



4

MULHER E TRABALHO: IGUALDADE MATERIAL E FORMAL – UMA UTOPIA NECESSÁRIA.

Women and work: formal and substantive equality – a necessary utopia.

João Mateus Silva Fagundes Oliveira

Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual de Santa Cruz – UESC, Bahia.

Natália Maria Reis Oliveira Furtado

Doutora em Educação pela Universidade Federal
da Bahia – UFBA. Professora do Departamento
de Filosofia e Ciências Humanas da
Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC,
Bahia.

RESUMO

Objetiva refletir acerca da situação feminina perante o direito do trabalho, e, para isso, utiliza o método dedutivo e a investigação bibliográfica. Considera a atual situação como produto de um processo longo e inacabado, mas em dissolução, em decorrência dos novos paradigmas sociais. Reconhece a evolução dos direitos das mulheres, numa análise histórica da doutrina e da legislação, em termos constitucionais, civis e trabalhistas. Ademais, destaca a ineficiência dos instrumentos de tutela, incapazes de converter a igualdade formal em material. Discute, ainda, a inércia adotada pelos poderes Legislativo e Judiciário, com relação à condição da mulher na sociedade brasileira. Conclui a perpetuação desse processo

numa Câmara predominantemente masculina, cujos textos eivados por ideais ainda conservadores não coadunam à dignidade da pessoa humana, à qual o Brasil se propôs em sua Lei Maior.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero; Direito do Trabalho; Legislação.

ABSTRACT

This paper aims to reflect the situation of women in the labor law and it uses the deductive method and the literature research for it. Consider the current situation of women as a product of a long and unfinished process, but on stage of dissolution, as a result of new social paradigms. Recognizes the evolution of women's rights, in a historical analysis of the doctrine and law, in constitutional, civil and labor terms. Furthermore, it highlights the inefficiency of current instruments, unable to convert the formal equality in substantive. Discusses also the inertial posture adopted by the Legislative and Judiciary, regarding the status of women in Brazilian society. Concludes the perpetuation of this process in a male-dominated House of Representatives, whose texts, riddled by conservative ideals that are still not consistent with the principle of human dignity, to which Brazil has proposed in its Constitution.

KEYWORDS: Gender; Labor Law; Legislation.

SUMÁRIO

Introdução; 1. Evolução dos direitos das mulheres; 2. A mulher e o trabalho; 3. O tratamento legislativo brasileiro para o trabalho da mulher; 4. A eficácia dos atuais instrumentos de tutela dos direitos; 5. O preconceito no texto legislativo: causa e implicações; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A rede de interação social que se estabelece na contemporaneidade apresenta, dentre outras características, a diluição dos papéis masculino e feminino. Esse fenômeno se insere, também, no campo do trabalho e a igualdade de gênero, já explicitada em dispositivos legais,

como na Constituição de 1988, surge como uma discussão a ser levantada numa sociedade cada vez mais demandante e questionária em todos os setores.

Como um instrumento de um tempo histórico, o direito revela-se influenciador e influenciado pelas novas relações que se delineiam, e a justiça, seu ideal inspirador, impregna-se como objetivo de uma organização social que se revela mais interessada em materializar o que a formalidade já lhe proporcionou do que outrora foi.

Entre os percalços que enfrenta nessa incansável luta, o direito tem como principal empecilho a solidificada estrutura cultural e ideológica patriarcalista, que o próprio direito legitimou, produto de um processo histórico antigo, que só começou a ser dissolvido de maneira lenta e ineficiente com o advento do Império, num atraso secular cujo ônus ainda se paga. Apesar dos avanços representados, por exemplo, pelos aflusos ideológicos que perpassam o texto do Código Civil de 2002, a ineficácia do texto legislativo e a inércia dos aplicadores do direito perpetuam um processo de segregação da mulher, que inviabiliza a concretização da igualdade de gênero.

Face ao exposto, por meio do método dedutivo e do delineamento bibliográfico, realizaremos uma retrospectiva histórica acerca da evolução dos direitos das mulheres, dando o devido enfoque ao direito do trabalho. A partir daí, desenvolvemos uma análise do tratamento legislativo que o Brasil deu – e tem dado – à condição da mulher, sobretudo no trabalho e tratamos acerca dos preconceitos visíveis nos aspectos redacionais do texto legislativo, bem como suas causas e implicações.

1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES.

Apesar do consenso que se estabelece de que homens e mulheres são iguais – ao menos com relação aos direitos e deveres, em tese -, a desigualdade entre eles ainda se explicita na sociedade e pode ser verificada em diversos âmbitos.

Intrigando pensadores de séculos diferentes, a diferenciação de homem e mulher já fundamentou inclusive a teorização da origem do Estado. Para teóricos como Bachofen (*apud* MALUF, 1995), o organismo estatal se originou de maneira familiar, naturalmente e não voluntariamente e estaria reservada às mães - por conseguinte, ao sexo feminino - a autoridade suprema das primitivas famílias. Ao explicar essa vertente, Sahid Maluf (1995, p. 63) nos ensina que, “[...] o clã matronímico, sendo a mais antiga forma de organização familiar, seria o fundamento da sociedade civil”.

As relações históricas estabelecidas posteriormente, entretanto, trouxeram à tona a submissão da mulher perante o homem, numa acepção de afirmação dos ideais patriarcalistas, que confinam o papel feminino ao ambiente doméstico, impedindo a sua participação em diversos setores da sociedade, dentre os quais o mercado formal de trabalho. Especialmente no Brasil, a visão de exclusão da mulher ganha notoriedade graças ao afluxo ideológico da principal religião presente no território. Tida como religião oficial do Império pela Constituição de 1824, a Igreja Católica transpôs seus paradigmas sobre as fronteiras do tempo, de tal forma que esses se impregnaram no imaginário brasileiro, permitindo que a visão de submissão e inferioridade da mulher ainda se mostrasse presente no contexto atual, refletida em atitudes, inclusive legislativas, de impedimento da evolução dos direitos das mulheres (PRIORE *apud* LUZ; FUCHINA, 2009).

As regras da sociedade europeia e portuguesa, essencialmente patriarcal, não chegaram, felizmente, a cobrirem a totalidade do território brasileiro. Márcia Tonello (2011) nos mostra o posicionamento de Auguste de Saint-Hilaire, que encontrou nos campos do sul do país uma sociedade com mulheres mais livres que as das cidades. Curiosamente, nos primeiros séculos da história brasileira, as mulheres não estão incluídas entre as grandes personalidades históricas, com raras exceções como a da baiana Maria Quitéria, que apenas conseguiu figurar como tal passando-se por homem.

Apenas em 1827, o Imperador D. Pedro I decretou a primeira lei relativa à educação feminina. No seu artigo 11, a lei de 15 de outubro de 1827 preconizava haver “[...] escolas de meninas nas cidades e vilas mais populosas [...]”, enquanto nos artigos seguintes exclui das mulheres a possibilidade de lecionar aritmética além das quatro operações, sendo lecionadas em seu lugar as artes domésticas. Apesar de perpassar preconceitos históricos, já há um avanço visível nesse documento legal, que é a garantia de os ordenados e gratificações das mestras serem iguais aos dos mestres. Mais uma vez, entretanto, teoria e prática não conseguiram caminhar juntas no campo legislativo.

Os movimentos reivindicatórios pelos direitos das mulheres no Brasil se tornaram mais intensos a partir da segunda metade do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, com a criação de jornais feministas, como o *Jornal das Senhoras*, fundado em 1852 por Violante Bivar e Valesco, na Bahia. A República oligárquica não promoveu grandes concessões às mulheres e apenas com Getúlio Vargas, pôde-se concretizar a possibilidade de voto feminino, mesmo que sob as pesadas condições dos artigos 8º e 9º do Código Eleitoral

de 1932, limitando o sufrágio à “[...] mulher solteira *sui juris*¹, que tenha economia própria e viva de seu trabalho honesto, ou do que lhe rendam bens, empregos ou qualquer outra fonte de renda lícita” e a outras condições para os demais estados civis.

Apesar do tratamento desigual, as mulheres expandiram sua representatividade na sociedade e Carlota Pereira de Queiroz chegou a integrar a Assembleia Constituinte de 1934. Em seu acesso à escola, elas se tornaram a maioria em todos os níveis de ensino, assim como apresentam as menores taxas de analfabetismo.

A Síntese de indicadores sociais de 2008 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) explicita esse fato, conforme tabela infra exposta:

Tabela 1 - Taxa de analfabetismo funcional das pessoas de 15 anos ou mais de idade, por características selecionadas, segundo as Grandes Regiões – 2007

Grandes Regiões	Taxa de analfabetismo funcional das pessoas de 15 anos ou mais de idade (%)				
	Total	Características selecionadas			
		Sexo		Situação do domicílio	
		Homens	Mulheres	Urbana	Rural
Brasil	21,7	22,3	21,1	17,8	42,9
Norte	25,0	27,1	23,0	20,5	40,9
Nordeste	33,5	36,3	30,8	26,1	53,2
Sudeste	15,9	15,2	16,6	14,4	35,5
Sul	16,7	16,1	17,3	14,7	26,6
Centro-Oeste	20,3	21,1	19,5	17,7	37,2

Fonte: Síntese de indicadores sociais 2008 (IBGE).

A maior escolaridade tende a elevar a renda. Como a mulher tem apresentado uma escolaridade superior à do homem, cada vez mais arranjos familiares passam a ter como pessoa de referência a representante do sexo feminino. Entretanto, em dados expostos por Tonello (2011, p. 124), podemos verificar que “[...] em 2010, elas ganhavam, em média, 72,3% do rendimento recebido pelo sexo masculino [...]”. A situação já é melhor do que fora outrora, mas a sua evolução tem sido bastante lenta, tendo em vista que a taxa era de 70,8% em 2003.

A inserção da mulher na educação e no mercado de trabalho, entretanto, não encontrou respaldo legislativo imediato. O Código Civil de 1916, que permaneceu em voga até 2002, utilizava a expressão “pátrio poder”, numa clara referência ao sexo masculino como

¹ Frase latina que significa, literalmente, “sob sua própria lei”.

predominante no seio familiar. No artigo 233, explicitava o preconceito: “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”. O novo Código adotou a expressão “poder familiar” para substituir a expressão “pátrio poder”, numa indicação de novos paradigmas, sobretudo o que eleva o princípio da igualdade de direitos a um patamar mais considerável no Direito brasileiro.

Constatamos que em pequenos passos a legislação parece finalmente adotar medidas convincentes na compreensão de que o Brasil vê a mulher de maneira mais justa e igualitária. Apenas em tom ilustrativo, consideramos a alteração de sobrenomes após o casamento como prova disso. Afinal, hoje, a mulher e o homem podem optar por ter o sobrenome de seu cônjuge, o que não acontecia no passado.

Seja por luta feminista ou por consciência jurídica adquirida como passar dos séculos, é inegável a evolução dos direitos da mulher. No plano formal, muito já se conseguiu. Resta, agora, esclarecer quais foram esses avanços e os empecilhos à sua concretude no plano material.

2. A MULHER E O TRABALHO

Historicamente relacionada aos afazeres domésticos e a atividades que não exigissem força física ou não fossem estritamente racionais, as mulheres foram pouco a pouco se inserindo no mercado formal de trabalho. As condições que permitiram essa inserção, entretanto, não foram oriundas de um apelo pelos direitos sociais ou pela igualdade de gênero, mas, sobretudo por uma necessidade de ganho econômico. Na Revolução Industrial, a crescente demanda por produtos e a busca pela maior produção possível, fizeram com que mulheres e crianças fossem alocadas para as fábricas, a fim de trabalharem em troca de míseras condições de salubridade e ordenados.

O aumento na oferta de trabalho na Europa devido a Segunda Guerra Mundial ensejou uma participação forçada da mulher no mercado. A modificação econômica dos países possibilitou um avanço do setor terciário, com novas possibilidades para as mulheres, inclusive no Brasil. Não se pode negar, por outro lado, que o avanço técnico com a utilização de aparelhos domésticos diminuiu o trabalho doméstico da mulher e proporcionou maior disponibilidade para se dedicarem ao trabalho fora de casa. Apesar disso, a ressalva de

Saffiotti, que nos é trazida por Barros (1995) é válida: a manutenção do maquinário exige um treinamento especializado e esse é negado às mulheres.

Aliada a esses fatores econômicos, há uma questão de teor demográfico: a diminuição do percentual de fecundidade, sobretudo no decorrer do século XX. A presença de filhos torna-se um elemento dificultador para a participação da mulher no mercado de trabalho e com a diminuição da sua ocorrência, torna-se mais palpável esse fenômeno, da mesma maneira que o grau de instrução e a formação profissional com os papéis feminino e masculino cada vez mais diluídos e, ainda, com a assunção pela mulher de papéis que antes lhes eram negados. Alice Barros (1995, p. 205) nos ensina que “[...] as causas econômicas, que dão origem ao crescimento da atividade feminina, também produzem efeitos ideológicos sobre as atividades e preferências sociais”. Dessa forma, a ideologia de uma predileção da mulher para determinadas funções sociais e, ou profissionais deve ser tomada com uma cautela a fim de não comprometer o princípio constitucional da igualdade.

Um dos fatores que interferiu negativamente na demanda de mão de obra feminina foi a legislação tutelar. Necessária para um período histórico, diante da exploração que tinha a mulher como vítima, com a modernidade passou a ser uma institucionalização da segregação profissional, combatida. Há também fatores de teor econômico para dificultar a inserção da mulher no trabalho, como a taxa de natalidade, o absenteísmo – os encargos familiares dificultam, segundo Barros (1995), a assiduidade da mulher – e a rotatividade, já que a mulher tende a se afastar do trabalho nos primeiros anos de vida de seus filhos. Os obstáculos culturais, entretanto, repercutem com uma força considerável sobre a sociedade, dificultando a inserção da mulher sob o prisma do trabalho.

Apesar da dificuldade encontrada para a inserção feminina no labor, a doutrina reconhece o tratamento diferenciado dispensado pela legislação vigente, que, conforme Cairo Júnior (2014, p. 310), “justifica-se não só pela sua constituição física, mas também pelo fato da possibilidade de haver uma gestação durante a execução do contrato de trabalho”.

Continua o magistrado, em sede doutrinária: “além de gozar dos direitos dos trabalhadores em geral, às empregadas são asseguradas condições de trabalho que se adaptem à sua constituição física e mental, bem como às necessidades inerentes à gestação [...]” (CAIRO JÚNIOR, 2014, p. 310). Destaque-se, por fim, que o tratamento diferenciado à mulher é uma espécie de discriminação positiva, diante da constatação inequívoca de que existe uma desigualdade entre ambos no plano fático.

Ora, se a hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador no plano fático é que deu ensejo à criação de normas trabalhistas protetivas, tornando-o hipersuficiente no plano jurídico, esse ramo do Direito já é, em essência, mais suscetível à utilização do recurso da discriminação positiva para propiciar a igualdade material. Nada mais justo que utilizá-lo como uma potencial ferramenta jurídica de concretização também da igualdade de gênero, desde que respeitados, obviamente, os preceitos constitucionais. Saliente-se, ademais, que esse tratamento diferenciado deve encontrar guarida na Constituição.

Segundo José Cairo Júnior (2014), fora do círculo de proteção compatível à Constituição, os dispositivos devem ser tidos por inconstitucionais e seus direitos estendidos ao homem, numa avaliação *in casu*.

Sob esse pano de fundo, verificaremos o tratamento legislativo que o Brasil deu ao trabalho da mulher, observando seus avanços em termos constitucionais, civis e trabalhistas, obtidos através de pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

3. O TRATAMENTO LEGISLATIVO BRASILEIRO PARA O TRABALHO DA MULHER

Em sua obra de propedêutica jurídica, Paulo Nader (2010, p. 12) proclama que “[...] o Direito de um povo se revela autêntico, quando retrata a vida social, quando se adapta ao momento histórico, quando evolui à medida que o organismo social ganha novas dimensões [...]”. Com relação ao trabalho da mulher, a Constituição de 1824 nem sequer fez menção, apesar de fazer alusão ao sexo feminino de maneira explícita, sobretudo em questões de sucessão imperial. Foi o texto constitucional de 1891 que assegurou o princípio da igualdade de forma mais plausível, abolindo regalias de nobreza, mas sem se expor com relação ao trabalho da mulher, numa demonstração velada de preconceito.

No primeiro quartel do século XX foi promulgado o Código Civil de 1916, que apesar de representar avanços para a inserção da democracia no país, traz com relação à mulher o preconceito de maneira muito mais conspícua, a começar pelo fato da mulher casada estar entre os relativamente incapazes, o que foi abolido, conforme nos mostra Barros (1995, p. 410) apenas em 1962, pela Lei n. 4.121 que “[...], tacitamente, revogou também parte do *caput* do art. 446 da [Consolidação das Leis Trabalhistas] CLT, a qual autorizava o pai ou o marido a se opor à celebração do contrato de trabalho da mulher [...]”. A revogação só se tornou expressa em 1989, com a Lei n. 7.855.

Os avanços democráticos da Constituição de 1934 também se refletiram na igualdade de gênero, preconizada inclusive na paridade salarial. Às mulheres também era proibido o trabalho insalubre e era garantida a assistência médica à gestante, bem como o descanso remunerado, além do direito de voto, já discutido nesse trabalho. A crítica que se faz aos instrumentos de tutela trabalhista da Lei Maior de 1934 é o seu caráter paternalista, de outorga ao País, e não de concessão pelas reivindicações populares.

A Carta de 1937 se revela tão paradoxal quanto o regime que representa: ao mesmo tempo em que pressupõe a igualdade formal, elimina o dispositivo da sua antecessora com relação à igualdade salarial. A omissão da lei é uma porta aberta para as arbitrariedades, que se revelaram com “[...] o Decreto-lei n. 2.548, de agosto de 1940, que estabeleceu a possibilidade de as mulheres perceberem salários inferiores aos dos homens, autorizando uma redução de 10% em prejuízo daquelas.” (BARROS, 1995, p. 411). Ao contrário da anterior, a Carta de 1937 não se posicionou com relação à garantia do emprego à gestante.

Promulgada num regime democrático espremido entre dois períodos ditatoriais, a Constituição de 1946 retoma a proibição da diferença salarial para um mesmo trabalho, que é mantida pelo texto de 1967 e pela Emenda n. 1 de 1969. Apesar de escrita em meio ao período da ditadura militar, a Lei Maior de 1967 - além de proibir a distinção por sexo, cor e estado civil para a admissão -, incluiu a aposentadoria da mulher, após trinta anos de dedicação laboral.

A Constituição de 1988, atual, e dita cidadã por Ulysses Guimarães, ainda ao tratar da matéria de direitos e garantias fundamentais, preconiza no inciso I, do seu artigo 5º, a igualdade em direitos e obrigações de homens e mulheres. Outro avanço para a mulher surge no art. 7º, XXV, que garante a assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador em creches e pré-escolas até os cinco anos de vida. A mulher também é tratada especialmente pelo artigo 143, em seu segundo parágrafo, que trata do serviço militar: elas são isentas da sua obrigatoriedade. Entretanto, é no parágrafo 5º do artigo 226 que a doutrina de Nader (2010) enunciada ao início dessa seção se torna observável: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Em especial no campo trabalhista, a presença de um capítulo para a proteção do trabalho da mulher já revela um posicionamento legislativo diferente daquele que fundou o Direito brasileiro. Ainda em seu artigo 372, a Consolidação das Leis Trabalhistas transpõe para si a isonomia de gênero, ao determinar aplicáveis ao sexo feminino os mesmos preceitos

reguladores do trabalho do homem. O artigo 373-A, que foi acrescentado ao texto trabalhista pela Lei n. 9.799, de 1999, expõe seis incisos que vedam práticas dificultadoras da inserção da mulher no mercado de trabalho, vejamos:

- I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente assim o exigir;
- II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Dessa forma, o legislador atribuiu critérios objetivos presentes na sociedade a fim de evitar desentendimentos com relação a quais práticas devem ser combatidas. Ademais, a clareza e precisão dos termos utilizados nos incisos expostos nos revelam um sentimento legislativo de necessidade de promoção da igualdade de gênero também no âmbito trabalhista. Os artigos seguintes mantiveram essa proposta, ao preconizar direitos às mulheres com relação ao trabalho noturno, aos períodos de descanso, aos métodos e locais de trabalho e à proteção à maternidade. O artigo 401, que trata das penalidades sobre o capítulo em evidência, de maneira incisiva proclama a multa como dispositivo sancionador àqueles que não cumprirem as exigências legislativas que promovem a igualdade de gênero no âmbito trabalhista.

Outro dispositivo legal que merece a nossa atenção é a Lei n. 9.029, de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem como de outras práticas discriminatórias, para a inserção e permanência da mulher no trabalho. O decreto n. 4.377, de 2002, também merece relevância, ao promulgar a convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979, que o Brasil se fez signatário, assumindo o compromisso de promover, não apenas em sentido legislativo, mas em todos os âmbitos, a igualdade de gêneros. Nesse ínterim, vale ressaltar que, por força do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais aos quais o Brasil é signatário, em se tratando de direitos humanos, possuem peso de emenda constitucional.

Dentre os direitos protetivos à mulher, José Cairo Júnior (2014) destaca a discussão trazida à tona a partir do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, que garante à mulher trabalhadora um intervalo de 15 minutos antes de se iniciar o período extraordinário, sob pena de o empregador ter que pagar a quantia desse tempo de trabalho, acrescidos de 50%. A doutrina não é pacífica quanto à matéria. Jouberto Cavalcante e Francisco Ferreira Neto, por exemplo, dizem que a norma é constitucional, visto que “o sentido protetor da norma da CLT é claro e não afronta o dispositivo constitucional da isonomia [...], além de contradizer a ideia corrente de que as mulheres têm menos direitos que os homens” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 619). José Cairo Júnior (2014) nos mostra que esse também é o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em diferentes julgados, como o RR12600/20003-008-09-003 (Relator Ministro Barros Levenhagen), o IIN-RR 01540/2005-046-12-00 (Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho) e o RR-1300-14.2008.5.02.0332 (Relator Ministro Fernando Eizo Ono).

Posição oposta é a tomada por Marcelo Moura, Gustavo Filipe Garcia, Sérgio Pinto, Vólia Bomfim e Alice Monteiro de Barros, para os quais a norma é inconstitucional, visto que feriria o princípio da igualdade e, mais do que isso, não traria benefício à mulher, visto que o intervalo seria não remunerado. Luciano Martinez, no entanto, advoga da ideia de que “a tese da inexigibilidade do dispositivo, entretanto, revela-se incompreensivelmente excludente de direitos. Afirma-se isso porque seria mais razoável a extensão da vantagem para os homens do que a retirada dela do universo das mulheres” (MARTINEZ, 2010, p. 573). Seguimos esse posicionamento, também proferido pelo TRT (Tribunal Regional do Trabalho) da 3ª Região, nos autos do processo nº 01316-2010-095-03-00-0.

Discussão semelhante foi trazida à tona pelo artigo 386 da CLT: “Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical” (BRASIL, 2011). Pelo nosso entendimento, também esse direito deve se aplicar ao empregado do sexo masculino, já que a discriminação positiva em favor da mulher não se motiva na desigualdade desmedida, mas na desigualdade na medida em que proporciona uma igualdade material, o que não reconhecemos no presente dispositivo.

A CLT segue os seus dispositivos com o art. 389, que se refere aos métodos e local de trabalho, determinando, por exemplo, o provimento de medidas de higienização, segurança e conforto às mulheres e de instalação de bebedouros e aparelhos sanitários. No artigo 390, veda-se a exigência de serviços superiores às forças musculares da mulher (no trabalho

contínuo, movimento de objetos com peso acima de vinte quilos, sendo de vinte e cinco quilos no trabalho ocasional). O matrimônio e a gravidez são explicitados no artigo 391, que diz que, sob nenhuma hipótese, esses fenômenos poderão constituir justa causa para rompimento do vínculo empregatício, numa clara afirmação de direitos para as mulheres, a fim de se garantir a permanência no trabalho, o que também possui relação com o princípio da continuidade no direito do trabalho, pelo qual a intenção, na execução do contrato de trabalho, é de prostrar indefinidamente. Dessa forma, manter a mulher após o matrimônio ou a gravidez no trabalho é garantir renda para si e para a sua família e, portanto, uma questão de sobrevivência e dignidade.

A proteção à maternidade, direito social constitucionalmente garantido conforme o artigo 6º da CF/88, irradia-se pelo Direito do Trabalho através de diversas garantias. Elenquemos algumas delas: a licença maternidade (de 120 dias, podendo ser prorrogada por mais 60 dias, no caso de adesão ao programa empresa cidadã), licença aborto (no aborto não criminoso, atestado por médico, a mulher terá repouso remunerado de duas semanas), limitação de funções (transfere-se a função, quando há exigência das condições de saúde), extinção do contrato (mediante atestado, é facultado o seu rompimento, se o labor for prejudicial à gestação) e a garantia de dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares durante o pré-natal.

Resta inequívoca a amplitude de direitos obtidos pela mulher no que tange ao direito do trabalho. Entretanto, apenas garantir direitos não é suficiente para tornar o direito pleno, isto é, fazê-lo efetivo na prática, passível de exercício pelos sujeitos que o possuem. Nessa perspectiva, surgem os instrumentos de tutela dos direitos, organismos responsáveis pela proteção dessas garantias, como é o caso, por exemplo, das medidas legislativas de regulamentação, ou de organismos, estatais ou da sociedade civil organizada, que se incumbem dessa tarefa.

4. A EFICÁCIA DOS ATUAIS INSTRUMENTOS DE TUTELA DOS DIREITOS

Apesar de o Brasil ser detentor de um direito considerado, por muitos, como moderno, acreditamos que esse aspecto se restringe ao campo jurídico formal. Afinal, os atuais instrumentos de tutela dos direitos continuam se mostrando ineficazes e incapazes de

converter os pressupostos legislativos em realidade social. Ainda há um evidente distanciamento de teoria e prática, empecilho para o desenvolvimento da nação e para a promoção da justiça.

Na obra de Dalmo de Abreu Dallari nos deparamos com a ideia de que é necessário superar a visão de contentamento com o direito e que se faz mister convertê-los em possibilidade. Esclarece o autor:

[...] o que não se admite é a desigualdade no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo a outros, mantendo os primeiros em situação de privilégio mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos. A igualdade de possibilidades não se baseia, portanto, num critério artificial, admitindo realisticamente que há desigualdades entre os homens, mas exigindo que também as desigualdades sociais não decorram de fatores artificiais. (DALLARI, 2001, p. 306).

Tais conceitos se tornam bastante utilizados no discurso de inserção da igualdade étnico-racial nas universidades, mas também é válido para a promoção da igualdade de gênero. Historicamente lesadas pela falta de acesso à educação e pelo impedimento de exercício das atividades representativas, as mulheres ainda têm de lidar cotidianamente com o preconceito e com a inércia de um Estado que, apesar de se dizer democrático de direito, não parece estar interessado em criar medidas de justiça distributiva, critério que, segundo John Rawls (1997), é o único que consegue, de fato, elaborar a igualdade material. A desigualdade histórica de que foram vítimas vem sido superada por uma atitude proativa da mulher, e não por uma concessão estatal. Isso posto, retomando a obra de Dallari (2001, p. 307), constata-se que “[...] buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade, a democracia deixa de ser um ideal utópico para se converter na expressão concreta de uma ordem social justa”.

Inegável o avanço obtido por entidades estatais, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, que, através das suas atividades, promovem preceitos constitucionais, fins institucionais e os objetivos do milênio, dentre os quais a igualdade de gênero. Também seria imaturo de nossa parte não reconhecer o trabalho de organizações não governamentais e dos movimentos sociais para a efetividade dos direitos. No entanto, o sistema jurídico brasileiro ainda compreende um ciclo lento e viciado, cujas práticas positivas por vezes esbarram na morosidade judiciária ou na inércia legislativa.

5. O PRECONCEITO NO TEXTO LEGISLATIVO: CAUSAS E IMPLICAÇÕES

Como um produto não meramente político, mas também social, a legislação revela as ideologias de quem a produz. O texto normativo, então, torna-se um instrumento de satisfação de interesses e há o questionamento a ser feito com relação a quem são os sujeitos desses interesses, resposta que pode fragilizar a finalidade de qualquer Estado, que é o bem comum. Não apenas os legisladores, mas também os aplicadores do direito são operadores que lidam com o texto normativo, objetivando revelar nas letras o anseio social e o senso de justiça. Todavia, como cidadãos que não se revelam politicamente neutros, tais operadores tendem a imprimir em suas obras o preconceito onipresente na mentalidade dominante.

Segundo os pressupostos teóricos de Margarida Camargo (2003, p.22), ao tomar parte de uma situação jurídica, ao operador é possibilitada a “[...] superposição entre duas esferas: a da compreensão da norma e a da compreensão do fato, levadas a cabo pelo ser historicamente presente, que se utiliza, para tanto, do procedimento argumentativo.” Dessa forma, além da interpretação do que está posto, escrito, faz-se necessária uma análise do fato social circundante que inspirou o processo legislativo, bem como da relação jurídica que suscitou a análise judicante. Quando Camargo situa temporalmente o ser no presente, não há uma exclusão da análise de aspectos do passado, mas um chamamento para que as condições da atualidade sejam levadas em conta, numa maneira de impedir o conservadorismo infundado de imbricar suas raízes na atividade judicial.

Apesar de representar um presuposto a ser seguido, a norma não se revela estanque. Nesse momento, entra a atividade criativa do intérprete, já teorizada diversas vezes, como na obra de Gadamer (*apud* CAMARGO, 2003, p. 42), para o qual “[...] o sentido de um texto supera o seu autor não ocasionalmente senão sempre [...]”. Assim, ao compreender um texto, o intérprete deve ser capaz de ter uma leitura produtiva, diferente daquela que nos propôs a Escola da Exegese, que propugnava um apego extremado às palavras da lei. O juiz deve saber avaliar os fatos que lhe chegam, da mesma maneira que o legislador deve ser capaz de criar dispositivos embasados na dignidade da pessoa humana e imunes aos pensamentos individualistas que revelem um posicionamento jurídico desfavorável a outrem, como os que foram produzidos com relação à mulher historicamente no Brasil.

Hodiernamente, a aplicação meramente mecânica da vontade do legislador que nos chega através da lei não nos parece ser uma tendência bem vista pelos estudiosos do direito, face à necessidade da concretização dos ideais de justiça na prática. O dogmatismo engessante

de outrora não encontra respaldo na busca por uma justiça célere, que impulsiona movimentos condizentes às demandas que lhe surgem. Entretanto, parece ainda se fazer vivo no posicionamento de inércia de membros do Legislativo, cuja disfunção na prática de produzir leis leva o Judiciário a extrapolar as suas funções, abalando a sólida estrutura da tripartição de poderes proposta por Montesquieu. Assim, apesar de vivermos num período de renovação do direito, com novas tendências, mas de manutenção das garantias sociais e direitos fundamentais, o Legislativo e o Judiciário continuam como um produto de uma mentalidade social preconceituosa e machista, o que se prova na incapacidade de disponibilizar instrumentos de tutela dos direitos das mulheres que reflitam a igualdade de gênero há tempos proclamada. Além disso, a presença da mulher, tanto no mercado de trabalho, quanto no Poder Legislativo², ainda se mostra quantitativamente bastante inferior à presença masculina, tornando-se um empecilho para a igualdade de gênero em nosso cenário. Como consequência desse fato, perpetua-se a carência de dispositivos e mecanismos estatais que satisfaçam as necessidades de inserção da mulher no mercado de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A igualdade de gênero tardou a ser um tema relevante no cenário jurídico brasileiro. Lentamente, a mulher foi conquistando seus direitos, mas como consequência de uma luta que ela mesma travou, e não por uma concessão de um Estado preocupado em dar aos seus cidadãos a dignidade humana. O atraso com que se instaurou no país uma legislação um pouco mais aceitável com relação às situações de gênero é oneroso para toda a organização social brasileira, que apesar de se dizer fundada em ideais de democracia, parece ter esse conceito como utópico e distante da sua realidade.

Sobretudo no campo do trabalho, foi ainda mais tardia a conquista de direitos básicos, como prova a vigência até 1962 da obrigatoriedade de autorização de pai ou cônjuge para que a mulher pudesse assinar um contrato de trabalho. Fruto de uma sociedade patriarcalista e preconceituosa, o direito brasileiro negligenciou por muito tempo a promoção da igualdade de gênero, seja de forma conspícua ou mesmo pela omissão do texto legislativo.

Apesar de no plano formal, a igualdade de gênero ter chegado ao patamar mais elevado da hierarquia legislativa do país, sendo garantida e consolidada pelo título destinado

² Foram eleitas e reeleitas, em 2010, para a 54ª Legislatura da Câmara dos Deputados, 45 deputadas federais, em contraste aos 468 deputados eleitos e reeleitos.

aos direitos e garantias fundamentais, o país ainda carece de instrumentos de tutela capazes de concretizá-la também no plano material, tornando-a fática e palpável.

A inefetividade das práticas legislativas e judiciárias em relação à situação da mulher no campo de trabalho dificultam a resolução do problema e a promoção da justiça, bem como a concretização da finalidade a que se propõe qualquer Estado que se diz “democrático de direito” - o bem comum.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice M. de. **A mulher e o direito no trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. **Código civil (1916)**. Código civil comparado: Lei n. 3.071, de 1º-1-1916 x lei n. 10.406, de 10-1-2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código eleitoral (1932)**. Código eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil. Decreto n. 21.076, de fevereiro de 1932. Edição especial. Brasília: Secretaria de Documentação e Informação, 2004.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011. Vade Mecum.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011. Vade Mecum.

_____. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011. Vade Mecum.

_____. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Manda criar escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império. Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/fontes_escritas/3_Imperio/lei%2015-10-1827%20lei%20do%20ensino%20de%20primeiras%20letras.htm>. Acesso em: 7 ago. 2012.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

CAMARGO, Margarida M. L. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos de teoria geral do estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais 2008**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2008.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LUZ, Alex F. da; FUCHINA, Rosimeri. A evolução histórica dos direitos da mulher sob a ótica do direito do trabalho. Origem dos estados. In: Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFRGS. **Anais do II Seminário Nacional de Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Nova Prova, 2009, p. 1886-99. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/snncp/2SNCP/ForumGeneroDireitosHumanoseCidadania/FUCHINA_LUZ.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2012.

MALUF, Sahid. Origem dos estados. In: _____. **Teoria geral do Estado**. 23. ed. rev. atual. por Miguel Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995. Cap. 11, p. 61-5.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

TONELLO, Márcia N. A longa caminhada da mulher no Brasil. **Guia do Estudante Atualidades Vestibular + ENEM**. São Paulo. Abril, v. 13, pp. 120-4, 1º semestre, 2011.