312) esclarece:

A Constituição de 1824 procurou garantir a liberdade individual, a liberdade econômica e assegurar, plenamente, o direito à propriedade. Para os homens que fizeram a Independência, gente educada à moda européia e representantes das categorias dominantes, os direitos à propriedade, liberdade e segurança garantidos pela Constituição eram coisas bem reais. Não importava a essa elite se a maioria da nação era composta de uma massa humana para o qual os direitos constitucionais não tinham a menor validade. A Constituição afirmava a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, mas a maioria da população permanecia escrava. Garantia-se o direito à propriedade, mas 95% da população (segundo algumas estimativas) quando não eram escravos, compunham-se de “moradores” de fazendas, de terras alheias, que podiam ser mandados embora a qualquer momento. Garantia-se a segurança individual, mas podia-se matar um homem sem punições. Aboliam-se as torturas, mas nas senzalas os instrumentos de castigo (...) continuavam sendo usados, e o senhor era o supremo juiz da vida e da morte de seus homens.

A elite de intelectuais do império, porta-voz das categorias dominantes, criou todo um conjunto de idéias liberais que mascarava as contradições sociais do país e ignorava a distância entre a lei e a realidade.

Como é bastante nítido, desigualdade e desrespeito à lei eram uma constante durante toda a fase histórica ora delineada. As disposições legais constituíam letra morta, inertes em face da força e do absolutismo da classe burguesa.

Voltando à questão feminina, na esteira de raciocínio de Lea Elisa Silingowski Calil (2007, p. 21),

(...) Economicamente, o escravismo continua a ser a grande fonte de mão-de-obra, e a Constituição Política do Império do Brasil praticamente ignorara a existência das mulheres, a quem era negado o direito ao voto, e a maioria esmagadora das mulheres era mantida analfabeta. A elas cabia o espaço doméstico, e lhes era negado o espaço público (...)

Os ideais de cidadania e igualdade inexistiam naquele momento, imperando os ditames do patriarcalismo. As mulheres de famílias abastadas recebiam a tarefa de cuidar do esposo e da prole e gerenciar os afazeres do lar; as de origem humilde, que necessitavam trabalhar a fim de promover o sustento familiar, por sua vez, enfrentavam reações preconceituosas por parte de uma sociedade que via o espaço público como algo unicamente masculino.

A discriminação contra a mulher era patente, especialmente no que tange às negras escravas e ex-escravas, inegavelmente marginalizadas.

Não obstante seja evidente a existência de relações de trabalho, ainda não há que se falar em direitos trabalhistas, nem de homens, muito menos de mulheres. Ao contrário, contempla-se uma relação vertical e desigual de opressão, subserviência e exploração.

É inquestionável que o labor feminino durante o Império era totalmente desvalorizado e não-reconhecido por parte da classe burguesa empregadora e por parte do organismo social como um todo.

2.3 A República

Em 1888, a Lei Áurea, responsável pela libertação dos escravos, foi assinada pela Princesa Isabel, o que consistiu em verdadeira revolução na mão-de-obra no país, uma vez que agora todos os trabalhadores eram livres, podendo escolher quem seriam seus empregadores.

A Monarquia, que há muito agonizava, cede terreno para a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, sob a chefia do governo provisório de Marechal Deodoro da Fonseca.

Gilberto Cotrim (2002, p. 345) leciona:

A monarquia caiu. Nasceu a República. O Brasil mudava a forma de governo sem revolucionar a sociedade. Trocamos de bandeira, separamos a Igreja do Estado, fizemos uma nova Constituição. Tudo isso foi feito no clima de ordem que interessava à classe dominante. Mantinha-se, assim, o povo em sua pobreza e a elite em sua exploração.

Não obstante a abolição da escravatura tenha inserido no mercado trabalhadores livres para optar onde trabalhar, havia uma deficiência de obreiros na atividade agrária, o que representava um grande problema, uma vez que o Brasil continuava com sua economia basicamente agrária. A corrente migratória européia, então, surge como solução para este impasse, Todavia, uma boa parte destes imigrantes fogem do campo e se dirigem às cidades.

O crescimento demográfico na zona urbana coincide com o início da industrialização no Brasil, ainda bastante embrionário, mas com significativos reflexos nas relações laborais nacionais.

Entre os labutadores de origem humilde que começavam a inchar as cidades, estavam mulheres, muitas delas arrimos de família.

Descreve Cláudia Fonseca *apud* Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 25) que

Não devemos nutrir ilusões quanto à situação da mulher trabalhadora. Em geral, mal ganhava o mínimo necessário para seu próprio sustento, muito menos para manter seus filhos. Os empregadores preferiam mulheres e crianças justamente porque essa mão-de-obra custava em média 30% menos.

Ante o exposto, conclui-se que a força laboral feminina foi largamente utilizada no início do processo de industrialização, porém com remuneração inferior a dos homens, sendo empregadas em setores menos mecanizados e especializados.

2.4 As primeiras normas voltadas à proteção ao trabalho da mulher

O contexto histórico contribuiu para o surgimento de leis trabalhistas no Brasil. Esclarece Sérgio Pinto Martins (2005, p. 43):

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930.

Um pouco antes, em 1919, começou a tramitar o projeto de um Código do Trabalho no Congresso Nacional, apresentando, dentre outros aspectos, legislação voltada para o trabalho feminino. Este projeto se arrastou por três décadas e jamais foi aprovado, até porque tratava de questões tidas polêmicas para uma sociedade inflexivelmente patriarcal.

Analisando os primeiros diplomas legais que versavam sobre direitos trabalhistas femininos, Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 28) explica:

(...) A primeira lei de cunho protecionista à mulher operária surgiria na esfera estadual em São Paulo. A Lei n. 1.596, de 29 de dezembro de 1917, que instituiu o Serviço Sanitário do Estado, proibiu o trabalho de mulheres em estabelecimentos industriais no último mês de gravidez e no primeiro puerpério.

Em âmbito federal, o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, Decreto n. 16.300, de 21 de dezembro de 1923, facultava às mulheres, empregadas em estabelecimentos industriais e comerciais, descanso de trinta dias antes e outros trinta dias mais após o parto (...). O mesmo decreto facultava às empregadas a amamentação de seus filhos, sem, todavia, estabelecer a duração deste intervalo; previa, porém, a criação de creches ou salas de amamentação próximas às sedes dos estabelecimentos (...).

Em 1932, foi promulgado o Decreto n. 21.417-A que, dentre outras disposições, garantiu, ao menos no plano teórico, a igualdade salarial para trabalho de igual valor sem distinção de sexo, além de assegurar o descanso obrigatório de quatro semanas antes e depois do parto (que posteriormente foi ampliado para seis semanas), descanso de duas semanas à empregada que sofresse de aborto não-criminoso; era vetado demitir uma mulher baseada única e exclusivamente no fato da mesma estar grávida; etc.

A primeira Constituição pátria a tratar especificamente de Direito do Trabalho foi a de 1934, com uma conotação sócio-democrática. Nas palavras do professor Sérgio Pinto Martins (2005, p. 43):

É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934. Garantia a liberdade sindical (art. 120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (§ 1º do art. 121).

Teoricamente, a Carta Magna acima citada garantia uma série de direitos os trabalhadores, mentalidade distinta da apresentada pela Constituição que lhe sucederia.

A Lei Maior de 1937 difere da anterior em diversos aspectos, apesar do ínfimo espaço de tempo entre a promulgação das mesmas – meros três anos. O regime de governo já não era o mesmo, com intervenção estatal máxima típica dos regimes ditatoriais, e sem o escopo social que marcou a Carta anterior.

O direito de greve foi rechaçado, considerado anti-social, em face da idéia que este era incompatível com interesses nacionais; a garantia de emprego à gestante foi retirada e não se consagrou a isonomia salarial entre os sexos, não obstante o princípio da igualdade estivesse expresso em seu texto.

2.4.1 A Consolidação das Leis do Trabalho

Com a necessidade de sistematização das regras trabalhistas, que se aglomeravam crescendo de forma desordenada e desorganizada, foi editado o Decreto-lei n. 5.432/1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Conceitua o professor Amauri Mascaro Nascimento (2003, p. 47) a Consolidação das Leis do Trabalho “é a sistematização, das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram”.

Neste contexto, em face da existência de diversos dispositivos atinentes à legislação trabalhista, mas que não abarcavam todos os segmentos da classe trabalhadora, essas regras foram sistematizadas, com a compilação de leis extravagantes já existentes e elaborando algumas novas normas e alguns novos institutos.

É de bom alvitre reproduzir a lição de Sérgio Pinto Martins (2005, p. 44), que preleciona: “o objetivo da CLT foi apenas o de reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-as. Não se trata de um código, pois este pressupõe um Direito novo”.

Na mesma linha de raciocínio, Amauri Mascaro (2003, p. 47) pontifica que:

A Consolidação não é um código, porque, não obstante a sua apreciável dimensão criativa, sua principal função foi a de reunião das leis existentes e não a criação, como num código, de leis novas.

O diploma legal ora analisado representou um avanço e uma conquista, apesar de não ter deixado de ser fruto de uma política populista de Getúlio Vargas, que sustentava a pseudo-idéia de que o Estado, preocupado com os problemas sociais, deveria intervir em todos os aspectos a fim de promover igualdade e justiça, afastando as noções disseminadas pelos liberais. Todavia, não se pode negar que foi uma peça positiva, produto da necessidade de organização das leis trabalhistas, mas que, com a passagem inexorável do tempo, tornou-se ultrapassada. É o que expõe Amauri Mascaro Nascimento (2003. P. 47):

Ressalte-se a importância da CLT na história do direito do trabalho brasileiro pela influência que exerceu e pela técnica que revelou. Porém, com o tempo, cada vez mais mostraram-se desatualizadas as suas normas para corresponder as novas idéias, diferentes dos princípios corporativas que a informaram, especialmente seus dispositivos sobre organização sindical. A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico, tornou-se obsoleta. Surgiu a necessidade da modernização das leis trabalhistas, especialmente para promover as normas sobre direito coletivo, dentre as quais as de organização sindical, negociação coletiva, greve e representação dos trabalhadores na empresa, setores que a CLT não valorizou.

O Decreto-lei n. 5.432/1943 traz em seu bojo o capítulo III, Título III, intitulado “Da proteção do trabalho da mulher”, onde fica perceptível que o compilador visou principalmente a proteção da saúde e da capacidade reprodutiva da trabalhadora.

Arcaica era a regulamentação atinente ao controle do trabalho noturno feminino, baseada na tese de salvaguarda à saúde e à moral da empregada. À noite, a mulher só poderia trabalhar em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos similares se, além de atestado médico, apresentasse atestado de bons antecedentes; ou seja, a mulher tinha que se submeter ao julgamento sobre seu caráter e sua retidão se precisasse labutar à noite.

No que tange à isonomia salarial, a Consolidação das Leis do Trabalho não a consagrou expressamente, mas continuou a ser recepcionada pelo ordenamento em face do entendimento de que as medidas de proteção ao trabalho feminino eram de ordem pública.

2.4.2 O período pós-guerra

Com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, vários governos ditatoriais acabaram sendo depostos, inclusive o de Getúlio Vargas. Foi convocada uma nova Assembléia Constituinte que, influenciada pelas idéias da social-democracia, elaborou uma Nova Lei Fundamental, de 1946.

Esta caracterizou-se por assegurar direitos já anteriormente previstos, como salário-maternidade, igualdade de salários, férias anuais, etc, mas também por

implementar novos direitos, como o de greve, mas não trouxe nenhuma inovação especificamente na área do direito do trabalho da mulher.

Durante o governo de Juscelino Kubstcheck, o Brasil passou por um período de grande desenvolvimento, impulsionado pelo acelerado processo de industrialização. Na década de 60, em decorrência dessa intensa industrialização e urbanização, o trabalho doméstico passou a ser ainda mais desvalorizado. Na verdade no Brasil, historicamente falando, os trabalhos manuais, incluindo os serviços da casa, sempre foram vistos como atividade inferior, um dos mais baixos na escala do trabalho; neste momento, esse pensamento ganhou ainda mais força. Daí a compulsão para aquisição de utensílios domésticos, na tentativa de tornar a atividade doméstica mais prática e menos árdua.

Para adquirir tais produtos, obviamente, necessitava-se deter poder aquisitivo; como percebe-se, ocorre uma mudança no papel social da mulher, tendo em vista que o vigente conceito a empurrava cada vez mais para dentro do mercado de trabalho; agora um maior número de indivíduos do sexo feminino tinha que aprender a conciliar as funções de mãe, esposa e trabalhadora.

Em 1962 surge o Estatuto da Mulher Casada, que derrubou uma vetusta e antiquada regra do Código Civil de 1916 que classificava a mulher casada como relativamente incapaz, tendo também reflexo no direito laboral, uma vez que eliminou a exigência da autorização e do consentimento do marido para que a esposa trabalhe fora de casa; a partir daquela lei, esta passou a ter poder decisório para reger sua vida no que tange à vontade ou não de se inserir livremente no mercado de trabalho, cessando o absolutismo do poder marital.

A civilista Maria Helena Diniz, (2007, p. 167) interpreta a situação jurídica da mulher casada no Código Civil de 1916 da seguinte maneira:

Na verdade, tratava-se de falta de legitimação e não de incapacidade, pois as restrições que lhe eram feitas eram as mesmas que pesavam sobre o marido, que não podia praticar atos sem a sua anuência (...)
Logo, a mulher casada não devia ter sido incluída entre os incapazes; faltava-lhe apenas legitimação para realizar certos negócios jurídicos, sem a anuência marital, de maneira que, com o consentimento do marido, ela adquiria essa legitimação e estava apta a praticar tais atos.
A Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, aboliu a incapacidade relativa da mulher casada, instituindo a igualdade jurídica entre os cônjuges (...). Assim, com a queda da ideologia patriarcal, a legislação retira a mulher casada da sujeição marital.

Com o golpe militar de 1964, a nação passou por uma negativa revolução no setor político, que influenciou inevitavelmente o ordenamento jurídico pátrio. Em menos de três anos, foram lançadas duas Novas Leis Maiores no Brasil.

Persiste discussão doutrinária acerca da Constituição de 1969 ser emenda constitucional, como fora nomeada na época (Emenda Constitucional nº 1/69), ou se, em face das intensas mudanças que gerou, ter-se constituído em Nova Carta Magna, com preceitua alguns juristas como Pedro Lenza (2009, p. 74), ao afirmar que:

Sem dúvida, dado o seu caráter revolucionário, podemos considerar a EC n. 1/69 como manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Carta, que 'constitucionalizava' a utilização dos Atos Institucionais.

Em outras palavras, formalmente tinha-se uma emenda constitucional, mas materialmente configurou o nascimento de uma outra Constituição.

O texto de 1967 introduziu a regra da proibição de critério de admissão baseado no sexo, cor ou estado civil de candidato(a) à vaga de emprego, e garantiu a aposentadoria da empregada com salário integral aos 30 (trinta) anos de serviço. Neste contexto, as regras inseridas foram benéficas para a trabalhadora.

Durante a década de 80, o país enfrenta um período de forte recessão econômica, com um aumento incontável da inflação, em face da desvalorização da moeda e do aumento generalizado dos preços.

Em virtude desta crise, as mulheres tiveram que sair em busca de trabalho para tentar complementar, ou mesmo suprir integralmente a renda da família, nos casos em que o marido foi demitido do emprego ante o caos financeiro e econômico vigente. Neste período aumenta também o número de mulheres com curso superior ou mesmo com pós-graduação ou com formação no exterior.

Em 05 de outubro de 1988, emerge a vigente Constituição Federal, que tem como um dos elementos fundamentais o princípio da isonomia; tema este a ser abordado nos próximos capítulos desta pesquisa.

3 A SITUAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 ATÉ OS DIAS ATUAIS: PRINCIPAIS DISPOSITIVOS TUTELADORES

O presente capítulo tem por escopo examinar de forma concisa os principais aspectos atinentes à proteção do trabalho da mulher a partir da Carta Magna de 1998 e após a promulgação da mesma. Analisar-se-á a tutela conferida à trabalhadora gestante, à maternidade e ao mercado de trabalho da mulher.

Posteriormente, dar-se-á enfoque à temática do assédio moral e do assédio sexual no ambiente de trabalho, práticas que se banalizaram na sociedade hodierna e que degradam as relações laborais.

Por fim, traçar-se-ão linhas gerais concernentes ao trabalho doméstico, exercido em sua esmagadora maioria por trabalhadores do sexo feminino.

3.1 Direitos constitucionais assegurados à trabalhadora: considerações gerais

A Lei Fundamental vigente constitui um marco histórico e jurídico na sociedade brasileira, expressão maior de repúdio aos ideais implantados durante o regime militar. Proclamou Léa Elisa Silingowski Calil (2007, p. 49):

Constituição cidadã, pela primeira vez na história das Constituições os direitos e garantias fundamentais foram colocados antes de outros títulos. Embora na prática sua disposição nesse lugar não traga qualquer efeito, significa muito no tocante à importância que se desejou dar a tais direitos no Texto Constitucional, importância esta que nasceu do desrespeito a estes mesmos direitos durante os anos de ditadura militar.

Dentre os vários princípios informadores da Carta Magna de 1988, merece ênfase o princípio da igualdade ou da isonomia, uma das vigas mestras do Estado Democrático de Direito; princípio este que constitui um dos elementos-chave desta pesquisa, que será devida e oportunamente abordado no capítulo que encerra este trabalho; por hora, contudo, é preciso ressaltar que igualdade consagrada na Constituição Federal de 1988 não é de natureza absoluta; ao contrário, baseia-se no pensamento do filósofo

Aristóteles, que vislumbrava que a verdadeira igualdade consistia em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais – igualdade substancial ou material.

A isonomia funciona como verdadeira ferramenta interpretativa, informando todo o ordenamento jurídico.

A Lei Maior privilegiou a isonomia entre homens e mulheres, ao determinar que estes são iguais em direitos e obrigações, apenas diferenciando nas situações em que a desigualdade faz-se patente, como no caso do período de gestação e no caso do advento da maternidade.

Nesta esteira de raciocínio, as regras limitadoras e impeditivas do trabalho noturno da mulher, por exemplo, anteriormente existente, foram abolidas. Nas palavras de Orlando Gomes e Élon Gottschalk (2008, p. 435), “após a consagração do princípio da igualdade na CF/88 e do poder familiar no novo Código Civil, não mais vigoram limitações à capacidade da mulher, que se subordina às mesmas regras gerais (...)”.

Os textos constitucionais anteriores teoricamente já haviam abolido discriminações em função do sexo, mas era notório que a cultura jurídica dominante jamais considerou que este dispositivo fosse suficiente para eliminar condutas discriminatórias contra a mulher na esfera do mercado de trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2006, p. 780) defende que a nova ordem constitucional vigente é dotada de uma intenção decidida e eminentemente antidiscriminatória, ao mencionar que:

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito Brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício – ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho -, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela. Nesse quadro, revogou inclusive alguns dispositivos da velha CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação à mulher obreira.

A Lei Magna, de caráter analítico, traz em seu bojo dispositivo que elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, tidos como direitos sociais, além de outros previstos em lei infraconstitucional que visem à melhoria de sua condição social, conforme redação do artigo 7º, composto de trinta e três incisos e de um parágrafo único, este destinado a delimitar os direitos conferidos aos empregados domésticos.

No que concerne, especificamente, ao direito do trabalho da mulher, a Constituição Federal de 1988, em seu texto, resguardou a obreira no sentido de que esta

pudesse ter efetivo acesso ao mercado de trabalho, além de conferir proteção à gravidez e à maternidade; itens estes cujos panoramas serão traçados a seguir.

3.1.1 Proteção ao mercado de trabalho da mulher

O direito do trabalho da mulher passou por várias fases, caminhando da total inexistência de normas regulamentadoras até chegar a um período marcado por um caráter excessivamente protecionista, que acabava minimizando o acesso da trabalhadora ao mercado de trabalho. A positivada proibição do trabalho noturno feminino - prevista na legislação da época - era um exemplo clássico de regra que excluía a mulher de inúmeras atividades.

Atualmente, as regras apresentam uma conotação promocional: a tutela mantém-se num nível equilibrado, restringindo-se apenas a questões de real e necessária importância.

No que tange à proteção ao mercado de trabalho da mulher, é de bom alvitre trazer a lume as palavras de Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 52), que leciona:

A proteção ao mercado de trabalho da mulher está prevista na Constituição Federal e visa garantir que mulheres tenham o mesmo acesso e igual oportunidade de trabalho que homens, buscando afastar toda e qualquer forma de discriminação em relação à mulher. Uma das formas de evitar a discriminação é criar mecanismos que incentivem sua contratação por parte das empresas. Para Sérgio Pinto Martins, um dos incentivos já existentes é que o pagamento do salário-maternidade é feito pela Previdência Social e não pelo empregador.

Obviamente, retirar do empregador a obrigação de pagar o salário-maternidade permite uma disputa mais igualitária e paritária entre homens e mulheres no concorrido mercado de trabalho. Afinal de contas, se tal ônus fosse incumbido ao patrão, certamente este tenderia a contratar apenas empregados do sexo masculino.

A Lei Maior, em seu artigo 7º, XX, disciplina:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

(...)

Em consonância com o dispositivo constitucional supramencionado, a Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu bojo, em seu Título III, Capítulo III, normas específicas atinentes à tutela do trabalho da mulher, estabelecendo que os preceitos reguladores do labor masculino são aplicáveis ao feminino, naquilo que não colidirem com a proteção especial instituída por este capítulo. É o que determina a redação do artigo 372.

Mister faz-se citar ainda a existência do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que constitui uma convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.

Maurício Godinho Delgado (2006, p. 780) enfatiza:

Observe-se que aqui a Constituição permite uma prática diferenciada desde que *efetivamente dirigida a proteger (ou ampliar) o mercado de trabalho da mulher*. Nesse quadro, em vista de mais um fundamento tornam-se inválidas normas jurídicas (ou medidas administrativas ou particulares) que importem direto ou indireto desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho para a mulher.

Assim sendo, percebe-se que o ordenamento jurídico, em tese, coíbe condutas que restrinjam a abertura do mercado de trabalho da mulher, permitindo que sejam oferecidos estímulos específicos, por meio de lei ordinária.

No que tange ao que a própria Constituição Federal de 1988 denominou de “incentivos específicos”, Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 53) vislumbrou um profundo abismo que separa as condições de entrada e permanência de homens e mulheres no mercado de trabalho, ao asseverar que:

Faz-se necessário que leis e incentivos específicos corrijam as distorções existentes e que a curto e médio prazos possibilite-se a consecução da igualdade pregada pela Constituição Federal. Porém, até agora, não há qualquer lei específica em vigor que traga os incentivos específicos preconizados no Texto Constitucional. Há, apenas, leis que vieram coibir abusos cometidos por empregadores.

Em face do artigo 7º, XX, supratranscrito, a autora contempla que este dispositivo remete aos termos da lei, pressupondo regulamentação; todavia, tal

regulamentação seria lacunosa, sendo necessária a promulgação de leis que efetivamente protejam o espaço da mulher no mercado de trabalho, a fim de se corrigir o que ela denominou de “vácuo legislativo” (2007, p. 54).

Uma dos diplomas legais ordinários que têm por meta garantir o direito em comento é a Lei n. 9.029/95, que classificou como fato típico e antijurídico a exigência por parte do empregador de qualquer procedimento relativo à esterilização, controle de natalidade que não seguisse as normas do Sistema Único de Saúde (SUS) ou comprovação do estado de não-gravidez para admissão em todo tipo de cargo, emprego ou função.

Doutrinadores como Sérgio Pinto Martins (2005) defendem que a lei supracitada promove a não-contratação de mulheres, tendo em vista que os empregadores podem elaborar uma interpretação prejudicial e negativa de suas disposições ao serem impedidos de exigir atestado médico para eventual admissão, considerando que esta desestimula a contratação da obreira, desprotegendo-a ao invés de protegê-la, por promover uma discriminação indireta.

O professor Maurício Godinho Delgado (2006), a seu turno, entende que esta lei funciona como instrumento que acentuou o combate à discriminação da mulher trabalhadora.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.799/99, introduzindo novos artigos no Capítulo III da CLT, que disciplina justamente a proteção ao mercado de trabalho da mulher.

Através desta, ficaram expressamente proibidas a publicação de anúncios de emprego cujo texto faça referência a sexo, idade, cor ou situação familiar e a dispensa do trabalho também em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, excetuados os casos em que a atividade, em sua essência, exigir as medidas vedadas; tudo conforme texto do artigo 373-A, I, e artigo 373-A, II, parte final, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Além disso, o artigo 373-A, III, da Consolidação das Leis Trabalhistas, condena a adoção dos critérios sexo, idade cor ou situação familiar como elementos determinantes para fins de remuneração ou promoção; e o artigo 373-A, V, proíbe a adoção de critérios subjetivos que sirvam de subterfúgio para indeferimento de inscrição ou aprovação em concursos ou em empresas do setor privado, fundados nos itens mencionados neste parágrafo ou ainda em estado de gravidez.

Reiterando a proibição da Lei n. 9.029/95, a Lei n. 9.799/99 vedou a exigência de atestado ou exame para comprovação de esterilidade ou gravidez para admissão ou permanência em emprego, alvo de críticas por parte da doutrina, como já fora explicado. A diferença está no grau das penas cominadas: enquanto a primeira previa sanção de um a dois anos de prisão e multa, a última prevê apenas pena pecuniária de dois a vinte valores-de-referência regionais para a infração de qualquer dispositivo do capítulo “Da Proteção do Direito do Trabalho da Mulher”.

Aparentemente pode existir conflito entre os diplomas legais acima citados, levando-se em conta que a Lei n. 9.799/99 não regulou totalmente a matéria que tratava a Lei n. 9.029/95 (tendo apenas inserido artigos na Consolidação das Leis do Trabalho) e não há que se falar nessa situação em derrogação tácita, nos moldes da Lei de Introdução ao Código Civil; todavia, acaba prevalecendo a disciplina da Lei n. 9.799/99, por prever a menor sanção, tendo em vista que, em matéria penal, cabe sempre a lei mais benéfica ao réu.

Nesse diapasão, fica perceptível a tentativa do legislador de respeitar a matriz antidiscriminatória almejada pela Assembléia Constituinte que elaborou a Lei Maior vigente, ressaltando os ideais informadores da Constituição Republicana democrática.

3.1.2 Proteção à gravidez e à maternidade

A Constituição Federal de 1988 introduziu a estabilidade à obreira gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Sérgio Pinto Martins (2005, p. 425) faz a seguinte constatação:

Quanto à garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo.

A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.

As normas que salvaguardam a gravidez e a maternidade são dotadas da elevada função social, pois não protegem apenas a empregada gestante ou mãe, mas também a prole da mesma. Tais regras harmonizam-se com a realidade hodierna, uma vez que no

Brasil muitas mulheres contribuem de forma capital para o pagamento das despesas domésticas; isso quando não são chefes de família, únicas responsáveis pelo sustento da casa.

No direito pátrio, é conferida licença-maternidade pelo período equivalente a 120 (cento e vinte) dias, sendo as despesas com o salário-maternidade arcadas pela Previdência Social, com valor mensal equivalente ao valor de sua remuneração integral.

Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo e Amauri Santos Teixeira (2002, p. 152) formularam conceito para o referido benefício previdenciário, assim definindo-o:

É um período remunerado destinado ao descanso da mulher trabalhadora em virtude do nascimento de seu filho ou adoção. Este período é de 120 dias, podendo ser prorrogado em casos excepcionais.

(...)

Pressupostos para a concessão: qualidade de segurada; nascimento do filho, adoção ou guarda judicial.

(...)

Termo de início do benefício: o salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, determinado com base em atestado médico.

Como ficou visível, a licença-maternidade é o lapso de tempo concedido à mãe trabalhadora, garantido pela lei tanto em casos de nascimento, de adoção ou de guarda judicial, em respeito ao princípio da igualdade apregoado pela Lei Fundamental.

Em caso de aborto não-criminoso, comprovado por intermédio de atestado médico oficial, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas, nos termos do artigo 395 da Consolidação das Leis do Trabalho. No tocante ao natimorto, desde que seja a partir do sexto mês de gestação, a empregada terá direito a cento e vinte e dias de licença; se o fato se der antes do sexto mês de gestação, seguirá a determinação do aborto não-criminoso (duas semanas de licença).

No tocante ao requerimento do benefício, Ítalo Romano Eduardo, Jeane Tavares Aragão Eduardo e Amauri Santos Teixeira (2002, p. 152) ensinam:

Compete à interessada instruir o requerimento do salário-maternidade com os atestados médicos necessários. Quando o benefício for requerido após o parto, o documento comprobatório é a Certidão de Nascimento, podendo, no caso de dúvida, a segurada ser submetida à avaliação pericial junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Cabe à trabalhadora fazer a comprovação do nascimento seu filho, apresentando a Certidão de Nascimento do mesmo, ou demonstrar através de atestado médico que este está para nascer. Em caso de dúvida do agente da Previdência Social sobre a veracidade do alegado, a interessada será submetida à avaliação pericial perante médicos do citado órgão.

Importante avanço foi implementado pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, ao estender à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade. A referida lei escalonou o período de licença bem como do recebimento de acordo com a idade da criança, numa relação inversamente proporcional: até um ano de idade, o período de afastamento e recebimento é de cento e vinte dias; de um a quatro anos, a mãe adotiva terá direito a sessenta dias; e de quatro a oito anos, faz jus a 30 dias.

Estudiosos da ciência jurídica tecem críticas à lei ora comentada, por não contemplar a adoção de infante acima de oito anos, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente define como criança o indivíduo até seus doze anos incompletos.

Todavia, não se pode olvidar a contribuição da lei n. 10.421/2002, garantindo de forma expressa direitos já garantidos pela Constituição Federal às mães biológicas, compatibilizando-se com o princípio da igualdade; outrossim, atende ao mandamento constitucional contido no artigo 227, § 6º, que institui que filhos biológicos ou adotivos, advindos ou não da relação matrimonial, têm os mesmos direitos e obrigações, inclusive sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Vale salientar que entrou em vigor a Lei n. 11.770/2008, mediante a qual empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença maternidade de cento e vinte para cento e oitenta dias receberão incentivos de natureza fiscal. Durante este período, a trabalhadora-mãe terá direito à remuneração integral, sendo os quatro primeiros meses continuam a ser pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e os dois meses adicionais serão pagos pelo empregador. Vale salientar ainda que esta alcançou também o setor público.

Um dos incentivos dados às empresas que aderirem aos ditames da supracitada consiste em desconto no pagamento do imposto de renda.

Por fim, mister faz-se lembrar que a empregada terá direito, nos termos do artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho, a dois intervalos de descanso especiais de meia hora até que seu filho complete seis meses de idade, para efeito de amamentação, podendo o citado prazo ser dilatado, a critério da autoridade competente. O direito à

amamentação tem como titulares a mãe e o recém-nascido, em nome do bem-estar e da saúde dos mesmos, e é prolongamento da proteção conferida pelo ordenamento jurídico à maternidade.

3.2 Assédio moral e assédio sexual no ambiente de trabalho

A Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, estabeleceu o tipo penal “assédio sexual”, que passou a ser disciplinado no artigo 216-A do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Artigo 216-A. Constranger alguém com o intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma de superior hierárquico, ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função:
Pena: detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Como se depreende de sua leitura, o dispositivo acima citado contemplou apenas a prática de assédio sexual no ambiente laboral. Outros tipos de assédio sexual continuam sendo previstos em outros delitos elencados no Código Penal. O tipo penal em destaque admite apenas a forma dolosa e exige que haja superioridade hierárquica ou dependência econômica.

No contexto doutrinário, Rodolfo Pamplona Filho (2001, p. 35) definiu assédio sexual como:

(...) toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

Por se constituir em uma violação do princípio de livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar consequências ainda mais danosas.

É fato social discriminatório juridicamente vedado, ferindo o princípio da liberdade sexual. Não pode ser encarado como simples infração moral, haja vista previsão legal, acima citada. Não obstante possa ocorrer em diversas outras formas de

relações sociais, como entre paciente e médico, por exemplo, a presente pesquisa restringir-se-á ao assédio cometido nas relações de emprego.

Mulheres também podem agir como assediadoras, mas é patente que a conduta ora analisada, indubitavelmente, tem como agente ativo predominante a figura masculina, que se utiliza de sua condição de superior hierárquico para obter vantagem ou favorecimento sexual, constringendo e degradando trabalhadoras, que encontram dificuldades em vencer as investidas daquele que é responsável por sua permanência naquele emprego. Muitas obreiras, nessas situações, temem demissão arbitrária fundada em rejeição.

Sendo assim, poucas mulheres denunciam essa conduta abusiva e vexatória, para não pôr em risco sua permanência no trabalho. No geral, o praticante de assédio sexual fica impune, ileso aos efeitos da lei. Ernesto Lippmann (2003, p. 13) expõe:

Sob o aspecto penal, a lei é clara quanto à punição. Dificilmente alguém será preso. Embora haja a previsão para a pena de privação de liberdade, o art. 44 do Código Penal determina que, desde que não haja violência ou grave ameaça à pessoa, a prisão poderá ser substituída pelas chamadas penas alternativas: prestação de serviços à comunidade, doações de cestas básicas a instituições de caridade etc.

A conduta ofensiva exerce negativa influência sobre os níveis de qualidade do trabalho, tornando esse ambiente insalubre, pois a vítima se sente agredida, desmoteada e desmotivada.

Aloysio Santos *apud* Rodolfo Pamplona Filho (2001, p. 42) esclarece que “em termos de atos sexuais sadios, a outra pessoa sempre deve ter a chance de dizer não; caso contrário o sexo estará sendo praticado com violência”.

O assédio sexual, tão freqüente no ambiente de trabalho, é um dos muitos problemas enfrentados pela mulher trabalhadora; dentro da relação de emprego, a capacidade de resistência é diminuída, configurando-se como uma forma de chantagem, de natureza direta ou indireta.

Trata-se de crime próprio, isto é, exige do sujeito ativo uma determinada característica: deve ser cometido por superior hierárquico ou por quem mantenha uma relação de ascendência, inerentes a exercício de cargo, emprego ou função. São abrangidas as relações empregatícias, formais ou não.

No que concerne ao assédio moral, é importante trazer a lume o ensinamento de Sônia A. C. Mascaro Nascimento *apud* Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 76):

(...) o assédio moral (*mobbing, bullying, harcèlement moral* ou, ainda, manipulação perversa, terrorismo psicológico) caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente do trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Assédio moral consiste em práticas reiteradas e sutis, de caráter indireto, porém ainda provocativo, com o intuito de trazer transtorno psicológico à vítima, ofendendo-a e humilhando-a.

Críticas em público, isolamento, zombarias, exposição a ridículo, muitas são as ações dentro do espaço laboral que podem ofender e denegrir o(a) trabalhador(a).

O terror psicológico e o clima de hostilidade instalam-se no ambiente do trabalho, prejudicando o rendimento e a produção dos assediados que ali labutam, podendo conduzi-los a estágios profundos de estresse e depressão.

Não coibir essas práticas pode trazer insanáveis transtornos ao trabalhador e à trabalhadora; afinal de contas, insultos, deboches, chacotas, humilhações, sarcasmos, indiretas, atitudes discretamente perversas, excludentes, depreciativas, comprometem e destroem a auto-estima da vítima, propiciando um desconforto ao empregado ou à empregada, que muitas vezes precisa suportar esse fardo pernicioso que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana para garantir o sustento de sua família.

3.3 O trabalho doméstico

Fazendo análise da etimologia da palavra, *doméstico* provém do latim *domesticus*, da casa, da família. de *domus*, lar.

O empregado doméstico não é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas por lei especial, de n. 5.859/72, que em seu artigo 1º o define como “aquele que

presta serviço de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta”.

Sobre esta conceituação legal, pondera Amauri Mascaro Nascimento (2003, p. 182):

Não foi muito clara a definição legal, porque pode dar idéia imprecisa. É correta ao dispor que o doméstico exerce atividade contínua. Fazia-se indispensável esse esclarecimento para distinguir o empregado do eventual doméstico. Não foi correta quando dispôs que o doméstico presta serviço no âmbito residencial. Melhor seria se dissesse ‘para o âmbito residencial’. Há domésticos que exercem serviços externos, como o motorista. A menos que se dê à expressão ‘âmbito residencial’ um sentido bem amplo, a definição não deveria ser mantida nestes termos.

A mesma linha de raciocínio é seguida por Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Manual do trabalho doméstico* (2004, p. 45).

É preciso salientar que uma gama de trabalhadores, como a governanta, o vigia, a babá, o caseiro, o motorista particular, a enfermeira doméstica, a cozinheira, a lavadeira, e não só a empregada doméstica, são tidos como empregados domésticos.

Diversos outros diplomas legais, como a Lei nº 605/49, consideram trabalhador doméstico como aquele que presta serviço de natureza não-econômica à pessoa ou família em seu âmbito residencial.

Importante elemento contido nesta definição, uma vez que não é necessariamente a natureza do trabalho que irá definir se ele é ou não é doméstico, e sim, a existência de lucratividade na atividade do empregador. Todavia, a doutrina defende que seria mais preciso falar em *finalidade não-lucrativa* ao invés de *atividade não-econômica*.

Sérgio Pinto Martins (2004, p. 37) explicita:

Dois requisitos devem inicialmente ser observados para a caracterização do empregado doméstico: (a) serviços sem finalidade lucrativa; (b) prestação para a pessoa ou família, para o âmbito residencial destas.

Se o empregador doméstico tiver atividade lucrativa, deixa o contrato entre as partes de ser doméstico, para ser regido pela CLT. Seria aplicada a regra mais benéfica ao empregado, que é a CLT.

(...) empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenha por objeto atividade lucrativa.

Assim sendo, para encaixar-se na definição de trabalhador doméstico, é preciso que estejam reunidos vários itens, a saber: ser pessoa física; exercer atividade de forma contínua, não-esporádica; não pode ter por objeto atividade lucrativa; prestar serviço para o âmbito residencial de pessoa ou núcleo familiar. Caso falte alguma dessas qualidades, poderá ser qualquer outro tipo de trabalhador, menos o doméstico.

Nenhuma Constituição havia anteriormente feito menção aos direitos trabalhistas dos domésticos. A Lei Maior determinou uma série de direitos ao trabalhador doméstico, em seu artigo 7º, parágrafo único. Assim sendo, a esta classe são assegurados os direitos a salário mínimo (que não era previsto na legislação anterior); irredutibilidade salarial; décimo terceiro; repouso semanal remunerado; férias acrescidas de 1/3; licença à gestante; licença-paternidade; aviso prévio; aposentadoria; e integração à Previdência Social.

Contudo, a redação do parágrafo único do artigo 7º evidencia direitos a que o trabalhador doméstico não faz jus, pelo critério de exclusão, uma vez que é feita alusão a determinados incisos do citado artigo, não sendo aplicável, por exemplo, o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos, por exemplo. São doze incisos que conferem direitos às outras classes trabalhistas, mas que não são assegurados ao empregado que exerce atividade para o âmbito residencial de pessoa ou grupo familiar.

Além disso, a lei faculta ao empregador cadastrar seu empregado doméstico no sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); ou seja, para a categoria ora analisada, estar inscrito para recebimento futuro do FGTS dependerá da iniciativa de seu patrão, que poderá ou não fazê-lo.

É de bom tom lembrar que as chamadas *donas de casa*, ou seja, aquelas que detêm a função exclusiva de coordenar e administrar o próprio lar e os filhos, são seguradas facultativas da Previdência Social, isto é, voluntariamente e mediante contribuição, poderão filiar-se ao regime geral de previdência para a consecução de benefícios, quando preencherem os pré-requisitos para a obtenção dos mesmos (carência, alcançar idade mínima, advento de doença, comprovação de fatos mediante documentos e exames médicos, etc).

É facultativo o ingresso no Regime Geral de Previdência Social de determinados grupos que não possuem requisitos para se vincularem como segurado obrigatório. Qualquer indivíduo maior de dezesseis anos e mediante contribuição, desde que não se enquadre na categoria de segurado obrigatório ou que não participe de regime próprio de previdência social, poderá tornar-se segurado facultativo. É, pois, como a própria nomenclatura já sugere, ato voluntário: estudantes, donas-de-casa, presidiários que não exercem atividade nem estejam vinculados a qualquer regime de previdência, dentre outros, podem tornar-se segurados facultativos do INSS.

Léa Elisa Silingowschi Calil (2007) expõe dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que em pesquisa de 2006 constatou que 93,7% dos trabalhadores domésticos eram do sexo do feminino.

Interessante observar que a contratação de domésticas ocorre pelo fato de outra mulher precisar trabalhar fora de sua casa. As secretárias do lar, em sua esmagadora maioria, acabam aceitando exercer essa função por simples falta de opção. Afinal de contas, é inegável que cuidar da casa e dos filhos de terceiros não é tarefa fácil.

Esse quadro demonstra que existe um grande número de mulheres que não tiveram muitas chances ou opções para enfrentar seus concorrentes no mercado de trabalho de igual para igual, muitas vezes pela falta de escolaridade. Apesar do processo de industrialização, da emancipação feminina e da abertura do mercado de trabalho para as mulheres, é público e notório que muitos são os obstáculos ainda enfrentados pelos indivíduos do sexo feminino.

É perceptível que há tempos a mulher executa trabalho doméstico, seja dentro de sua própria casa, seja fora dela, sem o devido e merecido o reconhecimento; sua contribuição parece continuar sendo fato invisível para os demais membros da sociedade.

4 DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: IGUALDADE JURÍDICA EM FACE DA DESIGUALDADE FÁTICA

No capítulo que encerra a presente pesquisa, analisar-se-á o de forma concisa o princípio da igualdade, avaliando-a como instrumento para a consecução da dignidade e como mecanismo de não-discriminação ao trabalho da mulher.

Outrossim, adentrar-se-á no exame da desigualdade no âmbito trabalhista, tanto na esfera global quanto no contexto brasileiro, com enfoque maior neste último aspecto; por último, vislumbrar-se-á a questão da igualdade jurídica em face da desigualdade de fato reinante, ponto central da elaboração deste estudo.

4.1 O princípio da igualdade

É de conhecimento geral a existência desigualdades naturais e sociais em todo o mundo, cabendo ao direito dirimir as diferenças, promovendo a igualdade, ou mesmo a isonomia entre os cidadãos.

Alexandre de Moraes (2000, p. 92) expõe:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

Definir o que vem ser a igualdade, signo fundamental da democracia, é tarefa árdua, tendo produzido posições extremadas, defendendo alguns que a desigualdade é característica do universo, ao contrário do que afirma a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já outros defendendo enfaticamente a existência de uma igualdade absoluta entre todos.

Há ainda doutrinadores que adotaram uma visão mais realista, reconhecendo que homens são desiguais sob múltiplos aspectos, ao mesmo tempo que seria correto descrevê-los como criaturas iguais.

Imprescindível destacar o pensamento do filósofo Aristóteles, que vinculou a idéia de igualdade à idéia de justiça. O constitucionalista José Afonso da Silva (1997, p. 208), leciona que tal linha de raciocínio está vinculada à igualdade de justiça relativa que dá a cada um o que é seu, igualdade esta “impensável sem a desigualdade

complementar e que é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais”.

Ainda vinculando igualdade à justiça, Cármen Lúcia Antunes Rocha *apud* José Afonso da Silva (1997, p. 209) elaborou o seguinte comentário:

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.

Como se vê, o legítimo Estado Democrático de Direito sustenta-se nos ideais de justiça e igualdade, devendo os seres humanos ser tratados de forma igualitária quando se encontrarem em situações jurídicas semelhantes, ou então ser levada em consideração a exata medida das desigualdades existentes, no caso de situações díspares.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade, em seu artigo 5º, apregoando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Carta Magna.

Nesse diapasão, Almira Rodrigues e Iáris Ramalho Cortês (2006, p. 14) destacam:

Quanto aos direitos das mulheres, a CF/88 foi um marco, pela consideração de homens e mulheres iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I). A Constituição acolheu a ampla maioria das demandas dos movimentos de mulheres e é uma das mais avançadas do mundo. (...)

A Lei Maior prevê que todos têm direito a tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios adotados pelo ordenamento jurídico. Assim sendo, as diferenciações arbitrárias são vedadas, seguindo a idéia de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção em que se desigualam. Destarte, a Magna Carta adotou a igualdade material ou substancial.

Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 84) define o preceito ora analisado da seguinte forma:

(...) o princípio da isonomia, na verdade, é um supraprincípio que informa todo o ordenamento jurídico, que impõe como as leis produzidas sob sua égide serão também interpretadas segundo seus ditames. Todavia, atender ao princípio da igualdade não é tratar a

todos de forma igual, sem qualquer exceção. Pelo contrário, tratar a todos de forma absolutamente igual, sem respeito a suas diversidades, seria, ao invés de uma busca pela justiça, perpetuar a injustiça. Assim, para a consecução da igualdade pregada na Constituição é necessário que se trate igualmente os iguais, porém desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

A igualdade é preceito informador de todo o ordenamento jurídico, um dos mandamentos nucleares do sistema normativo pátrio, não podendo ser aplicado de forma absoluta, sem análise do caso concreto, devendo incidir a idéia de proporcionalidade.

O princípio isonômico revela a impossibilidade de distinções injustificadas. Todavia, no âmbito do direito do trabalho, a incidência deste ideal muitas vezes é falha.

Amauri Mascaro Nascimento *apud* Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 85) explicita:

Seria grave equívoco supor que a igualdade de todos perante a lei no Direito no Trabalho signifique que as partes do contrato individual de trabalho são iguais. Não o são. Desnecessárias são considerações para dizer que as partes, neste contrato, são desniveladas: de um lado o empregado-subordinado, de outro lado o empregador-subordinante. Este dá ordens e paga salários para aquele que está, por contrato, submetido a esse quadro, a essa situação de desigualdade de forças. Logo, a igualdade, no sentido formal, não pode expressar um mesmo tratamento para ambas as partes. É também um comando para a lei. Esta deve promover o equilíbrio entre as partes onde e quando se romper.

O desnivelamento exposto pelo autor refere-se ao existente entre os pólos na relação trabalhista; na verdade, as desigualdades são muitas, e todas devem ser protegidas ou rechaçadas pelos legisladores e aplicadores da lei, adequando-se o princípio em tela à situação vivida.

O Direito do Trabalho é um ramo do direito extremamente próximo da realidade concreta, particularidade esta destacada por Alexandre de Moraes (2000, p. 95) ao trazer a lume o seguinte comentário jurisprudencial proferido na década de 50, advindo da cúpula máxima do Poder Judiciário Brasileiro:

Justiça do Trabalho e igualdade real: STF – ‘Um dos objetivos da Justiça trabalhista é substituir a igualdade formal pela igualdade real, criando a legislação do trabalho, para isso, princípios próprios e particulares e institutos novos subordinados as realidades sociais e

econômicas o espírito das normas' (1ª T. – AG 17325 – Min. Sampaio Costa, decisão 20-5-1955).

O legislador, sob o impulso criador do direito, teve paulatinamente de publicar leis para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais; a própria natureza do direito laboral evidencia este aspecto, expresso, por exemplo, nas múltiplas regulamentações que disciplinam os mesmos temas trabalhistas, em respeito à riqueza da vida social, tão múltipla e variada.

4.1.1 Igualdade como instrumento para a consecução da dignidade

Não é suficiente garantir a todos os cidadãos o direito à vida: é preciso assegurar a todos, igualmente, o direito à vida em sua plenitude, com bem-estar; ou seja, é essencial que se torne possível para todos viver com dignidade.

Consoante Alexandre de Moraes, (2006, p. 16):

(...) A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal, consiste em um valor supremo, com conceito vasto e amplo, constantemente em construção e evolução, acompanhando o desenvolvimento histórico e social.

Funcionando como fundamento do sistema constitucional, o ordenamento jurídico existe para garantir e concretizar o direito à dignidade, com o legítimo respeito pelas pessoas enquanto seres humanos e propiciando bem-estar individual e social.

O tema é palpitante e interessa a todos os ramos da ciência jurídica, inclusive ao campo do direito laboral e, mais especificamente, ao universo do direito do trabalho da mulher. Nesta linha de raciocínio, Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 88) argumenta:

(...) E, com certeza, não é digno que mulheres não tenham as mesmas condições de trabalho que os homens, não é digno que mulheres sejam 'punidas' por engravidarem e darem à luz, e não é digno que percebam salários inferiores aos homens por igual trabalho.

“Dignidade” está indissociavelmente ligada à idéia de respeitabilidade, de honradez à condição de ser humano. A não-discriminação à vista da dignidade do trabalhador e da trabalhadora, do ponto de vista teórico, legislativo, está assegurada por uma série de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regulam a matéria, apregoando o princípio da isonomia como uma das bases do direito brasileiro. Todavia, no aspecto prático, igualdade e dignidade muitas vezes não passam de uma quimera.

O direito do trabalho exige uma interpretação diferenciada do princípio da igualdade, a fim de se adequar à relação patrão-empregador, bem como adequar-se no que tange ao tratamento dispensado a diferentes empregados, tais como: menores, portadores de deficiência e, obviamente, trabalhadores do sexo feminino.

Informa Antônio Bonival Camargo *apud* Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 89):

O respeito a esta contemplação é onde se encampa e se cumpre por justiça o devido princípio da dignidade voltada para a mulher, posto ser a igualdade não matemática, nem geométrica, mas em se dar tratamento desigual aos desiguais, igualando com isso as desigualdades naturais. Onde mais o direito do trabalho tem se especializado, com respeito à dignidade do trabalhador, é exatamente quando se volta para a mulher entrada no campo de trabalho.

A mulher trabalhadora, desde sua inserção do mercado trabalho, encontra dificuldades ocasionadas pela discriminação de seu trabalho unicamente por sua condição de mulher; discriminações estas que se manifestam, por exemplo, pelo pagamento diferenciado de salários, inferior para os operários femininos, mesmo que se trate do exercício da mesma função. Como se falar em igualdade e dignidade em face de uma situação dessa natureza? Simplesmente não é possível.

4.2 Desigualdade no âmbito trabalhista: aspectos globais e nacionais

O problema em comento é uma realidade em todo o mundo; todavia, imperioso torna-se destacar que em mercados de trabalho relativamente desenvolvidos, esse problema apresenta graus mais amenos, numa escala diretamente proporcional.

Em outras palavras, países desenvolvidos caracterizam-se por apresentar diversas conquistas no campo das relações trabalhistas; nas nações subdesenvolvidas, por sua vez, o mesmo não ocorre, perpetuando a condição de miséria de suas operárias e, conseqüentemente, de suas famílias.

As mulheres são geralmente um dos grupos que mais enfrenta o problema de desemprego ou do subemprego. É fato que no mundo moderno o trabalho e seu fruto direto, o salário, são elementos que possibilitam o exercício do direito à dignidade; daí a necessidade de se equiparar a remuneração entre homens e mulheres no mercado de trabalho no mundo inteiro.

Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 100) explicita:

Em geral, homens ocupam empregos formais e melhor remunerados, enquanto mulheres tendem a ocupar empregos com os piores salários e fora do mercado formal do trabalho, isto é, ocupam vagas de trabalho informal, o que as deixa fora da proteção legal. (...)

A perpetuação destas diferenças entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com homens ocupando empregos que, além de amparados pela legislação ou por sindicatos fortes, recebem um salário maior e com mulheres ocupando vagas no mercado informal com baixa remuneração, termina por perpetrar injustiças, acentuar diferenças entre homens e mulheres e, se não aumentar, ao menos manter um grande número de pessoas na linha tênue entre miséria e pobreza.

Além disso, não se pode esquecer da prática de substituição da mão-de-obra masculina pela feminina, pelo simples fato dessa ser mais barata e de menor custo para o empregador; no final das contas, essa mentalidade de desvalorização do trabalho feminino acaba afetando a sociedade como um todo, ajudando a manter as desigualdades sociais.

Mister faz-se ressaltar que mulheres sempre percebem salários menores que os dos homens em todos os países, sendo que a discrepância varia de acordo com o grau de desenvolvimento de cada nação. Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 102) expõe que na Coreia, por exemplo, essa diferença pode chegar a cinquenta e um por cento (51%).

A diferença salarial em países como a França, a Dinamarca e a Suécia, por sua vez, é bem menos gritante, com um pouco mais de equiparação (diferença de cerca de 20%). Nos Estados Unidos, onde desde a década de 70 possui legislação específica para disciplinar o assunto, mulheres continuam ganhando cerca de vinte e cinco por cento (25%) menos que os homens.

Partindo para uma análise local, o Brasil é um país com índices de desenvolvimento humano preocupantes, não obstante esteja economicamente estável e seja detentor de inúmeras riquezas naturais.

Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 104) esclarece que quase trinta por cento (30%) de sua população vive abaixo da linha da pobreza, o que favorece a desvalorização da mão-de-obra através de pagamento de baixos salários; afinal de contas, muitos chefes de família vêm-se obrigados a aceitar remunerações muito aquém do que se pode considerar justo por pura e simples falta de opção.

No tocante ao trabalho doméstico, Almira Rodrigues e Iáris Ramalho Cortês (2006, p. 26) destacam:

A questão do trabalho doméstico é emblemática para os movimentos de mulheres. A maioria da população ocupada feminina situa-se no emprego doméstico, e comumente não tem carteira de trabalho assinada. A regulamentação do trabalho doméstico vem sendo discutida no Congresso Nacional, mediante diversas proposições legislativas e pela constituição de uma Comissão Especial destinada a efetuar estudo e oferecer proposições sobre o tema trabalho e emprego doméstico, com vistas à integralidade dos direitos trabalhistas e previdenciários.

Não se pode olvidar que o trabalho doméstico, exercido em sua esmagadora maioria por mulheres, situa-se ainda em condição inferior, uma vez que muitos direitos concedidos às demais classes trabalhadoras não foram conferidos aos empregados domésticos, nos termos da própria Constituição Federal.

A participação feminina no mercado de trabalho aumenta a cada ano. Todavia, a taxa de desocupação para mulheres continua superior a dos homens; além disso, o mercado informal, sem proteção e por isso menos vantajoso, ainda é composto em sua maioria por indivíduos do sexo feminino; é o que destaca Lea Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 113)

A realidade das mulheres brasileiras auferindo salários menores que os homens é evidenciada em todas as pesquisas que abordam e estudam a temática. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), trabalhadoras inseridas no mercado de trabalho em média com um ano a mais de estudo percebem cerca de setenta por cento (70%) do rendimento dos homens.

Estes dados refletem e ratificam a discriminação vigente no mercado de trabalho, perpetuando a exploração, o desnivelamento social e impedindo uma melhor, mais justa e menos concentrada distribuição de renda.

4.3 Igualdade formal *versus* desigualdade fática no direito do trabalho da mulher pátrio

A Constituição Federal vigente institui a igualdade entre homens e mulheres, vedando toda e qualquer forma de discriminação. A Consolidação das Leis do Trabalho, em harmonia com o estabelecido pela Carta Magna, impõe que a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção sexo.

A legislação como um todo, de caráter abstrato, inclusive no campo trabalhista, busca a consecução da igualdade entre homens e mulheres. Todavia, existe um grande abismo que separa a tese do plano empírico.

Pedro Lenza (2009, p. 679) esclarece:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

É sabido que, no aspecto prático, os ideais de igualdade, ou melhor, de isonomia, e de dignidade, apresentam-se muitas vezes como algo ilusório, utópico, meramente virtual. No que tange a homens e mulheres no campo laboral, em regra, isso não é diferente.

As diferenças biológicas entre indivíduos do sexo masculino e feminino são inegáveis e evidentes; a lei procura anular essas diferenças, a fim de proporcionar oportunidades iguais para todos os cidadãos e afastar as discriminações e segregações.

Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 91) leciona:

Quando a lei impõe diferenciação no tratamento entre homens e mulheres, o faz unicamente porque de fato existem diferenças entre ambos, e aqui se aplica o que seria a segunda parte do axioma que define o princípio da isonomia: tratar diferentemente os desiguais na medida de sua desigualdade.

O princípio da isonomia no âmbito trabalhista em muitas situações fica restrito ao campo da abstração; a realidade para a mulher que trabalha é de discriminação.

Juridicamente vedada, a remuneração inferior para trabalhadores do sexo feminino é prática historicamente difundida. O mercado de trabalho acaba por valorizar mais o trabalho dos homens e depreciar o labor das mulheres ao oferecer salários diferenciados, mais elevados para eles. Em suma, vislumbra-se nessa situação tratamento desigual entre iguais, em evidente desrespeito ao princípio da isonomia, com incidência de igualdade formal e inexistência de igualdade substancial.

No Brasil, são perceptíveis as diferenças que envolvem oportunidades de trabalho e remuneração. A discriminação e o preconceito contra o trabalho feminino precisam ser combatidos, a fim de consagrar a justiça e tentar diminuir a desigualdade social reinante.

A cada dia que passa, a mulher agrega-se às forças de trabalho produtivas no país. Todavia, continua a enfrentar discriminação por questões biológicas, porque gestam e dão à luz, porque necessitam de afastamento de trabalho para fruição de licença-maternidade, entre outras circunstâncias. Léa Elisa Silingowschi Calil (2007, p. 117) ainda pontifica:

Outras vezes, a discriminação advém do papel social que a mulher representa no contexto familiar: os empregadores entendem que mulheres não se dedicarão com o mesmo afincamento que seus colegas do sexo masculino ao trabalho porque têm filhos para cuidar; não se empenharão em trabalho fora do horário ou não estarão disponíveis para viagem a negócios; faltarão ou se atrasarão para levar filhos à escola ou ao médico.

Mulheres também são discriminadas por questões que nada têm a ver com suas características biológicas, mas sim pelo simples fato de serem mulheres que trabalham.

Essa mentalidade acaba por dificultar a vida feminina no mercado de trabalho, influenciando inclusive na remuneração paga às trabalhadoras, atrapalhando ainda sua chegada a posições elevadas dentro da empresa em que trabalham.

Os obstáculos ainda persistem, daí a necessidade de um direito do trabalho da mulher pátrio que efetivamente promova a dignidade, a incidência do princípio da isonomia e, conseqüentemente, garanta o acesso feminino à plenitude laboral, em pé de igualdade com os homens.

Igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no mercado de trabalho: isso deve ser buscado diuturnamente, com eliminação de desigualdade fática produzida pela discriminação.

De fato, só se poderá falar de igualdade, no contexto jurídico, quando forem respeitadas as diferenças entre as pessoas para lhes garantir igual tratamento.

Tratar as mulheres como trabalhadores de categoria inferior à classe trabalhadora masculina afronta o preceito de dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Além disso, o pagamento de salários menores às mulheres auxilia na perpetuação das diferenças sociais, o que acaba servindo de empecilho para o desenvolvimento do país.

O grande desafio do direito do trabalho da mulher no Brasil hodiernamente consiste em garantir a igualdade não apenas, formal, já existente em face do conjunto normativo vigente, mas sobretudo assegurar a igualdade fática, com implementação de instrumentos e mecanismos que permitam que as regras não figurem no mero plano das idéias, mas ganhem vida também no plano empírico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a época do Brasil-colônia, período em que D. João VI e a Família Real vieram fugidos de Portugal e fincaram residência no Brasil, ou até mesmo antes disso, que as mulheres exercem atividades laborais; já naquela época o trabalho feminino era menos valorizado, mentalidade que pouco foi amenizada com o passar do tempo, ainda perdurando em pleno século XXI. Apesar do fato das mulheres sempre terem trabalhado, só se começou a pensar em um direito do trabalho da mulher após o advento da Revolução Industrial, episódio que trouxe muitas alterações estruturais no seio familiar e social.

Inicialmente, a entrada da mulher no espaço público não foi algo pacífico, facilmente aceito: ao contrário, aquelas que tiveram que exercer atribuições fora do lar foram alvo de muitas críticas, tendo sido diuturnamente questionadas quanto à sua moral por essa atitude. O trabalho da mulher é atualmente uma realidade no mundo todo, mas muitos foram os percalços para a conquista do seu espaço no mercado de trabalho.

O direito do trabalho das mulheres apareceu como medida necessária para assegurar a estas, além das garantias específicas decorrentes de suas peculiaridades biológicas, oportunidades de trabalho equivalente ao de seus pares do sexo masculino.

No campo legislativo, muitos são os diplomas legais que asseguram à obreira, em tese, o direito ao acesso e à permanência no mercado de trabalho; afiançam o direito à fruição de licença-maternidade sem prejuízo de sua remuneração no período anterior e posterior ao parto, proíbem a dispensa da trabalhadora desde o período da gravidez até cinco meses após o parto, impedem a exigência de exames que declaram a ausência de estado gravídico para admissão de empregada.

O Estado Democrático de Direito Brasileiro contém no bojo de sua Constituição Federal dispositivos que rechaçam e proíbem todo e qualquer tipo de discriminação, inclusive a discriminação sexista, determinando a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações.

Como ficou evidente durante todo o transcorrer desta pesquisa, a igualdade formal entre homens e mulheres já foi conquistada e a legislação brasileira abrange as questões mais importantes do trabalho da mulher, porém a maior conquista seria vivenciar na prática a igualdade garantida pela lei. Ou seja, o problema não reside no campo da abstração, no campo da regulamentação, e sim, no plano empírico: na prática,

o princípio da isonomia no que tange ao direito do trabalho da mulher é destituído de funcionalidade.

É essencial que se busque a promoção de igualdade de oportunidades de trabalho entre homens e mulheres, fala-se aqui em igualdade jurídica, que parte da premissa de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, respeitando-se as diferenças entre as pessoas para lhes garantir igual tratamento.

A tradicional prática de pagamento de salários inferiores às mulheres, além de atentar contra o ordenamento jurídico e contra princípios e preceitos constitucionais, impede a promoção de justiça social, atuando com elemento perpetuador das desigualdades sociais.

O exercício do direito à dignidade está indissociavelmente ligado a uma série de outros direitos, numa relação de co-dependência, e que inclui inquestionavelmente o direito ao trabalho remunerado de forma justa: o pagamento de salários inferiores fere, pois, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao pleno exercício da cidadania. Sociedade verdadeiramente justa é, pois, uma sociedade igualitária.

Conclui-se ao término do presente estudo que o ponto central e grande desafio do direito do trabalho da mulher pátrio consiste na consecução da igualdade fática, e não só da igualdade meramente formal, até porque já existe legislação regulamentadora que discipline a matéria. O paradoxo da igualdade formal existente em face da igualdade fática inexistente precisa ser superado, sendo necessário o desenvolvimento de mecanismos e instrumentos para que a igualdade seja de fato aplicada ao mercado de trabalho, de forma eficaz e efetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL, CLT. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Código Penal. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Constituição Federal. Lex e Marginalização. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALIL, Lea Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTr, 2007.

COTRIM, Gilberto. História do Brasil e geral. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão; TEIXEIRA, Amauri Santos. Direito previdenciário: benefícios. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

GOMES, Luarentino. 1808. 3 ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2009.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIPPMANN, Ernesto. Assédio sexual nas relações de trabalho. São Paulo: TRr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Manual do trabalho doméstico. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. Direito constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação do direito do trabalho. 29ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O assédio sexual na relação de emprego. São

Paulo: LTr, 2001

RODRIGUES, Almira. CORTÊS, Íaris Ramalho. Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. Brasília: Letras Livres, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.