

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS**

JÓLIA LUCENA DA ROCHA MELO

AS MULHERES E O DIREITO DO TRABALHO:
Direitos humanos fundamentais e emancipação

**NATAL/RN
2019**

JÓLIA LUCENA DA ROCHA MELO

AS MULHERES E O DIREITO DO TRABALHO:

Direitos humanos fundamentais e emancipação

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), como requisito essencial à concessão de grau de mestre em Direito Constitucional, elaborada sob a orientação do professor Doutor Bento Herculano Duarte Neto.

NATAL/RN

2019

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do CCSA

Melo, Jólia Lucena da Rocha.

As mulheres e o direito do trabalho: direitos humanos e emancipação / Jolia Lucena da Rocha. - 2019.
251f.: il.

Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos)
- Programa de Pós Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Bento Herculano Duarte Neto.

1. Direito do trabalho - Dissertação. 2. Direitos humanos - Disserta. 3. Mulher - Gênero - Dissertação. 4. Discriminação - Dissertação. I. Duarte Neto, Bento Herculano. II. Título.

RN/UF/CCSA

CDU 349.2

JÓLIA LUCENA DA ROCHA MELO

AS MULHERES E O DIREITO DO TRABALHO:
Direitos humanos fundamentais e emancipação

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), como requisito essencial à concessão de grau de mestre em Direito Constitucional, elaborada sob a orientação do professor Doutor Bento Herculano Duarte Neto.

Data de Aprovação:

Professor Dr. Bento Herculano Duarte Neto
Orientador
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Dr. Fabiano André de Souza Mendonça
Membro interno
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Dr. Leonardo Oliveira Freire
Membro interno
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Dr. Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho
Membro externo
FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

Às mais importantes mulheres da minha vida:

À minha mãe Círlia, menina que desde muito cedo se ocupava de serviços domésticos e cuidados em favor do desenvolvimento de seus pais, à mulher que extraordinariamente foi a melhor mãe para mim e meus dois irmãos, sendo pedagoga, bacharel em direito e contabilista, a melhor avó para os meus três filhos e aquela que deixou todo o final da sua vida destinado ao cuidado com seus pais idosos, em triplas e quádruplas jornadas intermináveis de zelo. Pela grandiosa mulher que foi e ainda continua a ser em mim.

Às minhas filhas, Maria Cecília e Maria Clara, pelo que ainda sou e pelas lindas mulheres que serão.

Ao meu João Benício, na enorme responsabilidade que tenho de criar um grande homem no respeito a todos os seres humanos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus. Por ter permitido que meus olhos e minha mente se abrissem a cada renovada manhã até a conclusão de mais este estudo.

Aos mais perfeitos pais, João Batista e Círlia, os quais sequer debaixo das asas de Deus deixam de fazer os ventos soprares para que eu permaneça sempre de pé.

Em especial, à minha mãe, melhor amiga e companheira, que ainda dividia comigo seus dias quando decidi pela loucura – na visão de muitos – de fazer um segundo mestrado e que nos deixou sem ver concluir esse passo.

Aos meus irmãos, Joacir e Círlia Natasha, a mais bela extensão de vida que poderia ter recebido de meus pais, para os melhores e os piores dias.

A Roger, meu esposo, pela grandeza de estar sempre presente, com paciência, companheirismo e no zelo comigo e com nossos filhos.

Àqueles que são o que há de mais importante na minha vida, meus filhos, Maria Clara, Maria Cecília e João Benício, de quem mais roubei o tempo ao me dedicar a estas linhas, mas que, ainda que pareça contraditório, são os reais motivos desta escrita e de todas as outras mais.

Aos meus avós maternos, Moacir e Natália, em memória.

À tia Minaura, pelo apoio sempre fiel e constante.

Ao professor Bento Herculano Duarte Neto, presente desde os primeiros passos de formação acadêmica, como professor de minha graduação em Direito, com o qual tive a honra de reencontrar como colega Juiz do Trabalho do TRT da 21ª Região, e atualmente ainda que ocupando a difícil função de Desembargador Presidente deste mesmo Tribunal, a qual vem sendo desempenhada com louvor, acolheu-me como orientador, devotando liberdade e confiança na condução deste estudo.

Aos demais professores do curso de mestrado em Direito da UFRN, com os quais tive a imensa honra de conviver e extrair importantes lições para o curso e para a vida, em especial aos professores José Orlando Ribeiro Rosário, Leonardo Oliveira Freire, Fabiano André de Souza Mendonça, Ricardo Tinoco e Erick Pereira, com os quais convivi mais de perto e que lançaram luzes nos dias mais sombrios que me alcançaram durante o processo.

Toda gratidão a meu também sempre orientador Homero Batista Mateus da Silva, na certeza de tentar sempre me guiar pelos seus ensinamentos, ainda que o tempo insista em passar desde a primeira data em que me aceitou como sua orientanda, nos idos de 2010.

Agradecimentos também ao Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, professor devotado, que à época de maior convívio em divisão de créditos, por ocasião de seu doutorado e meu mestrado anterior, já nos brindava com enormes lições de conhecimento e humanidade e atualmente aceita a honra de compor banca examinadora na defesa deste estudo.

A toda a equipe da 13ª Vara do Trabalho de Natal, que com afinho e dedicação, na labuta diária e nas trocas de saberes, me conferiram a tranquilidade indispensável para conseguir desenvolver este projeto, sem me imiscuir das obrigações funcionais. Em especial ao meu querido amigo e colega magistrado, com o qual compartilho o desafio diário da magistratura e torna tudo mais humano, Cacio Oliveira Manoel; e também ao querido amigo e nosso brilhante Diretor de Secretaria, Antônio Vicelmo Alencar, que desenvolve com tanto primor e sensibilidade sua função.

A todos os demais servidores que me cativam pelo empenho, dedicação, gentileza e presteza.

A todos os amigos que direta ou indiretamente contribuíram para a redação deste estudo.

Que todos guardem, no peito, a mais sincera gratidão desta que subscreve. É tudo que de mais belo tenho a oferecer.

Escrever um trabalho que fale de emancipação das mulheres não é tarefa que se apresenta de modo fácil. Sendo mulher, neta de mulher destemida e filha de uma das mulheres mais fortes que já conheci, a tarefa se torna ainda mais hercúlea, avolumando-se o peso sob os ombros.

Ter ao meu lado sempre homens fortes e empenhados em contribuir com a emancipação humana é motivo de agradecer ao universo e tentar contribuir com a emancipação de tantas outras mulheres. Meu pai, meu avô materno, meu irmão, meu esposo e meu ainda pequeno filho são exemplos que me mostram na prática que ser mulher é ir muito além da maternidade e que a emancipação das mulheres é um sopro de dignidade na vida de toda a sociedade.

Deste modo, só me resta agradecer a todo e qualquer raio de sol, gota de chuva, vento nos ombros, topada no degrau, que me fizeram, com toda certeza, ao longo de jornada tão difícil em minha vida particular, traçar as linhas que compõem mais esse estudo, na condição de mulher, mãe, estudante, professora, juíza, dona de casa, atleta e, antes de qualquer atributo a me designar, na condição de ser humano.

Que a gratidão sempre emancipe!

A mulher nasce livre e permanece igual ao homem em seus direitos.
As distinções sociais só podem ser fundamentadas no interesse
comum.

(Art. 1º da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã).

RESUMO

O estudo evidencia a ótica do Direito do Trabalho brasileiro em relação às mulheres e a urgência de nova conformação jurídico-social no tratamento a estas conferido, sobretudo a partir da emancipação, pela aplicação dos direitos humanos fundamentais. Além de incitar a impropriedade de categorizá-las como única expressão existencial, como atualmente se verifica no âmbito da legislação pertinente, investiga-se a contribuição de herança ideológica patriarcal e escravista na opressão das mulheres dentro do mesmo espaço objeto de estudo. Como a tendência das instituições é singularizar as mulheres, conferindo a noção de categoria, são analisadas questões como o lugar destinado à mencionada mulher no mundo do trabalho, com destaque ao trabalho doméstico enquanto embrião da sujeição e a sua repercussão na própria divisão sexual do trabalho, com ênfase a extrapolação das fronteiras. Consubstanciando-se neste pano de fundo, o exame do Direito do Trabalho ganha corpo, haja vista que embora pensado como vertido no princípio da proteção ao hipossuficiente, encontra-se prejudicial, pela estrutura de compensações, aos trabalhadores em geral, independentemente do gênero que lhes serve de atributo. Propugna-se que se o é assim em regra, encontra, dito Direito, nas pessoas que não se enquadram no gênero masculino, o que é o caso das mulheres, peculiar interesse, dada a forma de atuação do capitalismo em relação à opressão do ser humano em busca do lucro nas relações de emprego. Quanto às mulheres, observa-se que a falsa proteção majorada por interesses patriarcais, a exemplo, confere-lhes maior marginalidade. Nisto, foram identificadas situações que comprovam as afirmações, como o que se deu quanto às proibições de trabalho noturno e insalubre à figura categorizada da mulher (sem respaldo científico a embasar diferença de tratamento por gênero); do surgimento de propostas legislativas como do *homeschooling*, o qual, por via oblíqua, determina o retorno da mulher ao lar; e ainda, a questão da ausência de proteção à dispensa sem justa causa como um evidente causador de prejuízos nas condições de trabalho da mulher. Percebeu-se, pois, que apenas com o olhar particularizado conferido pelos Direitos Humanos, pode-se fazer frente a padrões ideológicos já absorvidos pela legislação e propiciar, então, a emancipação das mulheres. Sugere-se, assim, via identificação dos Direitos Humanos, o abandono da ideia recorrentemente tomada pelo Direito do Trabalho de que a mulher está sempre atrelada à maternidade, passando a conferir tratamento consentâneo às mulheres, enquanto seres humanos em si, e, caso se realize a maternidade, acompanhe-se da proteção ao nascituro e a criança, condição que atingirá a mulher periféricamente por não poder, obviamente, desatrelar-se desta condição para o contrato de emprego. Somente com a visão múltipla sobre mulheres, faz-se possível modificar estruturalmente o comportamento no que tange às relações de trabalho destas. Ao fim, analisados entreveros desse contexto, aspectos que exigem nova cultura em torno das trabalhadoras, como assédio sexual e moral, discriminação pela maternidade, considera-se que sem o apelo da ótica constitucional, sem emancipação pelos direitos humanos, somente serão humanos os que a lei elenca que sejam, estando as mulheres longe de firmarem-se como tais em integralidade.

Palavras-chave: Mulheres. Trabalho. Discriminação. Direitos Fundamentais. Emancipação.

ABSTRACT

The study highlights the viewpoint of Brazilian Labor Law in relation to women and the urgency of a new juridical-social conformation in the treatment of these conferred, especially from the emancipation, by the application of fundamental human rights. In addition to inciting the impropriety of categorizing them as the only existential expression, as currently found in the scope of the pertinent legislation, it investigates the contribution of patriarchal and slavist ideological inheritance in the oppression of women within the same space as the object of study. As the tendency of the institutions is to singularize women, conferring the notion of category, issues are analyzed as the place destined for the aforementioned woman in the world of work, with emphasis on domestic work as the embryo of subjection and its sexual division of work, emphasizing the extrapolation of borders. In this background, the examination of Labor Law gains a body, given that although thought of as being shed in the principle of protection to the hyposufficient, it is harmful, due to the structure of compensations, to workers in general, irrespective of the gender that serves as an attribute. It is argued that if it is so as a rule, it finds, said Law, in people who do not fit the masculine gender, what is the case of women, peculiar interest, given the form of action of capitalism in relation to the oppression of the human being in search of profit in the relations of Job. As for women, it is observed that the false protection increased by patriarchal interests, for example, gives them greater marginality. Herein, were identified situations that prove the assertions, such as what was given about the prohibitions of night work and unhealthy to the categorised figure of the woman (without scientific support to base difference of treatment by gender); the emergence of legislative proposals such as homeschooling, which, by oblique means, determines the return of the woman to the home; and yet, the issue of lack of protection for dispensation without just cause as an evident cause of harm in the working conditions of women. It was perceived, therefore, that only with the particularized gaze conferred by human rights, it can be faced with ideological standards already absorbed by the legislation and thus provide the emancipation of women. It is suggested, thus, by the identification of Human Rights, the abandonment of the idea recurrently taken by the labor law that the woman is always tied to motherhood, going to confer treatment in accordance with women, while human beings themselves, and, if motherhood is carried out, follow the protection of the unborn child and children, a condition that will reach the woman peripherally because she cannot, of course, unhitch herself from this condition to the employment contract. Only with the multiple view on women, it is possible to structurally modify the behavior in relation to the work relations of these. In the end, analyzed in this context, aspects that require a new culture around the workers, such as sexual and moral harassment, discrimination by motherhood, it is considered that without the appeal of constitutional optics, without emancipation by human rights, only the law will be human, and women are far from being established as such in integrality.

Keywords: Women. Work. Discrimination. Fundamental Rights. Emancipation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A ESPECIAL SUJEIÇÃO DAS MULHERES	18
2.1 A ESCRAVIDÃO E A MULHER NEGRA	30
2.2 A CONTRIBUIÇÃO DO PATRIARCADO NA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES.....	39
2.3 IMPLICAÇÕES DO CAPITALISMO NO TRABALHO DAS MULHERES.....	48
2.3.1 Aspectos gerais.....	48
2.3.2 Mulheres e capitalismo.....	50
3 AS MULHERES E O MUNDO DO TRABALHO	55
3.1 O EMBRIÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO	59
3.1.1 A marca “biológica” natural às atividades domésticas.....	59
3.1.2 Outras ideologias dominantes e trabalho doméstico	63
3.2 A DISCRIMINAÇÃO NA DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO	66
3.3 A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS	73
3.4 TERMOS CONCLUSIVOS EM DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO	76
4 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DO PODER E A MULHER TRABALHADORA	78
4.1 A MANUTENÇÃO DO PODER PELA LEI.....	79
4.2 A DOMINAÇÃO DA MULHER PELAS LEIS	83
4.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A MANUTENÇÃO DO PODER	86
4.4 DEMONSTRAÇÕES DA MANUTENÇÃO DO PODER NO DIREITO DO TRABALHO	90
4.5 A LEGISLAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SUJEIÇÃO DA MULHER TRABALHADORA	93
4.5.1 O princípio da proteção e a mulher	98
4.5.2 A legislação a desserviço da mulher trabalhadora	101
4.5.2.1 Normas destinadas ao trabalho doméstico.....	104
4.5.2.2 Normas destinadas à proteção à maternidade.....	108
4.5.2.3 Trabalho noturno	113
4.5.2.4 Trabalho insalubre	116
4.5.2.5 Sobrejornada.....	120
4.5.2.6 Proteção do mercado de trabalho da mulher	120

4.5.2.7 <i>Homeschooling</i>	122
4.5.2.8 Contrato intermitente e as lesões à mulher	123
4.5.2.9 Proteção contra a dispensa.....	125
5 A EMANCIPAÇÃO DAS MULHERES TRABALHADORAS.....	129
5.1 MULHERES E DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	141
5.1.1 Conceitos, denominações e dimensões	144
5.1.2 Constituições, direitos fundamentais e relações de emprego da mulher	147
5.2 AS MULHERES E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	152
5.2.1 O direito de aparecer.....	153
5.2.2 Mulheres para além da maternidade.....	155
5.2.3 Mulheres, igualdade e não discriminação	158
5.2.4 Mulheres trabalhadoras, maternidade e igualdade de gêneros	164
5.3 CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL PARA EMANCIPAÇÃO DAS MULHERES NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	167
5.4 A ANÁLISE ESPECÍFICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DAS MULHERES.....	172
5.4.1 Direitos fundamentais individuais	173
5.4.1.1 Direitos de personalidade das mulheres e relações de emprego.....	174
5.4.1.2 Dignidade da pessoa humana, assédio, discriminação e mulheres.....	189
5.4.1.3 Dignidade da pessoa humana, violência doméstica e reflexos no trabalho.....	202
5.4.2 Alguns direitos sociais de reflexos diferenciados às mulheres trabalhadoras ...	205
5.4.2.1 Relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização complementar, dentre outros direitos (art. 7º, I, da CF).....	206
5.4.2.2 Seguro desemprego em caso de desemprego involuntário (art. 7º, II, da CF)	211
5.4.2.3 Fundo de garantia por tempo de serviço (art. 7º, III, da CF)	212
5.4.2.4 Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (art. 7º, XIX, da CF)	213
5.4.2.5 Proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, da CF)	216
5.4.2.6 Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF)	224
5.4.2.7 Repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, da CF).....	226
5.4.2.8 Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da CF).....	228

5.4.2.9 Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF).....	229
5.4.2.10 Aposentadoria (art. 7º, XXIV, da CF).....	230
5.4.2.11 Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, XXV, da CF)	231
5.4.2.12 Proteção em face da automação, na forma da lei (art. 7º, XXVII, da CF)	231
5.4.2.13 Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII, da CF)	233
5.4.2.14 A tentativa de emancipação da empregada doméstica	234
5.5 A EMANCIPAÇÃO PARA ALÉM DE DECLARAÇÃO DE DIREITOS.....	236
6 CONCLUSÃO.....	238
REFERÊNCIAS	243

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o presente estudo, o qual se desenvolve à guisa de dissertação de mestrado, pode, em uma primeira vista, não despertar o interesse da leitura, ao, influenciando-se por noções pré-concebidas, imaginar, seu leitor, que representa tão somente a declaração científica da submissão biológica da mulher e, em vista disso, do argumento de que muito já fora feito por essa no tocante à sua emancipação, sobretudo no mundo das relações individuais (e patrimoniais) de trabalho.

No entanto, o estudo se orienta na importância em conferir um alerta, à sociedade, no sentido de serem abandonadas noções pré-concebidas (provavelmente ainda envoltas em preconceitos e discriminações), reproduzidas a partir de razões biológicas deterministas de gênero em toda ordem de discriminação no âmbito das relações de emprego.

Em assim sendo, não reside interesse, nesta pesquisa, em proceder a qualquer retrato de uma única figura de mulher, atrelada tão somente ao elemento gênero, haja vista que a constituição de um ser humano não há de ser feita tão apenas por esse elemento.

Em verdade, a fim de produzir um estudo mais consentâneo com o compromisso científico de se buscar a verdade, é preciso que se abandone a ideia geral do sujeito feminino categorizado, por vezes encontrado nos recônditos dos manuais trabalhistas, inclusive despidos de espeques constitucionais que lhe arejem e confirmem o olhar da variação.

Normalmente, partindo-se de notas circunscritas ao determinismo biológico do gênero, com apego a uma essencialidade de maternidade, o Direito do Trabalho, no tocante às mulheres, esgota-se em pueris aspectos que dão corpo a questões de proteção à maternidade.

Há muito mais, contudo, que se falar em relação às mulheres implicadas nos contratos de emprego. Há muito mais a se examinar acerca do tratamento conferido ainda atualmente nas letras das leis que cuidam dos tratos trabalhistas. Há discriminações cruzadas implicadas dupla, tripla ou até quadruplamente, a depender da existência de outros atributos que lhe levem à desconsideração social e/ou cultural, a exemplo da raça e classe social.

Entretanto, quando se perfaz a inclinação em categorizar a mulher unicamente como reprodutora, e se recorda dos aspectos que a distanciaram do âmbito das relações de emprego anos a fio, natural a reprodução de uma ínfima tutela apresentada em relação ao singular sujeito de direito feminino.

Qualquer outra medida que conduza a tratamento consentâneo a relevar as mulheres ao papel de ser humano que lhe é inerente é, nesse viés, facilmente compreendida como efetivo privilégio, numa mera reprodução aos aspectos culturais que insistem em se perpetuar.

A teoria biológica determinista do gênero é, pois, absorvida de forma tão enfática pela cultura e consequentemente pelas instituições, como é o caso do Estado, que a própria legislação trabalhista passa a declará-la quando examina a mulher a partir dessa categoria fechada com identificação numa única vertente – a mulher trabalhadora mãe.

A falta de compreensão sobre a própria multiplicidade do sujeito feminino das relações de emprego fora, pois, um dos motivos que conferiu necessidade de se acolher tema tão caro e de presença marcante do constitucionalismo, como este que se refere à emancipação dos seres humanos femininos nas relações de emprego pela via dos direitos humanos fundamentais.

Os demais motivos vieram pela também reiteração de marcos ideológicos opressores do trabalho feminino digno, a exemplo da herança da escravidão, notadamente observada em relação ao trabalho feminino negro e a herança patriarcal, hoje absorvida quase que integralmente em relação a ambos os tipos de trabalho, mas de início mais explorado na mão de obra branca, sem contar com o apoio evidente da potencialidade do capitalismo que atua como ênfase em qualquer dos marcos de sujeição.

Eis, portanto, a proposta do presente estudo: mapear, nos direitos humanos fundamentais, a via inicial de emancipação das mulheres nas relações de emprego, em contraposição a determinações sociais impingidas na lei em geral que implicam dirigir seus ditames pelo que a sociedade compreende ser a categoria mulher.

Para tanto, pois, conforme rasamente anunciado, vários paradigmas precisarão ser revistos: a tutela insuficiente do Direito do Trabalho para garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador em geral, a equivocada leitura acerca do princípio da proteção – como aquele que beneficia injustamente o trabalhador (quando por vezes trata-se de mera maquiagem ilusória), a visão da mulher sempre atrelada à maternidade (e em vista disso ao que ora se confere denominação de marca biológica natural às atividades domésticas) e a evidente necessidade de deixar o passado passar, no tocante a ideologias patriarcais e escravistas, que tanto ainda repercutem nas relações sociais do Brasil.

Atrelado a tudo isso, não se pode deixar de vislumbrar a importância dos direitos humanos e fundamentais embebendo toda e qualquer relação, sobretudo, e com maior nitidez, no que concerne às relações em que um ser humano se sujeita ao mando de outrem, como assim se define a relação de emprego.

Uma vez apresentado o tema a ser examinado e justificando-se sua importância, insta observar como será desenvolvida sua abordagem.

Inicialmente, tem-se por intenção explorar, pelo seio de marcante importância das ciências sociológica e histórica, a “especial sujeição das mulheres”. Tem-se, nesse passo, por objetivo, tecer considerações acerca dos motivos que levaram sociologicamente, ao longo da História, encontrar-se a mulher ao jugo do homem.

O capítulo que responde pela abertura de referida contextualização leva o título de “A especial sujeição das mulheres”, em alusão ao famoso escrito de John Stuart Mill, o clássico “A sujeição das mulheres”, o qual, bem refletindo o aspecto da conquista sempre arrastada de direito para as mulheres, somente fora publicado em 1869, oito anos após o término de sua escrita.

A importância de mencionado tratamento se confere pela primeira questão que precisa ser repensada, qual seja: a importância da condição biológica da mulher na sua sujeição ao homem.

A condição biológica da mulher fora utilizada, por muito tempo, e ainda o é (como se poderá verificar até mesmo de recentes normas e julgados) como justificativa para sua fragilidade e submissão ao ser humano mais forte, o homem.

Na tese da condição biológica, além da fragilidade que se naturaliza para o gênero feminino por imposição cultural (e nada biológica), inserem-se questões preconcebidas, também, da naturalidade, de que tendo a mulher instituto materno inato, deve se dedicar, exclusivamente ao cuidado, ao zelo dos seus filhos, do seu esposo e dos demais familiares dependentes, bem como das tarefas domésticas, cabendo tão somente ao homem, o compreendido como ser humano forte, lutar pela sobrevivência no espaço público.

A intenção, pois, após o afastamento da tese determinista biológica (com análise de teorias como a apresentada com viés na importância da heterossexualidade cogente) é de descortinar o ambiente hostil de criação cultural – notadamente beneficiada, por exemplo, pelo patriarcado no caso da sociedade brasileira – que submete mulheres no âmbito doméstico e na arena social.

Há de se evidenciar, contudo, que não só o patriarcado promove interferências no que tange à dominação que se espalha em relação às mulheres. Outros fatores atinentes a outras heranças sociais brasileiras merecem análise, a exemplo da escravidão, fazendo-se certa ainda a necessidade de se conferir mira a outros atributos que atuam na constituição dos seres, tais como raça e classe social.

Nesse passo, hão de se anunciar três relações entre a sujeição das mulheres e marcas ideológicas, mais minuciosamente, sejam estas: relação com o escravismo, com o

patriarcado e com a ideologia capitalista que passa a operar com aquelas opressões que ainda são sentidas em reflexos culturais, em regime adaptativo.

Conquanto as mulheres não devam ser raciocinadas como pertencentes a uma só categoria, a sujeição às relações de emprego em muito as aproxima apoiando-se nos mesmos elementos de outrora do determinismo biológico e, embora a forma como a opressão se dá possa ser vista de modo diferenciado, não é nada incomum, até mesmo pela natureza abstrata e geral da norma, que tanto a norma jurídica como a sociedade em si passem a vislumbrar a mulher como um ser idêntico tão somente por pertencerem, na ditadura do sexo, ao gênero feminino.

Tem-se, portanto, o fôlego necessário a vislumbrar, em sequência, a divisão sexual do trabalho propiciada, justamente pelo traçado cultural de fazer crer que a figura da mulher (partindo-se da identidade que a sociedade insiste em asseverar) se demarca em suas condições biológicas, físicas e psicológicas, numa tendência a determinismo (críticável), destinando referido sujeito, sem muita chance de escolha, a atividades consideradas femininas, notadamente no âmbito doméstico (ainda que sob o mando de outro) ou externamente, em profissões que se estendem ao já realizado no lar, nos âmbitos da educação, da enfermagem (pelo zelo e cuidado), dentre outros.

É nessa oportunidade que se pretende aprofundar um pouco mais a reflexão sobre os exames de questões como o fato de a ideologia patriarcal, embebida na marca biológica natural da mulher, implicar a destinação do mercado de trabalho doméstico ou das “profissões femininas” quase que exclusivamente ao gênero feminino.

Pontue-se, a necessidade de justificativa, nesse aspecto, na questão das reminiscências da escravidão, do motivo pelo qual é a mulher negra que mais se detém ao âmbito doméstico propriamente dito.

Trata-se em tal oportunidade, ainda, da extensão do mesmo efeito discriminatório na divisão sexual do trabalho para além das fronteiras, incursionando na vertente de fenômeno que atualmente persiste: a migração.

Observados tais aspectos elementares ao tratamento da situação de emancipação das mulheres pela via dos direitos humanos e fundamentais, apresenta-se, ainda, singela contribuição conclusiva no tocante à discriminação sexual.

Feito isso, o estudo passa a ter uma vertente mais atinente à demonstração da implicação das ideologias escravista, patriarcal (e evidentemente capitalista) no tratamento dos direitos abstratos apresentados às mulheres no âmbito das relações empregatícias,

fazendo-se demonstrar, com diversos exemplos, que, tal como perpetuado em expressão popular, “costume de casa se leva à praça”.

Oportuniza-se, portanto, a investigação do fato de como a submissão da mulher dentro do seu próprio lar é estendida à sua submissão fora dele, com legitimação pela legislação, a qual deveria promover a proteção dos trabalhadores, em indispensável contemplação à dignidade humana.

Em outras palavras, propõe-se, em referida sequência, a investigação do direito do trabalho, não como premissa de instrumento facilitador de concretização da dignidade da pessoa humana, mas, a contragosto, como premissa de mecanismo de manutenção do poder, primeiro, sob a ótica da submissão de todos os trabalhadores e em sequência, e com maior vigor, em relação específica à mulher trabalhadora.

Pretende-se, a partir de então, ao incursionar na abordagem de situações específicas e reais apresentadas pela legislação trabalhista, que longe de promover a proteção indicada no princípio de ordem do Direito do Trabalho, o princípio da proteção propicia, em conduta oposta, lesão a seus direitos mais caros.

Após visualizar-se como se comporta o Direito do Trabalho, ao se despir de proteções mais humanistas, na manutenção do Poder da classe que o cria, chegar-se-á ao clímax do estudo.

Propõe-se, então, vivenciar-se a construção de uma nova vertente no que tange ao tratamento das relações de emprego que tenham mulheres como empregadas, notadamente enfatizada na sua caracterização como ser humano, que conquanto suporte atributos que as diferencie dos demais, são iguais na caracterização como seres humanos e, por isso, merecedoras de respeito em seus direitos fundamentais, em sua dignidade e em sua emancipação humana. Eis a dura-máter.

Após identificar o relacionamento das mulheres com os direitos humanos fundamentais, visitando desses últimos os conceitos, denominações e dimensões, bem como a imbricação desses seres humanos com o sentido da Constituição, passar-se-á a atenção à identificação do próprio conceito de mulheres na esfera de atuação do Princípio que a conduz a consideração como ser humano: a igualdade.

Nesse ponto, conceitos como o da mulher para além da maternidade, da não discriminação, da condição materna e da igualdade de gênero exigem atenção, também se mostrando indispensável à visualização das contribuições promovidas no âmbito do Direito Internacional para a emancipação da mulher nas relações de emprego.

Feito isso, é imprescindível que seja feita ainda a análise específica dos direitos fundamentais na perspectiva das mulheres trabalhadoras, o que implica analisar não apenas os direitos fundamentais individuais que lhes alcançam de forma especial, mas também os direitos sociais naquilo que mais reflexo causar distintamente aos demais beneficiários, no âmbito de sua vida.

Propõe-se a observação, nesse contexto, de que apesar de serem idênticos a todos os seres humanos, os direitos fundamentais podem guardar repercussão de forma diversa na vida de cada um, a partir de seu próprio conceito de mundo, circunstâncias que lhe acompanham e do ser integrado que se personaliza individualmente em si.

Abrir-se-á, ainda, a oportunidade para, claramente, refletir sobre a necessidade de mais que meras declarações de direitos para a emancipação das mulheres trabalhadoras ou de qualquer outro ser, mas com a visão de que sem o referido direcionamento condicionado à Dignidade da Pessoa Humana e demais preceitos constitucionais de tutela do ser humano, esvazia-se qualquer possibilidade emancipatória.

É, pois, nesse contexto e direção que se pretende a abordagem do tema “**As mulheres e o direito do trabalho**: direitos humanos fundamentais e emancipação”.

2 A ESPECIAL SUJEIÇÃO DAS MULHERES

Quando John Stuart Mill escreveu o clássico “A sujeição das mulheres”¹, publicando-o em 1869, cerca de oito anos após ter concluído sua escrita (o que se faz justificável por ter aguardado um momento que compreendia mais propício para fazê-lo), por certo, jamais imaginaria que tanto tempo após e mesmo com tantas modificações legais, a sujeição das mulheres ainda permanecesse como tema atual e em contínua reprodução de opiniões diversas (e por vezes tão antagônicas).

Em um exercício de projeção, pode-se dizer que aquele precursor do assunto, certamente, jamais imaginaria que a sujeição das mulheres se perpetuasse em uma propagação equivocada de ideal determinista, por motivos, inclusive, já desconsiderados pela ciência: a própria condição biológica feminina.

É bem verdade que os textos legais, notadamente internacionais, sobretudo diante do manto de cristalização pelos Direitos Humanos, e constitucionais, impregnando o sentido dos Direitos Fundamentais, tentaram solapar, por uma vez, a condição de desigualdade que sempre permeou homens e mulheres, especialmente mirando-se, todos, pelo Princípio da Igualdade.

Contudo, de muito se é sabido que a mera declaração numa folha de papel não é o suficiente para a modificação da realidade social e política², principalmente quando a neblina se perfaz em nuvens de preconceitos e discriminações, como é o caso da temática da igualdade de gêneros.

É fato: ainda hoje, homens e mulheres não ocupam iguais posições na sociedade brasileira, fenômeno inclusive que transcende a essas fronteiras, como com atenção se reverbera da obra de Heleieth I. B. Saffioti³.

A obviedade da existência de diferenças na constituição física, química e biológica do homem e da mulher, evidenciada, dentre outras, pelas diferenças no par de cromossomos sexuais, na quantidade de hormônios e na indicação de forma de processamento de emoções e informações, parece não ser bem interpretada pela sociedade, conquanto a própria ciência já tenha apresentado seus resultados e considerando a desbancar premissas discriminatórias.

Ao contrário da ideia de utilizar a distinção biológica de forma a menosprezar a figura da mulher, situação que se faz bem presente ainda na atualidade, a própria ciência já

¹ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras: 2017.

² Cf. LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

³ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001.

demonstrou a sua impropriedade, pela maior resistência do organismo feminino, a defesa natural dos hormônios contra doenças coronarianas ocorridas até a menopausa, referendando, por fim, com a identificação de maior sobrevivência das mulheres quando comparadas aos homens⁴.

Tudo isso, longe de enfatizar a superioridade da mulher, expressa justamente que os argumentos utilizados com o fito de configurar sua inferioridade não guardam qualquer respaldo científico⁵.

Reitere-se para que se evitem más interpretações: não se reveste o presente estudo de indicar qualquer superioridade do que se identificou por mulher ou reivindicar sua igualdade biológica em cotejo ao sexo masculino, mas sim destacar a necessidade de observar que de fato há diferenças na espécie humana, as quais, contudo, não podem repercutir necessariamente em outras vertentes, como tanto se quis fazer crer.

Sob essa perspectiva, observe-se que Jean-Jacques Rousseau já apresentava a existência de dois tipos de desigualdade concebidos na espécie humana, sendo uma delas tachada de natural ou física e a outra de desigualdade de ordem moral ou política⁶, numa espécie provável de se conferir um determinismo biológico já na impressão do sexo.

Não de outro modo, no que diz respeito às desigualdades naturais, o filósofo as detalha como as estabelecidas pela própria natureza, tais como a diferença de idades, das forças do corpo, da saúde e o que menciona como “das qualidades do espírito ou da alma”⁷.

De outro lado, as desigualdades morais ou políticas são apresentadas por ele como as que dependem de uma espécie de convenção ou que possam ser estabelecidas (ou autorizadas) pelo consentimento dos homens, a exemplo de privilégios concedidos a determinados grupos por serem, por exemplo, mais ricos, mais poderosos ou até de não precisarem obedecer uns aos outros⁸.

Na lição do autor, há desigualdades naturais entre os sexos dos humanos.

Outros tantos autores, inclusive, também apontam a existência de diferenças naturais, como é o caso de Chimamanda Ngozi Adichie, a qual, em um pequenino livro ao apresentar versão modificada de uma palestra que conferiu em dezembro de 2012, em uma conferência anual com foco na África, aduz:

⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 13.

⁵ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 13.

⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 33.

⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 33.

⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 33.

Homens e mulheres são diferentes. Temos hormônios em quantidades diferentes, órgãos sexuais diferentes e atributos biológicos diferentes – as mulheres podem ter filhos, os homens não. Os homens têm mais testosterona e em geral são fisicamente mais fortes do que as mulheres⁹.

Contudo, dada a comprovação científica de ausência de inferioridade biológica feminina, não parece nem de longe absurdo considerar-se o fato de que muitas características da desigualdade entre homens e mulheres tenham surgido de determinações feitas pelos próprios homens, sendo, portanto, concebidas por desigualdades morais ou políticas, dentro, portanto, da esfera cultural.

Tudo isso sem mencionar as diversas situações em que as desigualdades culturalmente construídas se utilizam de base de fundamentação em pseudodesigualdades naturais, que se fulcram naquela imagem de suposta inferioridade inata à mulher.

Como apregoa Heleieth Saffioti, “A força desta ideologia da ‘inferioridade’ da mulher é tão grande que até as mulheres que trabalham na enxada, apresentando maior produtividade que os homens, admitem sua ‘fraqueza’”¹⁰.

Tal qual o dito popular que enuncia que “uma mentira dita mil vezes torna-se verdade”, as próprias mulheres, de tanto assimilarem a ideia de serem inferiores aos homens, terminam vestindo-se completamente da figura de seres inferiores.

É preciso, sem assumir predileção por essa abordagem, contudo, aduzir não se ter por incontestável a presença da natureza na diferença entre os sexos. Como se pode verificar, Judith Butler, filósofa entusiasta nas questões de gênero, vai além ao contemplar a constituição dos seres, renegando a ideia de existência de um sexo apresentado de forma determinista pela natureza. Para ela, a própria implicação do sexo – homem e mulher – é condicionada pela sociedade a partir dos traços culturais e não pelo determinismo biológico¹¹.

Em um exercício de completa demonstração explicativa, a autora, a partir da performatividade (modo de nomear um poder que a linguagem apresenta de produzir uma nova situação ou acionar um plexo de efeitos), apresenta a ideia da construção do gênero, pelo que vale a pena transcrever:

[...] geralmente há os profissionais da área médica que declaram uma criança aos berros como sendo menino ou menina, e mesmo que o enunciado deles não seja

⁹ ADACHIE, Chumamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**. Tradução de Cristina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 19-20.

¹⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 12.

¹¹ Cf. BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

audível por causa do barulho, o quadrado que marcam certamente está legível nos documentos legais que são registrados pelo Estado. Minha aposta é que a maioria de nós teve seu gênero estabelecido porque alguém marcou um quadrado em um papel e o enviou, embora alguns casos, especialmente para aqueles com condições intersexuais, possa ter demorado mais para que o quadrado fosse marcado, ou a marcação possa ter sido apagada algumas vezes, ou a carta possa ter demorado mais para ser enviada. Em qualquer caso, sem dúvida houve um evento gráfico que inaugurou o gênero para a grande maioria de nós, ou talvez alguém tenha simplesmente gritado: “é um menino” ou “é uma menina” (embora algumas vezes essa exclamação seja certamente uma questão: alguém, sonhando em ter um menino, pode fazer uma pergunta: “é um menino?”). Ou se formos adotados, alguém que decide considerar a nossa adoção tem que registrar a preferência de gênero, ou tem que concordar com o nosso gênero antes de seguir em frente. De certa forma, todos esses exemplos continuam a ser momentos discursivos na origem da nossa vida classificada pelo gênero. E raramente foi de fato apenas uma pessoa a decidir o nosso destino – a ideia de um poder soberano com poderes linguísticos extraordinários foi, em grande parte, substituída por um conjunto mais difuso e complicado de poderes discursivos e institucionais¹².

As constatações extraídas pela referida filósofa são no sentido de que conquanto performaticamente o gênero tenha sua indicação originária – restrita ao binômio de sexualidade culturalmente aceito pela imposição da heterossexualidade cogente – em masculino ou feminino, homem ou mulher, a partir das querências dos outros, imposição psicossocial e inculcação lenta das normas, ambas de forma incontrolável, advém todo o mais por produção cultural, que pode ou não vir a ser rejeitada pelo indivíduo, não importando, assim em determinismo¹³.

Não há concordância na integralidade com o aduzido pela autora. É que embora não se despreze a atuação cultural na formação do gênero, não se pode olvidar a contribuição conferida biologicamente na constituição corporal do ser. Poder-se-ia concluir, nesse tocante, que embora as diferenças biológicas não sejam de fato a determinação que leve a certas condutas como masculinizadas, por exemplo, não se pode se furtar ao fato de que as diferenças biológicas são marcadamente exageradas pela socialização¹⁴, inclusive de forma a maquiá-las e distorcê-las.

De outro lado, compactua-se da compreensão da autora de que a própria cultura, pelas normas que faz inserir e permear por meio das instituições, continuando a informar quais os

¹² BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembléia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018, p. 35-36. A autora anuncia de forma peremptória, ainda, que ao se dizer que o gênero é performativo, diz-se que ele tem certo tipo de representação, confundindo-se, pois, o seu aparecimento com um sinal de uma verdade inata, de modo que é induzido por normas obrigatórias que exigem que o indivíduo se torne um gênero ou outro (na limitada perspectiva binária). (BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembléia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018, p. 39).

¹³ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembléia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018, p. 36.

¹⁴ ADACHIE, Chumamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**. Tradução de Cristina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 37.

modos vividos de corporificação adquiridos com o tempo devem permanecer, ao reconhecer tão somente dois tipos fechados de gênero culturalmente, termina por enfeixar algumas problemáticas.

Dentre os problemas observáveis, há de se destacar, por exemplo, a possibilidade de rejeição da atribuição do gênero originariamente realizada. E desse problema, já um segundo se enuncia na questão da marginalidade social apresentada àquele que não se encaixa no gênero recebido.

Da junção de ambos os problemas apresentados, talvez se tenha o pior de todos: a reiteração de atos e condutas por parte do indivíduo, na tentativa de se encaixar em um dos dois gêneros admitidos, o que se conduz a partir de exteriorização de elementos performativos. Tem-se, assim, a própria limitação da liberdade.

Como anunciado por Judith Butler, termina-se, pois, por se ter a obrigação de representar, a princípio, o gênero atribuído, o que envolve, inconscientemente, ser constituído pelo que ela denomina fantasias alheias transmitidas por diversos tipos de interpelações¹⁵.

Para os fins desta pesquisa ora apresentada, nota-se que ainda que seja o caso do indivíduo encontrar-se conforme com o gênero que lhe fora atribuído originariamente em tal contexto pelos preceitos biológicos e pelo reforço social, os próprios discursos de gênero podem situá-lo numa condição de inferioridade ou superioridade, sendo a primeira condição bem evidenciada no que diz respeito às mulheres, conforme bem se verifica pelas normas culturais e jurídicas.

Referidos problemas de gênero, como os apresentados, dão conta, de outra questão de relevante importância, seja essa a de que assim como se faz possível, na visão da filósofa em exame, que não se restrinjam os gêneros àqueles indicados binariamente pelas normas culturais e então institucionalizados (homens e mulheres)¹⁶ – situação que foge ao objeto de estudo –, também não se faz possível, ao ver deste estudo que ora se orienta, restringir as mulheres a um único grupo institucionalizado.

Afinal, se alguém é uma mulher, certamente não é tudo que esse alguém é, havendo interseções do gênero com outras modalidades de identidade, a exemplo das raciais, classistas,

¹⁵ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembléia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 38.

¹⁶ Consoante às diversas reivindicações observadas pelo “transgênero, *genderqueer*, *butch*, *femme* e modos hiperbólicos ou dissidentes de masculinidade e feminilidade, e mesmo zonas de vida generificada que se opõem a todas as distinções categóricas como essas”. (BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembléia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 39).

étnicas, sexuais e regionais¹⁷.

Identificar, pois, mulheres na perspectiva apresentada pelas normas até hoje vigentes, é justamente negar-lhes o direito de aparecer como seres humanos que são, compostos por diversos outros atributos inclusive, e de se desatrelarem de atributos que lhe foram conferidos por outros, a partir dos discursos de gênero, sobre como deveriam ser, portar-se, vestir-se, trabalhar, enfim, aparecer no seio das relações sociais.

Não de outra forma, constata-se não serem idênticas as reivindicações tidas por todas as mulheres e todos os movimentos ditos feministas. Em outras palavras, por vezes, sente-se o aglomerar de reivindicações que não seriam próprias a determinadas mulheres ou talvez pela própria mistura de outros fatores de constituição da pessoa sequer às mulheres em si propriamente¹⁸.

No entanto, tirando uma ou outra situação mais marcante, no caso das relações de trabalho no Brasil, as variáveis não se apresentam de forma tão múltipla, talvez se resumindo mais enfaticamente a questões entrelaçadas à raça, mas em regra geral, vertidas por forte influência de herança patriarcal¹⁹.

E nesse mesmo espaço, como bem afirmam Carlos Montañó e Maria Lúcia Duriguetto, em obra conjunta, apesar das diferenças, há uma unidade em torno de bandeiras históricas ainda não alcançadas em muitos países, referentes à luta pela autonomia sobre o corpo e a vida e contra formas de violência contra a mulher (físicas, sexuais, psicológicas e sociais) que implicam evidente desafio unânime de enfrentamento à submissão feminina²⁰.

Outro fundamento encontra relevância quando a opressão às mulheres nas relações de emprego se manifesta de forma mais uníssona. É que a própria divisão sexual do trabalho, por si, confere às mulheres que compõem o perfil de empregadas posição de igualdade entre si e desigualdade em relação aos homens.

¹⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019. p. 21.

¹⁸ Note-se que muito por isso chega-se a concluir a existência de feminismos diferenciados. Carlos Montañó e Maria Lúcia Duriguetto, por exemplo, afirmam poderem identificar três tendências teóricas ideopolíticas no âmbito do movimento feminista nacional e latino-americano, quais sejam: um deles a partir da perspectiva socialista (no qual a emancipação da mulher dependeria da construção de um novo projeto societário que se contraponha ao capitalismo para alcançar liberdade e igualdade substancialmente), um feminismo que reivindica direitos consubstanciados na cidadania dentro do capitalismo e, um terceiro feminismo, que se filia a premissas pós-modernas, limitando-se ao culturalismo. (MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 287).

¹⁹ Frise-se, por oportuno, não se estar a apresentar o patriarcado como elemento universal de submissão feminina. Contudo, é inegável que em se tratando de Brasil, e, sobretudo, das relações empregatícias no Brasil, a submissão feminina ganha evidente contributo de mencionada herança patriarcal e, no caso da mulher negra, da herança escravista.

²⁰ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 287.

Não é de outro modo que delinea Flávia Biroli quando afirma tratar-se de questão sensível que confere a todas as mulheres posição semelhante, uma vez que recebem atribuições de tarefas para as quais os homens estão liberados, distinguindo-se, assim, de outros atores sociais, por estarem diferentemente demarcadas e oneradas ante a divisão de tarefas e responsabilidades segundo os recursos que possuem para se arranjar no tempo e na energia que precisam dispensar²¹.

Assim, embora nas relações sociais em geral as mulheres não possam ser agrupadas como pertencentes a uma única categoria (nem os homens também o possam), notadamente diante de tantas diferenças que são apresentadas a partir de seus diversos outros atributos, em termos de relação de emprego, muito mais há a unir as mulheres do que a separá-las, limitando-se a diferenças sobre a forma de manifestação de opressão (sobretudo quando evidenciados elementos de raça e classe), mas não na opressão propriamente dita.

Além do mais, é importante se ter em consideração que ainda que não se afirme a existência de uma identidade uníssona definida à suposta categoria de mulheres, tendo a letra da lei atinente às relações de trabalho demarcado um perfil propriamente conservador no que tange à figura feminina no Brasil, toma-se a liberdade de tomar como gerais as considerações, mas sempre se procedendo a pontuação das particularidades, quando os demais elementos conferirem necessidade.

De toda sorte, a sujeição das mulheres, ressalvada a forma como isso se dá a partir de outros elementos aglutinados à concepção da mulher, aos homens e posteriormente a uma infinidade de elos mais poderosos nas correntes de toda sorte de relações, especialmente nas relações trabalhistas, não pode ser concebida como mero fruto de desigualdade de ordem natural, como muito a própria determinação política cultural quer fazer crer.

Trata-se, pois, em verdade, desde o princípio, de desigualdade moral e/ou política, da determinação originariamente criada pelo homem, isto é, da desigualdade criada artificialmente para manter-se a figura masculina como superior em todos os aspectos. Desigualdade construída socialmente.

Observe-se, assim, que, nesse processo, a reiterada discriminação da mulher nas relações de emprego, desde a dificuldade ao seu acesso, a suas promoções e respeito aos direitos mais caros, é elemento imprescindível (e de maior facilidade) para legitimação da representação feminina construída culturalmente e, conseqüentemente, da superioridade masculina²².

²¹ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 21.

²² SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 11.

A discriminação da mulher se põe, então, além de aspecto que permite a manutenção cultural da representação performática dos duplos gêneros, elemento, que por isso mesmo, torna-se primordial à superioridade do homem. Para tanto, toda forma de disseminação das práticas discriminatórias serve à manutenção e preservação do *status quo* de desigualdade.

Necessário se faz observar, de princípio, em termos culturais, históricos e sociológicos, a mudança no padrão de sujeição da mulher, antes sob o poder de controle de seu pai, para o poder de mando do seu marido, a partir do casamento, sempre sob a singeleza da convenção estabelecida a título de “proteção” e propriedade.

Não é demais, pois, supor que a sujeição das mulheres aos homens e a toda sorte de relações é produto marcadamente social que se veio reiterando ritualisticamente, tendo, no caso das relações de emprego no Brasil, forte e visível carga patriarcal.

Indo um pouco além, mencionada sujeição entre os sexos é produto social que não teve avaliação inversa para que se examinasse se era esse o melhor arranjo para fins de evolução humana.

Não à toa, John Stuart Mill dá por sintetizado todo esse estado de coisas nos seguintes dizeres:

[...] desde o mais remoto crepúsculo da sociedade humana, toda mulher (devido ao valor a ela atribuído pelo homem, combinado com sua inferioridade em força física) viu-se num estado de servidão a algum homem. Leis e sistemas de uma sociedade organizada sempre começam reconhecendo as relações já existentes entre indivíduos. O que era um mero fato físico é convertido num direito legal, ganha a sanção da sociedade, visando principalmente a implementar meios públicos e organizados de garantir e proteger esses direitos, substituindo o conflito irregular e sem lei da força física. Aqueles que já eram submetidos à obediência tornam-se desse modo legalmente obrigados a ela²³.

E, de fato, não há maneira mais legítima que legitimar a sujeição pelas amarras da legislação, sobretudo porque quem o faz já é, em regra, o considerado como mais forte.

Não se olvide que em sendo a lei, primordialmente, produto gerado pelos representantes do sexo masculino e ainda na atualidade com pouca representatividade feminina na sua elaboração, os interesses a serem defendidos ainda prezam, em regra, pela continuidade de estabelecimento de sujeição das mulheres e até nas eventuais tentativas de diminuí-la.

Desse modo, os meios propostos repetem-se na criação de mais restrições ao pleno desenvolvimento da mulher do que em relação a produtos realmente benéficos a essa.

²³ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras: 2017. p. 230.

Há de se imaginar que o pensamento de John Stuart Mill era de que a partir da possibilidade de voto pela mulher e, assim, de sua “participação política”, a sujeição então posta restaria com seus dias contados, uma vez que a figura feminina teria influência direta nas mudanças da lei e, por meio dessa, nas repercussões sociais que antes significariam sua opressão.

Um rápido olhar à realidade já faz perceber que a reflexão supostamente pretendida pelo referido autor não se concretizara a contento.

As mulheres ocuparam-se de votos, mas isso jamais se fizera o suficiente a romper as amarras de sujeição, não obstante valorosas modificações legislativas tenham sido impressas, ao menos no que diz respeito ao direito de família – nascedouro do perfil patriarcal, o que guarda exame mais adiante.

E nem poderia ser diferente, haja vista que as estruturas de dominação não se rompem unicamente por meio das imposições legislativas, pois seu nascedouro é de outra natureza: a social.

Apesar da relevante importância da mudança de diretriz legislativa, “na medida em que permite a qualquer cidadão prejudicado pelas práticas discriminatórias recorrer à justiça [...]”²⁴, esse suporte legal não terá eficácia suficiente enquanto a ideologia dominante prevalecer.

Em outras palavras, não há estratégia situada para fins de contestação nem de rompimento da repetição das construções implicadas em questão de gênero que tornam as mulheres reiteradamente submissas, nem na sociedade, nem, muito menos, na lei estatal.

De toda sorte, é importante se retomar a origem, ainda que sufragada nos ideais deterministas, e nessa se compreende que o ensinamento apresentado por Jean Jacques Rousseau representa singularidade quando aduz acerca da desigualdade e observância da importância da constituição da família, nos próprios aspectos de criação das desigualdades morais e políticas, conquanto seja a família a célula mater da sociedade²⁵.

Transcreva-se assertiva nesse contexto:

Os primeiros desenvolvimentos do coração foram efeito de uma nova situação, que reunia numa moradia comum os maridos e as mulheres, os pais e os filhos. O costume de viver juntos fez nascer os mais doces sentimentos conhecidos pelos homens: o amor conjugal e o amor paterno. Cada família se tornou uma pequena sociedade, tanto mais unida por ser o apego recíproco e a liberdade seus únicos vínculos; foi então que se estabeleceu a primeira diferença na maneira de viver dos

²⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 15.

²⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 75-83.

dois sexos, que até então só haviam tido uma. As mulheres se tornaram mais sedentárias e se acostumaram a tomar conta da cabana e das crianças, enquanto o homem ia buscar a subsistência comum²⁶.

Notável, pois, que a entrega das mulheres ao lar é aspecto que bem realça concretamente o inaugurar da sujeição política das mulheres aos homens, mas sem descuido de que no campo abstrato o grito do “é menina”, performativamente admitido nas linhas de Judith Butler, já apresentara aquele ser a toda a teia que viria de reiteração do seu gênero²⁷.

A sujeição política, por sua vez, passa posteriormente a ser legitimada pelas leis, de relação em relação, do anterior poder de família concentrado na figura do homem aos efeitos mais deletérios – no caso deste estudo –, como da subordinação jurídica da relação de emprego que é tanto mais sentida quanto mais fragilizada a parte que se submete, o que é o caso da mulher frente ao homem.

Quanto ao primeiro aspecto, do aprisionamento das mulheres ao lar, em atenção ao que é tido socialmente por “natural”, Heleieth I. B. Saffioti elucida o quanto tal fato está condicionado ao desprestígio que confere à figura do lar, numa crença de que a natureza se encarregou de sempre fazer com que os trabalhos domésticos fossem realizados pela figura feminina, do que se observa:

Para a solidificação desta crença nada melhor que retirar desta atribuição de papéis sua dimensão socio-cultural. Ao se afirmar que sempre e em todos os lugares as mulheres se ocuparam do espaço doméstico, eliminam-se as diferenciações históricas e ressaltam-se os característicos ‘naturais’ destas funções²⁸.

A crítica alinhavada encontra extensão na própria escolha contemplada nas estruturas elementares do parentesco de Lévi-Strauss, como bem anunciado por Gayle Rubin²⁹. É que naquela leitura, ao se fazer análise da divisão sexual do trabalho justamente a partir de questionamento de quais tipos de pessoas os sistemas de parentesco requerem, constata-se que não necessariamente em todas as culturas as mulheres tenham sido naturalmente dirigidas a determinado tipo de labor³⁰, o que implica contrariar a tese que tanto se tenta confirmar de que a divisão sexual seria atribuição inata, atribuição natural da biologia³¹.

²⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 75.

²⁷ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 36.

²⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 11.

²⁹ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 29-35.

³⁰ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 30.

³¹ Observe-se mais precisamente o que se afirma de modo a contrariar a tese de que a divisão sexual do trabalho seria determinada pelas características biológicas: “Ainda que todas as sociedades tenham alguma forma de

Os relatos servem eficazmente a desatrelar as características biológicas em si de importância no que tange fundamentalmente a ocuparem uma ou outra função. Quando utilizadas, pois, como determinantes para tal fim, tenha-se em mente que é apenas forma de tentar dissuadir do fato de que há nisso construção social.

Nesse sentido, já se frisa que em termos de estrutura da sociedade brasileira, com o perfil herdado pelo patriarcado e escravismo, permite-se bem afirmar que a questão do gênero sempre fora pontuado de modo a atrelar as atividades da mulher a tarefas domésticas.

É evidentemente plausível que a boca comum venha a afirmar que há mulheres bem sucedidas e libertas das amarras da sujeição.

Não há dúvidas de que algumas mulheres de fato se sobressaem, o que se constata, contudo, em considerável parte das vezes, quando atreladas à classe dominante da sociedade, até porque, conforme já fora considerado, não há de se mencionar uma identidade única como formativa de categoria mulher, dependendo em muito do contexto social, econômico e cultural e de outros atributos que lhe agregam.

No entanto, ainda que parcialmente, essas mesmas mulheres observadas como independentes na aparição social se veem aprisionadas de forma preconceituosa ao papel que lhe veio sendo ditado costumeira e reiteradamente pela sociedade de forma cultural.

É que embora tantas diferenças possam permear no seio das que ostentam o sexo feminino, a partir de suas vivências e condições sociais, “a responsabilidade última pela casa e pelos filhos, é imputada ao elemento feminino”³², na maior parte das vezes.

Não se consegue, pois, dissociar a questão da submissão da mulher, ainda hoje sentida, da tendência social de naturalizar, como próprias das mulheres, inclusive a partir da lei, condições e atividades que se compreendem, por ignorância, preconceitos ou motivos pejorativos outros, serem naturalmente atinentes às mulheres.

Ao não se conseguir modificar a construção social de naturalização da figura da mulher doméstica, ciclicamente a abordagem se faz transferida, como uma espécie de herança social, de mãe para filha, como algo inato à condição feminina, como determinismo biológico.

divisão sexual do trabalho em função do sexo, a atribuição de determinada tarefa a um ou outro sexo é extremamente variável. Em alguns grupos, a agricultura é um trabalho feito pelas mulheres, em outros, pelos homens. Há mesmo casos em que as mulheres são caçadoras e guerreiras, e os homens cuidam das crianças. As mulheres têm o fardo mais pesado em algumas sociedades; em outras, os encarregados são os homens. A divisão do trabalho de acordo com o sexo, conclui Lévi-Strauss a partir de uma de suas análises, não decorre de uma especialização biológica, ela deve ter algum propósito. Esse propósito, afirma ele, é assegurar a união entre homens e mulheres, fazendo com que a menor unidade econômica viável inclua pelo menos um homem e uma mulher”. (RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 29-30).

³² SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 09.

Nesse caso, como propõe Judith Butler, a tarefa crucial, nesse contexto, é justamente a de situar as estratégias de repetição subversiva facultadas por tais construções sociais, afirmando as possibilidades locais de intervenção pela participação precisa nas práticas reiterativas que constituem a identidade e, assim, apresentando-se a possibilidade de contestá-las³³.

Reitere-se que em países que carregam consigo um perfil de passado escravocrata e com características de sociedade patriarcal, a situação merece ainda maior ênfase, o que assinala uma peculiaridade ainda mais destacada, com toda redundância que todo o jogo de palavras faça merecer: a questão da sujeição qualificada apresentada pela junção de atributos que revelem tendência à submissão.

A História aponta demonstrações dos obstáculos sofridos pelas mulheres, enquanto tais, ao longo dos séculos. Junto a ela, a sociologia, a antropologia e a ciência jurídica apresentam feições complementares, habilitando uma visão integrada.

Tais ciências juntas apresentam a descrição de uma sociedade de herança escravocrata, compreendida por racista e plasmada em regime capitalista. Ou seja, uma sociedade que permite a manifestação das piores formas de sistema de dominação sobre quem lhe é estranho, o que permite tornar hercúlea a missão de emancipação de qualquer mulher.

É disso que se cuida nas letras que seguem: da análise da especial sujeição das mulheres na sociedade capitalista, em uma realidade impregnada de herança escravocrata e patriarcal, na qual a liberdade sempre encontra seu limite na necessidade e é ditada, sobretudo, pela lei da propriedade.

Reitere-se, contudo, não se poder olvidar que quando se busca ponderar acerca do aspecto de dominação da mulher como herança de uma sociedade escravagista e patriarcal, não se tem por intuito traçar linhas de determinismo, até porque se assim o fosse, qualquer empenho em modificação da realidade social pelo direito seria em vão.

Há de ser registrada, nessa ponderação, uma lembrança encartada de Fábio Konder Comparato, arrimado em sua leitura no “18 de Brumário de Luís Bonaparte”, quando afirmara que ao fazerem sua história, os homens não fazem como bem entendem, mas sim em vista das condições que lhe preexistem, como herança do passado que a História remete, de modo que toda a tradição das gerações então mortas pesa forçosa e decididamente sobre os cérebros que

³³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019. p. 254.

prosseguem vivos³⁴.

Nesse contexto, se há algo que pode representar tão significativamente a reiteração da herança social, enquanto adubo para a forma de condução de diversas relações jurídicas, inclusive a relação que mantém a mulher num padrão de dominação exacerbado, não se poderá fugir da unívoca resposta: a sociedade patriarcal e escravista, obviamente que com esses elementos desenhados nos traços da propriedade.

Traçadas essas linhas introdutórias, vê-se, pois, que há muito sobre o que analisar como contribuição à feição das mulheres que se sujeitam qualificadamente nas relações de trabalho.

Nesse passo, nada mais autêntico que se passar a fazê-lo a partir do que pode ser visto como elementos de exploração na sociedade que pretende o aprisionamento de mulheres ao recôndito íntimo de discriminação e exclusão: escravidão, patriarcado e capitalismo, sem descuidar, contudo, da existência de outros sistemas de submissão que possam contribuir, ainda que de forma não tão enfática, para os efeitos observáveis.

Registre-se, contudo, antes de se prosseguir, não se tratar de manuseio de um único fator em todas as relações. Às vezes, a opressão sentida se faz inicialmente por um dos sistemas, ganhando alguns traços de um segundo, embaralhando-se, mas não se pode, contudo, conferir traços evidentemente deterministas a apenas um deles na opressão das mulheres, inclusive no âmbito das relações de trabalho.

Assim, como na definição letrada de Gayle Rubin, um sistema de gênero consiste em uma série de arranjos por meio dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produto de atividade humana³⁵, a opressão das mulheres numa dada sociedade, em termos de relações de trabalho, também se conduz por diversos arranjos de modo a transformar as diferenças biológicas em traços culturais prejudiciais.

Examinam-se, pois, os fatores os quais, em termos divisão sexual do trabalho no Brasil, encontram forte contribuição, sem descuidar, contudo, da possível contribuição de outros, a partir de análises pormenorizadas em relação a cada situação específica a se vislumbrar no caso concreto.

2.1 A ESCRAVIDÃO E A MULHER NEGRA

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2006, 332.

³⁵ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 11.

No que toca a interseção do atributo de gênero ao atributo da raça, a própria afirmação de um feminismo dito negro aponta para efetiva singularidade de sua situação especial, dando conta que os reclamos das mulheres negras e das mulheres brancas, no Brasil, originam-se de situações diferenciadas de vivências.

De texto assinado por Stephanie Ribeiro, acerca do feminismo negro, a afirmação anteriormente disposta coloca-se de modo bastante claro, pelo que se compreende a necessidade de sua transcrição, ainda que parcial:

Recentemente, dei uma palestra sobre a mulher negra na sociedade brasileira. Em meio a dados e vivências pessoais, tracei um panorama evidenciando como gênero, raça e, na maioria das vezes, classe funcionam para subalternizar, invisibilizar e marginalizar as narrativas de mulheres negras. Estamos falando de uma sociedade na qual o ideal de ser humano é o homem branco, e o ideal de mulher é a mulher branca. Já o ideal de negro, até mesmo dentro do próprio movimento negro, é o homem negro. É nessa sociedade que eu existo, mulher negra, carregando no meu corpo raça e gênero: me fazendo não apenas mulher, mas negra; e não apenas negra, mas mulher. Só a partir de uma análise que integra esses dois fatores é possível entender o aumento de números como os de assassinatos de mulheres negras (54,2%) no decorrer da última década, enquanto o índice entre as mulheres brancas diminuiu (9,8%)³⁶.

O trecho anteriormente transcrito é emblemático justamente por não apenas conferir a junção de elementos que imprimem dupla sujeição social – a mulher e a negra –, como também por indicar, nesses mesmos elementos, mais uma vez, a impossibilidade de se proceder à identificação de uma figura única de categoria de mulher.

Tais considerações permitem anotar que os raios de dominação sobre o ser humano que se depreender denominar mulher não incidem da mesma forma em todo tempo e lugar, sendo razoável considerar o contexto em que essa se insere em específico, a fim de verificar a perspectiva e a forma de dominação que predominantemente a acorrenta.

Guardando a sociedade brasileira base de formação também assentada originariamente na escravidão, não se pode descuidar, pois, da atuação dessa herança em dois vieses: um viés de dominação conjectural econômica de todo o sistema e outro viés de forma de tratamento do grupo de mulheres ainda mais submisso não apenas pela sua condição de ter nascido mulher (enquanto qualquer outra), mas por sua condição de porvir de outro grupo marginalizado, o escravo e o negro.

Acerca do primeiro viés, contribuição já fora tecida em oportunidade anterior de pesquisa, mais especificamente quando da investigação realizada acerca do perfil de herança

³⁶ RIBEIRO, Stephanie. Quem somos: mulheres negras no plural, nossa existência é pedagógica. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org^a). **Explosão feminista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 261-300. p. 261.

escravocrata em relação à manutenção do poder sempre nas mesmas mãos, ainda que modificável o regime de trabalho utilizável³⁷.

Daquele estudo se observa que quando se mencionam a vivência e as heranças de uma sociedade escravagista e patriarcal, especialmente se delineada a estrutura social sobre a legitimação de uma constituição eminentemente liberal, como era a Constituição de 1824, já faz resplandecer a importância da propriedade plena no sistema jurídico e, em assim sendo, a acuidade de ser o escravo enquadrado enquanto objeto e fadado à sujeição absoluta, não cabendo quaisquer espaços a diálogos, mas tão somente à casta e singela obediência.

Inspirada em experiência franco-germânica do século XVIII, a Constituição de 1824 pincelava o Estado brasileiro como tipicamente liberal, de modo a se poder identificar os direitos individuais oponíveis em face do Estado como, proporcionalmente, a maior parcela contemplada no documento, todos com o reduto na liberdade, na propriedade e na segurança.

Entretanto, em que pese todo o avançar dos direitos liberais, a contraponto, ou não, a escravidão continuava a desempenhar seu duplo papel: era prova da manutenção dos direitos de propriedade de quem ditava as leis e, por assim ser, mantinha o padrão excludente da parcela da sociedade alheada em nome da garantia desse direito liberal.

José Afonso da Silva foi pontual ao considerar nesse assunto: “Não se pretendia reformar a estrutura colonial de produção, não se tratava de mudar a estrutura da sociedade: tanto é assim que em todos os movimentos revolucionários se procurou garantir a propriedade escrava”³⁸.

Calixto Salomão Filho também fez leitura do passado, dessa feita relacionando-o ao presente da sociedade, ao considerar que, “a condição de colônia, muito além da dependência externa, criou estruturas internas de poder no campo econômico que marcaram e marcam todo

³⁷ MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 43-51.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 168. Dito de outra forma, e na lição de Emília Viotti da Costa: “Afirmava-se a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, mas a maioria da população permanecia escrava. Garantia-se o direito de propriedade, mas 19/20 da população, segundo calculava Tollenare, quando não era escrava compunha-se de ‘moradores’ vivendo nas fazendas em terras alheias, podendo ser mandados embora a qualquer hora. Garantia-se a segurança individual, mas podia-se matar impunemente um homem. Afirmava-se a liberdade de pensamento e de expressão, mas não foram raros os que como Davi Pamplona ou Líbero Badaró pagaram caro por ela. Enquanto o texto da lei garantia a independência da Justiça, ela se transformava num instrumento dos grandes proprietários. Aboliam-se as torturas, mas nas senzalas, os troncos, os anjinhos, os açoites, as gargalheiras, continuavam a ser usados, e o senhor era o supremo juiz, decidindo da vida e da morte de seus homens”. (COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, Carlos Guilherme (Org.). *Brasil em perspectiva*. 11. ed. Rio de Janeiro: Difel, 1980 *apud* SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 168).

o processo de desenvolvimento (ou subdesenvolvimento) dessas sociedades”³⁹.

E sobre esse quadro já se expôs, em estudo anterior, a compreensão em análise detida justamente acerca dos resquícios coloniais na concentração de poder, com interesse a investigar seu relacionamento às atuais relações empregatícias, em que o poder do empregador, no mais das vezes, destaca-se, nas fundamentações para sua utilização, tal como o poder do senhor de escravos⁴⁰.

Naquele estudo, chegou-se à constatação de que a forma em que se concebem as relações do trabalho no Brasil atualmente ainda é, de certo modo, fruto desse passado, de forma que, longe de afirmar serem as relações de trabalho puro fruto do colonialismo, não se pode deixar de anotar que a maneira pela qual se desenvolvem mencionadas relações no contexto brasileiro, em grande parcela, é, sim, fruto do colonialismo⁴¹.

E a constatação em muito se deveu à revelação trazida a lume pela escrita de Calixto Salomão Filho, quando em sua pesquisa demonstra que nos grandes ciclos econômicos (e na industrialização), a drenagem de recursos a partir das estruturas econômicas formadas nas colônias era indicativa da relação entre o poder e a distribuição de renda, pois “a permanência de estruturas econômicas concentradas ao longo dos ciclos fez com que mesmo modificações na forma de trabalho (trabalho escravo – trabalho assalariado) fossem incapazes de gerar modificações profundas na estrutura social”⁴².

Não há, pois, como se fugir da realidade sempre reticente de que não haverá modificação no padrão de uma sociedade com perfil escravista e patriarcal quando o interesse de alteração não se faz presente no seio daqueles que dominam os aspectos de mudanças das legitimações.

A leitura fora feita em amplitude, considerando as relações de emprego sem a pitada essencial de questão de gênero que ganha corpo no presente estudo, o que leva a inserir a questão da dominação como herança de sociedade escravagista no que diz respeito mais especificamente às mulheres no mundo do trabalho.

A problemática em si já confere o realce de que as mulheres não são tratadas todas,

³⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. Monopólio colonial e subdesenvolvimento. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e República**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 163.

⁴⁰ MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014. p. 43-51.

⁴¹ MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014. p. 43-51.

⁴² SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Melo; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade**: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento, 2008. v. 1. p. 46.

entre si e pelos demais, em igualdade, o que permite considerar que, no caso da mulher escrava, originariamente, a dominação não se escrevia da mesma forma que em relação às demais mulheres.

Acostumadas, desde o princípio, a laborarem fora do seio familiar, é notável que sua maior exigência não fosse de se dedicar a esse, mas sim ao trabalho ferrenho, como marca dos anseios daquele a quem pertencia.

Em breve regresso ao exame mais genérico da contribuição patriarcal na dominação das mulheres, não é difícil observar que as mulheres escravas eram vistas na contramão da normalidade, o que, de outro lado, e até em contradição, era compreensível para sociedade da época, afinal, nem sequer eram tidas como pessoas.

A situação resta bem representada nos estudos de Angela Davis, sobretudo quando explicita, nos seguintes dizeres, que enquanto escravas, as mulheres “tinham todos os outros aspectos de sua vida ofuscados pelo trabalho compulsório. Aparentemente, portanto, o ponto de partida de qualquer exploração da vida das mulheres negras na escravidão seria uma avaliação de seu papel como trabalhadora”⁴³.

A referência apresentada por Angela Davis, pois, situa, a própria marca do trabalho como definidora dos traços da constituição da mulher negra na escravidão, não havendo, dessa forma, qualquer importância relativa à questão de gênero no que diz respeito às mulheres negras e escravas, preponderando assim a questão da condição da escravidão.

Pode-se inclusive admitir que em se havendo de conferir alguma nota de importância ao elemento gênero por ocasião da condição escrava, certamente pode-se impregná-lo como elemento ostentador de condição ainda mais agravante, tal qual hoje se observa.

Nascesse menina ou menino, o destino estava selado, no determinismo mesmo. Porém, carregar a condição feminina, já dentro da perspectiva da condição de escravidão, conferia, além das ameaças dos açoites, a potencialidade dos atos de abuso sexual.

O relato da contradição em ser mulher escrava, mais uma vez, é emblematicamente apresentado por Angela Davis, nas letras que seguem:

[...] as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas,

⁴³ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 24.

quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à condição de fêmeas⁴⁴.

Não era outra a tópica inicial que a escravidão legava. Quando a própria economia formatou seus novos planos, a partir das exigências sociais que modificaram o modo de exploração, até mesmo o efeito reprodutivo das escravas aparece como resposta aos novos anseios.

Conta-se que com a ameaça de expansão da indústria do algodão pela abolição do tráfico internacional de escravos, os proprietários de escravos viram-se forçados a fazer valer uma nova forma de restauração dessa mão de obra, encontrando na reprodução natural a solução da problemática⁴⁵.

Quem porventura vier a cogitar que a reprodução conferira à escrava ao menos ares de aprisionamento em uma função diferenciada, há de se ter por frustrado, uma vez que a reprodução em nada aproximou a escrava da maternidade e das repercussões oriundas dessa.

A própria condução de problemáticas desse tipo de relação era conduzida assertivamente pelos Tribunais, como se depreende da seguinte exortação:

Um ano após a interrupção do tráfico de populações africanas, um tribunal da Carolina do Sul decidiu que **as escravas não tinham nenhum direito legal sobre suas filhas e filhos**. Assim, de acordo com essa medida, as crianças poderiam ser vendidas e separadas das mães em qualquer idade, porque ‘crianças escravas [...] estão no mesmo nível de outros animais’⁴⁶. (sem destaques no original).

Da decisão transcrita, nota-se que o sistema, em uma só nota, desatreia não só a reprodução escrava da maternidade como relembra que ser escravo é não ser humano.

Algumas outras lições podem ser colhidas do momento histórico analisado. Escravos são escravos, não havendo distinção de gênero, exceto quando para as repressões, conforme já analisado.

Essa tonalidade que os torna iguais, em sendo homens e/ou mulheres escravos, também torna diferente o fenômeno da dominação masculina em razão do gênero.

É que não havia de se mencionar acerca da existência de dominação masculina entre os próprios escravos – os quais não guardavam a função de chefe de família – e a condição da maternidade às escravas – que somente servem de reprodutoras, nesse aspecto.

⁴⁴ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 25.

⁴⁵ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 26.

⁴⁶ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 26.

Até mesmo em termos de trabalho, as atividades da escrava eram consideradas em pé de igualdade as do escravo, valendo igualmente⁴⁷, o que permite considerar que toda a argumentação biológica tecida, como subterfúgio, para afastar a mulher branca do mundo do trabalho, jamais servira de empecilho à exploração do trabalho da escrava.

Quando o trabalho livre passou a ter vivência concomitante com o trabalho escravo e depois somente aquele restou, notadamente uma nova perspectiva se apresentava.

Conquanto essa nova perspectiva contasse com a contribuição do trabalho negativado, afinal era a única percepção que um ex-escravo poderia dele retirar⁴⁸, não se pode fugir de considerar que outras situações também foram evidenciadas.

Foram elas: a abolição apenas formal da escravidão, com manutenção do ex-escravo trabalhando para o seu mesmo ex-senhor, com redução dos gastos desse com a manutenção daquele; e em regiões com setores bem firmados em trabalho assalariado, oferta de salário em nível também de subsistência, considerando a vasta mão de obra à disposição⁴⁹.

Nesse passo, há de se anotar que a mão de obra feminina, oriunda especialmente das escravas, fora bem recebida. Afinal, a mulher escrava era menos onerosa que o homem, fosse esse livre ou escravo, desempenhando trabalho em igual ou maior qualidade.

Nessa senda, não eram, referidas mulheres, consideradas femininas para o trabalho em mina de carvão, fundição de ferro, corte de lenha, abertura de valas, refinação de açúcar, moagem de arroz e até para substituição do trabalho de animais⁵⁰.

Notadamente, restava garantida para a pós-escravidão a ideologia que diferenciava a mulher negra da mulher branca.

Enquanto essa última fora moldada pelo patriarcado, posteriormente examinado, e toda sua reiterada demonstração de que lugar de mulher não era na atividade produtiva, mas no lar, aquela se via com amarras tão apenas em relação ao sistema produtivo da escravidão,

⁴⁷ Como revela Angela Davis, “A maioria dos proprietários utilizava um sistema de cálculo do rendimento do trabalho escravo com base nas taxas de produtividade exigida. As crianças, assim, eram frequentemente consideradas um quarto de força de trabalho completa – a menos que tivessem sido expressamente designadas para as funções de ‘reprodutoras’ ou ‘amas de leite’, casos em que às vezes sua força de trabalho era classificada como incompleta”. (DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 26).

⁴⁸ “[...] seu rudimentar desenvolvimento mental limita extremamente suas ‘necessidades’. Sendo o trabalho para o escravo uma maldição e o ócio o bem inalcançável, a elevação de seu salário acima das necessidades – que estão definidas pelo nível de subsistência de um escravo – determina de imediato uma forte preferência pelo ócio”. (FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**: edição comemorativa: 50 anos. Organização de Rosa Freire d’Aguiar Furtado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 212).

⁴⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Melo; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade**: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento, 2008. v. 1. p. 50.

⁵⁰ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 28.

que não lhe permitia outro papel, senão o de ser igual a todo e qualquer escravo, sem espaço sequer para análise de gênero, quanto mais para a hierarquia de homem negro sobre a mulher negra em seio familiar.

Angela Davis deixou explícita a definição da família negra apresentada pelos proprietários de escravos: uma “estrutura biológica matrilocal”⁵¹.

Aduziu, ainda, que além das normas ditadas pelos senhores de escravos, inclusive por meio de legislações estaduais (ditadas pelos referidos proprietários, obviamente), a exemplo dos registros de nascimento apenas com o nome das mães escravas – em muitas localidades –, e da adoção do princípio da *partus sequitur ventrem* (a condição de escrava da mãe é herdada pela criança), os próprios escravos, diante de tais premissas, arranjaram-se na forma da família matriarcal⁵².

Não havia, pois, de se falar em supremacia masculina na família escrava negra. E tudo isso conduzia, também, a uma diferente divisão sexual do trabalho, em que não raro os homens desempenhavam também atividades domésticas, sem que fosse necessária qualquer imposição para isso.

Tratava-se, assim, de uma conjuntura social totalmente diferenciada da que a mulher branca estava acostumada pela guia do patriarcado. Trata-se de uma conjuntura que ainda hoje não pode deixar de vir a ser considerada, haja vista ter o Brasil partido também do sistema escravista e guardar, nas modificações do seio social, toda a carga ideológica do passado.

Isso permite considerar que a mulher negra, em regra, encontra-se vinculada, preponderantemente, no curso da história da sociedade brasileira, às atividades normalmente que lhe foram destinadas pelos elementos de dominação e, assim, ao tratamento que lhe fora dispensado em relações que envolvam trabalho.

De rastreio, no Brasil, portanto, a alteração social continua a não ter muito lugar na atualidade, tal qual no período em que se teve por abolida, formalmente, a escravatura.

Como reflexo da ausência de mercado interno de outrora, tem-se uma sociedade quase estamental, inclusive no que se refere ao trato do trabalho.

É bem verdade que a imigração de colonos europeus veio a configurar a mudança da ocupação dos postos de trabalho em boa parte dos grilhões do país, passando a ocupação dos escravos para os imigrantes.

⁵¹ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 30.

⁵² DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 30.

No entanto, pelo perfil da herança histórica, semelhantes ou poucas melhores condições de sobrevivência eram destinadas.⁵³ A Constituição de 1891 nada modificara naquele contexto de propriedade absoluta.

Não obstante, vieram, com os imigrantes, as diferenças culturais e, ao menos, a passividade, com a qual as questões sociais eram tratadas, cedeu um pouco de espaço à tessitura do reivindicar melhores condições de trabalho.

Das reivindicações eclodiram os movimentos grevistas, os quais, além de não serem da familiaridade do senhoril, contrariavam o sistema de propriedade nos moldes até então concebidos. Tais movimentos, contudo, na clara preponderância do sistema de então, não eram admitidos como direito de resistência lícito, tendo, sim, a qualificação de crime⁵⁴.

A herança colonial escravista, pois, contempla, como já se fez mencionar, não só uma percepção negativa acerca do trabalho humano, mas também se corporifica no trato efetivo das relações trabalhistas em si consideradas na atualidade, não obstante se observe nessa a manifestação de vontade inexistente na escravidão.

Não se trata de considerar a persistência em regra, ainda, de escravidão, em que pese não se olvide em certos casos que essa persista, sobretudo, na forma de um trabalho semiservil⁵⁵, mas sim de demonstrar que os efeitos da escravidão de outrora se amalgamaram de tal forma na realidade social brasileira que tanto impregnaram certa perspectiva negativa sobre o trabalho como também impuseram a fixação de uma sociedade sem muito espaço de deslocamento entre classes sociais.

Já no que diz respeito às mulheres, essas guardam na marca da cor os seus antepassados, de modo que ainda as impregnam a forma preconceituosa e racista de tratamento.

⁵³ Como preconiza Rodrigo Garcia Schwarz, em obra de fôlego sobre o trabalho escravo, fruto de sua dissertação de mestrado junto à Universidade de Santa Cruz do Sul: “os fazendeiros adiantavam o valor das passagens e de outras despesas de viagem, que era pago pelos colonos através do trabalho, de forma que não podiam afastar-se das fazendas antes de quitadas as respectivas dívidas de valor, que muitas vezes assumiam proporções manifestamente abusivas; por outro lado, os colonos imigrantes eram colocados em fazendas já organizadas em base escravista, e recebiam remuneração pautada pela rentabilidade do trabalho escravo.” (SHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária**. São Paulo: LTr, 2008. p. 103).

⁵⁴ Nesse sentido, não se pode desconsiderar que o Decreto nº 2.827 de 1979, também denominado Lei de Locações de Serviços de 1979, prescrevia pena de prisão os seguintes casos: art. 77 “Nas hipóteses do art. 69 (a e b), por todos os factos cometidos collectivamente por alguns locadores, serão infractores detidos até o julgamento, que com urgencia promover-se-ha n’um so processo.” Art. 78: “os locadores que, para fazer predes, ameacarem ou violentarem a outros locadores serão presos e remetidos á autoridade policial, afim de provar-se, mediante acção publica, a sua punição, com incursos no art. 180 do Código Criminal”; art. 79: “Se effectuarem a parede, e por meio della commetterem ameaças e violências, serão punidos pelos crimes praticados.” (LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879**. São Paulo: Papirus, 1988. p. 101).

⁵⁵ Cf. SHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária**. São Paulo: LTr, 2008.

Tudo isso se torna mais evidente quando Marilena Chauí apresenta consideração a tal respeito:

Conservando as marcas da sociedade colonial escravista, ou aquilo que alguns historiadores designam como ‘cultura senhorial’, a sociedade brasileira é marcada pela estrutura hierárquica do espaço social que determina a forma de uma sociedade fortemente verticalizada em todos os seus aspectos: nela, as relações sociais e intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece. As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando-obediência. O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos [...] ⁵⁶.

E, de fato, ao recordar o termo sujeição, que serve a todo tipo de relação de trabalho, desde a escravidão à servidão, até o trabalho tal qual vivenciado na atualidade sob o título de emprego, nota-se que a ideia de desigualdade já lhe faz morada.

E o pior é que essa identificação de terminologias de sujeição não se perfaz com grande grau de dificuldade.

Pela sujeição íntima dos padrões escravistas, apontada às mulheres de outrora, vivifica-se numa nova relação de poder, novamente reinventado e legalizado, aguçando-se sob o manto do Direito do Trabalho, a subserviência de mulheres que aceitam toda uma gama de coerções em troca da subsistência.

A imposição da escravidão pode ter tido seu fim, mas as amarras da necessidade ocupam o seu derradeiro lugar, trazendo consigo novos elementos a cotejar, a exemplo da igualdade formal e das desculpas conferidas para afastar a mulher do mercado de trabalho, situação nova para as ex-escravas, muito embora deveras conhecida da mulher branca, sempre rotulada com novas roupagens.

À mulher negra trabalhadora, pois, é apresentada, com outro rótulo, a dominação alimentada e instrumentalizada pelo mesmo elemento: a discriminação triplamente qualificada, em que a raça, o sexo e a sujeição ao empregador não contribuem para a sua emancipação, isso quando não ganha o reforço de um quarto elemento discriminante: a classe social desprivilegiada.

2.2 A CONTRIBUIÇÃO DO PATRIARCADO NA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

⁵⁶ CHAUI, Marilena. **Brasil, mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006. p. 89.

O patriarcado atua de maneira diversa da escravidão. Em assim sendo, é com facilidade que se afirma ser também, notadamente, diverso o ponto de partida no que concerne ao tratamento das mulheres não submetidas à escravidão.

A questão principal aposta no sistema não é de exploração do escravo despido de gênero, como anteriormente observado, mas sim de dominação da mulher em virtude do gênero. Afinal, se a escravidão lidava da coisa, o patriarcado apenas colocava, sob sua ótica, a mulher no lugar que o patriarca compreendesse devido.

Das pinceladas inicialmente tracejadas na abertura do capítulo que abriga este tópico, a dominação do homem em face da mulher não escrava também não é situação que se desenha tão só na atualidade.

Ao contrário, remonta a milênios, deixando rastros pelas épocas em que transpassa e se espalhando por todos os ambientes, de modo que a identificação de sua conceituação não foge à obviedade.

O patriarcado consagra-se como instituição social caracterizada pela dominação masculina nas mais variadas espécies de instituições que tenham espaço na sociedade, tendo seu lugar garantido, obviamente, na família.

Sobre o patriarcado na instituição familiar, Göran Therborn confere minuciosa contribuição, em sua obra sobre a família no mundo entre 1900 a 2000 no contexto de sexo e poder⁵⁷.

Em referida obra, o autor acentua as incursões do patriarcado na família por volta de 1900 e refere-se, também, a aspectos referentes a certo declínio do patriarcado em referida instituição a partir do século XXI⁵⁸.

Demarca-se bem que em 1900 o mundo compreendia-se realmente como patriarcal: era dos pais toda e qualquer determinação no que abrangia a vida dos filhos, inclusive adultos, ao menos enquanto ainda não casados. Quanto às esposas, restavam “institucionalmente subordinadas a seus maridos, virtualmente em toda parte, embora na Costa Oeste africana elas comumente tivessem autonomia econômica”⁵⁹.

Em termos de efeitos da dominação pelo gênero masculino, note-se que em boa parte do mundo, as mulheres, enquanto filhas, mal tinham direitos sucessórios; enquanto mulheres

⁵⁷ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

⁵⁸ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

⁵⁹ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 110.

na acepção sexual, não raras vezes, eram expostas à mutilação de genitália em vários locais da África⁶⁰.

Ademais, em nome da mesma dominação, tinham pés quebrados e enfaixados, na China, em vista da concepção masculina sobre beleza feminina. Em boa parte do mundo, inclusive, tinha-se por legítimo o espancamento das esposas, viúvas eram tidas por socialmente mortas na Índia e impedidas de recasarem na China⁶¹.

A legislação, evidentemente ditada pelo patriarcado, em diversos locais do mundo, deixava clara a sua forma de dominação.

Na Suécia, as mulheres eram mantidas sob a guarda legal dos maridos. Na Alemanha, o Código Civil do novo século ditava que as decisões nos assuntos da vida conjugal cabiam ao marido⁶².

Ainda na lição de Göran Therborn, somente com o Ato da Propriedade da Mulher Casada, de 1882, rompia-se a tradição da lei consuetudinária das mulheres casadas não terem qualquer existência individual⁶³.

Movimentos sociais em favor da queda do patriarcado e alterações legislativas vieram a lume ao longo dos anos, sendo identificáveis como marcos de mudança: a Primeira Grande Guerra, a Segunda Grande Guerra e, logo adiante, o ano de 1968.

A história contabiliza que a primeira grande ruptura no sistema patriarcal fora proveniente do território russo-soviético e escandinavo, eclodindo a Revolução Russa de Outubro e a nova União Soviética como ataque respeitável ao sistema então hostilizado.

O segundo passo considerável seria o ataque às tradições patriarcais de Confúcio e às normas feudais samurais pela ocupação americana no período logo posterior à Segunda Guerra Mundial⁶⁴.

Já o terceiro golpe ao patriarcado teria ápice internacional em 1975, o Ano Internacional da Mulher, conforme assembleia geral da ONU⁶⁵.

⁶⁰ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 110.

⁶¹ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 110.

⁶² THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 111.

⁶³ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 111.

⁶⁴ THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 114-116. Note-se que em que pese mulheres latinas, na Europa e na América, tenham conseguido tardiamente o direito ao voto no pós-segunda guerra, não conseguiram, ainda, direitos iguais na estrutura secular do casamento, o que apenas demonstra que a concessão de direito como o de voto, sem quebra de amarras de dominação tão interiorizada, como demonstrava ser o patriarcado no seio familiar, é meramente formal. (THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 116).

De mais importante ao contexto local, inicie-se pela inspiração do Código de Napoleão, o qual tinha o homem como chefe de família e a completa submissão da mulher, que guardou fiel reprodução no Código Civil do Brasil de 1890, o qual, inclusive, exigia o consentimento dos pais para o casamento.

Para esse contexto localizado, a Revolução Mexicana fora a que mais surtiu efeitos modificativos, sobretudo quando passa a traçar a emancipação dos filhos aos vinte e um (21) anos de idade, ao menos oficialmente.

Na prática, contudo, não houve demonstração de tanta clareza.

Não obstante as leis estabelecessem, no México, novos moldes para o sistema familiar – a exemplo do traçado pela Constituição Mexicana de 1917 – a permissão do divórcio e a legislação federal mexicana que apontava para capacidade legal da mulher casada fazer contratos e ter legitimidade para agir como guardiã, e até um novo código de família em vigor a partir de 1928 naquele país, conferindo aos homens e mulheres mesma capacidade legal, inclusive em casa⁶⁶, a prática não acompanhou a legislação.

E por quê? Por qual motivo uma legislação tão avançada em termos de estabelecimento de direitos de igualdade entre os gêneros não conseguiria ser colocada em prática?

Por qual motivo uma reação tão significativa em face da legislação mexicana, se outras legislações no mundo já haviam permitido o direito da mulher trabalhar fora de casa sem qualquer rastro de impedimento?

É que a legislação mexicana tocava no ponto mais nevrálgico de todo o patriarcado, na pedra fundamental: na **autoridade no lar**.

E verdade precisa ser dita: de nada adiantaria ter a previsão de direitos formais, bem redigidos em qualquer legislação mais avançada do mundo, se a autoridade no lar continuasse a ser monopolicamente exercida pelo homem, visto que nessa se instalaria, como sempre, a condicionante para o pleno exercício de direitos das mulheres.

E fora justamente no ponto alvo de concentração patriarcal que a legislação mexicana buscou romper o sistema que irrigava todas as instituições, no ponto de partida da sociedade: no ambiente doméstico.

⁶⁵ Extrai-se mais uma vez, em Göran Therborn, que a declaração da ONU “[...] inspirou uma avalanche de relatórios investigatórios em diversos países; duas importantes conferências internacionais, a mais importante sendo promovida pela própria organização no México, a outra em Berlim Oriental; o estabelecimento, em todos os continentes, de agências nacionais públicas preocupadas com as relações de gênero; e novas iniciativas legislativas”. (THERBORN, Göran. **Sexo e poder: a família no mundo 1900-2000**. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 116).

⁶⁶ THERBORN, Göran. **Sexo e poder: a família no mundo 1900-2000**. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 138.

Era a pedra de toque.

Quando, de fato, viu-se a perspectiva de ruir verdadeiramente o sistema de concentração de poder do homem (de todas as esferas) pela retirada da finca que amparava todo ele (o poder patriarcal do sexo no lar), as reais intenções de legislação tão conscienciosa parecem mudar de figura.

Daí então, logo adiante, fazendo morada, a dois artigos imediatamente subsequentes àquele predestinado a ruir o sistema patriarcal, encartava-se a obrigação de cumprir as tarefas domésticas como a condição necessária ao que exercício do direito à plena igualdade da mulher ter um emprego⁶⁷.

Como brinda a expressão deveras conhecida: a legislação era coisa *para inglês ver*, uma forma de aplacar as tentativas de modificação do sistema dominador.

Ao se propalar dominação, tenha-se em mente que o termo propriedade merece pleno acolhimento. O patriarcado pauta-se como sistema de dominação e exploração do homem, do sexo masculino, cujo objeto dominável se espraia em todas as searas: política, ideológica e econômica sobre tudo e todos, no qual se insere, evidentemente, e com mais ênfase a mulher. E, o que é pior, propala-se de geração em geração, com pequenos avanços e sempre com grandes retrocessos.

Como aduz Flávia Biroli, a ênfase é conferir o patriarcado enquanto sistema político que propõe a exploração do trabalho da mulher pelo homem, tendo-se, por núcleo, pois, a divisão sexual do trabalho, de modo à bipolarizá-la, com benefício dos homens, em coletividade, de referido sistema⁶⁸.

Ainda na sua esteira de pensamento, a distinção entre trabalho remunerado e não remunerado constituía-se, a princípio, aspecto de grande importância para o sistema patriarcal, haja vista que, a priori, a tendência é o fornecimento de trabalho (sem remuneração) na criação dos filhos e nas demais atividades domésticas, deixando os homens livres para o trabalho remunerado⁶⁹.

O patriarcado age de acordo com as necessidades do homem na exploração, podendo transformar relações, inclusive, uma vez que como dito por Christine Delphy e Diana Leonard, “se um homem se casa com a sua empregada doméstica ou com uma prostituta, o

⁶⁷ Tal vivência é bem explorada por Göran Therborn nos seguintes dizeres: “O artigo 169 dava à esposa o direito de ter um emprego, de praticar uma profissão ou conduzir um negócio, mas, como na lei da Alemanha Ocidental trinta anos mais tarde, esse direito dependia do cumprimento das tarefas domésticas, cuja defesa era garantida pelo direito do marido de apelo judicial”. (THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 138).

⁶⁸ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites e democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 28.

⁶⁹ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites e democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 29.

mesmo trabalho e a mesma mulher repentinamente se tornam não remunerados e ‘improdutivos’”⁷⁰, ou perpetuá-las, se assim for conveniente.

Quanto à perpetuação da transformação das relações em nome do patriarcado, observe-se o exemplo atinente à questão do divórcio ou das mães solteiras.

Embora a opressão ordinária do patriarcado, em origem, fosse conduzida às mulheres casadas, por meio da divisão sexual do trabalho, no caso das mulheres anteriormente mencionadas, essas vivenciam a ampliação dos custos no rompimento com os padrões de dependência vigentes, uma vez que, por via de regra, mantêm-se com os filhos e vivenciam a limitação de sua formação profissional (normalmente prejudicada quando da assunção de responsabilidades nas tarefas domésticas)⁷¹.

Recorde-se o que fora mencionado acerca de o sistema do patriarcado moldar-se a partir das conveniências da exploração do homem. Em se fazendo assim, naturalmente, na conjuntura do capitalismo, analisada em sequência, é natural que se mantenha o patriarcado em vista, com as adequações necessárias. Tem-se, pois, a modificação do patriarcado privado para o patriarcado público e, com isso, a casa, antes território único de opressão, cede parte de seu espaço à arena pública⁷².

No âmbito da arena pública, e para tomar de exemplo de maior notoriedade, urge salientar a abordagem do patriarcado apresentada por Heleieth Saffioti, na qual se torna mensurável a intensidade do reflexo que esse exerce no que concerne à dominação e à exploração das mulheres, pelo que, ainda que extensa, se procede à transcrição:

Nas sociedades contemporâneas a participação política da mulher pode ser considerada ínfima. Além de Lúcia Gueiler, que ocupou a presidência da Bolívia em 1979, em circunstâncias excepcionais, apenas duas outras mulheres chegaram à presidência da república: Isabelita Perón, na Argentina, e Corazón Aquino, nas Filipinas. [...] estas duas mulheres, que chegaram ao mais alto posto político de uma república, fizeram-no com o auxílio do prestígio desfrutado pelo nome de seus companheiros.

São pouquíssimos os casos de mulheres que desempenharam ou desempenham a função de primeiro-ministro, como Indira Gandhi, Golda Meir, Margaret Thatcher. No mundo inteiro, o número de mulheres nos órgãos legislativos (no Brasil, câmara de vereadores, assembleia legislativa, câmara federal e senado) é insignificante. O mesmo se pode afirmar sobre a presença feminina nos partidos políticos. No caso destes, quando a mulher participa, em geral, se encarrega de funções menores, sendo

⁷⁰ DELPHY, Christine; LEONRAR, Diana. Familiar exploitation: a new analysis on marriage in contemporary western societies. Cambridge: Polity Press, 2004. p. 84 apud BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites e democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 29.

⁷¹ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites e democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 29-30.

⁷² BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites e democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 31-32.

rara sua presença em cargos de mando⁷³.

Somados alguns novos nomes que o tempo fez questão de apresentar, com a atualização da transcrição, ao que se pode inclusive identificar a primeira mulher a ocupar a presidência da República do Brasil, Dilma Rousseff, as circunstâncias de chegada ao poder não se revestem de modificação, sendo fácil a visualização nos traços da história que essa fora conduzida pela ideologia na crença de um homem.

Ainda a título de atualização, é de se observar que a representatividade feminina nas bancadas do Poder Legislativo do Brasil, atualmente, como bem denuncia a dissertação de mestrado de Rayane Cristina de Andrade Gomes, em que pese aumentar em número, não modifica decisivamente o gênero da ideologia machista de comando, o que bem se observa pelo premente atraso de modificações legislativas favoráveis à ausência de exploração da mulher, como é o caso do advento da Emenda Constitucional nº 72, aprovada em 2015⁷⁴.

Na administração pública como um todo – em que para o preenchimento de cargos e funções predomina a via do concurso público – ainda que se veja a predominância de mulheres, é denunciada a ausência de ocupação paritária no que tange aos cargos de poder e decisão, o que é bem explicitado por Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras ao analisar pesquisa realizada no âmbito do governo federal concernente à participação de mulheres nos cargos ministeriais do governo no ano de 2017: “de um total de 28 cargos de ministros do governo federal, somente 2 são ocupados por mulheres, sendo um deles uma secretaria especial de políticas públicas para mulheres, o que representa 7,1% de mulheres no alto escalão do governo”⁷⁵.

No âmbito representativo sindical, bem apropriado de se observar dado o elemento da sujeição da mulher nas relações de emprego ser foco desta pesquisa, a participação da mulher também não é diferenciada, seja no aspecto quantitativo seja em termos qualitativos (representação em cargos com atribuições mais valorizadas).

Como explicitado na tese de doutorado de Candy Florencio Thome, “em 1992, o percentual de sindicatos presididos por mulheres, no Brasil inteiro, era de 6%. Em 2001, esse

⁷³ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 47-48.

⁷⁴ GOMES, Rayane Cristina de Andrade. **Democracia, mulheres e raça**: sub-representação negra feminina no Congresso e a efetivação dos direitos políticos no Brasil. 2019. 106 f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019. p. 75-94.

⁷⁵ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 132.

número tinha aumentado apenas para 10%”⁷⁶.

De uma forma geral, merece exposição pela clareza de elementos evidenciados, a transcrição, ainda que longa, da percepção acerca do patriarcado nos dias atuais:

O patriarcado tornou-se oficialmente ilegítimo no mundo todo. A convenção da ONU de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi posta em vigor em 1891 e ratificada pela maioria dos países. As exceções são o Afeganistão, a Somália, os Estados do Golfo e os EUA, que também nesse assunto considera inaceitável qualquer regra internacional que ele próprio não tenha ditado, mas cujo Judiciário nacional não mais apóia a discriminação de gênero. As forças de educação feminina e a das aberturas do mercado de trabalho, das políticas públicas, das redes internacionais e da cultura de massa estão corroendo os pilares remanescentes do patriarcado. Vimos, anteriormente, a limitação de um retrocesso tão poderoso quanto aquele incorporado na República Islâmica do Irã. Por outro lado, as saídas do patriarcado requerem recursos – de escolarização, de trabalhos e de renda. O patriarcado está agora entrincheirado nas regiões pobres do mundo, e o ritmo de seu desaparecimento dependerá muito do vigor futuro do desenvolvimento econômico dessas regiões⁷⁷.

Assim, é bem verdade que o patriarcado não encontra mais o mesmo lugar de outrora, reservado à sua exposição no seio familiar. Contudo, sua resistência resta sinalizada no aspecto da desigualdade de gênero, da divisão sexual do trabalho, pelo que não se distancia o raciocínio de que terminara, a raiz, por florescer nessa erva daninha, que encontrará solo fértil nos grilhões do capitalismo.

No mais, em que pese tenha havido modificação dos padrões patriarcais, não se pode jamais olvidar a contribuição de anos de patriarcado de excelência nas relações dele oriundas, conforme os exemplos dão conta de bem demonstrar.

Por evidente, como inclusive já asseverado em linhas anteriores, a sujeição da mulher ao homem não se restringiu ao lar. Além do mais, também não se verificou restringir mencionada sujeição, quanto à arena pública, ao espaço político, acerca do qual os anos demonstram, ainda que lentamente, a inserção feminina.

Muito provavelmente, a marca maior hoje inserida é a sujeição no aspecto apresentado pela economia e pela inteligência artificial. Atividades relevantes no mundo econômico dificilmente são absorvidas pela força de trabalho feminina.

A contrario sensu, por exemplo, note-se que, não à toa, à mulher sempre fora conferida em preponderância à empregabilidade doméstica, evidentemente tão sem expressão

⁷⁶ THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**. 2012. 343 f. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 301.

⁷⁷ THERBORN, Göran. **Sexo e poder: a família no mundo 1900-2000**. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006, p. 451.

econômica que, malgrado o destino a define, em que pese por outros motivos (de fato da atividade não há interesse em lucratividade), como atividades sem fins lucrativos.

Em continuação, veja-se que não muito tempo atrás, no emprego doméstico, saturado pela expressão feminina, todos os direitos básicos conferidos à empregada doméstica, quando conferidos, eram reduzidos em quantidade. Citem-se, por exemplos, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o Seguro Desemprego (não sendo o primeiro de contribuição obrigatória por vasto período de tempo e consequentemente indevido o último), ausência de direito à licença-maternidade, 13º salário, férias anuais de 30 dias, PIS, férias proporcionais.

Não se olvide, ainda, que o labor clandestino sempre assolou sobremaneira o trabalho exercido pelas mulheres, deixando essas trabalhadoras à míngua de qualquer proteção e, mais uma vez, enaltecendo a ausência de importância de sua consideração no mundo econômico.

Nesse teor, agravando ainda mais a situação, Saffioti apresenta, em um passado não muito distante, o efeito de referida desconsideração: “A trabalhadora rural só tem direito à aposentadoria se não for casada”⁷⁸.

Em outra passagem, mas ainda na mesma percepção, a autora considera o quanto o patriarcado também contribui para a condição de clandestinidade do trabalho na mulher: “Quando marido e mulher trabalham na mesma atividade, o que é muito comum na agricultura, a mulher deixa de reivindicar seu direito ao registro em carteira para não prejudicar o marido”⁷⁹, aceitando trabalhar clandestinamente por ameaça de dispensa sua e de seu marido, das consequências financeiras advindas dessa possibilidade e da evidente vergonha para o homem, haja vista que “cabe à mulher, segundo o estereótipo, abrir mão de seus direitos”⁸⁰.

E reitere-se que o presente tópico encerra análise acerca da importância do patriarcado no modo em que o trabalho da mulher é enxergado, ainda atualmente, pela sociedade, não se podendo olvidar do outro padrão também conhecido quando se recobra a herança de um passado escravocrata no país.

Em outras palavras, se a situação com que se encarava o labor da mulher negra, escravizada, não pode ser riscada do passado tampouco da contribuição que confere ao tratamento que atualmente se remete às mulheres no que concerne às relações de emprego, de igual modo não se pode riscar das folhas de outrora o perfil patriarcal que hoje reside,

⁷⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 50.

⁷⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 50.

⁸⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 50.

igualmente, em raios de desigualdade, os quais encontram berço, com suas contribuições necessárias, assente no capitalismo, conforme se pode examinar em seguida.

São, assim, escravidão e patriarcado aspectos que ainda merecem evidente cautela e consideração no exame da divisão sexual do trabalho e da opressão sofrida pelas mulheres.

2.3 IMPLICAÇÕES DO CAPITALISMO NO TRABALHO DAS MULHERES

Tecer ponderações sobre implicações do capitalismo, no que tange ao trabalho da mulher, resulta em conferir peculiar visão sobre como um sistema de exploração repercute em relação a um sujeito já encartado como diminuído por ideologia patriarcal e/ou escravista, o que não impõe grandes empecilhos.

Contudo, antes de fazê-lo, compreende-se por necessária uma breve e singular abordagem acerca do capitalismo, a fim de melhor situar a questão a ser examinada.

2.3.1 Aspectos gerais

Com as notas da Revolução Industrial, um novo sistema se apresentava: o capitalismo industrial, o qual tem sua base numa nova forma de produção e molda uma nova sociedade.

Como registrado pelo historiador Hobsbawm, o sistema capitalista iniciava-se trazendo três elementos: a divisão da população ativa entre empregadores capitalistas e trabalhadores que possuíam unicamente a força de trabalho, a qual se vendia em troca de salário; a produção na fábrica, a partir de uma sincronia entre as máquinas especializadas com mão de obra humana especializada; e a dominação de toda economia – e da vida – pela procura e acumulação de lucro pelos capitalistas⁸¹.

Excertos de diversas épocas podem levar quem proceder à leitura deste estudo à realidade ainda atual que o sistema capitalista mantém, conforme se pode verificar em escrito de 1844:

Como numa inundação repentina, desapareceram as constituições medievais e as limitações da atividade econômica, maravilhando-se os homens de Estado ante o fenômeno grandioso que não podiam assimilar nem acompanhar. A máquina servia obedientemente ao espírito do homem. No entanto, enquanto a maquinaria apequenava a força humana, o capital triunfava sobre o trabalho e criava uma nova forma de servidão... A mecanização e a divisão do trabalho, incrivelmente complexa, fazem decrescer a força e a inteligência que são necessárias entre as

⁸¹ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 62.

massas, e a concorrência deprime seus salários ao mínimo da simples subsistência. Nos momentos daquelas crises de mercados saturados, os salários caem abaixo desse mínimo de subsistência. Com freqüência o trabalho cessa inteiramente por algum tempo... e uma massa de miseráveis é exposta à fome e a todas as torturas da privação⁸².

Perpassando pelas fases diversas de industrialização, tal como a primeira – da industrialização têxtil – e a segunda pela chegada do carvão, do ferro e do aço, o capitalismo fora criando seus sustentáculos pelo e para o lucro, fazendo com que a economia conferisse, no mais das vezes, o lugar de cada personagem da relação de emprego.

A primeira fase, notadamente da industrialização têxtil, demonstrava o quanto a preocupação assente era tão somente com a lucratividade pela maior extensão de labor e menor salário pago.

A segunda fase, por sua vez, apresentou uma melhoria de salário para alguns dos trabalhadores que se dedicavam mais especificamente à indústria mecânica, o que explicou de certo modo a ideia de melhoria de padrão de vida e redução de tensão⁸³.

Contudo, ainda assim, a ideologia do capitalista – e do capitalismo – e o pensamento dos trabalhadores não se modificavam com naturalidade.

Afinal, para o capitalista, o intuito era o lucro e, mesmo que se “soubesse que salários maiores e jornadas menores talvez aumentassem a produtividade, os empregadores continuavam a não confiar nessa teoria, preferindo baixar o salário e ampliar a jornada de trabalho”⁸⁴.

Bem verdade que o capitalismo não se manteve tão absoluto como de início ou ao menos não tão discriminada e aparente a exclusão que propiciava.

Na Inglaterra, por exemplo, conta-se que, pela década de 1840, mudanças advieram por ações locais, de modo que os empregadores inclusive passaram a abandonar a metodologia de diminuição de salários e aumento de jornada; a lei das 10 horas tomou assento por volta de tal período em tal localidade; pagamentos por resultado passaram a ser visualizados; os contratos passaram a ser menos longos e mais flexíveis⁸⁵.

⁸² HARKORT, F. Bemerkungen über die Hindernisse der Civilisation und die Emancipation der unteren Klassen, 1844, citado em HOBSEBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 61-62.

⁸³ HOBSEBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 111.

⁸⁴ HOBSEBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 113.

⁸⁵ HOBSEBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 114.

Tudo ocorria, muito embora sem comprovações mais robustas em formalidade, passando a só galgar maior visibilidade por ocasião do fim da década de 1860, com advento de legislações fabris, como contextualiza Hobsbawm⁸⁶.

A contextualização procedida, contudo, não retira um traço que passou a se fazer cada vez mais marcante: com a necessidade de modificação do modo de trabalho – pois inviável de sustentar-se por tanto tempo a mais, com a crueldade ritual que se perfazia –, novos artifícios para que os capitalistas se mantivessem satisfeitos tiveram de ser arquitetados, passando esses a fazerem-se constar na lei, muitas vezes na mesma lei que compreende, a sociedade, trazer um plexo de benefícios ao trabalhador⁸⁷.

Afinal, o sistema capitalista ainda se mantém no seu mesmo objetivo: a perseguição do lucro pelo capitalista.

A tomar pelas considerações tecidas por ocasião deste tópico, não é de se espantar que o capitalismo não seja o sistema festejado, pelos trabalhadores, dada a pouca contrapartida de benefícios oferecidos a esses.

2.3.2 As mulheres e o capitalismo

A presença de um contingente expressivo de mulheres e crianças nas fábricas, no início da Revolução Industrial, demarca a grande preocupação que se deve guardar nos meandros da relação mulher/capitalismo.

Assusta, por exemplo, que em 1838, nas fábricas de tecido inglesas, apenas 23% dos trabalhadores fossem homens adultos, sobretudo quando se recorda que havia relutância em laborar nelas, em vista da perda da independência inerente a quem a elas se dedicava⁸⁸.

Mas, obviamente, não se pode olvidar que tal como o patriarcado e a escravidão deram mostras, a relação da mulher com a atividade laborativa, e seu tratamento na sociedade, em muito dependia da classe social que compusesse.

Se o capitalismo industrial bifurcava a população ativa em trabalhadores e empregadores capitalistas, também é certo que as mulheres restavam bifurcadas em

⁸⁶ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 114.

⁸⁷ A situação apresentada guarda análise por ocasião do exame atinente ao capítulo destinado ao Direito do Trabalho como instrumento da sujeição da trabalhadora, mais especificamente no que tange ao subcapítulo Direito do Trabalho e manutenção de poder.

⁸⁸ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 64.

trabalhadoras e esposas ou filhas de empregadores capitalistas, em sagaz propagação da ideologia patriarcal.

Não de outra maneira, as mulheres dos novos empresários encontravam, tais como eles, um sistema de vida já estabelecido.

Como anotou Hobsbawm, o sucesso não comportava incertezas. Enquanto o homem tornava-se um *gentleman*, “[...] possuidor de uma casa no campo, e talvez terminasse por ser agraciado com um título, uma cadeira no Parlamento (para si mesmo ou para um filho educado em Oxford ou Cambridge), além de receber um claro papel social”⁸⁹, a esposa “transformava-se numa lady, instruída em seus deveres por uma enxurrada de manuais de etiqueta que, a partir da década de 1840, começou a fluir dos prelos”⁹⁰.

A leitura da obra de Hobsbawm traz outro fato de alto relevo no que diz respeito às mulheres “protegidas” pelo patriarcado, quando se abandonando a primeira fase da industrialização, a indústria de capitais, com o carvão, o aço e o ferro, ganhou espaço. Segundo sustenta, diversas mulheres passaram a personalizar o papel de capitalistas que viviam de lucros e poupanças das gerações anteriores⁹¹.

O autor afirma também que “em 1871 havia na Grã-Bretanha 170.000 pessoas com ‘linhagem e propriedade’ sem ocupação visível – quase todas eram mulheres, ou antes, *ladies*; e um número surpreendente dessas *ladies* eram solteiras”. E continua aduzindo que os:

títulos e ações, inclusive ações de firmas familiares transformadas em ‘companhias privadas’ para esse fim, eram uma forma conveniente de prover o bem-estar de viúvas, filhas e outras parentes que não podiam – e já não mais necessitavam – envolver-se com a administração de empresas e propriedades⁹².

Quando Heleieth Saffioti adverte, ao analisar o patriarcado, que aquele não se resumia a um sistema de dominação modelado na ideologia machista, mas se espraiava para um sistema de exploração econômico⁹³, evidentemente já dava mostras do emaranhado de teia que se firmava entre o patriarcado e o capitalismo, tendo, no caso do Brasil, os temperos da ideologia escravocrata.

⁸⁹ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 77.

⁹⁰ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 77.

⁹¹ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 110.

⁹² HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 110.

⁹³ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 50.

Na leitura de Marx acerca da ótica capitalista também se denota a limitação aos seres humanos enquanto trabalhadores, camponeses e capitalistas, não demonstrando grande significado à existência de gênero, a não ser por certos trechos em que menciona as médias forças⁹⁴.

É evidente que se pontuando em berço de discriminação – eis que a mulher, o outro, é compreendida de forma desigual ao homem, pelo mero fato de carregar os genes femininos e toda a ideologia já examinada –, os empregadores utilizam-se de toda e qualquer forma para fins de exploração.

No que toca a relação entre capitalismo e escravidão, o elo que une ambos os sistemas de dominação parece ser ainda mais rígido, quando se percebe que a expansão do tráfico de escravos, por exemplo, foi decorrência da Revolução Industrial⁹⁵.

Implicam-se capitalismo e escravidão, pois, duplamente.

Dito de modo geral, não importa o tipo de discriminação: se relacionada ao sexo, se relacionada à cor, todas têm sua serventia quando o assunto é exploração da mão de obra.

Cabe, contudo, no presente momento, a análise atinente ao tema central: a exploração da mulher trabalhadora.

Tomando de apoio dois elementos iniciais de lembrança histórica que foram trazidos a lume nas linhas anteriores: escravidão e patriarcado, nota-se, inclusive, que tanto mais alto o ponto de discriminação, mais alta a contribuição da ideologia herdada e mais efetiva a exploração humana⁹⁶.

Exemplo fiel da afirmação apresentada, pois, encontra-se na figura da mulher negra trabalhadora, eis que: “‘Na ordem das bicadas’, neste país, a mulher negra ocupa a última posição. Ela é duplamente discriminada: enquanto mulher e enquanto negra. [...], cabem-lhe, fundamentalmente, dois papéis: o de empregada doméstica e o de objeto sexual”⁹⁷.

Dito isso, tenha-se por escorreito que quanto maior o grau de discriminação e de desigualdade que se impregna em um ser vivo, tanto maior a possibilidade de sujeitar-lhe a

⁹⁴ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 11.

⁹⁵ Digna de nota a percepção histórica de Hobsbawm: “No séc. XVI, menos de um milhão de escravos negros haviam sido levados da África para as Américas; no séc. XVII esse número aumentou para cerca de três milhões – principalmente na segunda metade do século, ou se antes, para as **plantations** brasileiras que antecipavam o posterior padrão colonial; no séc. XVIII, o tráfico negreiro terá atingido cerca de sete milhões”. (HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 49).

⁹⁶ Acerca das discriminações no Brasil, observe-se a seguinte confirmação: “Na sociedade brasileira não são apenas os negros e mulatos que sofrem discriminações. Estas existem contra índios, contra asiáticos e, até mesmo, às vezes, contra europeus. Cabe, entretanto, ressaltar os preconceitos contra negros e mulatos, já que somados, eles perfazem cerca de 45% da população nacional”. (SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 52).

⁹⁷ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 52.

piores condições, inclusive de trabalho, não sendo irrazoável afirmar o quanto a mulher negra se observa em condição de maior inferioridade, em regra, quando comparada a qualquer outro sujeito do meio ambiente laboral.

Em termos de diferença salarial e de tipo de atividade desempenhada, a resposta vem como sustentáculo à afirmativa anterior: quanto maior o grau de discriminação, maior a possibilidade de exploração.

No mais, quanto maior a exploração, maior a chance de aumento da discriminação que lhe foi direcionada.

Justifique-se a situação anteriormente apresentada a partir de uma exemplificação clássica do estudo do racismo: “[...] é fácil pagar salários menores a um negro e a uma mulher. Mais fácil ainda será pagar salários ínfimos a uma mulher negra. Mal remunerada, esta mulher passará de duplamente discriminada para triplamente discriminada: mulher, negra e miserável”⁹⁸.

Tem-se, pois, traçado o poder da exploração no tocante à discriminação: a primeira aumenta a segunda como meio instrumental de manutenção de um poder, o que, no sistema que se vivencia atualmente se desenha com as letras do capitalismo, num círculo vicioso que apenas lhe apraz.

Um parêntese, contudo, precisa ser posto quando o assunto é capitalismo.

O capitalismo se faz refém, ao mesmo tempo em que se compraz dos elementos discriminatórios traçados pelas ideologias de outros regimes.

O trabalho da mulher, por exemplo, sempre existiu desde os primórdios, ainda que observável no âmbito doméstico, a mirar-se pelos regimes que foram ultrapassados (mas deixaram rastros), a exemplo do patriarcado.

Sobre o assunto, Saffioti apresenta singular estudo, aduzindo que fossem as leis capitalistas vigorando de forma totalmente independente do patriarcado e do racismo, seria muito mais alto o percentual de homens desempregados que de mulheres⁹⁹.

Com o fito de provar seu argumento, nem sequer se utiliza do fato das mulheres serem notadamente mais consideradas em termos de se sujeitarem a piores condições de labor e péssimos salários, bastando relembrar que a considerar o treinamento recebido pelas mulheres para atividades tidas como exclusivamente femininas, terminariam sendo mais requisitadas para desempenho de tais funções, o mesmo se procedendo em relação a atividades na seara de

⁹⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 53.

⁹⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 62.

educação, dado o perfil de guardar essa tarefa no lar, com os filhos, o mesmo no setor de saúde, em vista da também extensão da função designada como sua de *care* no lar¹⁰⁰.

De forma conclusiva e coerente, a autora anteriormente mencionada sustenta, pois, que:

Não fora, pois, a forte ideologia que situa o homem como chefe de família e seu provedor, os interesses empresariais na contratação de trabalhadoras teriam grande probabilidade de se realizar. Tal conduta deixaria à margem do mercado de trabalho um gigantesco contingente masculino. Há de se ponderar, porém, que as vantagens oferecidas por mulheres no desempenho de certas atividades não derivam nem da sua anatomia, nem de sua fisiologia. São, ao contrário, vantagens adquiridas ao longo do processo de socialização a que são submetidas¹⁰¹.

Disso, reitere-se o que já fora anotado: o capitalismo se faz refém, ao mesmo tempo em que faz uso, dos elementos discriminatórios traçados pelas ideologias patriarcal e escravista.

Em outras palavras, beneficia-se, o capitalismo, dos elementos discriminatórios para propiciar o aumento dos lucros, ao mesmo tempo em que rege suas leis de acordo com o que determinam as ideologias patriarcal e escravista, as quais impregnam seus rastros na sociedade dominante como forma de manutenção de poder.

E a presença demarcada de referidas ideologias excludentes, em um novo sistema de exploração do ser humano, fica bastante evidente quando se passa a perceber que se para o restante do mundo, a escravidão e o patriarcado simbolizaram fases de dominação já ultrapassadas, para os países que a acalentaram em seus berços, as marcas ainda se fazem indubitavelmente presentes.

¹⁰⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 62.

¹⁰¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 62.

3 AS MULHERES E O MUNDO DO TRABALHO

Foram traçadas nas primeiras linhas do presente estudo os papéis do escravismo, do patriarcado e do capitalismo, enquanto heranças legadas à sociedade brasileira, no tocante à dominação da mulher, ressaltando-se, contudo, que embora apresentadas como elementos que preponderantemente implicam a forma de divisão sexual do trabalho, não são, por evidente, os únicos responsáveis por essa.

Demonstrou-se que as referidas ideologias, moldando-se à necessidade exigida, com o passar dos tempos, de não mais se valer pela força e por padrões biológicos injustificáveis de *per si*, passaram a se valer também de outros instrumentos institucionalizados, como a própria força da lei na tentativa de direcionar o seu destino.

Assim, mantiveram-se as ideologias de poder mencionadas inseridas nas estruturas de poder formalizadas: na família, na igreja, na sociedade, no Estado, não apenas como retrato de suas intenções, mas, formalmente, como suposto desejo da maioria, pela direção cultural ostentada.

A direção da sociedade e, por assim dizer, a legislação que tem por escopo sua regulamentação, misturando-se com os próprios anseios das reminiscências do patriarcado e do escravismo, conduzem-se ao atual quadro do sistema capitalista, o qual se responsabiliza, enfim, em potencializar todo e qualquer tipo de exploração.

A partir da marca dos três pilares de dominação anteriormente apresentados, bem como com atenção aos atributos que compõem cada ser, de modo não somente a observar o gênero, mas aspectos como raça e classe, por exemplo, a fim de que se faça sentido a exploração, discriminação e exclusão ainda hoje vivenciadas, faz-se possível conferir mais a fundo os pontos de contato entre as mulheres e o trabalho.

A tão só colocação de tais elementos, os quais permitem apresentar a história da relação entre as mulheres e o trabalho, encontra similaridade, a depender do destaque que se confira a um ou outro elemento, com a história apresentada em outros países, principalmente pela própria divisão sexual em si.

É, pois, chegado o momento de tecer alguns pormenores acerca das atividades laborativas que foram conferidas às mulheres no que tange às relações de trabalho com especial ênfase ao Brasil.

A opção metodológica, por ocasião dessa análise, é de, seguindo a coerência da herança que fora destinada ao manuseio dessa questão e de tantas outras no tocante à manutenção de poder da classe dominante pela legislação, iniciar pela obviedade dos

primeiros rastros de trabalho capitalizado pela mulher, o que leva, sem muitos desvios, justamente ao trabalho doméstico, à informalidade e a todas as atividades ao primeiro tipo correlatas.

No exame proposto, além da implicação orientada pela sociedade na ocupação dos espaços de trabalho destinados à mulher, elementos como a intermitência, a discriminação qualificada e o prolongamento discriminatório da divisão sexual para além das fronteiras do Estado, são de necessária abordagem.

Pontua-se, desde já, que a ausência de fidelidade de clareza estatística pode conduzir a resultados de imperfeita precisão na identificação dos setores laborados pelas mulheres, o que corrobora com o fato de que o acesso da mulher ao mercado de trabalho ter se dado de modo obscuro e clandestino, bem depreendido pelo seguinte exemplo extraído da realidade do trabalho feminino agrícola na França:

[...] depois de haver muito tempo definido amplamente a população feminina ativa na agricultura **(incluindo nela todas as mulheres de agricultores que não declarassem exercer uma atividade não-agrícola)**, o I.N.S.E.E decidiu restringir a definição: a partir do recenseamento de 1954, **só são consideradas integrantes da população ativa as mulheres que se dizem explicitamente ‘agricultoras’**. Na prática, nenhum dos dois critérios traduz com exatidão a realidade: nem sempre as mulheres de agricultores que participam efetivamente, embora em regime de tempo parcial, do trato da propriedade familiar, se declaram ‘agricultoras’ e não ‘donas de casa’, sobretudo porque as tarefas do lar e as da propriedade agrícola são, às vezes, dificilmente dissociáveis¹⁰². (sem destaques no original).

Afora isso, outros aspectos também contaminam a precisão em se identificar a realidade, a exemplo da ausência de declaração, pelas próprias mulheres, acerca do exercício de atividades além-lar quando questionadas (sobretudo quando realizadas as atividades em tempo parcial ou quando as atividades realizadas são socialmente tidas – e interiorizadas como tal pela própria mulher não declarante – por não valorizadas).

No Brasil dos idos de 1970, não pairava situação diferenciada da apresentada no excerto transcrito sobre a realidade francesa. A estimativa é de que a metade das mulheres que trabalhavam, faziam-no fora dos quadros das relações capitalistas, haja vista que trabalhadores rurais não eram considerados, no mais das vezes, como sujeitos de relação empregatícia¹⁰³.

De igual modo, costureiras, bordadeiras e lavadeiras muitas vezes eram consideradas

¹⁰² GUILBERT, Madaleine; ISAMBERT-JAMATI, Viviane. A distribuição por sexo. In: FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre (Orgs.). **Tratado de sociologia do trabalho**. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 304-322. v. 1. p. 305.

¹⁰³ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 15.

autônomas, bem como a atividade doméstica também não era preconizada em termos capitalistas¹⁰⁴.

A dificuldade de analisar o trabalho da mulher no mundo, por sua vez, impõe ainda marca de maior grandeza, a se considerar que se já se mostra problemática a compreensão de um critério lógico para análise da divisão sexual do trabalho ante a incursão sobre dados não retilíneos (em vista das variantes que lhes revestem) num dado espaço territorial, comparar o trabalho da mulher em torno do mundo, em vista da total ausência de critérios internos e posteriormente unificados no tocante a seus marcadores, é de regular aceite de imprecisão.

Ainda assim, embora na consciência das falhas de ausência de critério unificado a estabelecer o marco do labor feminino no mundo, os dados fornecem considerações interessantes acerca de como se perfaz de forma diferente a divisão sexual do trabalho, a partir do país em exame.

Nesse tocante, merece, a título de exemplo, leitura dos dados coletados no passado de cerca de meio século:

Ao indicar ao Departamento Internacional do Trabalho os números da sua população ativa, a maioria dos países, com efeito, não precisa os critérios pelos quais a pessoa se classifica como 'ativa'. A definição hoje utilizada na França é, por certo, a mais restritiva possível; ora a proporção de 34% de mulheres na população ativa total é uma das mais elevadas do mundo. Entre os países que aderiram ao Departamento Internacional do Trabalho (*Annuaire des Statistiques du travail*, B.I.T., 1959), somente o Japão, com 41%, a Finlândia com 40% e a Alemanha Federal com 36% parecem ter, proporcionalmente, maior número de mulheres ativas do que a França em 1954. Sabe-se que o Japão e a Alemanha são países vigorosamente industrializados, mas o seu modo de utilização da mão-de-obra feminina não é o mesmo: se o trabalho na fábrica é muito freqüente na Alemanha, subsiste no Japão avultada proporção de trabalhadoras a domicílio. Quanto às cifras finlandesas, estas são postas em dúvida pelos próprios especialistas finlandeses, segundo os quais as declarações seriam desvirtuadas por considerações de prestígio pessoal. Em comparação, países como a Grã-Bretanha e os Estados Unidos apresentam uma percentagem inferior à francesa, com 31% e 27%, respectivamente, de mulheres na população ativa. A Bélgica e os Países Baixos têm apenas 25% e 21%; na Espanha, no Brasil, na Argentina, nações pouco industrializadas, a proporção oscila entre 15 e 20%¹⁰⁵.

Algumas conclusões podem ser extraídas do excerto anteriormente realizado. Uma delas é de que enquanto o processo de industrialização possibilita um maior registro do trabalho feminino, algumas outras atividades, sobretudo no âmbito doméstico, têm dificuldade de assinalação.

¹⁰⁴ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 15.

¹⁰⁵ GUILBERT, Madaleine; ISAMBERT-JAMATI, Viviane. A distribuição por sexo. In: FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre (Orgs.). **Tratado de sociologia do trabalho**. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 304-322. v. 1. p. 307.

Outro aspecto que merece reiteração de realce é que a industrialização não necessariamente conduz ao mesmo fim nos diversos países quando o assunto é a classificação da atividade feminina.

Vislumbra-se, na Inglaterra do século XIX, por exemplo, facilmente identificável a entrega das mulheres trabalhadoras à indústria têxtil, em profunda demonstração dos interesses do capital.

Nesse sentido, considerou Hobsbawm,

[...] é quase certo que a fabricação de algodão contribuía mais para a acumulação de capital que outras, ao menos porque a rápida mecanização e o uso generalizado de mão-de-obra barata (de mulheres e adolescentes) permitiam uma elevada transferência dos rendimentos do trabalho para o capital¹⁰⁶.

De modo geral, a tirar pelas próprias considerações apresentadas acerca da dificuldade de coletar dados sobre o trabalho feminino no mundo, um acerto pode emergir com notável facilidade: o trabalho doméstico não apenas foi atividade preponderantemente exercida em algumas sociedades, mas também marco inicial de derivação de atividades correlatas.

Frise-se, ainda, que a depender da classe social que afeta a mulher, essa preponderantemente se ocupava de atividades remuneradas domésticas ou derivadas dessas em âmbito externo.

E quando se lhe confere maior emancipação, ainda assim, a sociedade obstina-se em prender, essa mesma mulher, às figuras da dupla jornada (em seu lar), como se a ideia de papel inerente à maternidade que acompanha a figura da mulher fosse de fato sua maior missão e desejo.

Nesse passo, como observa Flávia Biroli, o discurso da própria divisão sexual do trabalho implica um pronunciar-se acerca de aspectos históricos sobre trabalho da mulher, da competência dessa, do seu lugar e das consequências oriundas de tudo isso¹⁰⁷.

O desafio proposto, a esta altura, pois, é de perceber o lugar destinado à mulher no mundo do trabalho e, a partir disso, conduzir ao traçado da questão da sua emancipação enquanto ser humano, sem olvidar, contudo, que o gênero sempre deve ser sopesado a partir de outras vertentes como raça e classe.

¹⁰⁶ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 65.

¹⁰⁷ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdade**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 21.

3.1 O EMBRIÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

Consoante vem sendo exposto ao longo do presente estudo, não se tem por novidade o fato de a mulher ser destinada primordialmente, na estrutura social, ao trabalho doméstico e suas derivações.

Os elementos convocados a dar nota à referida destinação também não são olvidados. Elementos biológicos, físicos e psicológicos de integridade do ser mulher ainda atualmente seguem de justificativa à ausência de igualdade de gênero.

O lugar de mulher é no lar. Quando muito, fora dele, o lugar de mulher é na realização de tarefas domésticas na casa de outrem, para manter seu próprio lar ou em atribuições reconhecidamente capitalistas que derivam originariamente de atividades domésticas, atos de coser, de cozinhar, de educar, de cuidar. Eis o (di)lema que, em regra, ainda hoje socorre de sociedade discriminante e excludente em termos de opressão feminina.

Nesse passo, cuidam as duas secções que se desenvolvem em seguida de observar a marca biológica da maternidade como fundamento do aprisionamento da mulher em certas atividades de cunho doméstico para si ou para outrem (em padrão patriarcal) e a implicação dessa ideologia e da escravista e o padrão capitalista na divisão sexual do trabalho.

3.1.1 A marca “biológica” natural às atividades domésticas

Faz-se imprescindível a anotação, de forma a revelar evidência: o estudo que ora se prossegue parte da premissa de inexistência de qualquer marca biológica natural que vincule a mulher às atividades domésticas.

Não se vislumbra em qualquer estudo de seriedade a conclusão de que somente à mulher possam ser destinadas atribuições domésticas, como o zelo com a casa, o cuidado com os filhos, com o marido e com outros familiares porventura dependentes.

Ainda antes de se permitir o enaltecimento da igualdade entre os sexos à esfera de direito humano, já havia sido dada a largada para a desconstrução da afirmação construída socialmente de que à mulher se destinara todo e qualquer tipo de atribuição doméstica, ao passo que ao homem a salvaguarda da família, com o trabalho extralargado.

Sob outras vertentes, o presente assunto seguiu análise no capítulo precedente. Contudo, alguns esclarecimentos não dispensam apresentação para que se possa, por fim, compreender o porquê de tantas mulheres ocuparem atividades domésticas, sobretudo em países que gozam de padrões de dominação variados.

Pois bem. Cabe, neste espaço, a primeira análise, qual seja: a da dificuldade em se romper com a tese de existência de marca biológica natural para desenvolvimento de tarefas domésticas pela mulher, muito embora pareça aspecto de manifestação de profunda discriminação sua manutenção (não raciocinada) até os dias atuais.

O objetivo, neste ponto, portanto, é possibilitar o rompimento de qualquer ideia determinista sobre o assunto, registrando-se, todavia, a necessidade, para tanto da releitura dos textos já apresentados no capítulo precedente, conduzidos por escritoras como: Heleieth Saffioti¹⁰⁸, Judith Butler¹⁰⁹ e Gayle Rubin¹¹⁰.

As três leituras em comento fornecem, cada qual a sua maneira, embasamentos necessários à desconstrução da marca biológica como elemento ínsito à destinação do trabalho doméstico às mulheres.

A título de lembrança, Heleieth Saffioti bem demarca que a crença inverídica da manutenção da mulher no lar advém de reafirmações genéricas de que em todo e qualquer lugar e em todos os tempos, as mulheres se ocuparam do trabalho doméstico, dando nota de aspecto natural e olvidando diferenças históricas e culturais¹¹¹.

Judith Butler, também, em ambas as obras que neste estudo foram referenciadas, de forma mais agressiva aos padrões culturais, apresenta tese no sentido de que não só é impossível o determinismo biológico, mas também que o gênero opera como construção social desde o princípio, sendo todos os demais atos sociais confirmadores reiterados do gênero originariamente indicado por terceiro¹¹².

Gayle Rubin, por sua vez, arrimando-se em Claude Lévi Strauss e Sigmund Freud, dispõe que a divisão de gênero, e todas as derivações dela oriundas, é divisão imposta socialmente, operando sobremaneira na domesticação das mulheres¹¹³, o que afasta, assim, qualquer determinismo biológico.

Em outras palavras, já bem consubstanciada se encontra a impossibilidade de prevalecer, nos dias atuais, qualquer possibilidade de respeito à tese segundo a qual caberia às

¹⁰⁸ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979.

¹⁰⁹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019; BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia**. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

¹¹⁰ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

¹¹¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 11.

¹¹² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019; BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia**. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

¹¹³ RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017. p. 10.

mulheres o espaço doméstico em vista da sua condição biológica natural.

Em estudo acerca da divisão sexual do trabalho, preconizado por Flávia Biroli, contribui, ao ampliar ainda mais essa ênfase ao lembrar que, em verdade, a destinação da mulher ao lar não se dera por perfil biológico, mas sim em vista, sobretudo, de estrutura patriarcal, mantendo-se tal destinação, embora modificáveis os arranjos historicamente¹¹⁴.

Assim, embora não mais razoáveis teorias assentadas em determinismo biológico de modo a destinar a mulher ao lar, outros padrões foram se estabelecendo em seu lugar.

Nesse passo, como afirma Candy Florencio Thome, a maior parte das pessoas parte do pressuposto de que a mulher deve assumir as obrigações atinentes aos filhos e manutenção da família, pelo fato de que é dela o instinto maternal, tendo ela sido a agraciada com essa condição biológica, de modo que, para tanto, deve-se adaptar ao espaço privado, enquanto o homem ao espaço público¹¹⁵.

Parece ultrapassado compreender a existência de mencionado raio de pensamento. Contudo, não o é. Em conversas informais, em diversos meios sociais, não é difícil serem ouvidos argumentos, ainda que com outras palavras, como o revelado pela autora.

Conquanto esse tipo de pensamento já tenha sido superado expressamente pelo princípio da igualdade entre os sexos, em tantos ordenamentos, a sociedade somente absorve aquilo que tem interesse em absorver e o pior, segue, propagando, disfarçadamente na legislação, mecanismos de exclusão da mulher no que tange ao acesso e manutenção ao mercado de trabalho – fato que será identificado melhor por ocasião do capítulo 4.

Nesse caso, ainda que amparada no princípio da igualdade entre sexos, a mulher continua a ser vista, em regra, pelo seu instinto maternal, perpetuando-se na obrigação de cuidado com os filhos e com toda a família.

Ainda pelas claras observações de Candy Florencio Thome, é importante que se torne bem compreendido que o famoso instinto maternal nem de longe é instinto, “aproximando-se, muito mais, de um dado cultural e pouco ou nada difere do instinto paternal”¹¹⁶.

E mais, em termos biológicos, passadas as fases da gravidez, obviamente, e da amamentação (ressalvando que o aleitamento com leite materno ou animal não precisa ser realizado exclusivamente pela mãe), tanto o pai como a mãe têm idênticas condições para

¹¹⁴ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites e democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 67.

¹¹⁵ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p 372.

¹¹⁶ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p 372.

educar e criar os seus filhos, sendo tudo isso demonstrativo de inexistência de biológico instinto materno¹¹⁷.

Frise-se que a partir de construções sociais equivocadas e discriminantes – como é o caso do “instinto materno” – mostra-se de difícil construção qualquer tomada de opção, pela mulher, em ser apenas mulher, repercutindo isso não apenas no exercício do direito de igualdade entre os sexos, mas também em todas as suas decorrências, como no direito à ocupação de atividades não vinculadas ao âmbito doméstico (para si ou para outrem) ou que bebam dessa mesma fonte.

Desse modo, o instinto materno apura-se em marca biológica natural para vinculação a atividades eminentemente de caráter doméstico.

Arrimado na justificativa desse argumento insustentável de instinto materno, a realidade demonstra que as mulheres se ocupam dos serviços domésticos e de cuidados com os filhos de outras pessoas ainda na sua infância.

A esse respeito, vê-se:

A pesquisa *Por ser menina*, realizada pela Plan Internacional Brasil, que ouviu 1.771 meninas, de 6 a 14 anos, em todas as regiões do Brasil sobre o contexto de direitos, violências, barreiras, sonhos e superações em que elas vivem, relatou que, nas distribuições de tarefas e afazeres domésticos entre meninas/adolescentes e meninos/adolescentes, há uma gritante desigualdade de gênero no espaço doméstico. Enquanto 81,4% das meninas arrumam sua própria cama, 76,8% lavam louça e 65% limpam a casa, apenas 11,6% dos seus irmãos homens arrumam a sua própria cama, 12,5% dos seus irmãos homens lavam a louça e 11,4% dos seus irmãos homens limpam a casa¹¹⁸.

São notórias, ainda, a partir dessa premissa equivocada de marca biológica natural, a atividade de índole doméstica, a concretização dos prejuízos manifestos, pela sociedade, por meio das leis reiteradamente aprovadas, no âmbito das relações de emprego.

Não raro se observa que a condição expressa de desincumbir-se das atividades de seu lar para poder realizar-se, em um segundo turno, às atividades de índole capitalista, por exemplo, apenas cedeu espaço – em vista da proibição da não discriminação – a condições

¹¹⁷ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p 372-373. A autora assevera, arrimada em Elisabeth Badinter, que ainda que se fosse considerada a existência do instinto materno em termos biológicos, “não apenas as mães são capazes de senti-lo, mas também os pais e terceiros e, por isso [...]”. (THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p 373).

¹¹⁸ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 135-136.

maquiadas, a exemplo de licença-paternidade ínfima, a qual impossibilita o pai, de cumprir, como a mãe, suas idênticas responsabilidades familiares.

Afinal, a quem pertence o sonho de constituir uma família?

Não é dado, pois, cogitar a mulher em opções de escolhas muito diferenciadas no âmbito das relações de emprego, quando culturalmente determina-se que seu destino está traçado desde que seus pais descobrem, ainda numa ultrassonografia ou em um exame de sexagem fetal, que ela será mulher.

Com a investida legal tão clara em não propagar a assunção de responsabilidades familiares por outros que não a mulher – a exemplo da licença-paternidade diminuta no direito brasileiro –, mostra-se de fácil acesso o reforço da premissa da marca biológica natural às atividades domésticas.

3.1.2 Outras ideologias dominantes e trabalho doméstico

O trabalho doméstico quando realizado pela escrava não tinha sua retribuição pecuniária, pelo próprio sistema de dominação da época. O trabalho doméstico realizado para si, por óbvio, também não guarda qualquer retribuição pecuniária direta.

Nesse passo, não é incorreto constatar que o nascimento da relação de emprego doméstico vem a partir do capitalismo, pois é nesse sistema que tem origem o pagamento do salário para as atividades desenvolvidas de forma doméstica por terceiro.

No entanto, um interessante risco modifica todo o traçado, colocando o emprego doméstico à margem do capitalismo, ainda que como produto dele originado: o trabalho doméstico não encerra atividade de índole capitalista¹¹⁹. E, de fato, nunca fora valorizado.

Conquanto não se observe o caráter capitalista e a ausência de sua valorização, não se pode desconsiderar a importância, ou melhor, a necessidade sentida da manutenção de referido tipo de emprego para a sociedade em geral.

¹¹⁹ Como bem distingue Saffioti, essas trabalhadoras “não estão subordinadas diretamente ao capital, mas são remuneradas com renda pessoal. Os mesmos serviços domésticos realizados em bares, restaurantes, hotéis, incluem-se no setor capitalista da economia, subordinando seus agentes diretamente ao capital. Esta diferença é crucial para caracterizar as atividades das empregadas domésticas como não-capitalistas, ainda que tenham sido engendradas pelo capitalismo. [...] as empregadas domésticas executam tarefas cujo o ‘produto’, bens e serviços, é consumido diretamente pela família empregadora, não circulando no mercado para efeito de troca e com objetivo de lucro”. (SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 31-32). Ainda sobre o caráter econômico ou não de referida atividade, é importante asseverar a percepção de Délio Maranhão sobre o assunto, quando afirma categoricamente: “Não econômica [...] é a utilização dos serviços domésticos por quem os contrata. Vale dizer: os serviços domésticos não constituem fator de produção para quem deles se utiliza, mas, unicamente, para quem os presta”. (SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 186).

Hobsbawm, por exemplo, chama atenção ao fato de que por ocasião da Revolução Industrial, procedeu-se a substituição do servo e do homem pelo operador e pelo braço, ao passo que o empregado doméstico (na maior parte das vezes, mulher), manteve-se insubstituível, inclusive multiplicando seu número, “para serventia da crescente classe média, pois a maneira mais segura de uma pessoa pôr-se claramente acima dos trabalhadores estava em ela própria empregar mão-de-obra”¹²⁰.

A declaração de Hobsbawm faz com que os dois polos da referida relação de emprego, empregado e empregador, tilintem confusamente.

A atividade doméstica, que já propiciava a dominação da mulher em sua essência, permite, na sua concepção de atividade remunerada, a identificação do perfil de empregador de muitas pessoas, que muito provavelmente, nem sequer o seriam dentro dos padrões de atividades capitalistas, aproximando-as, de certa forma, dos interesses do capital nas vertentes das relações de emprego.

Referido fato causa, quando não a busca de supremacia de ideias de desvalorização desse tipo de labor, inclusive no tocante ao padrão remuneratório, dado o alargamento quantitativo e difuso de empregadores, um verdadeiro conflito interno, com derivações externas perceptíveis e contraditórias, por ostentar, muitas vezes, a um só tempo, a condição de empregado capitalista e empregador doméstico.

De outro lado, na vertente do empregado doméstico, não parece destoante do curso da História que, na maioria das vezes, esteja a mulher instada ao tradicional posto de pessoa submissa como empregada doméstica.

Propiciando-se uma breve digressão, nesse aspecto, observe-se que em Portugal, a própria Classificação Nacional das Profissões (CNP) de 1994, havia na designação do sujeito participante da categoria dos empregados domésticos a denominação: “empregada doméstica”, ostentando a ideologia de quem deve exercer referido tipo de atividade¹²¹.

E, de fato, não há forma mais evidente de demonstrar a perpetuação de clássica sujeição da mulher do que, ainda que bem acomodada sob a guisa de legitimidade de relação de emprego, fixá-la preponderantemente, em meio à sociedade capitalista, não apenas em uma atividade considerada não capitalista, mas justamente a atividade que mais lhe vincula às

¹²⁰ HOBBSAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 79-80.

¹²¹ Insta ressaltar que tal indicação que exteriorizava o referido perfil ideológico (e discriminatório) fora suprimida por ocasião da Classificação Portuguesa das Profissões, datada de 2010, neutralizando a questão de gênero ao menos no emprego formal de referida classificação dos empregados domésticos.

amarras do passado e ao determinismo: ao prolongamento de atividades reconhecidamente como as que lhe cabiam em vista de sua natureza, segundo o patriarcado, sem retribuição.

Tais conclusões, com a predominância quase que absoluta de ser a atividade desenvolvida por pessoas do gênero feminino, no caso particular do Brasil e de outras nações que tenham vivenciado o passado escravista, guardam ainda tal relação hereditária, o que aumenta sobremaneira o desprezo da atividade não só pelo empregador, mas muitas vezes pela própria empregada que a desempenha.

Reitere-se, contudo, que ainda que não confirmada como atividade capitalista, a relação de emprego doméstico advém do capitalismo (e indiretamente termina a ele servindo)¹²², não podendo ser encarada como inimiga de referido sistema de dominação, uma vez que, junto a outras formas de labor não capitalistas, há necessidade de pessoas que a ele se dediquem e o desenvolvam.

A comprovação de referida realidade na história encontra-se bem sintetizada nas palavras de Saffioti:

Até mesmo nos Estados Unidos o emprego doméstico está longe de ser eliminado, constituindo a quarta ocupação que mais absorve força de trabalho feminina. Obviamente, o peso relativo desta categoria de emprego é bem menor do que o encontrado no Brasil. Entretanto, o fenômeno continua a existir e até mesmo a crescer¹²³.

Nada mais esperado, pois, que essa atividade não capitalista, desprestigiada e ainda assim necessária, seja realizada, na maior parte das vezes, pelo ser humano que ostenta o gênero tantas vezes tido por subalterno: o gênero feminino.

Dito isso, em sendo ao gênero feminino notadamente entregue referida forma de labor não capitalista desprestigiada e que apenas denota prolongamento de feitiços do cuidado com o lar, o trabalho doméstico pode ser tido como verdadeiro embrião da forma de tratamento da mulher em todos os tipos de trabalho não capitalistas ou capitalistas que venham a ser desenvolvidos.

¹²² Pontue-se que a serventia do emprego doméstico ao capitalismo é aqui inserta pelo fato de aproximar os empregadores domésticos de ideais semelhantes aos empregadores capitalistas no que tange a ausência de concessão de benefícios aos empregados, sobretudo quando os empregadores domésticos não têm o padrão capitalista do lucro para gerir os pagamentos dos salários dos seus empregados. Contudo, visto sob outro viés, que não o de aproveitamento de ideologia, num viés mais direto e específico, o capitalismo em nada se socorre do emprego doméstico, sobretudo em vista de ausência de rentabilidade nele vista, como bem pondera Saffioti quando afirma: “A mera despreocupação do capitalismo para com a organização em moldes capitalistas das atividades domésticas já constitui um índice de sua baixa rentabilidade. Ademais, tal processo liberaria dos serviços domésticos uma ampla massa de mulheres para as quais o próprio capitalismo não teria empregos a oferecer”. (SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 34).

¹²³ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 25.

A clareza em referida conclusão se obtém quando se observa que, em boa parte das vezes, as atividades desempenhadas pelas mulheres, trazem à tona toda a ideologia patriarcal, os afazeres domésticos, e na maior parte dos casos, a cor da pele que relembra a escravidão, no caso da negra, fazendo tracejar a forma de tratamento que será declinado a esse sujeito da relação de emprego, ainda que a princípio.

Conjecturando os elementos do trabalho doméstico: atividade não capitalista, desprovida de intuito de lucro, mantida em substituição ao trabalho escravo ou às atividades desempenhadas pela dona de casa em um ideal patriarcal, facilmente se permite conferir que a exploração da empregada doméstica não é fruto direto da exploração do capitalismo, mas sim da transformação, muitas vezes, da empregada capitalista assalariada em empregadora doméstica, tal qual já se discorreu.

Nesse passo, como faz inferir Saffioti, mesmo que o capitalismo viesse a promover a diminuição da parcela que se destina ao serviço doméstico remunerado, não amenizaria a situação das mulheres que se empregam em referido setor, haja vista que “são sempre as mulheres que se encarregam destas tarefas, quer se trate de um país desenvolvido, quer de subdesenvolvido. Este fenômeno, aliás, não foi totalmente extirpado sequer das sociedades socialistas”¹²⁴.

E, indo além, a autora conclui:

Trate-se, pois, de trabalho gratuito ou de trabalho remunerado, o serviço doméstico constitui **sempre** tarefa feminina. [...] O que permanece constante, independentemente do grau de desenvolvimento do capitalismo, é a injusta divisão do trabalho segundo o sexo, que destina aos homens a esfera pública da economia e às mulheres o mundo restrito da família e da residência. O problema da empregada doméstica insere-se, portanto, numa problemática muito mais ampla: a discriminação social contra a mulher.¹²⁵ (destaque da autora).

Portanto, não soa inadvertido que sempre que se venha a verificar o tratamento que é dispensado ao labor doméstico em determinado país, certamente se poderá traçar um paralelo com a divisão sexual do trabalho naquele mesmo país e com a discriminação que lhe soa inerente, como bem se pode verificar no subcapítulo que segue.

3.2 A DISCRIMINAÇÃO NA DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO

¹²⁴ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 44.

¹²⁵ SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979. p. 44-45.

Em termos de fidelidade e coerência à conclusão apresentada na abertura do capítulo, e também com o alicerce das diferenciações apontadas no capítulo anterior, é válido salientar que a marca de atividades domésticas pode se configurar como efeito direto ou reflexo, a depender, da ideologia predominante – escravista ou patriarcal, no tocante à mulher que se coloca como sujeito subordinado da relação de emprego.

Assim, a matriz, em regra, quando o assunto é atividade laborativa feminina continua sendo o retorno às bases domésticas.

Diferencia-se, contudo, o tipo de atividade, se de fato mais internalizada no mundo doméstico (espaço) ou em atividades dele oriundas, que se permeiam fora do espaço íntimo, com predominância para as de cuidado, enfermagem, magistério infantil, a partir de elementos como raça e classe social que também traçam as diferenças entre as mulheres.

Flávia Biroli apresenta consideração sintomática a esse respeito. Segundo afirma, ao se observar a distribuição do trabalho precarizado na população, encontra as mulheres negras em posição de maior desvantagem, sendo essas trinta e nove por cento (39%) das que exercem tal tipo de trabalho, seguidas de homens negros, os quais compõem trinta e um vírgula seis por cento (31,6%), pelas mulheres brancas na composição de vinte e sete por cento (27%) e finalmente dos homens brancos, em vinte vírgula seis por cento (20,6%)¹²⁶.

Conforme ainda assevera, em acréscimo, noventa e oito por cento (98%) das pessoas que exercem trabalho remunerado doméstico são justamente mulheres, das quais muitas se inserem em condições de trabalho precarizado, o que faz permitir os padrões cruzados de exploração¹²⁷.

Notadamente, pois, não é demais considerar, inclusive com arrimo nos dados investigados, que se configura prática reticente a contratação de empregadas domésticas de pele escura (em lembrança do escravismo negro) e de baixa renda e escolaridade em detrimento de qualquer outra característica.

De outro lado, em regra, as mulheres que não se inserem em referido contexto de serem alcançadas diretamente pela herança escravocrata como vítimas, são alcançadas pela ideologia patriarcal e terminam por desenvolver, em via de regra, atividades reflexamente que se voltam às que antes se desenhavam unicamente no âmbito doméstico (por interesse egoístico – para o bem de sua família) e atualmente ganham, também, os contornos conferidos por atividades capitalistas.

¹²⁶ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites e democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 22.

¹²⁷ BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites e democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 22.

Nesse passo, é de bom alvitre recordar que para as mulheres não colhidas pelo efeito da escravidão como herança, a atribuição dessas tarefas de zelo doméstico, notadamente fora do espaço privado, atribui-se no seu “instinto maternal”, defendido como qualidade biologicamente àquela conferida, não passando de construção social do próprio patriarcado.

O Relatório da Organização Internacional do Trabalho, datado de 2018, sobre as perspectivas de emprego das mulheres no mundo¹²⁸, não apresenta dados animadores no tocante à modificação da realidade discriminatória da divisão sexual do trabalho.

Uma das principais conclusões relatadas por aquele documento é que embora conte com progressos notáveis nos últimos vinte anos, as mulheres têm menos probabilidade de participar do mercado de trabalho que os homens, na maior parte do mundo.

O relatório mencionado apresenta como taxa global de participação de mulheres na força de trabalho, em 2018, o percentual de 48,5%, firmando-se 26,5% menor que a taxa da participação dos homens.

Some-se isso ao fato de que o percentual de desemprego global das mulheres, também em 2018, fora indicado em 6%, o que corresponde aproximadamente a um percentual maior em 0,8% que a taxa de desemprego masculina.

Ou seja, segundo os dados do relatório, para cada dez homens empregados, apenas seis mulheres estão empregadas no mundo¹²⁹.

Contudo, evidentemente, o relatório demonstra haver disparidades nas desigualdades apontadas por gênero, tanto em ocupação, como, sobretudo, em relação à taxa de desemprego, a depender do país analisado.

Nota-se, por exemplo, que há países desenvolvidos em que a diferença entre a taxa de desemprego entre homens e mulheres é mínima ou até o resultado da comparação surpreende, de forma a terem mais homens desempregados que mulheres, o que se verifica, respectivamente, em relação a alguns países encontrados no Leste Europeu e na América do Norte¹³⁰.

Ao passo que em outros países, que contam com o desenvolvimento deveras atrasado, a diferença de taxa de desemprego entre homens e mulheres demonstra que há o dobro de

¹²⁸ OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018.** Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018.

¹²⁹ OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018.** Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018. p. 09.

¹³⁰ OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018.** Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018. p. 08.

mulheres desempregadas em relação aos homens, o que se pode verificar pelo Norte da África e Estados árabes¹³¹.

Tais fatos, ao serem traçados em realidades distintas, não permitem, por assim dizer, uma compreensão geral absoluta da problemática, mas indica a necessidade de ponderar o efeito de elementos como os anteriormente analisados como ideologia patriarcal, padrão escravocrata herdado e, sobretudo, a preocupação com a educação das mulheres no cenário da atualidade.

O estudo promovido pela OIT, em 2018, confere ainda algumas outras ponderações, sendo uma delas justamente a preponderância da informalidade do trabalho feminino ser mais demarcada, sobretudo em trabalhos domésticos nem sequer remunerados, em países em desenvolvimento – e, não raro, menos preocupados com as questões de gênero -, ao passo que nos emergentes, inclusive, tal marcador ter sofrido decréscimo¹³².

A ausência de gestão de mulheres, seja como empregadora ou na sua apresentação em postos mais elevados, também é característica bem corriqueiramente observada no Relatório de 2018¹³³.

São dados que reforçam, com atualidade, a marca da desigualdade de gêneros em todo mundo (respeitadas raras peculiaridades) no que diz respeito à divisão sexual do trabalho e, mais que isso, inclinam a compreender o já anotado em ponto anterior deste estudo: a marca deixada pelo trabalho informal e, sobretudo, pelo trabalho doméstico (informal ou não), juntamente com efeitos reflexos de pobreza e marginalização, de uma sociedade excludente, é reprodutora de mais desigualdades, inclusive de mais desigualdades na divisão sexual do trabalho.

No que concerne ao Brasil, as estatísticas relacionadas ao mercado feminino remunerado não se pontuam em animada peculiaridade, tal como observado em países emergentes, evidentemente.

Além do mais, a mesma advertência realizada em linhas anteriores acerca da utilização de estatísticas para mapear a divisão sexual do trabalho ou taxa de ocupação feminina, merecem relevo também aqui.

No caso específico, além do marcador ser mais usual para relacionar o desempenho de trabalho da mulher à proporção de população economicamente ativa, deixando à margem do

¹³¹ OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino** 2018. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018. p. 08.

¹³² OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino** 2018. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018. p. 10.

¹³³ OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: avance global sobre las tendencias del empleo femenino** 2018. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018. p. 10.

raciocínio, e do cômputo, o trabalho informal, bem como o autônomo; as mulheres não se mantiveram nas mesmas ocasiões necessariamente dentro do mercado de trabalho, de forma que os dados pesquisados podem levar, sem considerações pormenorizadas, a conclusões equivocadas.

Dados dos censos demográficos apontam que em 1970, as mulheres representavam 18,5% da população economicamente ativa, chegando ao cabo de passados 40 anos, em 2010, ao percentual de 50%¹³⁴.

Analisando-se estatísticas mais remotas, contudo, o primeiro recenseamento ocorrido no Brasil, em 1872, apontava para representação de 45,5% da força de trabalho feminina, época em que a distribuição desse trabalho se perfazia basicamente na agricultura, trabalho doméstico em lar alheio e serviços de costura autônomos, ocorrendo em 1920, em uma nova abordagem, cuja consideração de trabalho da população economicamente ativa ganhava em uma roupagem extraluar, uma queda considerável¹³⁵.

Alguns elementos precisam ser considerados na análise de tais estatísticas.

Observe-se, por exemplo, que a apresentação da mulher negra no âmbito do mercado de trabalho deu-se desde o princípio, dada sua condição recente de liberta de trabalho escravo, bem como com pouca perspectiva de labor para o homem negro primordialmente¹³⁶.

De outro lado, houve a apresentação tardia da mulher branca ao mercado de trabalho, como imposição patriarcal.

Dessa feita, apenas afeta restava, essa, às obrigações do lar, as quais, pelo que se compreende, não eram insertas como atividades que lhes fizessem consideráveis na órbita da população economicamente ativa.

Serve, pois, a consideração meramente de alerta quando da análise dos indicadores no que se refere à destinação da força de trabalho feminina no Brasil, em vista da necessidade de temperos da sociedade de cada época e dos marcadores indicados em cada período.

Feito isso, sejam observados dados mais recentes extraídos da sociedade brasileira.

Mirando-se por 2016, enquanto a ocupação de mulheres, com mais de quinze (15) anos, perfazia-se em cerca de 52,8%, o percebimento de seus rendimentos era de apenas

¹³⁴ IPEA. **Mulheres e trabalho**: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019. p. 5.

¹³⁵ IPEA. **Mulheres e trabalho**: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019. p. 5.

¹³⁶ IPEA. **Mulheres e trabalho**: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

76,5% quando comparado ao percebido pelos homens¹³⁷.

No que tange à taxa de desocupação, com ponto fixo no ano de 2015, enquanto os homens, no Brasil, encontravam-se no percentual de 9,4%, as mulheres perfaziam o correspondente a 11,6% em taxa de desocupação, sendo que dessas a maior parte era de mulheres negras, as quais tiveram, ainda, o pior rendimento salarial, comparado ao dos homens brancos¹³⁸.

Mais especialmente no que diz respeito à divisão sexual do trabalho, todo o desenrolar histórico se consolida na destinação das mulheres à prestação de serviços, com grande marcação doméstica e os obstáculos esperados no tocante a acesso a cargos de gestão.

Notadamente, a maior parte das atividades destinadas às mulheres se concentra em atividades de cuidado decorrentes da evolução reprodutiva das atividades domésticas.

É bem emblemática a constatação apresentada por Candy Florencio Thome no tocante à tentativa de aprisionamento da mulher às profissões tidas por tipicamente femininas, que se resume na presença marcante da mulher nos atos de coser e de cozinhar – despidos de reconhecimento social – e na preponderância masculina na ocupação das funções de status dos chefs de cozinha e estilistas e mais elaboradamente se fundamenta na transcrição em sequência:

[...] Dois exemplos clássicos são claros: o ato de coser e de cozinhar. Esses dois tipos de trabalho são considerados tipicamente femininos e, efetivamente, quando o número de trabalhadores no setor de costura e de cozinha é analisado, verifica-se que a maioria de seus trabalhadores são mulheres. Esses dados somente são constatados, no entanto, quando os trabalhos de costura e cozinha são considerados mais simples, menos qualificados e com menores salários. Na medida em que tais funções são consideradas como mais qualificadas e com maiores salários, tal proporção inverte-se: há muito mais *chefs* de cozinha homens que mulheres, assim como muito mais estilistas de alta costura homens que mulheres.

Isso demonstra que o ato de cozinhar e de coser somente são atribuídos às mulheres como locais “naturais” de trabalho quando não geram *status*, dinheiro e poder. A partir desse ponto, é considerado como um trabalho tipicamente masculino¹³⁹.

Essa mesma situação gourmet, expressão bem servida para enfatizar a questão, não escapa à visão também de Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras, quando afirma:

¹³⁷ IBGE. Estatísticas de Gênero – Indicadores sociais das mulheres no Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 3 jun. 2019.

¹³⁸ IPEA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça** – 1995 a 2015. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_pobreza_distribuiacao_desigualdade_renda.html. Acesso em: 3 jun. 2019.

¹³⁹ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p 369-370.

[...] a partir do momento no qual os homens passaram a se interessar pela profissão de *chef* de cozinha, as cozinhas das residências ganharam outros status, passando a integrar a parte mais lúdica, o ambiente mais sofisticado e visível. As cozinhas passaram a ser chamadas de gourmet e passou a integrar a sala e área de lazer, tendo ganhado um glamour adicional com aparatos e indumentárias sofisticados, diferentemente das anteriores, frequentadas há séculos por mulheres, que ficavam escondidas e isoladas do restante da casa. Cozinhar passou a ser um espetáculo, para os homens, com assistência, geralmente, de vizinhos e amigos¹⁴⁰.

Do teor das duas concepções, que se complementam, sobre o mesmo exemplo, observa-se que mesmo nas atividades consideradas tipicamente femininas, ascender na carreira não é tarefa que se desatreia da discriminação de gêneros, repercutindo não só em padrões de igualdade como evidentemente da própria cidadania das mulheres.

Como se conferir crédito de caráter emancipacionista, por exemplo, a ações afirmativas de acesso da mulher ao mercado de trabalho, por exemplo, quando a progressão na carreira não confere abertura de portas? Ou, o que talvez se configure ainda de forma mais prejudicial, quando apenas o nome da função desempenhada ganha uma feição estilizada a permitir a sua realização pelo homem?

A situação apontada em diversos estudos, os quais trazem o idêntico exemplo, serve apenas a indicar que a própria realização de atividades antes tidas naturalmente como desempenhadas por mulheres reivindica, pelo grau de desigualdade que a humanidade ainda conserva, modificações de nomenclaturas, a fim de formalizar o direito de o homem receber maior remuneração que a mulher por vezes em face da função realizada por essa ao longo dos tempos.

Nesse mesmo passo, “a presença de mulheres e negros nos cargos mais altos das maiores empresas é pequena ainda”¹⁴¹, em evidenciado contexto de discriminação na divisão

¹⁴⁰ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 135. A autora, antes disso, já havia apresentado outras demonstrações de marcações estereotipadas no que tange ao desempenho de atividades segundo o sexo, registrando, por exemplo, que no Brasil, há 13,4% de mulheres no efetivo da polícia civil e militar, sendo no Estado do Rio Grande do Norte a participação das mulheres ainda menor, concentrando-se apenas 5,1% destas. (VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 135).

¹⁴¹ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p. 368. A autora afirma, ainda, que conforme a terceira edição de pesquisa Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas, desenvolvida pelo Ibope Inteligência em parceria com Instituto Ethos, “a partição de negros e mulheres nos cargos mais altos não cresceu mais que um ponto percentual. Conforme os dados de 2005, os negros avançaram apenas 0,1 ponto percentual, ao passo que as mulheres somente 0,9 ponto percentual”, estando, segundo afirma, a igualdade de gênero ainda muito distante de ser alcançada no Brasil. (THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo

do trabalho por diferença de sexo e cor.

Os elementos principais que fazem cabo de referida realidade são: a divisão sexual demarcada pelo modelo patriarcal que incutiu em todos os deveres domésticos a serem realizados pela mulher; e a evidente noção de não capitalismo da atividade, frisando-se mais uma vez que isso decorre do fato da utilização dos serviços domésticos pelo contratante ser de natureza não econômica.

3.3 A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS

Afora a própria percepção localizada em espaços internos das nações quanto à divisão sexual do labor, faz-se importante mencionar que a discriminação nessa divisão também pode ser vista em fenômeno que concentra amplitude cada vez maior: a questão da imigração feminina.

A imigração, por si só, tem se apresentado como fenômeno despertador da discriminação.

As legislações internas das nações e as políticas governamentais conflitam, de modo, por vezes, a criar obstáculos à circulação de trabalhadores no mundo.

Bem claro que a harmonização buscada, tal como ocorre no interior da União Europeia e vem também se desenhando no Mercosul, ainda não se mostra suficiente a superar os preconceitos e discriminações no tocante ao tema, inclusive no que tange à ideologia excludente e arraigada em estereótipos.

Quando um tema que por si só carrega estigma discriminatório, como o é o da imigração, ganha a participação de um sujeito que carrega o mesmo estigma, como a mulher, a problemática evidencia o ponto mais comprobatório de que realmente a colheita da desigualdade é bem aceita quando o intuito é o padrão de dominação.

A literatura portuguesa alerta para a referida ocorrência quando constata que a imigração feminina naquele país tem aumentado assombrosamente e em paralelo com o incremento dos registros de violação de direitos no que tange à remuneração entre estrangeiras e portuguesas¹⁴².

Em outras palavras, fica evidente que a junção de um sujeito notadamente com perfil

entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011, p. 367-382. p 368).

¹⁴² GOMES, Pedro David; LA BLÉTIÈRE, Vanessa R. de. Trabalho doméstico: singularidade de uma atividade precária. In: MATOS, José Nuno; DOMINGOS, Nuno; KUMAR, Rahul (Orgs.). **Precários em Portugal**: entre a fábrica e o “call center”. Lisboa: Portuguesa, 2011. p. 58-59.

historicamente previsto como alvo de discriminação, como é o caso da mulher, com outro perfil discriminatório – o de imigrante – levam a uma dupla-discriminação que torna referida mulher, com tais características, ainda mais sujeita à violação de direitos que qualquer outra, tal como já se discorreu acerca do tratamento da mulher negra no Brasil e da divisão sexual do labor.

E quando atrelado a estereótipos, a discriminação ainda ganha outros graus.

O que dizer das mulheres latinas em países do continente europeu à procura de emprego? Notadamente, “[...] são vistas como prostitutas, levianas, por serem simpáticas, comunicativas e de fácil verbalização”¹⁴³.

E, vai-se além: mais uma vez o embrião do trabalho doméstico se encontra no ponto nodal do tratamento dispensado.

Observe-se a transcrição da literatura lusitana em mencionada caracterização:

[...] fica claro que o número de trabalhadoras domésticas imigrantes aumentou globalmente e que se registram casos de violação de seus direitos, sobretudo imigrantes em regime interno. Este fenómeno está relacionado com a precariedade do trabalho doméstico [...]. [...] esta situação tende a afetar toda a estrutura económica do trabalho doméstico, uma vez que se verifica desigual distribuição de salários entre portuguesas e imigrantes. O serviço doméstico aparece, desta forma, como uma oportunidade de trabalho para a maior parte das mulheres imigrantes em Portugal. Os serviços de limpeza e o serviço doméstico constituem atividades que têm vindo a absorver uma fatia considerável da força de trabalho das mulheres imigrantes, com destaque para as oriundas dos países africanos de língua oficial portuguesa (PALOP), Europa de Leste, e em menos grau, Brasil¹⁴⁴.

Corroborando com a tese da sujeição que se potencializa a partir dos elementos de discriminação concentrados em uma só pessoa, Patrícia Gonçalves Baptista preceitua: “O aumento da procura de trabalhadoras domésticas imigrantes, determinado pela divisão internacional do trabalho, está enquadrado num contexto de desigualdade de gênero e classe, [...], e etnia”¹⁴⁵.

Referida afirmação não guarda lugar apenas em países europeus.

Resultados de estimativas elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho indicam que no Caribe e na América Latina, dos 4.3 milhões de trabalhadores migrantes, 750

¹⁴³ BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 544-561, jul./set. 2015. p. 547.

¹⁴⁴ GOMES, Pedro David; LA BLÉTIÈRE, Vanessa R. de. Trabalho doméstico: singularidade de uma atividade precária. In: MATOS, José Nuno; DOMINGOS, Nuno; KUMAR, Rahul (Orgs.). **Precários em Portugal: entre a fábrica e o “call center”**. Lisboa: Portuguesa, 2011. p. 58-59.

¹⁴⁵ BAPTISTA, Patrícia Gonçalves. **Imigração e trabalho doméstico: o caso português**. 2011. 176 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Cooperação Internacional) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2009. p. 70.

mil se enquadrariam como empregados domésticos, o que representa 17,7% maior concentração de domésticos em tal região quando comparado ao percentual apresentado do restante do mundo, encontrado em 7,7%¹⁴⁶.

No mesmo estudo, demonstra-se que apenas em algumas sub-regiões da Ásia, a exemplo dos Estados Árabes e Sudeste Asiático, a estimativa percentual de empregados domésticos supera a apontada relacionada na América Latina e Caribe, sendo válido ainda anotar que nesses últimos a mão de obra feminina doméstica tem expressão de 35,3%, o que em nível mundial representa um percentual maior em 12,7%¹⁴⁷.

De todo o considerado, ainda que se observe, por exemplo, o crescimento, no tocante aos migrantes de sexo feminino, no Brasil, no tocante a profissionais cientistas, a realidade das migrações femininas relacionadas a empregos domésticos é costumeira e bem assentada em padrões discriminatórios que acorrentam o gênero e notadamente, por diversas vezes, a raça e a classe, de modo a conferir à circulação pelo mundo, no intuito de sobrevivência, mais uma marca da ideologia escravista.

Não se pode descuidar, ainda nesse contexto, de também se fazer observar a propagação de fenômeno de sobrequalificação no que diz respeito inclusive a se utilizar a categoria doméstica como válvula de escape, sobretudo em tempos de migração¹⁴⁸.

Acerca de mencionado fenômeno, a variante da escolaridade é indicativa de sua persistência, sobretudo em situações imigratórias, como se demonstra verdadeiro em exemplos vivenciados em países como em Portugal¹⁴⁹ e Estados Unidos¹⁵⁰.

A esse respeito, é apresentado o contexto naturalmente reconhecido, falando do contexto especificamente dos Estados Unidos, mas podendo ser aplicado em relação a qualquer país emergente que ofereça condições salariais de sobrevivência:

Centenas de milhares de imigrantes entram no país todos os anos para trabalhar na conservação de jardins, na construção civil, ou como faxineiras, babás e

¹⁴⁶ OIT. **Estadísticas de migración laboral**: mapeo y análisis en 5 países de América Latina y el Caribe. Brasília: OIT, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_563941.pdf. Acesso em: 05.02.2019. p. 53.

¹⁴⁷ OIT. **Estadísticas de migración laboral**: mapeo y análisis en 5 países de América Latina y el Caribe. Brasília: OIT, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_563941.pdf. Acesso em: 05.02.2019. p. 53.

¹⁴⁸ Acerca do tema atinente a sobrequalificação, vale conferir a obra BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Discriminação por sobrequalificação**. São Paulo: LTr, 2009.

¹⁴⁹ ABRANTES, Manuel. A densidade da sombra: trabalho doméstico, gênero e imigração. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 70, p. 91-110, set. 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S08735292012000300005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 2 mar. 2019. p. 96.

¹⁵⁰ EHREINREICH, Barbara. **Desemprego de colarinho branco**. Tradução de Ana Maria Mandim. Rio de Janeiro: Record, 2006.

embaladores de carne. Mesmo sem a criação de novos empregos, a grande rotatividade do setor de empregos de baixos salários garante uma oferta firme de oportunidades para os que precisam de trabalho temporário e os desesperados. Para os colarinhos-brancos que procuram emprego, são conhecidos como ‘empregos de sobrevivência’ – alguma coisa para fazer enquanto se espera o aparecimento do ‘verdadeiro’ trabalho. Mas esta designação pode ser otimista demais¹⁵¹.

A imigração, pois, não mostra perspectiva diversa, em termos de divisão sexual do trabalho para aquelas mulheres que, não encontrando acesso ao emprego no Brasil e em outros países subdesenvolvidos, aventuram-se, por exemplo, em países europeus.

Em verdade, o fenômeno implica via de potencial discriminação e precarização de condições de trabalho, vilipendiando-se mais uma vez os direitos da mulher e fazendo com que sejam destinadas, notadamente, às atividades ditas femininas, em via de regra.

3.4 TERMOS CONCLUSIVOS EM DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO

Foram esses os elementos apresentados no que tange ao trabalho da mulher no mundo.

Partindo-se da própria construção **cultural** biológica da mulher essencialmente maternal, ao arrepio de justificativas científicas, e enervada pela demarcação de ideologias escravistas e patriarcais com ênfase pronunciada no capitalismo, a mulher trabalhadora, em regra, não vê a concretização de sua emancipação humana.

A opção de exercer suas atividades laborativas com dignidade, muitas vezes, é obstada de início – pela necessidade de se deter nas atividades domésticas de seu próprio lar –, em países que não prezam pela concretização de igualdade.

Quando ultrapassada, parcialmente essa questão, porque dificilmente consegue ultrapassá-la em totalidade, a mulher realizando jornada dupla de trabalho, normalmente se lança em atividades notadamente domésticas ou derivadas delas, como no âmbito do cuidado, da educação, em uma extensão do que faz em seu lar, mas em ambiente externo.

A liberdade para adentrar em outros postos de trabalho – não vinculados à nomenclatura pejorativa de trabalhos femininos – custa mais caro e nem todas as mulheres podem pagar.

É que no momento da contratação, por vezes, numa discriminação velada, opta-se pela contratação do homem – ainda que não tenha todas as qualificações necessárias à atividade, ao contrário daquela mulher – tão somente por ele ser menos oneroso, afinal ele não vai engravidar e assim paralisar as atividades.

¹⁵¹ EHREINREICH, Barbara. **Desemprego de colarinho branco**. Tradução de Ana Maria Mandim. Rio de Janeiro: Record, 2006. p. 215.

O instinto materno reverberado na marca biológica natural às atividades domésticas, tudo fruto da construção cultural de uma sociedade marcada pela escravidão e pelo patriarcado e que se vê explorada pelos efeitos do capitalismo, dão a nota da divisão sexual do trabalho, da discriminação por sexo e da não emancipação feminina em qualquer aspecto, o que muitas vezes segue instrumentalizado pela legitimação estatal, pela lei e, porque não dizer, pela interpretação jurisdicional.

É a análise que se prossegue no capítulo que sucede.

4 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DE PODER E A MULHER TRABALHADORA

Do próprio título da presente dissertação, da reiteração do intuito na introdução e nos capítulos que precedem o presente, tem-se por claro que se pauta como um dos objetivos da presente pesquisa a análise à contribuição conferida pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Constitucional à relação de emprego que apresenta a mulher como seu sujeito subordinado, a fim de observar as possibilidades de emancipação humana desse sujeito de direito.

No caso do presente capítulo, faz-se necessário observar o comportamento do Direito do Trabalho no gestar a sujeição da trabalhadora, com marcas de ausência de proteção e em algumas evidências discriminantes, em vez de fornecer mecanismos de emancipação.

Tratar de referido tema, nesse contexto, implica a necessidade primeira de identificar a contribuição conferida pelo Direito do Trabalho ao tratamento das relações empregatícias como um todo para só então destacar as especificidades que tornam o sujeito mulher ainda mais vulnerável nos meandros da sujeição empregatícia e aos reflexos que lhe são conduzidos.

A lógica é coerente quando se observa que conquanto as mulheres – e as crianças – tenham sido apontadas como elementos humanísticos da criação do Direito do Trabalho, dada às condições de trabalho mais desfavoráveis em relação a referidos grupos, a manutenção do traçado das relações empregatícias, pela lei brasileira (objeto de estudo da presente pesquisa neste momento), apenas reafirma a opção de conferir à mulher tratamento ainda de maior grau de marginalidade.

Tudo bem evidenciado nos raios de concentração de poder, sobretudo diante dos aspectos já identificados do passado escravocrata e patriarcal, os quais se repetem ciclicamente.

Em outros termos, partir-se-á do geral para o específico, no caso em comento, apenas evidenciando o tratamento, por vezes desatrelado de isonomia, quando não com avanços discriminatórios, conferido à mulher, pela própria legislação trabalhista, muito embora, de saída, já se observe que o tratamento conferido pela legislação trabalhista, ao trabalhador em geral, não apresente os demasiados privilégios que tantos intérpretes aduzem enxergar em vista do tão verbalizado princípio da proteção.

Satisfeita, assim, a apresentação de motivação em se examinar, em primeiro momento, a relação do Direito do Trabalho como veículo de manutenção de poder concentrador e do objeto principal desse ramo de direito cingir-se na subordinação do labor, passa-se a tratá-lo.

4.1 A MANUTENÇÃO DE PODER PELA LEI

Na abertura de livro do ministro Luís Roberto Barroso sobre direito constitucional contemporâneo, uma consideração de evolução civilizatória, que muito bem pode se agregar à forma de resolução de problemas pelo Poder, chama atenção.

Eis o excerto do trecho principal:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem instintos, a barbárie, disciplinam relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim¹⁵².

Passo em passo de evolução, da simplicidade à complexidade, da força física à **força normativa**, algo pode ser visto tanto no princípio como na atualidade: não necessariamente o justo prevalece, mas sim o que aquele que mantém o poder assim deseja.

Montesquieu, em seu “Espírito das Leis”, apresenta antiga leitura que ainda faz coro na atualidade. Segundo relata, Aristóteles buscava satisfazer sua inveja de Platão e algumas vezes sua paixão por Alexandre. Já Platão não demonstrava qualquer contentamento com a tirania do povo de Atenas. Da parte de Maquiavel, só se pensava no ídolo, o duque de Valentinois. Ainda segundo Montesquieu, Thomas More perdia mais tempo falando sobre o que tinha lido em vez do que tinha pensado, querendo governar todos os Estados com o exemplo de governo de simplicidade de uma cidade grega. Após expor tais exemplos, chegou à conclusão de que as leis encontram sempre as paixões e os preconceitos do legislador¹⁵³.

Com o excerto do texto de Montesquieu, em seu “Espírito das Leis”, notadamente vê-se que nenhuma norma vem destituída da querência dos que a elaboram.

Se no princípio era a força física que submetia a realização da vontade de alguém, hoje, é a força normativa que o faz. E, na lei que conduz os desejos, cabem os mais diversos temperos.

A atualidade da civilização aponta a democracia como efetiva responsável pela direção da sociedade por meio das leis.

¹⁵² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 31.

¹⁵³ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 616.

Entretanto, a considerar uma democracia que se restringe ao voto para representação quando da elaboração das leis e raríssimas outras participações na sua elaboração, a exemplo de eventuais participações em audiências públicas, tem-se certo recobrar que são sim as ideologias manifestadas pela classe dominante que terminam a encontrar seu espaço nas normas que regem uma dada sociedade.

De outro lado, a confiança do voto em representantes do legislativo confere legitimidade para tudo o que vier a ser determinado pelas leis futuramente criadas, ainda que contra os representados.

O conteúdo da lei, assim, depende da querência dos que foram votados e não dos que votaram, não sendo rara a observância de sucessivas crises de representatividade.

Nesse caso, a leitura feita por Jeremy Waldron é esclarecedora:

Os que fazem e conseguem reconhecer leis decretadas podem usar essa capacidade e conhecimento especializado para o seu próprio benefício e em detrimento dos outros, que descobrem que sabem cada vez menos a respeito da base detalhada sobre a qual se organiza a sociedade, certamente menos do que eles ou seus ancestrais sabiam quando estavam organizados unicamente com base nas regras primárias, e eles terão menos condições de questionar ou de participar do processo pelo qual são governados¹⁵⁴.

Ser representado, pois, em termos do Poder Legislativo, é o mesmo que conferir, nessa visão, um cheque em branco, sobretudo diante da alteração reiterada de leis com o fito de dar a marca pessoal de cada administração.

De toda sorte, sem réstias de dúvidas, o papel do legislador ao reafirmar por intermédio da legislação infraconstitucional o que é a Constituição – haja vista ser imprescindível a harmonia do ordenamento jurídico – é de indispensável importância.

O legislador encontra um espaço mais amplo de discricionariedade em relação aos demais poderes quando o assunto é exercer a atribuição precípua do Poder.

E nem poderia ser de outra forma, quando cabe ao Poder Legislativo o estabelecimento das leis, partindo praticamente da inexistência de regulação ou da necessidade de sua modificação.

Encontra, pois, o legislador, um papel praticamente limpo para sua escrita, com limites basicamente conferidos unicamente pela Constituição Federal de um dado país.

Hans Kelsen, nesse tocante, já havia esclarecido que a única subordinação do legislador, no seu exercício legislativo, é a Constituição, limitação, portanto, relativamente fraca, considerados outros níveis de criação, eis que seu poder criativo continua grande. Na

¹⁵⁴ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 17.

medida em que se desce o grau de elaboração normativa, a relação entre liberdade e limitação se modifica em favor do segundo, aumentando a aplicação e diminuindo a criação¹⁵⁵.

Nessa atividade, cabe, pois, ao legislador, evidentemente, em vista da supremacia da Constituição, manter o respeito praticamente de forma única a essa e, com isso, à unidade do sistema, restando todo o mais ao exercício de sua discricionariedade.

Diante dessas considerações, e na recuperação das noções alinhavadas em linhas anteriores sobre as paixões e interesses de cada um dos escritores da legislação, há de se questionar: quem é o senhor da lei?

E, enxertando, no contexto, a pessoa do trabalhador, no questionamento anterior, há de se reproduzir um subsequente: vem essa lei sendo respeitada nos ditames traçados pela Constituição Federal? Ou a discricionariedade fala tão mais alto a ponto de silenciar a entoação da voz até mesmo da norma fundamental que a limita?

Não se pode olvidar que ao se conferir tamanha liberdade de atuação aos legisladores, e no caso até mesmo da Constituição, ao constituinte, falsos direitos, meros privilégios de uma minoria dominante, sejam no texto supremo expressos, inclusive, sob a denominação de direitos fundamentais, o que, como alerta Fábio Konder Comparato, exige a busca de um fundamento mais profundo que o mero reconhecimento estatal para que tenham vigência¹⁵⁶.

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, aduz: “claro que o direito manifesta a tendência de privilegiar os interesses dominantes, mas isso ocorre porque tais interesses prevalecem sobre os demais na evolução das classes”¹⁵⁷.

Em um tom um pouco mais crítico, Richard A. Posner alerta que o fundamento de criação de uma lei pode ser facilmente substituído por outro, haja vista que a lei é um instrumento contumaz de transferência de riqueza, de modo que a criação das normas, pelos legisladores, perfaz-se em seus próprios interesses¹⁵⁸.

Nesse contexto, também na esteira de Jeremy Waldron, deve-se seguir o alerta: “a

¹⁵⁵ Kelsen, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução do francês Maria Ermantino. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 126.

¹⁵⁶ Comparato, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.

¹⁵⁷ Coelho, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9.

¹⁵⁸ Posner, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 474-475. De forma percuciente, ao autor anota presumir que os legisladores sejam maximizadores racionais de suas satisfações, de modo que nada do que fazem é motivado pelo interesse público enquanto tal. O fato de precisarem ser reeleitos, contudo, e precisar de dinheiro para campanha, os confere limites, entretanto, sendo provável que a limitação (e esse dinheiro) venha dos grupos bem organizados, e não de indivíduos desorganizados. (Posner, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 474-475).

tendência da moderna “legislação social” é tratar toda sociedade como uma organização a ser “gerida” e “administrada”, com consequências assustadoras para a liberdade e o constitucionalismo e para o estado de direito”¹⁵⁹.

E onde ficam os valores encartados? E que valores seriam esses?

Miguel Reale, diferenciando sua concepção de normatividade da concepção de Hans Kelsen, aduz que para esse o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, no qual o jurista deve fazer abstração da origem empírica dos preceitos e dos valores morais que ditaram sua existência¹⁶⁰.

Para si, a norma não pode ser compreendida fora do processo incessante de adequação da realidade às exigências ideais ou da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência, devendo-se ter presente que ela não tem a virtude de superar, absorvendo-os em si mesma e eliminando-os, os elementos que lhe dão ser¹⁶¹.

Sustenta ainda, escorreitamente ao ver de quem subscreve, que o Direito é processo aberto justamente por ser próprio dos valores, das fontes dinamizadoras do ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo¹⁶².

Não há de se olvidar, portanto, que toda carga valorativa primeira da Constituição é subtraída dos interesses do constituinte, interesses que podem ou não se identificar aos valores que a sociedade atualmente, então, projeta.

Tudo porque quanto mais pluralista a sociedade, contudo, espera-se mais carregada de valores – por vezes distintos – e inclusive de ambivalência de valores, a Constituição e todo o ordenamento jurídico.

Por óbvio, contudo, embora o alto grau de discricionariedade seja inserto ao legislador na construção primeira da norma, sua aceitação integralmente exige a presença de outros fatores, sendo consabido que não cabe ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, o que se afirma com arrimo em importante análise de Kelsen¹⁶³, quando aduz ser ingenuidade política conferir a esse mesmo Poder a guarda de Constituição.

O controle de constitucionalidade pelo Judiciário, pois, revela a preocupação em se adequar, ao menos, os desejos da maioria eleita a fazer leis à Constituição Federal e aos interesses (ainda que mais abertos nela lançados).

¹⁵⁹ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 27.

¹⁶⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 574.

¹⁶¹ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 574.

¹⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 574.

¹⁶³ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução do francês Maria Ermantino São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Outros temperos quanto à implementação das normas merecem ser acolhidos ao se analisar a questão da manutenção do poder pela legislação.

É preciso ter em mente, como sustenta Jeremy Waldron, que o modo como se pensa sobre as discordâncias acerca da justiça determina a forma como se pensa sobre política se, em certa medida, a forma como se pensa sobre o direito positivo¹⁶⁴.

E, ainda, como aduz o autor, ao se deixar de implementar a lei ou descumpri-la por considerá-la injusta ou inapropriada a seus interesses, abandona-se a própria ideia de lei e de democracia, passando cada um a agir, como antes, com base no seu próprio ímpeto¹⁶⁵.

Contudo, na manutenção do poder, ainda que ao arrepio da lei, note-se que, mesmo que por descuido na contagem das cabeças (em referência à forma de atingir o consenso tanto na produção da legislação como na revisão jurisdicional), pode ser a mais bela história escrita, a mais bela norma, mas ainda assim, acaso por um desvio não coincidente com os desejos dos mais fortes, dificilmente ganhará a graça da aplicação, em total descompasso, evidentemente, com o próprio Estado Democrático de Direito.

Pauta-se, pois, que embora normalmente dirigida pelos interesses de quem a domina, a legislação pode escapar da sua determinação, mas, nesse caso, dificilmente a sociedade escapará das ações de dominação, fazendo-se ainda mais crível a necessidade de modificação do padrão de pensamento que a sociedade guarda sobre os seus, na ótica de o outro sou eu, em um nível de civilização e emancipação ainda não alcançado.

4.2 A DOMINAÇÃO DA MULHER PELAS LEIS

Em sequência do aduzido anteriormente, há de se iniciar esta reflexão com um questionamento: E se o ser subordinado, na relação de emprego, for uma mulher?

Consoante já se afirmou em linhas anteriores, é bem verdade que não se há como restringir a identificação da figura mulher ao único fato de ser identificada pelo gênero feminino.

Diversas problemáticas encerrariam a questão, a partir da própria identificação do gênero enquanto feminino dentro do binômio apresentado pelo padrão da heterossexualidade cogente, tal como relatado por Judith Butler em obra já referenciada¹⁶⁶, que afora questões

¹⁶⁴ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 43.

¹⁶⁵ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 44.

¹⁶⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

não pertinentes à temática por ora exposta, importa em considerar pressuposto de submissão do sexo feminino.

Dentre outras problemáticas, cite-se ainda o fato da impossibilidade de se categorizar a figura de mulheres enquanto seres femininos identificáveis por completamente iguais, haja vista guardarem atributos que lhes distinguem enquanto seres humanos, a exemplo do próprio estado civil, da existência da maternidade ou não, da raça, da classe social etc.

Nesses traços mesmos, viu-se que a própria relação de trabalho se opera de forma diversa, no campo dos acontecimentos fáticos, a partir do tipo de mulher que se apresenta.

Entretanto, para efeitos de normatização, obviamente a norma geral abstrata prevalece, sendo a mulher, para tanto, categorizada.

No que diz respeito ao tratamento conferido pelas leis à mulher, pode-se dizer que a dominação dos homens sobre as mulheres, inicialmente realizada pela força, pela violência, foi se aperfeiçoando em outros instrumentos de dominação, justamente como o direito, a família, a igreja e o Estado, conforme bem denunciado por Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras¹⁶⁷.

De forma precisa, a autora complementa:

O Direito teve e tem um papel crucial na manutenção e legitimação da dominação do homem sobre a mulher e desigualdade. As leis subtraíram direitos das mulheres de gerações inteiras. Mulheres não podiam frequentar escola, votar e ser votada, trabalhar fora de casa, não eram honestas se não casassem, foram consideradas incapazes, não tinham poder de decisão em relação à autoridade parental dos filhos. Tudo, com a chancela das instituições de poder, estruturando as relações de gênero pelo padrão da desigualdade¹⁶⁸.

A dominação se inunda em todas as instituições de poder, inclusive no poder econômico, de modo que, ainda quando a lei se liberta, é possível que o outro reste ainda aprisionado.

Ponderação apresentada por Saffioti quando analisa a legislação conferida a favorecer condições de trabalho da mulher no Brasil – em contradição aos interesses da classe dominante – é bem característica das afirmações realizadas acerca dessa dominação, como se pode verificar da transcrição que ora se perfaz:

A implementação destas leis cabe ao governo federal. Ora, que autoridade moral tem um governo para exigir das empresas privadas o cumprimento de leis que ele

¹⁶⁷ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 145.

¹⁶⁸ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 145.

próprio desrespeita? Quantas são as repartições públicas e as empresas estatais que mantêm creches para os filhos de suas empregadas? A nível estadual, a realidade não é menos sombria, o mesmo podendo afirmar-se com relação ao plano municipal. Assim, não é difícil concluir que estas leis fazem parte daquele **conjunto de ‘leis que não pegaram’, simplesmente porque contrariam frontalmente interesses das classes dominantes**. E estas cabem atuar, quer através de seus representantes diretos, quer através do Estado em favor de seus interesses¹⁶⁹. (sem destaques no original).

De outro lado, não raro, as proposições de melhores intenções para desenvolvimento do ser humano (que deveria ser o fim maior da sociedade), quando obstam o desenvolvimento de interesses econômicos, perdem a força na batalha, transformando-se em meras ilusões esquecidas de projetos não aprovados.

Tudo isso sem olvidar de considerar a terceira via: a aprovação de leis que notadamente em nome da evolução da economia, e manutenção do bem-estar do capital, terminam por lesionar a figura do ser humano de forma direcionada.

Eis a mais comum manifestação, sobretudo no que tange ao Direito do Trabalho, de manutenção do poder, conforme se passará a observar em momento oportuno, por mais característico.

Nessa história infundável, da força física ao início do processo civilizatório por meio das leis, não se pode deixar de considerar que a condição das mulheres a fazer serem enquadradas no polo dominável, como inicialmente já anotado, em argumento de desigualdade – para menos – de força física e em outros critérios.

E assim, foi-se, em regra, sucedendo-se no interior da família (pátrio poder), das tribos, da sociedade primitiva, sempre com base nesse argumento de ordem natural – que nem sequer guarda relação com diversas condutas que se apresentam para serem desenvolvidas – até que se chegou a legitimar formalmente no argumento legal.

Mas o que guarda referida legitimação pela lei? Quais os interesses foram transferidos por meio do Direito e por qual motivo o foram?

Eis o desafio do desenvolvimento do tópico que sucede: compreender o que cabe dentro do formato legal. O que cabe dentro da legislação que se destina a conferir tratamento ao Direito do Trabalho? E, ainda de forma mais específica – e mais relevante no que toca ao tema central do estudo em pauta – o que cabe dentro da legislação trabalhista no que concerne às relações de emprego que têm a mulher como trabalhadora?

Trata-se de reflexões que podem também ser exploradas por outra via de questionamentos, que não precisam de respostas diretas, mas que calam no próprio exercício

¹⁶⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 77-78.

reflexivo, a exemplo de: quais os interesses que o legislador fez opção por manter na esteira do Direito do Trabalho? E, por fim: a quem interessa a pseudoproteção do trabalhador e a desigualdade de gêneros no que tange à matéria trabalhista?

A reflexão, pois, não pode ser realizada de forma mais cônica senão pelo cotejo entre Princípio da Proteção, marco central do Direito do Trabalho, e manutenção do poder.

4.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A MANUTENÇÃO DO PODER

Apresentando-se o princípio da proteção como porta-bandeira do Direito do Trabalho, seu traço mais característico, indubitável a necessidade de sua análise, sobretudo quando revela, ao menos em sua denominação, a invariável oportunidade de fazer frente justamente à manutenção de poder espoliante do ser humano.

Evidentemente, o mencionado princípio da proteção tende a revelar no Direito do Trabalho uma forma diferenciadora do direito comum na resolução dos conflitos e manutenção da paz social, ao prever um tratamento diferenciado às partes subordinadas diante da própria desigualdade observada em princípio, guardando, pois, nisso sua peculiaridade.

Maria do Rosário Palma Ramalho, por exemplo, comprova a assertiva ora escrita, quando aduz:

O direito do trabalho parte de uma situação de desigualdade jurídica entre dois sujeitos privados num vínculo de direito privado, o que contraria os axiomas do direito comum. Assumindo essa desigualdade, o princípio da proteção tem pois um inegável conteúdo dogmático, como valoração nuclear específica do direito laboral que faz dele um direito tutelar¹⁷⁰.

Desse modo, nada mais escorreito que por ele se proceder a exposição do que trata o Direito do Trabalho.

Nas esteiras dos ensinamentos de Américo Plá Rodríguez, nota-se que não se fazendo possível ao legislador a manutenção da ficção da igualdade formal entre as partes do contrato de trabalho, passou-se a inclinação de conferência de compensação ante a desigualdade, sobretudo econômica, a partir de uma proteção jurídica ao subordinado favorável, haja vista que já havia preconizado Couture que “o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o

¹⁷⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 416.

de se criar outras desigualdades”¹⁷¹.

Dessa sorte, para fins de lidar com mencionada situação da desigualdade entre as partes nas relações de emprego, foram três as formas concebidas para fins de aplicação do princípio da proteção, quais sejam: a) regra do *in dubio, pro operario*; b) a regra da norma mais favorável; e c) a regra da condição mais benéfica.

Na primeira formulação – regra do *in dubio, pro operario* – diz-se que em havendo numa mesma norma diversos sentidos, deve-se fazer opção por considerar aquele que mais venha a favorecer ao empregado.

Na segunda formulação – a regra da norma mais favorável – compreende-se que quando há mais de uma norma com potencialidade de aplicação ao caso concreto, deve-se proceder à aplicação da que seja mais favorável ao empregado, nesse caso, destinando uma harmonia diferenciada no tocante aos critérios de hierarquia entre as normas.

Por fim, a terceira formulação – a regra da condição mais benéfica – implica a busca de coibir retrocessos nas condições favoráveis, de modo que uma norma nova nunca deveria servir a minorar condições mais favoráveis nas quais já se encontrava o trabalhador.

Sobre isso, Américo Plá Rodríguez, reconhecida autoridade no assunto, destaca que:

[...] a norma está inspirada pela finalidade de proteção ao trabalhador e, em consonância com essa finalidade, a aplicação deve se efetuar com intuito de proteção, ou melhor, resolve os casos de dúvida em favor de quem deveria ser protegido. Não que se suponha que a norma esteja mal redigida ou que padeça de ambiguidade ou de outras deficiências, como consequência da debilidade do trabalhador individual a quem se vai aplicar a norma. A desigualdade que se deve compensar surge no momento da aplicação e não no da elaboração da norma, por isso não interessa a forma pela qual tenha sido constituída¹⁷².

Nota-se, pois, que o intuito do princípio da proteção, em seu berço, não se destinava a qualquer rompimento de desigualdade entre as partes, mas tão somente a acomodar situações de dúvida – no próprio texto legal criado, como detalhado, por quem detém o poder (em sua interpretação quando duas cabíveis e na aplicação quando duas normas possivelmente se fizessem aplicáveis) e de modo a inspirar o não retrocesso quando os detentores do poder de criação das leis fossem utilizá-lo.

Ao se recobrar as anotações iniciais, sobretudo acerca da herança escravista e patriarcal, já se há de compreender que o Direito vem sendo utilizado mais como mecanismo

¹⁷¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 30.

¹⁷² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993. p. 52.

de manutenção do poder do que como instrumento de modificação da realidade social a partir da leitura da sociedade que contempla.

Conforme já salientado, essa forma de atuação do Direito gera, por óbvio, efeitos que demonstram por si só, numa manifestação que em vez de proteger diretamente a figura que se aponta como mais frágil numa relação jurídica (o trabalhador), faz isso apenas de forma tangencial e desde que não implique riscos à manutenção do poder do empregador, figura dominante da relação e verdadeiro detentor da propriedade, do capital.

Bebendo de fonte clássica sobre o Direito do Trabalho, tem-se intrigante e real demonstração da serventia desse ramo do direito ao capital, ainda que evidentemente com a implicação do que o princípio da proteção bem formata de vantagens ao operariado:

Os vícios do regime capitalístico, baseado na liberdade econômica a mais absoluta, são iguais por toda a parte, idênticas suas deploráveis conseqüências em relação ao proletariado. [...] E só há um meio de evitar a manifestação flagrante da liberdade, posta, como agora, em antagonismo com a desigualdade social; consiste, como ensinam os mestres, na imposição de freios legais, de restrições, que, sem ofender o desenvolvimento das forças produtivas, sirvam de proteção para os princípios soberanos da equidade e da justiça.

Esse é o domínio moderno do Direito Privado Social. Nos chamados Códigos Civis muitos institutos novos podem ser admitidos, regulando o contrato de trabalho, com vantagem para o operário e sem prejuízo para o capitalista¹⁷³.

Não é, pois, de outro modo, que vem se realizando a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, o que também já foi analisado em escrito anterior¹⁷⁴, de forma a se considerar, em referida pesquisa, que não se verifica interesse em modificar o tratamento do Direito do Trabalho em relação aos empregados, mas sim de se manter o padrão de domínio do capital na esfera de sua liberdade.

Assim, embora toda a principiologia formalmente se verta em caráter protecionista, levando-se à compreensão de que esse ramo do Direito não privilegia ao empregador, mas sim oferta concessões ao empregado, tem-se que, em verdade, dito ramo, por vezes, conduz-se em direção a fins mais interessantes ao capital, pela manutenção do sistema que lhe preza: o capitalismo.

Note-se, a esse respeito, que as concessões ofertadas aos empregados, no mais das vezes, são meras facilidades que longe de conferir-lhes emancipação como cidadãos,

¹⁷³ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. São Paulo: LTr, 1971. p. 17-18.

¹⁷⁴ ROCHA, Jólia Lucena da Rocha. Precarização dos direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. **Revista da Esmat** 13, João Pessoa, v. 2, p. 392-428, 2009.

compensam, bem insuficientemente, diga-se de passagem, a força de trabalho vertida na relação e os riscos a ela atinentes.

E, de fato, desatrelado da base fundamental que deveria dar guarida ao Direito como sistema, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais a essa correlatos, o Direito do Trabalho segue a diretriz indicada pelo padrão econômico, haja vista ser esse o guia da classe dominante, da classe que dita as relações de emprego e as normas a elas aplicáveis.

Retornando no tempo, pontue-se o termo inicial de proteção tão utilizado quando o intuito é relembrar as concessões fornecidas à classe trabalhadora:

Os termos dependência/proteção estruturam, desta forma, uma espécie de matriz de relações de autoridade tradicional, que é também uma matriz de relações sociais de trabalho, que domina a concepção e a prática das sociedades ocidentais não-industrializadas, num certo momento de seu desenvolvimento histórico. A Lei dos Pobres inglesa, do século XVII, talvez seja o melhor exemplo simbólico da instrumentalização deste tipo de modelo de relações sociais¹⁷⁵.

A Lei dos Pobres inglesa, a qual foi referida na citação que precede este parágrafo, cuidava de providenciar ocupações aos pobres, mediante diversos expedientes publicados pelas autoridades.

A sociedade capitalista não manifestava interesse genuíno em conferir condições dignas de labor.

A própria proteção conferida partia do prisma que os empregados seriam diferentes pelas necessidades, sobretudo econômicas, que no mais das vezes, integrava-os.

Apresenta, nesse sentido, o professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade crítica pertinente, a demonstrar que também no que toca a edição das leis trabalhistas – fulcradas no tal princípio protetor – os benefícios são vertidos para a classe dominante:

[...] foi a classe dominante quem inventou o Estado Liberal e reivindicou para si a edição das leis, inclusive das leis trabalhistas, centradas no tal princípio protetor do contrato individual do trabalho. E todo conteúdo normativo veio para benefício da classe dominante, não o contrário¹⁷⁶.

Desse modo, nada mais notável que o sistema de compensações em pecúnia. O que, por ironia, juntando-se a outros mecanismos de desamparo – como ausência de proteção

¹⁷⁵ GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: política e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Campus, 1979. p. 32.

¹⁷⁶ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos**: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.

contra a dispensa sem justificativa manifestada – apenas causa maior sujeição pelo círculo vicioso da sempre premente necessidade.

Não à toa, tem-se a utilização, na atualidade, de sistemas de indenizações morais tarifários, tais quais apresentados pela Lei nº 13.467/2017: existência de pagamentos da Fazenda Pública como devedora por meio de precatórios com datas de vencimento postergadas rotineiramente com o aval de emenda constitucional, constantes pagamentos de adicionais de insalubridade e periculosidade, quando o que mais importaria seria o isolamento dos riscos.

Parece partir, pois, do prisma que a desigualdade, em vez de superada pela lei, deve ser por ela explorada a fim de que se extraia o que há de mais benéfico nisso ao capital.

Assim, por melhores que possam se acreditar as intenções que se observem na aplicação do princípio da proteção, em regra, esse comina no vazio.

Afinal, o ponto fulcral de aplicação desse princípio é justamente a lei, a qual, conforme já observado, inclusive com exemplificações que seguem, resta inexoravelmente inclinada em demasia a conferir aspectos de precarizações, a proceder à manutenção do poder, o mesmo poder que apenas relembra de onde veio e onde pretende permanecer.

4.4 DEMONSTRAÇÕES DA MANUTENÇÃO DO PODER NO DIREITO DO TRABALHO

Apresentada, ainda que com brevidade, a relação entre manutenção de poder e direito, imprescindível se justifique com exemplificações mais práticas a forma de tal acontecimento mais especificamente no que tange ao Direito do Trabalho, campo de estudo do tema desta investigação.

Cumprе ressaltar não ser essa a primeira oportunidade em que se propõe a análise e, mais do que isso, insiste-se em propagá-la, da perspectiva de se observar o Direito do Trabalho enquanto mecanismo de manutenção de poder, na contramão do que a maioria dos manuais especializados na matéria tende a indicar.

Observe-se que por ocasião de escrito destinado à participação no concurso de monografias do Prêmio Ruy Eloy, promovido pela AMATRA 13/ESMAT 13, o primeiro lugar do certame fora justamente preenchido sob o título **Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital**¹⁷⁷.

¹⁷⁷ ROCHA, Jólia Lucena da. Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. **Revista da ESMAT** 13, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 392-428, nov. 2009.

Naquela ocasião, o objetivo principal era justamente o de demonstrar que não raras vezes a legislação vinha sendo instrumento de menoscabos aos direitos dos trabalhadores, mediante atos de legitimação de práticas que causam evidente precarização aos direitos, exploram o trabalhador e desconsideram completamente a pessoa humana¹⁷⁸.

Em referido estudo, deixou-se bem aclarada a participação da lei em situações reais de depreciação ao trabalhador, a exemplo das **dispensas arbitrárias imotivadas** (com séria omissão legislativa complementar no que tange à concretude de proteção em termos de seguridade no emprego); da **terceirização** (na época da escrita, por falta de legislação consentânea ao fenômeno, a própria construção jurisprudencial tratou, inclusive, de legitimar a prática)¹⁷⁹; dos **contratos de experiência**, cujo término, em verdade, é mera expiação do lapso temporal, sem apresentação de motivação qualquer acerca da satisfação ou não da experiência; da existência dos **precatórios** (prática da pagamento de débitos da Fazenda Pública judicialmente em longo lapso temporal, ao contrário do que corre com execução em face de outros devedores); da **recuperação judicial** (primando pela função social da empresa, e ainda que conservando a natureza do crédito trabalhista, impõe limite quantitativo para o recebimento em ordem de prioridade em evidente lesão ao trabalhador)¹⁸⁰.

Dos aspectos observados, os contratos de experiência ganharam análise mais concentrada, posteriormente, em artigo intitulado “Ainda o contrato de experiência: sua cessação à luz dos princípios da conservação dos contratos e da boa-fé”, no qual se comprova a inexistência de exigência de qualquer constatação da não serventia da mão de obra do indivíduo contratado a título de experiência, de modo que o empregador, utilizando-se de seu poder de mando historicamente resguardado, descarta o empregado depois de findo o lapso do período experimental e, sem qualquer cerimônia, já se encontra livre para adentrar em um novo pacto de contrato de experiência com um segundo ser descartável, fazendo da prática uso contínuo e reiterado¹⁸¹.

Observava-se a partir daí, então, que o contrato de experiência, por exemplo, é evidente indicativo de mais uma técnica capitalista de redução de custos e aumento de lucros,

¹⁷⁸ ROCHA, Jólíia Lucena da. Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. **Revista da ESMAT** 13, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 392-428, nov. 2009. ISSN 1983-3830.

¹⁷⁹ Atualmente, pode-se considerar que a “involução” do tratamento legal conferido pela Lei nº 13.429/2017 apenas demonstrou que o exemplo da terceirização se solidifica ainda mais como precarizador, visto que até as atividades-fim podem se encontrar terceirizadas.

¹⁸⁰ ROCHA, Jólíia Lucena da. Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. **Revista da ESMAT** 13, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 392-428, nov. 2009. ISSN 1983-3830.

¹⁸¹ MELO, Jólíia Lucena da Rocha. Ainda o contrato de experiência: sua cessação à luz dos princípios da conservação dos contratos e da boa-fé. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, São Paulo: LTr, ano 9, n. 34, p. 175-183, jul./set. 2010.

haja vista que o recente contratado sempre se dedicará com todo afincio, nos curtos dias que aguardam o despende de sua força de trabalho, com a esperança inocente de sua atividade ser bem vista durante o contrato experimental e se vê ingresso nos quadros empresariais de forma menos transitória.

Outro tema tratado na ocasião do artigo inicialmente invocado ganhou obra de mais fôlego.

Trata-se do tema das dispensas abusivas e discriminatórias, acerca do qual se deteve dissertação de mestrado desenvolvida na Universidade de São Paulo, com orientação do professor Homero Batista Mateus da Silva¹⁸², e que já fora e tornará a ser revisitada em algumas oportunidades desta pesquisa.

Naquela análise, mais que em qualquer outra antes aqui mencionada, dedicou-se um capítulo mais inicial justamente ao tratamento específico da existência de duas perspectivas acerca do Direito do Trabalho, quais sejam: a existência de um Direito do Trabalho eminentemente compensatório e, noutro passo, da perspectiva de Direito do Trabalho voltado efetivamente à organização da sociedade no que tange às relações empregatícias.

Quanto à primeira perspectiva, fez-se observar que o Direito do Trabalho, no afã de conferir a fiel tendência da dominação do capital, sem, contudo, demonstrar desrespeito ao princípio da proteção, partiu a conferir concessões meramente compensatórias, sem efetiva modificação estrutural da relação travada entre desiguais¹⁸³.

Em outras palavras, tradicionalmente, o Direito do Trabalho, em tentativa de harmonizar a desigualdade entre as partes, acalmando as necessidades do ser humano realizar-se como humano, procede à concessão de compensações, normalmente financeiras.

Ainda em referida perspectiva, olvida-se a emancipação do ser humano trabalhador, a qual, por sua vez, encontra-se defendida numa outra abordagem que se poderia dar ao Direito do Trabalho, com ênfase efetiva na organização social, o que se compreende, inclusive, ser o real papel do Direito.

E, nas palavras apresentadas por Leonardo Vieira Wandelli, compreende-se bem o espaço que resta à dignidade humana com referida perspectiva de atuação do Direito:

É, do ponto de vista constitucional, a negação da dignidade da pessoa humana que se expressa, no direito do trabalho, como incapacidade de dizer a injustiça que pode ser dita. O círculo mais restrito dos profissionais do direito absorve e reproduz essa

¹⁸² MELO, Jólí Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014.

¹⁸³ MELO, Jólí Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 41-66.

instrumentalização que domina o círculo mais amplo dos intérpretes da Constituição¹⁸⁴.

A segunda perspectiva, por sua vez, trata da obviedade que deveria ser o exercício do papel do Direito: organizar a sociedade de forma a servir ao ser humano e não a um sistema de dominação que tem por escopo a lucratividade ou ao próprio caráter econômico.

No entanto, a necessidade subjacente à figura do empregado faz lembrá-lo todos os dias que o que o prende à relação empregatícia (e ao poder de mando do empregador) resta tão amalgamado a ponto de sufocar qualquer tentativa de um maior significado da vida que brota do além trabalho.

Por tudo isso observar, há de se imaginar, ao menos em ordem inicial, que não haveria nenhuma penalização maior à mulher, nesse contexto de visualização do direito como manutenção do poder. Afinal, estariam todos, homens e mulheres, no mesmo barco da sujeição inerente à relação de emprego e seus reflexos.

Contudo, ao se desviar o olhar para a realidade do tratamento legal conferido às relações de emprego que implicam mulheres enquanto sujeitos submissos, a consideração já deve tomar outro rumo.

4.5 A LEGISLAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SUJEIÇÃO DA MULHER TRABALHADORA

Ultrapassada a questão acerca da abordagem da existência do Direito do Trabalho preocupado, independentemente do gênero, em meramente compensar o trabalhador pecuniariamente, ainda que sem lhe conferir a oportunidade de ser tratado como ser humano e de viver o ócio para todos os fins de repouso e relacionamentos sociais além do trabalho, há de se proceder ao exame da especial condição da mulher em relação ao Direito do Trabalho.

A questão sempre pronunciada como pressuposto merece ser também aqui realçada. Conquanto não haja uma figura específica da mulher trabalhadora (vez que o ser se perfaz de outros atributos além gênero), embora a subordinação juntamente ao gênero na relação de emprego já as particularize no arcabouço diferenciado de outros seres, a norma, evidentemente, em seu natural traço geral e abstrato, confere feições mais genéricas.

No entanto, agindo excessivamente no tocante a conferir generalidade, o legislador ao cuidar das matérias trabalhistas conferiu criação à figura de mulher como encartada na esfera

¹⁸⁴ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 452.

cultural: mulher, mãe de família, frágil, que deve atentar aos preceitos morais sexuais e aos bons costumes, ambos da cultura dominante. E, a partir dessa idealização, arrimando-se no contributo, no caso brasileiro, de feições de heranças patriarcais e escravistas, em pleno capitalismo, conferiu as feições da lei em face da figura feminina na relação de emprego.

As letras de Freddy Alvarez Bernée parecem contemplar exatamente a raiz da questão apresentada no tópico que se coloca para exame, pelo que se procede à transcrição de importante considerando:

El siglo XX ha significado para la mujer la conquista en la ocupación de los más diversos cargos que se presentan en el mundo del trabajo y que antaño Le estaban vedados y aun cuando cada día aumenta su contratación, con justificada razón se reclama la persistencia de prejuicios discriminatorios que atentan contra la plena igualdad sólo de derecho alcanzado. [...] Si bien compartimos plenamente la creencia de que no existe diferencia alguna entre el hombre y la mujer – salvo lógicamente fisiológica – aun cuando en la actualidad la tendencia es hacia la igualdad del trabajo masculino e femenino y no obstante nuestra creciente duda sobre la apología del llamado sexo débil, disensos de quienes sostienen que aquellas legislaciones laborales que contemplan el trabajo de las mujeres como un estatuto especial se trata de regímenes de protección para la mujer. Acaso se contemplan en dichas normativas disposiciones especiales contra el acoso sexual, contra la preferencia de personal masculino o de mujeres solteras para tratar de evitar pagos por reposos pre y post-natales, contra el salario inferior para la mujer etc? La respuesta por lo general en un rotundo no¹⁸⁵.

De fato, as letras transcritas já dão demonstração eficaz que a preocupação assente da legislação trabalhista nunca fora necessariamente de proteção do trabalho da mulher, enquanto do gênero feminino, apregoado como mais frágil, para certos interesses sociais, mas o aparar de arestas relacionadas ao que se entende por problemáticas oriundas de condição da feminilidade, como bem se destrinchará nas linhas que se adiantam.

Que o tratamento não visava visualização de diferença biológica sem grandes repercussões, é claro. Mas a “especial” condição observada ao gênero feminino não se fazia apresentada em um caráter qualitativo, como uma particularidade que fazia cabível a intervenção de um efeito promocional, mas sim com a nota do caráter discriminatório que lhe é inculto, tal qual parece ocorrer com o aval e sob a efetividade do tão aclamado princípio da proteção.

Contudo, antes de serem tecidas minúcias a esse respeito, faz-se necessário recordar que fora justamente o tratamento legal da relação de emprego de mulheres e crianças, em todo

¹⁸⁵ BERNÉE, Freddy Alvarez. El trabajo de la mujer. In: BERNÉE, Freddy Alvarez. **Juslaborismo en iberoamerica**: libro homenaje al Dr. Victor M. Alvarez. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1990. p. 106-107.

o mundo, encarado como o berço das primeiras preocupações e razão do surgimento do ramo de Direito que viria a ser denominado Direito do Trabalho.

Note-se que literatura jurídica trabalhista escrita nas mais variadas línguas dá conta de tornar a afirmativa anterior um fato histórico.

No caso do Brasil, Orlando Gomes enunciou:

O emprego de mulheres e menores na indústria nascente representava uma sensível redução do custo de produção, a absorção de mão-de-obra barata, em suma, um meio eficiente e simples para enfrentar a concorrência. Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão-de-obra feminina e infantil. Os princípios invioláveis do liberalismo econômico e do individualismo jurídico davam-lhe a base ética e jurídica para contratar livremente, no mercado, esta espécie de mercadoria. Os abusos desse liberalismo cedo se fizeram patentes aos olhos de todos, suscitando súplicas, protestos e relatórios em prol de uma intervenção estatal em matéria de trabalho de mulheres e menores¹⁸⁶.

Da literatura estrangeira, extraíam-se, por todos, fragmentos sucintos e coerentes da lavra de Antonio de Lemos Monteiro Fernandes, quanto à identificação do ramo de Direito em Portugal, da lavra de Alfredo Montoya Melgar, referente à aparição de referido ramo na Espanha, respectivamente:

Foi, porém, com o Dec. de 14 de Abril de 1891, regulador do trabalho de menores e mulheres (idade mínima de admissão, proibição de trabalhos penosos e ou perigosos, duração máxima do trabalho, etc.), que se abriu verdadeiramente o ciclo de uma produção legislativa específica, e declaradamente impelida por propósitos protectivos, no campo das relações de trabalho. Note-se que a generalidade dos sistemas de Direito do Trabalho radica igualmente em medidas legislativas sobre essas matérias¹⁸⁷.

En cuanto <<tuitiva>> o <<filantrópica>>, esa primera obra legislativa se destina en gran medida a mejorar la condición de trabajadores especialmente dignos de protección: niños, mujeres, inválidos... Se dictan así normas sobre el trabajo de menores, tales como la Ley de 24.7.1873, que prohíbe el trabajo de los menores de diez años y dicta otras prescripciones de carácter protector; la Ley de 26.7.1878, que prohíbe los trabajos peligrosos <<de equilibrio, de fuerza o de deslocación>> a los menores de dieciséis años; la Ley de 13.3.1900, que establece diversas prohibiciones de trabajo de menores, etc. Y se dictan también, con igual finalidad protectora, disposiciones relativas al trabajo de las mujeres; [...] ¹⁸⁸.

Frise-se que não se busca com referida percepção, não raramente exposta pela literatura, partir do pressuposto que o Direito do Trabalho foi de início raciocinado como

¹⁸⁶ GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 466.

¹⁸⁷ FERNANDES, Antonio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**: introdução, relações individuais de trabalho. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 26.

¹⁸⁸ MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 30. ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 72.

meio de controle social a proteger a mulher, e com preocupações de índole humanista, porque não foi o caso.

É nessa toada que Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes assevera que muito embora as mulheres sempre tenham buscado reivindicar a melhoria de suas condições de trabalho, muitos de tais movimentos eram promovidos por homens, justamente preocupados com o próprio desemprego iminente dos que compunham o gênero masculino, ante a potencial concorrência ganhar corpo¹⁸⁹.

Segadas Vianna é reforço argumentativo no que toca ao grupo de estudiosos que faz observar referida tendência, quando assume que “a causa real dessa proteção foi mais a necessidade de impedir que, explorando sem limites o braço da mulher e da criança, as fábricas fossem suprimindo, tanto quanto possível, o braço masculino”¹⁹⁰.

Assim, se há algo que o início desse ramo do Direito pode revelar é que a história do Direito do Trabalho no que diz respeito à mulher por si só expõe preocupações diferentes da história do Direito do Trabalho que contempla o gênero masculino (e destoantes até mesmo das preocupações mais urgentes à proteção do labor feminino), ainda que tenham servido muitos dos aspectos relacionados à saúde e higiene no meio ambiente do trabalho aos homens, posteriormente, saliente-se.

Além do mais, também não são raros os indicativos de que dada preocupação com o trabalho infantil e feminino não se tratava de uma conquista de direitos direcionados a crianças e a mulheres enquanto pessoas, enquanto cidadãs, mas sim na possibilidade de intervenção legal enquanto a atuação se daria em relação a seres desprotegidos.

E, de fato, as primeiras “conquistas” excluía proteção aos homens adultos, sob o pretexto de que, ante o princípio da igualdade vigente da época, deveriam cuidar de si¹⁹¹.

Contudo, por óbvio, a origem da preocupação de forma apartada, a partir do gênero, serviu de arrimo a serem forjadas formulações legais derivadas no que tange às relações de emprego que envolvem a figura do gênero feminino enquanto pessoa empregada.

E, menos que uma história de proteção à mulher empregadora, tratou-se, ao longo dos anos, de uma história de proteção ao capital e ao patriarcado, aos conceitos de moral e bons

¹⁸⁹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu.**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 412.

¹⁹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 664.

¹⁹¹ BENDIX, Reinhard. **Estado Nacional y Ciudadania**. Buenos Aires: Amortu, 1974. p. 81-82.

costumes ditados pela sociedade, por meio daqueles que ditam as regras (e que certamente nunca se constituíra de uma representatividade real feminina).

A legislação trabalhista brasileira e certamente poder-se-ia apontar exemplos em torno do mundo, com o intuito de conferir proteção à empregada, terminou por conferir obstáculos a sua colocação no mundo do trabalho.

Nesse sentido, o professor Antônio Rodrigues de Freitas Júnior assevera:

A regulamentação do trabalho feminino não constitui, ipso facto, reconhecimento ou acolhimento, pela ordem jurídica, das demandas veiculadas na perspectiva da igualdade de oportunidade entre os sexos. Conferindo ao direito do trabalho uma função predominantemente de controle social (...).

Antoine Jeammaud oferece importantes advertências contra os riscos de conclusões unilaterais e simplificadoras deste fenômeno. Para este autor, “é necessário simplesmente admitir que todas as disposições Direito do trabalho da mulher ostensivamente favoráveis aos assalariados ocultam um risco para a classe trabalhadora e um cálculo nas estratégias confessas do capital¹⁹².”

É bem verdade que um dos traços mais fortes de força legislativa no que concerne a criar óbices ao direito do trabalho da mulher foi, inicialmente, sem dúvida, a norteadada na perspectiva ideológica do patriarcado, notadamente ao conferir a chefia da sociedade conjugal ao homem, restando o lugar da mulher bem definido no lar.

No entanto, outros fatores foram sendo somados, sobretudo a partir da apresentação do capitalismo como meio de dominação mais ferrenho.

De uma ou de outra forma, a tentativa de “proteger” a mulher a partir da legislação trabalhista, foi compreendida por boa parte da literatura jurídica como prejudicial.

Alice Monteiro de Barros, nesse aspecto, confere a conotação da realidade lesiva à mulher, a partir justamente do aproveitamento das leis que eram criadas com o intuito de protegê-las, conforme se compreende nos seguintes dizeres:

à medida em que se acatam essas leis, ditas benignas, nem sempre, na prática, elas reverterem em benefício da mulher. Ao contrário, poderão agravar a concentração de mulheres em guetos profissionais, de baixa remuneração, expondo o contingente de trabalhadoras a condições de desemprego e inferioridade¹⁹³.

¹⁹² FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. O trabalho feminino no Brasil. **Revista Jurídica do Trabalho**, Salvador, v. 1, n. 3, 221-225, out./dez. 1988. p. 225.

¹⁹³ BARROS, Alice Monteiro de. Protecionismo legal e os efeitos no mercado de trabalho da mulher. **Boletim de Doutrina e Jurisprudência**, Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, n. 3, jul./set. 1993. p. 453.

É que embora a defesa do trabalho da mulher passasse a ser vista com mais clareza, pelo intuito do lucro de quem o tomava, esse fez observar outra conotação: a de que as atividades empregatícias da mulher davam ênfase à concorrência desleal.

Nesse teor, inclusive, aduziu Segadas Vianna que a maior oposição à ampla igualdade competitiva à mulher era provocada pelos trabalhadores do sexo masculino, os quais temiam que ela viesse a ocupar lugares que já estavam diminuindo em número, ante a existência de desemprego em diversas atividades¹⁹⁴.

A confluência de fatores são traços bem característicos da submissão no campo social levado à lei como forma de confirmação da própria dominação, como se pode perceber mais detalhadamente quando se examina a legislação a desserviço da proteção do trabalho da mulher, após a análise da relação peculiar entre o princípio da proteção e a mulher no Direito do Trabalho.

4.5.1 O princípio da proteção e a mulher

Conforme já se desenhou, o princípio da proteção, tão caro ao Direito do Trabalho, por propiciar a nota de peculiaridade em relação a outros ramos do Direito, em verdade, não confere a possibilidade de modificação real do padrão de desigualdade, traçando, apenas, diretrizes de aplicação da norma em casos de dúvidas e a busca de obediência ao princípio do não retrocesso.

Quando se agrega o sujeito mulher na relação de emprego a esse princípio protetivo, a sua aplicação singulariza-se um tanto mais, sobretudo carregando-se nas tintas da ideologia patriarcal e, a contrario sensu, fragilizando ainda mais qualquer laço de emprego em termos de desfazimento pelo polo que domina a relação.

Como pontua Fábio Konder Comparato, já dando nome à situação,

essa discriminação ultrajante costuma fundar-se em tradições culturais eticamente indefensáveis e tanto mais perigosas quanto são assimiladas, pelas próprias mulheres, como normas de proteção de suas peculiaridades, por parte dos homens que desde sempre as subjugam e exploram¹⁹⁵.

¹⁹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 2. p. 965.

¹⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 302.

Alice Monteiro de Barros, ao se deter sobre o tema, obtempera sua aplicação desarrazoada, nos seguintes dizeres:

[...] a legislação protecionista não se justifica no Brasil de hoje, tendo suas raízes, também, em noções tradicionais acerca do papel da mulher na sociedade. Os motivos que a inspiram são muito conservadores e, evidentemente, poderão ser causa de discriminação no mercado de trabalho¹⁹⁶.

Eduardo Gabriel Saad também questiona a ênfase conferida ao princípio protetivo quando entra no prisma a mulher como sujeito subordinado da relação empregatícia. Segundo afirma, o excesso de proteção “semelha manobra de ‘machistas’ que querem vê-las sempre no lar, às voltas com os filhos e a cozinha”¹⁹⁷.

A preocupação do mencionado autor se devia ao fato de considerar algumas tendências legislativas meramente panfletárias, conferindo uma tutela vasta de vantagens, das quais a maioria distante da realidade, de modo a criar dificuldades ao desempenho do labor da mulher, cujas regalias preconizadas, em verdade, eram facilmente burladas na prática, sobretudo pela escolha pelo homem no momento da contratação¹⁹⁸.

De fato, tentando inclusive driblar as primeiras discussões para fins de criação de um Direito do Trabalho, por exemplo, já são demonstrações cabais da interferência de referida proteção no que tange ao trabalho exercido pelas mulheres, afinal, ao ampará-las e amparar as crianças e acidentados, por exemplo, não se estaria alterando a liberdade do mercado (defesa principal da classe dominante), mas apenas intervindo em relação aos “desprotegidos”¹⁹⁹.

No caso específico do Brasil, faz-se interessante transcrever discurso acerca do qual se atacava o trabalho da mulher justamente como meio de “protegê-la”.

Eis o tipo de perspectiva de proteção que se destinava à mulher no tocante ao exercício do trabalho:

¹⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Protecionismo legal e os efeitos no mercado de trabalho da mulher. **Boletim de Doutrina e Jurisprudência**, Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, n. 3, jul./set. 1993. p. 453.

¹⁹⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 136. No seu estudo traz ainda peculiar depoimento da professora Gilda Russomano, conferido em 1978, na CPI da mulher, a qual aduziu: “Betty Friedman, por exemplo, para mim, é o símbolo de tudo quanto não deveria ser feito. Entendo que o feminismo, na sua forma pura, perde o ismo e, alcândora, é radical feminina, cabendo-lhe, sim, reivindicar para a mulher, na comunidade do nosso século, o lugar que lhe cabe, não por ser igual ao homem, não por ter o direito de disputar com o homem, mas por ser ele diferente e, em razão dessa diferença, que não envolve qualquer inferioridade, ter lugar justo e próprio na vida social”. (Depoimento na CPI da Mulher, 1978, edição do Senado Federal, I tomo, p. 632 citado por SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 136).

¹⁹⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 135-136.

¹⁹⁹ BENDIX, Reinhard. **Estado Nacional y ciudadanía**. Buenos Aires: Amortu, 1974. p. 81-82.

Somos todos concordes em considerar que o trabalho das mulheres é o aviltamento e a escravidão da mulher, porque é o fim da solidariedade conjugal, da família. O verdadeiro reino da mulher é o lar. Se ela o abandona, se ela não sabe aí servir ao homem e aos filhos, acabou-se o seu poder, foi-se a sua influência. [...] Quanto mais se generaliza o trabalho das mulheres, mais se sente um profundo mal-estar social. Todos aqueles que pretendem justificar o trabalho das mulheres não se valem senão de argumentos tirados de uma concepção errônea do direito [...]. A mulher é admitida na usina [...] porque ela se oferece a preço mais conveniente aos patrões e não porque possa assim assegurar o bem-estar possível ao seu lar [...].

A trabalho igual, salário igual, dizem pomposamente as feministas. Ressalta logo aos olhos a insanidade desta fórmula, porque sua aplicação na indústria [...] seria a eliminação quase completa da mulher [...]. [...] Por isso têm os escritores mais sensatos razão em acentuar que o trabalho da mulher, economicamente anti-social, é, sob seu aspecto moral, profundamente desvalorizador”²⁰⁰.

Analisando justamente esse mesmo discurso, Ângela Maria de Castro Gomes demonstra a perspectiva da não preocupação com a regulamentação do trabalho da mulher quando observa:

[...] quando no discurso aponta-se para possíveis reações por parte do patronato – a burla das leis e o afastamento das mulheres – não se procurava evitar tais efeitos. A regulamentação, se executada realmente provocasse a supressão do trabalho feminino, teria os aplausos deste tipo de concepção e não a sua condenação. Este era o fim que se devia atingir para uma verdadeira proteção da família e da ‘raça’: desejava-se o afastamento da mulher do trabalho e não sua incorporação²⁰¹.

De fato, a intenção não era de promover minimamente qualquer condição de trabalho do sexo feminino, tampouco a necessidade de sua regulamentação²⁰².

Ao contrário, a intenção, justamente por considerar repugnante o trabalho da mulher, com a certeza dos argumentos moldados no caráter ideológico do patriarcado, era de afastar, cada vez mais, a mulher de qualquer ideia de participação no mercado de trabalho, por assim entender justificável a intenção de protegê-la e proteger os ideais da família brasileira.

Não tardou o capital a render suas graças ao trabalho da mulher e, ideologicamente, buscar modificar o padrão de dominação.

Nesse teor, observe-se o trecho transcrito:

²⁰⁰ Discurso de Carlos Penafiel na Sessão de 30.09.1918. **Documentos parlamentares**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919-1920, p. 587-590. v. 1.

²⁰¹ GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: política e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Campus, 1979. p. 78.

²⁰² A literatura jurídica confirma o quanto o Estado tratou de excluir o trabalho das mulheres da sociedade, como se observa do seguinte trecho transcrito: “Em nosso país, entretanto, se aos homens o Estado negava proteção, em relação ao trabalho feminino havia o mais absoluto abandono, senão desprezo”. (SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 2. p. 965).

[...] há [...] mais trabalho do que braços e por isso o trabalho da mulher, nas fábricas, é pago em condições perfeitamente iguais às do homem. Motivo econômico entre nós não existe para restringir ou dificultar de qualquer modo o trabalho da mulher. A mulher em toda a parte, já antes da guerra, procurava por todos os meios contrariar e vencer essa resistência do homem em admiti-la como equivalente em valor e em direitos no mundo do trabalho²⁰³.

O raciocínio da literatura sobre o assunto também se perfez a considerar que essa era a forma que o capitalista e que o patronato possuíam de se fazer identificar com o empregado – na busca de seus anseios – de forma a conjecturar que se havia algo de errado, isso estava na lei que os proibia da liberdade absoluta em relação ao trabalho. Veja-se, nesse tocante, algumas palavras:

[...] o empresariado reveste seus mais imediatos interesses econômicos de uma indumentária proveitosa ao trabalhador, além de realista e até ‘moderna’. Nestes casos, o discurso pretende fazer convergir para um único ponto os interesses de patrões e trabalhadores, os quais se viam igualmente prejudicados por uma legislação defasada das condições da realidade nacional²⁰⁴.

De um modo geral, contudo, ainda que assim tenha se moldado, a legislação parece não ter acompanhado o caráter de promoção do trabalho da mulher, firmando-se no aceite, todavia, nos momentos de evidente lucratividade ao capital.

Alguns aspectos, nesse tocante, podem ser analisados, sobretudo no que concerne a pontos específicos da legislação (e a ausência de legislação necessária) que foi se desenhando em relação ao trabalho da mulher, pelo que, ante a singularidade, se faz em tópico apartado.

4.5.2 A legislação a desserviço da mulher trabalhadora

Alguns exemplos podem ser mencionados com o fito de demonstrar o quanto a legislação brasileira foi sendo moldada não de forma a promover o trabalho da mulher, mas sim ou de modo a respeitar a ideologia patriarcal ou de maneira a propagar os desejos do capitalismo.

Os exemplos podem ser claramente identificados ao longo da história que circunda as relações de trabalho da mulher, bem como detalhados com alguma nota de especificidade pela própria matéria, tal como horas extras ou trabalho noturno.

²⁰³ Entrevista de Jorge Street ao Jornal do Comércio em 10.09.1917. **Documentos Parlamentares**. v. 1. p. 840.

²⁰⁴ GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: política e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Campus, 1979. p. 192.

Quanto ao relato histórico das Constituições brasileiras, por exemplo, algumas observações cabem por todas.

Embora a Constituição imperial de 1824, com traços de inspiração na Constituição francesa que a precedeu, contivesse normas de caráter social, a exemplo de mencionar a necessidade de segurança e saúde dos cidadãos no tocante ao trabalho, nada ponderou especificamente em relação à mulher.

A Constituição de 1891 também não se deteve a tratar de questões trabalhistas, o que é até compreensível a se considerar que a economia da época era rural, cabendo à Emenda Constitucional nº 3 de 1926 inaugurar formalmente a presença das normas trabalhistas na Constituição, quando trouxe a competência da União de legislar sobre trabalho. Contudo, mais uma vez sem menção ao trabalho da mulher.

A mudança mais significativa viria com a Constituição de 1934, sendo a primeira em que a mulher foi considerada para fins de tratamento legal no que toca ao seu trabalho, o que se deu da forma aclarada nas linhas que seguem.

A Constituição de 1934 proibia a diferença de salário pela legislação por motivo de sexo. Expressava apenas e tão somente a peculiaridade do salário, quando, se o intuito de fato fosse a promoção do trabalho da mulher, deveria expressar, desde então, a proibição de qualquer tipo de diferença decorrente desse motivo.

Em outro passo, trazia a proibição de trabalhos insalubres às mulheres juntamente aos menores de 18 anos.

Contudo, o ponto mais nevrálgico merece ênfase. E esse é encontrado no teor do §3º do artigo 121 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, o qual preconizava expressamente que os serviços de amparo à maternidade e à infância, bem como os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e orientação sobre todos esses, serão incumbidos preferencialmente a “mulheres” habilitadas.

O questionamento para fins de reflexão que não esmaece, apesar do tempo, remonta-se em saber qual o intuito de um dispositivo constitucional destinar atividades decorrentes de cuidado justamente a mulheres?

Note-se que nem sequer o termo “preferencialmente” desafia a ideologia de submeter a mulher ao circunscrito papel de realização de trabalhos vinculados a tarefas do lar e da maternidade.

O termo preferencialmente utilizado no dispositivo constitucional não dava brechas para que a divisão sexual fosse modificada, tendo sido utilizado somente para condicionar o adjetivo “habilitadas” que segue “as mulheres”.

Em outras palavras, o dispositivo constitucional preconizava que dentre as mulheres a desempenhar ditas atividades consideradas ideologicamente femininas, fosse conferida preferência às habilitadas frente às não habilitadas.

O constituinte não deixou a marca ideológica tão somente no que concerne à empregada, espraiando também ao próprio sujeito que na relação de emprego seria tido como dominante, o empregador.

É que o outro aspecto que o dispositivo explicita é o de caber também à mulher (empregadora de serviços domésticos) o papel de fiscalização e orientação desses “trabalhos femininos”, projetando assim, inclusive, a divisão sexual do trabalho no lar.

Noutro ponto, veja-se que a mesma Constituição que projeta referida discriminação, quando procede a divisão sexual do trabalho, também desmerece as atividades que denomina como femininas, quando no seu artigo 109 somente obriga ao voto mulheres que exerçam função pública remunerada, denotando a ideia de que não haveria importância a participação das demais.

A Constituição de 1937 manteve as mesmas determinações no que tange ao trabalho da mulher, sendo, contudo, necessário ressaltar que o Decreto nº 10.358/1942, ao declarar o estado de guerra, fez deixar de vigorar dentre outras normas presentes na Constituição, as atinentes à proibição do trabalho feminino em condição de insalubridade na indústria.

O constituinte de 1946, por sua vez, preferiu poupar algumas palavras no tratamento do trabalho exercido pelo gênero feminino, tanto que ao longo do seu texto em apenas duas oportunidades mencionou o termo mulher.

Bem verdade que também somente em duas oportunidades utilizou a terminologia homem (e ainda assim de forma a referir-se ao gênero humano), preferindo comunicar-se pelo termo “todos”, ao longo de seu texto, em prestígio, certamente, ao princípio da igualdade perante a lei, insculpido no §1º do artigo 141 de referida Constituição.

Contudo, ainda assim, a proibição do trabalho da mulher em indústrias insalubres foi característica da forma de tratamento ao trabalho desse gênero que restou mantida pela Constituição de 1946 (art. 157, IX), reproduzindo-se também na Constituição de 1967 (artigo 158, X) e na Emenda Constitucional nº.1 de 1969 (art. 165, X).

Deixa-se a análise propriamente dita da Constituição de 1988 para o capítulo que seguirá imediatamente a este. É que a partir dela a consagração de muitos direitos à mulher é enfatizada, o que permite instá-la, ao menos em alguns de seus aspectos, a mecanismo propiciador de um início de revolução emancipatória.

A história da legislação infraconstitucional brasileira também mostra reforços na tendência de protecionismo às avessas, como pode se vislumbrar apartada e especificamente nesta sequência.

4.5.2.1 Normas destinadas ao trabalho doméstico

Considerando-se que o trabalho doméstico, como observado nas linhas que precedem esta análise – tanto no tocante ao aspecto social ideológico, na sua formatação em contexto normativo e ainda pela consideração colaborativa da estatística – é integrado por uma mão de obra assinaladamente feminina, nada mais interessante que iniciar a pontuação da marca legislativa prejudicial à classe feminina também por sua análise.

Ultrapassa-se, para fins de evitar indesejável redundância, analisar novamente o fato de a mulher ser a principal componente da força do trabalho doméstico, destacando, contudo, já se pontuar como premissa básica para todo o desenvolver do raciocínio ora apresentado.

Partindo dessa premissa, pontue-se que toda e qualquer legislação atinente à regulamentação de trabalho doméstico fora delineada com o pensamento em estabelecer regras voltadas à mulher: quer no intuito de mantê-la no lar, quer no intuito de evitar a concorrência desleal propiciada pelo oferecimento de sua força de trabalho no espaço público, quer como forma de exclusão ou exploração pelo pseudoargumento de proteção.

Inicie-se, ante a esse contexto, a análise das normas legais já aplicáveis aos empregados domésticos no país.

Em termos de Direito do Trabalho, foi a Lei nº 5.859/1972 que inaugurou o tratamento da relação de emprego doméstico.

Por intermédio desse diploma legal, os empregados domésticos passaram a ter o direito de gozar de férias anuais remuneradas, de ter a carteira assinada e contar com a condição de segurado obrigatório junto ao INSS.

Além do reconhecido atraso no que tange a conferir tratamento à relação de emprego concernente à categoria de trabalhadores com grande expressividade numérica, alguns pontos, apesar da parca contribuição traduzida em oito artigos, já indicam a evidência de discriminação na norma veiculada.

No esmiuçar dos direitos apresentados pela Lei nº 5.859/1972, as férias anuais dos domésticos já se distinguiam das férias a que tinham direito os demais trabalhadores, uma vez

que àqueles somente foram assegurados vinte (20) dias corridos, ao passo que esses gozavam de 30 dias.

A anotação da carteira de trabalho e os recolhimentos previdenciários, por sua vez, possibilitaram, conjuntamente, o acesso ao sistema de benefícios previdenciários, embora isso significasse tão somente o direito à aposentadoria.

O Decreto nº 71.885/1973 veio a regulamentar a profissão de empregado doméstico e mais uma vez trouxe surpresas, mas não das tão boas, haja vista os atrasos que trouxeram à categoria.

É que além de vincular o direito de vinte (20) dias úteis de férias à regulamentação da CLT – apropriada para trinta (30) dias e que não se estendia aos domésticos *prima facie* –, causando uma verdadeira confusão na ocasião das concessões e fazendo com que os domésticos não tivessem direito a pagamento de férias em dobro em caso de não concessão tempestiva²⁰⁵, criou uma espécie diferente de requisito para declaração de vínculo empregatício, quando fez prever no inciso I do seu artigo 3º que o empregado doméstico era todo aquele que prestasse serviços de **natureza contínua** e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial.

O requisito da “natureza contínua” criado a partir de mencionado Decreto, para além de modificar a própria definição de empregado doméstico já assente na Consolidação das Leis do Trabalho, propiciou o surgimento legal – por exclusão – de uma nova categoria de prestadores de serviços domésticos em um nível de marginalização do sistema ainda maior: o diarista.

A crítica nesse ponto nem tanto há de ser pela convivência com outras formas de relação de trabalho não sitiadas sob o manto da regulamentação do Direito do Trabalho, mas sim pela criação de um requisito excessivo para a consideração da relação de emprego doméstico, totalmente diferenciado do que se molda em reconhecimento da existência de outras relações empregatícias²⁰⁶.

²⁰⁵ “[...] durante décadas, manteve-se forte o entendimento de que os domésticos não tinham direito a férias dobradas (em caso de demora pela família em sua concessão) nem a férias proporcionais, tudo porque a CLT havia vetado o acesso dos domésticos aos direitos dos trabalhadores urbanos. Considerou-se que o Decreto 71.885 usurpou seus poderes ao chamar a CLT de regulamento das férias dos domésticos. Na verdade, pode-se relevar a gafe da Presidência da República, interpretando-se o Decreto 71.885/1973 como sendo uma regulamentação “preguiçosa”, ou seja, ao invés de transcrever o capítulo das férias da CLT para seu texto, fez menção ao nome da CLT de modo singelo, sem esperar a forte reação quanto a essa técnica legislativa”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo: TRT da 2ª Região, n. 15, p. 47-61, 2014. p. 49).

²⁰⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014. p. 50.

Assim, esse primeiro bloco de inauguração dos domésticos no reconhecimento legal trabalhista trouxe diferenciação dos demais trabalhadores não só pelos aspectos sociais já analisados – servindo evidentemente esses de motivo das derivações legais – mas diferenciação no tocante à quantidade ínfima de direitos reconhecidos e quando reconhecidos – como o caso das férias, benefícios previdenciários e requisitos para reconhecimento de vínculo – feitos de forma parcial.

Não há como, pois, negar, já nesse primeiro bloco legislativo, que a norma serviu a conferir prejuízos aos trabalhadores dessa categoria, implementando diferenças que jamais deveriam existir.

A Constituição Federal de 1988 foi a renovação de oportunidade para promoção dos direitos trabalhistas de todos, inclusive da categoria dos domésticos. O próprio tratamento instado em texto constitucional já demonstra a importância que foi conferida.

Aproveitando o ensejo de Constituição Cidadã, foram enumerados em dez (10) os direitos constitucionalmente previstos aos domésticos, quais sejam: direito ao salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, descansos semanais remunerados, gozo de férias anuais com acréscimo do terço, licença-maternidade de cento e vinte (120) dias, licença-paternidade, aviso prévio, aposentadoria e previdência social.

Desses, alguns já tinham a previsão legal, consoante analisado anteriormente.

Contudo, apesar da conquista observada em relação aos outros direitos ora previstos e ao próprio tratamento em esfera constitucional, o que torna mais dificultosa a sua alteração, a literatura jurídica sentiu falta da utilização do momento para contemplar outros direitos, a exemplo: estabilidade da gestante, fundo de garantia por tempo de serviço, seguro-desemprego, piso salarial, adicional noturno, limitação à jornada e horas extras, salário-família, normas atinentes à saúde e segurança do trabalho, normas de proteção ao trabalho infanto-juvenil e fixação de prazo prescricional²⁰⁷.

Nota-se, pois, que apesar da oportunidade conferida de tratamento igualitário entre empregados domésticos e demais empregados, a promoção almejada ainda não foi propiciada pelo legislador nem sequer como norma.

Alguns aspectos foram sendo adequados pela jurisprudência, outros foram por essa sendo acompanhados de uma maior ênfase de conflitos, mas de um modo geral, muito mais se esperou até uma terceira oportunidade de chancela legal na caminhada da igualdade para os domésticos.

²⁰⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014. p. 51.

Em 2001, mais uma vez de forma falha, o Poder Legislativo, por meio da Lei nº 10.281/2001, apresentou uma pseudoconquista quando instituiu para os domésticos a possibilidade do FGTS (e a partir desse do seguro-desemprego) como faculdade do empregador.

Em se estabelecendo como faculdade, observa-se aqui a mesma sistemática da “lei que não pegou”. Existia no papel e não havendo conveniência por parte do empregador, daquele papel não saiu, em regra.

Outro passo veio com o advento da Lei nº 11.324/2006, a qual além de prever incentivo fiscal aos empregadores domésticos, vedou os descontos salariais com higiene e alimentação, reconheceu direito aos feriados, tornou os domésticos iguais aos demais empregados no que tange ao direito de férias de trinta dias e, de forma igualmente importante, estabeleceu o direito à estabilidade da gestante.

Excluindo a questão do incentivo fiscal, que não beneficia diretamente o empregado, mas tão somente reforça a ideia de que somente se procede à regularização dessa categoria de empregado em troca de benefícios à classe dominante, a vedação aos descontos e a ampliação das férias (que na prática já vinha ocorrendo), a estabilidade da gestante foi uma carta de igualdade há muito esperada.

Entretanto, mais uma vez há de se frisar que a legislação não avançou o quanto se destinava, encontrando, em muitos aspectos o veto pelo chefe do Poder Executivo. Como pontua Homero Batista Mateus da Silva:

[...] a Lei 11.324/2006 ficou mais conhecida por aquilo que ela não contemplou. Melhor dizendo, são os vetos do Presidente Lula que até hoje são comentados e não os direitos veiculados pela lei de 2006: o veto ao fundo de garantia obrigatório se tornou célebre porque foi fundamentado no receio de aumento da informalidade e por onerar demais o empregador²⁰⁸.

Posteriormente, mais uma vez, a sorte da categoria doméstica cai nas mãos do legislador constituinte.

O Poder Constituinte Derivado, por intermédio da Emenda Constitucional nº 72/2013, apresenta como modificações do panorama da categoria: a extensão dos dez (dez) direitos de aplicação imediata previstos com o advento da Constituição Federal de 1988 para dezoito (18), além da previsão de sete direitos pendentes de regulamentação e restando ainda omissa em relação a outros tantos.

²⁰⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014. p. 53-54.

Tudo isso, não se espere muito, foi produto de alteração de um único parágrafo no artigo 7º da Constituição Federal, passando, portanto, aquele a asseverar:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Dos direitos renegados à categoria, têm-se: piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho, participação nos lucros e resultados, jornada em turno ininterrupto de revezamento de seis horas, adicionais de insalubridade e periculosidade, proteção ao mercado de trabalho da mulher, proteção contra automação, prazo prescricional e a não discriminação entre o trabalho manual e intelectual²⁰⁹.

Desses, veja-se com necessária desconfiança de reiterada e mais aprofundada discriminação evidenciada na **ausência de previsão às domésticas de proteção ao mercado de trabalho da mulher e não discriminação entre o trabalho manual e intelectual**.

O assunto tornará a ser analisado no capítulo subsequente, tendo sua marca sido asseverada até o arrimo da Constituição de 1988, com a Emenda Constitucional nº 72/2013, nessa oportunidade, tão apenas para vislumbrar quão discriminada é a categoria doméstica, que nem mesmo na Constituição cidadã, e após anos de aguardo, viu o amparo de direitos tão necessários na questão da proteção ao mercado de trabalho da mulher.

Deixa-se para o próximo capítulo o tratamento acerca da derradeira tentativa de emancipação da empregada doméstica, pós-Emenda Constitucional nº 72/2013, por lei advinda posteriormente a essa.

4.5.2.2 Normas destinadas à proteção à maternidade

No que diz respeito às normas referentes à proteção à maternidade, também se encontra solo fértil para utilização maquiada do princípio da proteção, sobretudo até antes do advento da Lei nº 6.136/1974.

Antes do advento de mencionada lei, havia a previsão legal do pagamento do salário-

²⁰⁹ Cf. SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014 em relação às críticas pertinentes às referidas exclusões.

maternidade e, assim o era denominado, incorretamente, por ser pago pelo empregador enquanto a empregada se encontrava afastada do labor em vistas da maternidade recente.

Evidentemente, referida previsão legal de pagamento do salário-maternidade pelo empregador constituía, sem sombra de dúvidas, elemento caro à evidente discriminação por sexos, pois além de ficar sem a força de trabalho durante determinado lapso temporal, o empregador ainda tinha de arcar com o pagamento de salário no período.

Desse modo, a previsão legal do pagamento de salário-maternidade, por óbvio, era expediente indicador de que se perfazia mais benéfico ao capital a contratação de mão de obra masculina.

No tocante às atividades domésticas, observe-se que nem sequer se havia de mencionar, àquela época, a previsão de direito à licença-maternidade e, portanto, à salário-maternidade. Em outras palavras, o nicho que mais recebia mão de obra feminina – e não custa relembrar, com o fito de evidenciar o caráter patriarcal e escravista, mão de obra negra feminina – não guardava tratamento no que tange a tais direitos – perdurando tal situação até o advento da Constituição de 1988.

Ou seja, mais que claro que o tratamento conferido pela legislação ao salário maternidade, pago pelo empregador, e excluída a categoria doméstica, contribuía sobremaneira para a evidente ausência de proteção da mão de obra feminina.

Em outras palavras, agia, nesse tocante, a legislação protecionista, a prejudicar potencial beneficiária da medida.

Mais adiante, uma parcial correção fora conduzida.

Com o advento da Lei nº 6.136/1974, o então salário-maternidade não mais seria adimplido pelo empregador, tirando desse o ônus pecuniário e da mulher uma parcela do prejuízo discriminatório que lhe recaía aos ombros.

Contudo, a trabalhadora doméstica continuava à margem da referida previsão, o que somente veio a ser contornado pela Constituição Federal de 1988.

Fazendo um paralelo à norma internacional da OIT acerca da licença-maternidade, a qual afirma que no mínimo deveria guardar o prazo de 12 semanas, ficando a cargo de cada país, a depender de suas condições econômicas, o seu elastecimento, Gabriel Saad compõe crítica no sentido de que o Brasil, pela Constituição de 1988, agiu, nesse tocante, como se fosse uma das mais ricas nações do mundo²¹⁰.

²¹⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 135.

Não havendo prejuízo ao empregador de forma a ricochetear no momento de opção pela mão de obra feminina, não se veem maiores prejuízos no elastecimento da licença concedida, mas ao contrário, benefícios à maternidade e à infância.

Evidentemente, fossem ainda adimplidos os valores decorrentes da mencionada licença-maternidade diretamente pelo empregador no tocante a referido benefício, de fato razoável se faria observar com atenção as condições econômicas para fins de elastecimento da licença.

De toda sorte, sendo a Constituição Federal proveniente do Poder Constituinte Originário, é de se confiar que os critérios econômicos foram ponderados para fins do estabelecimento mais alargado do período de concessão da licença-maternidade.

A empregada doméstica também foi, enfim, favorecida, quando a Constituição Federal de 1988 passou a considerá-la também beneficiária da licença-maternidade.

Contudo, a ela, ainda restaria uma caminhada um tanto maior até, ao menos nesse quesito, vir a ser considerada igual às demais trabalhadoras: a estabilidade da gestante, que foi olvidada na Constituição de 1988, demonstrando mais uma vez que a norma não conferiu integralmente a proteção pretendida.

Ainda que as precursoras notas legislativas anteriores à Constituição de 1988 tenham sido mais evidentemente prejudiciais à mulher trabalhadora no que se refere à licença-maternidade, ainda que a Constituição Federal, posteriormente, tenha avançado com mais vigor ao elastecer inclusive o prazo de concessão e abrangido também as domésticas (podendo induzir ao raciocínio de que é medida protetiva o suficiente), não só a ausência de normativa no tocante à estabilidade gestante da doméstica, como também a ausência de norma mais consentânea ao homem, merecem considerações.

Quanto à ausência de abrangência pela Constituição Federal à empregada doméstica no que tange à estabilidade da gestante, opta-se por analisar em tópico mais específico, seja esse o que cuida da proteção contra dispensas.

Já no que diz respeito ao paralelo da licença-paternidade em igualdade de condições com a licença-maternidade, são cabíveis algumas ponderações.

Ao se tratar unicamente da licença-maternidade nos moldes apresentados – inclusive com elastecimento de prazo – e de uma licença-paternidade ínfima, basicamente para cumprimento de efeitos burocráticos, a ideologia patriarcal parece despontar sua luminosidade.

Algumas motivações, daquelas guardadas na caixa das diferenças socialmente ajustadas, levam a crer que se trataria da diferença natural entre homem e mulher, afinal coube à essa a maternidade e, independentemente dessa, o gerar no ventre.

Contudo, a evolução da sociedade deu provas de que nem sempre a maternidade é exercida por quem gerou no seu ventre ou sequer os primeiros cuidados vêm a ser exercidos por uma mulher ou ainda que o exercício da maternidade pode ser realizado por duas mulheres. Eis os casos de adoção por casais homossexuais, de adoção por heterossexuais, de adoção por um único homem, de morte da mãe no momento do parto etc.

A evolução da sociedade parece, pois, ter conferido uma força significativa para que a situação viesse a ser enxergada sob outra ótica, beneficiando com isso a igualdade entre homens e mulheres.

Na realidade brasileira, a licença-maternidade, em regra, conferida à mulher por biologicamente, na maternidade natural, ter essa acomodado em seu ventre o filho, ou pelo fato de ser mulher, em casos de adoção.

No mais, desde 2013, com modificação da legislação atinente, fez-se possível a concessão ao pai, companheiro ou adotante homem em caso de morte da mãe, esposa ou companheira.

Entretanto, trata-se de situações encaradas como de substituição (e necessidade de adaptação) e não verdadeiramente disponíveis em origem, o que evidencia, ainda, a notória desigualdade no que tange ao papel de criação dos filhos, destinando, mais uma vez, à mulher o papel das tarefas domésticas.

A legislação norueguesa, por exemplo, já apresenta soluções jurídicas mais igualitárias quando o assunto é a concessão de licenças maternidade e paternidade.

Na Noruega, em ocorrendo o evento da maternidade, ambos os progenitores, desde que tenham exercido atividade remunerada durante seis dos dez meses antes do período da licença, têm direito à prestação pecuniária.

Os benefícios do período podem ser pagos na integralidade, pelo período de quarenta e sete (47) semanas ou na proporção de 80%, caso haja a opção por estender a licença, totalizando cinquenta e sete (57) semanas.

Note-se que a mãe obrigatoriamente deve gozar da licença de até seis semanas imediatamente após o parto, ao passo que o pai pode usufruir de doze (12) semanas de licença

– não coincidente com a licença da mãe –, desde que também tenha atendido aos requisitos iniciais para concessão, o restante do período de licença²¹¹.

A conhecida empresa de transmissão de filmes e séries pela internet, NETFLIX, desde 2015, passou a adotar uma nova política de licença-maternidade de até um ano, sem prejuízo de salário, que também salvaguarda os pais.

Pelas notícias alardeadas por toda mídia, Tawni Cranz, vice-presidente da empresa, afirma que a nova política de licenças maternidade/paternidade ilimitadas permite o afastamento da mãe ou do pai, ao longo do primeiro ano da criança, em conformidade com a cultura estabelecida pela empresa, no sentido de conferir liberdade aos funcionários para tomarem as próprias decisões²¹².

O crescimento com a preocupação da situação da paternidade parece vir aumentando, inclusive em empresas que atuam em solo brasileiro. É o caso da MICROSOFT e da JOHNSON & JOHNSON.

A primeira anunciou em maio de 2017 que procederia à concessão de licença-paternidade de quarenta e dois (42) dias com pagamento integral aos funcionários já existente nos Estados Unidos, na filial do Brasil; a segunda, por sua vez, implementou o benefício desde 2015 na sede, nos Estados Unidos, e a partir de 2017 também incorporou ao Brasil, ampliando a licença-paternidade para oito semanas²¹³.

Outras empresas também podem ser observadas no que compete ao assunto, como é o caso da PINTEREST, que oferece licença remunerada de seis semanas aos pais, e MASTERCARD, a qual confere licença-paternidade de cinquenta e seis (56) dias, sendo vinte (20) dias logo após o nascimento da criança e o restante até a criança completar um ano de vida, benefício esse em vigor em todos os países em que há escritório da empresa²¹⁴.

Conquanto esse tipo de atuação por parte de referidas empresas garanta o desenvolvimento do princípio da igualdade de gênero e repercuta a ponto de propiciar, cada vez mais, óbices à discriminação contra a mulher, há de se convir que em não se tratando de padrão normativo estatal, mas de condutas circunscritas a grupos mais fechados, apesar de gerar tais benefícios a seus empregados, torna-os cada vez mais distantes do restante da sociedade, diferenciando-os.

²¹¹ Sobre a seguridade social na Noruega: http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Norway_pt.pdf.

²¹² Conferir em <https://epocanegocios.globo.com/Inspiracao/Empresa/noticia/2015/08/netflix-adota-sistema-de-licenca-maternidade-ilimitada.html>.

²¹³ <https://jus.com.br/noticias/61084/johnson-johnson-google-microsoft-pinterest-mastercard-ampliam-a-licenca-paternidade-de-seus-funcionarios>

²¹⁴ <https://jus.com.br/noticias/61084/johnson-johnson-google-microsoft-pinterest-mastercard-ampliam-a-licenca-paternidade-de-seus-funcionarios>

Não se está com isso aduzindo estarem as empresas a agirem erroneamente. Nem se poderia, haja vista os claros benefícios advindos com referida política.

Contudo, o que se faz anotar é que com o estancar da legislação em relação a políticas igualitárias como a de equiparar a licença-maternidade com a paternidade, e a visualização de políticas de promoção pontuais por tais empresas, pode-se evidenciar ainda mais a diferenciação, inclusive, dentro do mesmo gênero.

Em termos conclusivos, fica a evidência da utilização da legislação brasileira, no que tange à licença-maternidade, ainda que no seu momento mais promissor, evidenciado pela Constituição Federal de 1988 e legislação que com ela deve guardar consonância e harmonia, de forma ainda inservível a ultrapassar as desigualdades de gênero no que concerne às relações de emprego.

Em outros termos, a legislação brasileira em apreço, no tocante à licença-maternidade, está longe de propiciar um tratamento igualitário entre homens e mulheres, embora esses devam guardar idênticas responsabilidades quando o assunto é a criação dos filhos.

Registra-se, que tal como a questão do emprego doméstico, a licença-maternidade é tema a ser reexaminado no capítulo 5, por se configurar como direito previsto na Constituição Federal com implicação no que tange à emancipação da trabalhadora.

4.5.2.3 Trabalho noturno

O que se poderia mencionar a respeito do trabalho à noite no tocante a trazer prejuízos ao organismo humano? Haveria diferença em termos de causar mais prejuízo se o organismo veiculasse os cromossomos sexuais XX ou XY?

Que a privação do sono causa prejuízos consideráveis ao organismo humano, isso não constitui novidade alguma, sendo cientificamente comprovado, inclusive, que a tentativa de recuperá-lo durante o dia não se faz suficiente para repô-lo da mesma maneira que o seria se fosse a noite utilizada para tanto, por romper-se o ritmo circadiano.

Contudo, não se faz constar qualquer diferença no tocante aos prejuízos causados pelo trabalho noturno em decorrência do sexo do trabalhador: se homem ou mulher.

Os prejuízos do trabalho noturno são não só de ordem sanitária (a exemplo de doenças como diabetes e inclusive câncer), mas também no que diz respeito à socialização do trabalhador, que ao romper o ritmo circadiano, termina por não gozar de contato intenso com seus familiares, amigos e sociedade em geral.

São efeitos nefastos idênticos para todos, para o homem e para a mulher trabalhadora, e ensejam prevenções mais consideráveis do ponto de vista da responsabilidade do empregador que meramente a compensação pecuniária ínfima de agregar 20% sobre o valor pago pela hora diurna em caso de trabalho noturno urbano e 25% em caso de trabalho noturno rural, o que por si só já implica profunda demonstração de ausência de zelo da legislação no tocante ao ser humano trabalhador.

Contudo, em termos de análise da discriminação, maior reforço legislativo a favor dessa se apresentou quando à mulher se negou o exercício do trabalho noturno.

Compreenda-se que não se está a defender o exercício do trabalho noturno, tampouco sua negativa (diante da necessidade que o mundo atual apresenta, sobretudo a partir da industrialização).

No entanto, em vista de se tratar de uma realidade – que desde a descoberta da luz não mais se pode retroceder – idêntica a ambos os sexos, faz-se imprescindível que todos os efeitos que irrompem na vida do trabalhador noturno, independente do sexo, sejam tratados dessa forma ou, o que se exigiria em termos de um Direito do Trabalho realmente identificado com preceitos de vida digna, sejam prevenidos independentemente do sexo do trabalhador.

A redação inicial do artigo 379 da CLT apregoava ser proibido o trabalho noturno da mulher, excluídas as maiores de dezoito (18) anos quando empregadas em serviços de telefonia, radiotelefonia, radiotelegrafia, enfermagem, casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e congêneres e as que, não participando de trabalho contínuo, ocupassem postos de direção.

A partir de 1967, o dispositivo legal mencionado passou a ser modificado, de forma a outras exceções serem incorporadas às anteriores, a exemplo de atividades noturnas realizadas pela mulher maior de dezoito (18) anos quando relativas a serviço de saúde e bem-estar; em estabelecimentos de ensino; quando não realizando trabalho contínuo, ocupe cargo técnico ou posto de direção, gerência, assessoramento ou de confiança; em caso de força maior etc.

Em 1984, a própria redação do *caput* do artigo 379 da CLT foi modificada, haja vista que as exceções eram tantas que já era contraditório o dito artigo utilizar a palavra proibição.

Foi quando a legislação passou a prever ser permitido o trabalho noturno a mulheres maiores de dezoito (18) anos, exceto na indústria ou em empresas, e ainda assim com a figura esdrúxula de mais exceções da exceção, uma vez que ainda que na indústria ou em empresas, a mulher poderia trabalhar à noite em algumas atividades previstas nos parágrafos que passaram a compor o artigo 379 da CLT.

O artigo 380 da CLT, até 1989, quando revogado pela Lei nº 7.855/89, previa, por sua vez, que o trabalho noturno pela mulher maior de dezoito (18) anos, em hipóteses de força maior e excesso de produção, fosse condicionado à apresentação de atestado médico pela empregada e de atestado de bons antecedentes e capacidade física e mental pelos empregadores.

A esse respeito, a literatura jurídica aponta as fundamentações do estabelecimento da regra anteriormente descrita, em que pese já se acompanhando da evidente dificuldade da apresentação dos motivos, de modo a considerar, dentre todas as possibilidades, que “a mais pertinente relaciona-se com o temor de expor a honra marital a risco”²¹⁵.

Feitas tais considerações, não se observa qualquer intuito deveras protetivo, de fato, à figura da mulher, quando outrora se negou o trabalho noturno a referido sexo, mas sim uma forma de fazer valer preceitos morais e familiares da sociedade da época, com utilização dos argumentos que lhe fossem mais convincentes e convenientes a tratar na legislação.

Tanto assim que havia abertura para o desempenho do trabalho noturno das mulheres quando em atividades convenientemente (a quem assim decidia) desempenhadas por mulheres, como as de enfermagem, serviços de saúde, dentre outros, o que somente reforça a desnecessidade de vedação do labor feminino noturno em planos científicos e a evidente contradição da lei.

Como evidente prova de que a fundamentação da vedação do trabalho feminino noturno era voltada aos meros interesses e paixões de quem fazia as leis, dizia Amaro Barreto, sobre o assunto:

A regra é a proibição do trabalho noturno à mulher, em obséquio à delicadeza de seu organismo e à integridade e defesa do lar, da família e da sociedade. Mescla de interesses públicos e privados norteia esta vedação, com a proteção da mulher aliada ao amparo dos filhos e da cédula da sociedade²¹⁶.

De um modo geral, não há, no tocante ao trabalho noturno, motivo que leve à ausência de eficácia do princípio da igualdade dos sexos no trabalho.

As melhorias, inclusive, do ponto de vista da saúde do trabalhador e trabalhadora noturnos, devem ser conduzidas de forma idêntica, não se justificando medidas para apenas um dos sexos nesse tocante.

²¹⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 417.

²¹⁶ BARRETO, Amaro. **Tutela especial do trabalho**. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1967. v. 2. p. 500.

Como bem acentuava Alice Monteiro de Barros: “[...] a natureza do trabalho feminino é descrita consoante as convicções masculinas arbitrárias, sem qualquer fundamento de ordem fisiológica; ademais, o sexo não poderá constituir critério para definição de atribuições na família e no trabalho”²¹⁷.

A legislação, nesse ponto, perfazia-se de forma a prejudicar a inserção da mulher no trabalho, ao negar-lhe o direito de igualmente ao homem, desenvolver, se achar conveniente e necessário, de forma noturna, lesando o princípio da igualdade, e continua, como visto anteriormente, a prejudicar o trabalhador em geral (homem ou mulher) ao não apresentar mecanismos preventivos no tocante aos efeitos nefastos que cientificamente podem ser gerados pelo labor noturno²¹⁸.

4.5.2.4 Trabalho insalubre

Mais uma vez, o fato de carregar a possibilidade de gestar é utilizado, para fins de produção legislativa, como obstáculo ao trabalho da mulher, dessa feita, em condições insalubres.

Necessário, mais uma vez, apresentar o registro de que o trabalho em condições de insalubridade é pernicioso, em regra, a todo e qualquer ser humano, independente de sexo ou idade, de modo que se a preocupação da lei fosse de proteger o ser humano, esse tipo de labor, *prima facie*, deveria ser a todos proibido.

Contudo, a evolução das exigências da humanidade e os intentos do capitalismo descartaram, há muito, essa possibilidade de proibição absoluta do trabalho em condições insalubres, de forma que o que se vê, atualmente, na legislação pátria, por exemplo, é a compensação ao ser humano – por meio do denominado adicional de insalubridade – em razão da lesividade que se acumula ao seu organismo pelo referido tipo de trabalho.

²¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 109.

²¹⁸ A esse respeito, a ciência se encaminhou a comprovar que os efeitos nefastos do trabalho noturno não guardam peculiaridades mais agudas em relação à mulher, nem tampouco a sociologia observa que a retirada da mulher de casa à noite causa efeitos diferenciados da retirada do homem do seio familiar em tal período. Quanto ao primeiro, por mais destacado, Alice Monteiro de Barros explicita: “[...] sustentaram os especialistas que há motivos para crer que a mulher não está mais sujeita aos transtornos digestivos e nervosos do que o homem, no caso do trabalho noturno, pois, em pesquisa feita nos EUA, na década de quarenta, constatou-se que os distúrbios digestivos são quatro vezes mais freqüentes nos homens que nas mulheres. Com respeito às neuroses, a situação é semelhante, sendo estas provenientes mais da profissão a que as mulheres em geral se submetem [...] do que do sexo. Concluindo, afirmaram que, além das contra-indicações gerais, o sexo não justifica uma proteção especial da mulher no que tange ao trabalho noturno, salvo em relação à gravidez”. (BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 114).

Dentro da perspectiva de permissibilidade desse tipo de labor na sociedade, é digna de nota a sua proibição no tocante aos menores de dezoito anos, tanto por se encontrar o corpo ainda em plena formação e desenvolvimento como pela proteção legal que a incapacidade exige.

De outro lado, imprimir obstáculo ao trabalho da mulher, em tais condições, pelo simples fato de ser mulher, quando correlata proibição não é imposta ao homem, é, mais uma vez, apresentar uma resistência infundada ao seu direito de trabalhar, tendo sido essa a ação da legislação por longo tempo, como se pode verificar, no Brasil, desde a vigência do Decreto nº 21.417-A, de 1932, com manutenção por vários anos mediante o disposto no artigo 387, b, da CLT.

A modificação da proibição legal adveio por intermédio da Lei nº 7.855/1989, com eliminação das restrições ao labor feminino, por força da igualdade preconizada pela Constituição Federal de 1988 e ratificação, em 1984, pelo Brasil, da Convenção da ONU sobre eliminação de todas as formas de discriminação.

Importante ressaltar que o motivo utilizado à proibição generalizada da mulher em relação ao trabalho das condições insalubres, notadamente, era destacado no aspecto do futuro das gerações, uma vez que boa parte das substâncias prejudiciais era responsável por abortamento espontâneo e má-formação congênita, como é o caso do chumbo.

No entanto, como explicita Alice Monteiro de Barros, abstraindo a situação da mulher já grávida ou em regime de amamentação – o que, evidentemente, implica notória necessidade de proibição do trabalho insalubre – a toxicidade de certas substâncias causa idêntico efeito ao homem ou à mulher e, assim, à perpetuação da espécie²¹⁹.

Registros feitos, portanto, no tocante ao uso da legislação inapropriadamente no tocante à insalubridade – seja por não conduzir da forma necessária a prevenir efetivamente as lesões à saúde de trabalhadores de ambos os sexos, seja por ter criado uma condição de disparidade entre os sexos sem qualquer respaldo científico.

Ainda em termos de trabalho insalubre e da contribuição da legislação no tocante a prejuízos no âmbito do Direito do Trabalho, a legislação trabalhista pátria escreveu um novo capítulo recentemente.

²¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 121-123.

A Lei nº 13.467/2017, alterando diversos dispositivos da CLT, em um processo de reforma da legislação trabalhista, alterou dentre eles o artigo 394-A da CLT²²⁰, que passou a prever:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de Insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
- II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
- III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de Insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.” (NR)

Ao que se vislumbra, a restrição legal mais óbvia ao trabalho insalubre, a única juntamente com a que se refere ao trabalho do menor de dezoito (18) anos, verdadeiramente justificável desde a origem seja por não estar viciada em intenção maquiada, por exemplo, de restringir o campo de trabalho da mulher em descompasso com o do homem, seja pela necessidade de salvaguarda da saúde do nascituro, encontra-se, por produção infraconstitucional do apagar das luzes do ano de 2017, desestruturada.

A proteção ao nascituro, utilizada por longos anos, inclusive para fazer frente ao óbice de prática de trabalho em condições insalubres por mulher – independentemente de utilizar sua condição de procriar – é expressamente retirada pela legislação que tem o condão de conferir proteção, de modo que em atividades consideradas insalubres em grau mínimo ou médio, somente a partir de atestado médico que recomende seu afastamento, seriam paralisadas pela gestante.

A legislação nesse caso, marcadamente, demonstra sua serventia à classe que a produziu, cujo intuito é, sem maiores ressalvas, a acumulação de lucros, ainda que a perpetuação da espécie seja prejudicada, o que assusta por se tratar daquela mesma

²²⁰ Saliente-se que, em 2016, a legislação brasileira brindada à sociedade, no que diz respeito à saúde das gerações futuras, com o artigo 394-A da CLT, o qual previa: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

perpetuação da espécie que impedia o labor insalubre da mulher não grávida sem qualquer menção ao trabalho do homem nas mesmas condições.

Os argumentos são utilizados tão somente a depender da necessidade de fazer frente à dominação por meio da legislação em prejuízo da figura que se mostra mais frágil na relação.

No caso dessa alteração mais recente propiciada pela Lei nº 13.467/2017, em decisão que apreciou a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, decidiu em 30.04.2019, no Supremo Tribunal Federal, conceder a medida cautelar para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”.

Em tal oportunidade, o referido Ministro Relatou usou de arrimo diversas situações anteriores justificantes de tratamento diferenciado em vista da gestação, enaltecendo a necessidade da escorreita aplicação do princípio da igualdade, de outro modo.

Dentre as justificantes de se obstar a prestação de atividades em condições insalubres pela mulher gestante, utilizou-se sobremaneira da questão de proteção à maternidade, recordando a fixação de tese, no tema nº 973 de repercussão geral, pelo Ministro Relator Luiz Fux, no sentido da constitucionalidade de remarcação de prova de aptidão física em concurso público quando se tratar de candidata grávida à época do certame, independente de previsão em edital.

Recordou-se, ainda, na mesma decisão, com o mesmo intuito de demonstrar a necessidade de proteção à maternidade, que no julgamento do RE nº 629.053, igualmente sob o regime de repercussão geral, restou firmado o entendimento de que a incidência da estabilidade da gestante prevista no ADCT apenas exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa, de modo a não se fazer necessário o prévio conhecimento ou comprovação da gravidez.

Utilizou-se, o Ministro Relator, ao fundamentar sua decisão, por fim, do fato de que a proteção à maternidade é direito previsto no artigo 6º da Constituição Federal, decorrendo desse inúmeros outros direitos sociais instrumentais, a exemplo da licença-gestante, estabilidade gestante etc, bem como que junto a ele prepondera o previsto no artigo 227 também da Constituição Federal, o qual implica a integral proteção à criança.

Frise-se que em 29.05.2019, reunido o Tribunal, por unanimidade, conheceu de referida Ação de Inconstitucionalidade e, por maioria, confirmou a medida cautelar, julgando procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando

apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, nesse caso, pode ser considerada uma página renovada na luta contra o retrocesso social e a reiterada ausência de proteção que se faz gritar na legislação trabalhista, ainda em dias tão recentes.

4.5.2.5 Sobrejornada

Enquanto a proibição do trabalho noturno e do trabalho em condições insalubres, perigosas e penosas pela mulher encontrou seu fim na Lei nº 7.855/1989, a proibição de trabalho em sobrejornada, salvo motivo de força maior, foi uma das que ainda sobreviveram.

O artigo 376 da CLT, ainda que empoeirado, conseguiu sobreviver também ao aniversário de doze (12) anos da Constituição Federal de 1988, vendo-a passar à adolescência.

Apenas por meio da Lei nº 10.244/2001, houve a revogação expressa do disposto no artigo 376 da CLT.

Mais uma vez o elemento de ordem da proibição do trabalho da mulher em sobrejornada não era outro senão o que se mostrava a diversas outras situações, como a do trabalho noturno, a preservação da ordem familiar, e nesse caso, condições físicas diferenciadas.

Entonações como “uma boa mãe é a que unicamente cuida dos filhos” ou “a organização do trabalho feminino não pode roubar o tempo imprescindível ao cuidado dos filhos” eram bem reiteradas e constam em qualquer análise mais paciente sobre o assunto²²¹.

Atendia, a norma, a outros anseios diversos da proteção do mercado de trabalho da mulher e da igualdade de gêneros.

No tocante à sobrejornada, até o advento da Lei 13.467/2017, mantinha-se também no ordenamento jurídico pátrio, norma que conferia exclusivamente à mulher direito de gozo de intervalo de quinze minutos antes, em pleno exercício de negação à proteção ao mercado de trabalho da mulher, conforme se pode considerar em sequência.

4.5.2.6 Proteção do mercado de trabalho da mulher

²²¹ BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho da mulher: revisão de conceitos. In: PENIDO, Lais de Oliveira (Coord.). **A igualdade do gênero nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 51-81. p. 54.

De certa forma, o tratamento específico de aspectos como trabalho insalubre, trabalho em sobrejornada e trabalho noturno de forma especial à mulher exige cautela. É que as proibições de exercício do labor em tais condições, meramente demarcadas em virtude do sexo (sem qualquer outro aspecto de fundamentação), tão somente têm o condão de afastar a mulher do mercado de trabalho, deixando-o livre para o desempenho das atividades unicamente pelo homem e aprisionando a mulher ao trabalho socialmente dito “feminino”.

A crítica que se pauta na condução do legislador quanto a esse direito não se mantém apenas na sua omissão seletiva na apresentação de medidas eficazes à concretização desse direito, o que se apresenta com obviedade pela ideologia que até o momento tem demonstrado perseguir.

Em termos de benefícios efetivos de concretização desse direito, consegue-se, por exemplo, citar a questão da retirada do ônus financeiro da licença-maternidade do empregador, o que representa muito pouco em termos de promoção pela legislação das medidas de efetividade material no que concerne à proteção do mercado de trabalho da mulher.

A falha observada nesse ponto, pois, é omissiva.

A legislação é omissa no que diz respeito à proteção ao mercado de trabalho da mulher, ocasionando, com isso, mais uma vez, a ausência de proteção dessa, o que apesar de a redundância denunciar, é algo que não pode ser desconsiderado.

Mas, conforme já alertado, a falha do legislador não se limita à sua flagrante omissão.

A crítica mais se sobrepõe pelo fato de o legislador, **com arrimo em direito indispensável à promoção do direito ao trabalho da mulher**, apresentar medidas evidentemente desfavoráveis à igualdade e a si, de forma maquiada, portanto.

É o flagrante caso, por exemplo, da manutenção, após o advento da Constituição Federal de 1988, dos artigos 384 e 386 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A primeira delas conferia à mulher, em caso de prorrogação do horário normal, um descanso obrigatório mínimo de quinze (15) minutos, antes do período extraordinário de trabalho.

Mas o que haveria de equivocado com referida norma? É um direito que à primeira vista socorre a mulher trabalhadora, refere-se ao descanso.

De fato, trata-se de evidente medida atenta à saúde no trabalho, digna de respeito, exceto pelo fato de ser prevista **exclusivamente à mulher**.

Ou seja, com uma previsão legal que exclui, pelo sexo – sem qualquer justificativa pertinente a embasar dita exclusão – os homens trabalhadores de medida atinente ao descanso, não se promove discriminação positiva.

Antes disso, promove-se verdadeira discriminação não apenas aos homens (pela ausência de previsão de idêntico direito), mas às próprias mulheres, as quais apesar de à primeira vista gozarem de um benefício atinente à norma de saúde, são prejudicadas exatamente no que concerne à proteção ao mercado de trabalho.

A título de informação, a norma discriminatória anunciada foi revogada, após longos anos de aplicação (e inclusive reconhecimento de recepção constitucional pelo Supremo Tribunal Federal) por força da Lei nº 13.467/2017.

Mesmo raciocínio se aplica em relação ao disposto no artigo 386 da Consolidação das Leis do Trabalho, no entanto, ainda vigente, quando esse prevê, em capítulo que se destina ao tratamento da proteção do trabalho da mulher: “Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, **que favoreça o repouso dominical**” (sem destaques no original).

Evidente se mostra, nesse caso, o descompasso do artigo com o preceito da igualdade constitucional entre os sexos e, mais especificamente, ao direito constitucional do repouso semanal remunerado, **preferencialmente** aos domingos, previsto para ambos os sexos e, mais uma vez, à previsão de proteção do mercado do trabalho da mulher.

Nesse ponto, a omissão legislativa e a discriminação maquiada de proteção conferiram legitimidade ao tratamento da proteção ao mercado de trabalho da mulher nesse capítulo que investiga o papel da legislação na sujeição da mulher.

Entretanto, não deve escapar a necessidade de seu reexame por ocasião do capítulo que precede, sob outro olhar, da tentativa de emancipação da mulher trabalhadora apesar das omissões e contradições legislativas, tal como também se sucede em relação à proteção à dispensa, por exemplo.

4.5.2.7 *Homeschooling*

As tentativas de desproteger a trabalhadora atualmente, salvo raras exceções, como a flagrante previsão legal do trabalho insalubre em grau médio e mínimo das grávidas (já declarada inconstitucional, consoante analisado), são, no mais das vezes, apresentadas tangencialmente ou, pelo menos, a partir de repercussões indiretas.

A afirmação do parágrafo anterior parece ganhar vida quando projetos de lei enviados, como o Projeto de Lei nº 3.261/2015, ganham espaço.

A ementa do mencionado projeto de lei, por si só, é enfática na demonstração da sua pretensão: “Autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos [...]”.

O artigo 1º do referido projeto de lei repete exatamente o trecho anteriormente transcrito da sua ementa.

Além das possíveis críticas atinentes à aplicação desse tipo de ensino em um país de dimensões continentais como o Brasil, em subdesenvolvimento, com grande percentual de desempregados e que ainda atinge grande marca de trabalho infantil, é preciso se observar o efeito de uma legislação como essa no tocante à figura da mulher.

Retorna-se aos primórdios, inclusive deste estudo e, não muito longe, será visto que a carga ideológica da mulher no lar cuidando exclusivamente de questões domésticas se encontra facilmente de volta no piscar de uma aprovação legislativa.

As conquistas atinentes ao trabalho da mulher extrair facilmente se esvaem com a prática do homeschooling no Brasil.

Evidentemente não se cogita no tocante à mulher que de fato tem interesse em não trabalhar fora de casa, desde que se trate efetivamente de uma questão de escolha, nesse aspecto.

O preocupante é que, não raro, diversas mulheres, em regra, deixarão o mercado de trabalho, por contingência da situação em que serão colocadas, para vivenciar unicamente a experiência de desempenhar o homeschooling em seus lares, a essência materna tão arraigada em padrões patriarcais.

E por que não o homem? Em um caso ou outro, isso poderá suceder. Contudo, ideologicamente, a classe dominante lembrará e fará questão de a todos lembrar que essa tarefa é feminina.

4.5.2.8 Contrato intermitente e as lesões à mulher

A Lei nº 13.467/2017 foi responsável por trazer ao mundo jurídico uma nova modalidade de pacto, qual seja: o contrato de trabalho intermitente, de modo que passou a destacar no §3º do artigo 443 da CLT:

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Em um primeiro lance de olhar, ainda na leitura do conceito disciplinado legalmente, pode-se imaginar o benefício de maior tempo livre ao trabalhador em geral, em vista da alternância dos períodos de prestação de serviços e inatividade.

À reflexão inicial, pode-se assentar ainda, pela previsão contida no parágrafo 6º do artigo 452-A, da CLT, o destaque de entre os direitos do empregado intermitente se encontrar o pagamento imediato ao fim do período estancado da prestação de serviço do repouso semanal remunerado.

No caso da mulher, em nome de legitimidade da reforma nesse ponto, não se tardou a declarar quão benéfica a lei ao trazer essa inovação, afinal teria ela chances de conciliar o trabalho com a criação dos filhos, com trabalho de casa e estudos. Ponto de vista eminentemente revestido de ideologia patriarcal.

Faz-se necessária muita cautela.

De um modo geral, a previsão exarada no §6º do artigo 452-A, CLT, dispõe que ao fim de cada prestação de serviços, o empregado receberá **pagamento** do repouso semanal remunerado e não, a condição em si, de gozá-lo, uma vez que tem o trabalhador a *liberdade* de trabalhar nesse dia de *inatividade* para qualquer outro tomador de serviço.

Não bastasse a discussão acerca do não mais *estar à disposição* do empregador nos momentos de inatividade, em evidente conflito com o previsto no artigo 4º da CLT, surge a imprescindibilidade, muitas vezes, de o empregado utilizar-se de sua liberdade para fins de garantia efetiva de sua subsistência.

E nesse aspecto, bem pontua Luciane Cardoso Barzotto:

[...] se há permissibilidade legal de prestação de serviços para diversos tomadores, a jornada será variável, móvel, oscilante para mais e para menos. Ao contrário de ter menos horas semanais, esse empregado, em alguns momentos, ao laborar para distintas empresas, em concomitância, terá uma excessiva carga de trabalho²²².

²²² BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (Coords). **Desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 137-155. p. 144.

Nesse contexto, parece desnecessário anotar que será prática comum o repouso semanal remunerado continuamente sacrificado em nome dos contratos de trabalho intermitentes e de que, de fato, até mesmo no que concerne a esse direito humano replicado nas Convenções Internacionais nº 14 e 106 da OIT, o trabalhador também está lançado à própria sorte, tudo em nome do pleno desenvolvimento.

Sem dúvidas, o prejuízo do contrato de trabalho intermitente independe de sexo do trabalhador.

Entretanto, não foi preciso longo tempo entre a aprovação da lei e sua aplicação para que os efeitos práticos fossem sentidos preponderantemente em relação ao sexo feminino, o que permite ser pautado como mais uma forma de lesão legal a direitos trabalhistas.

Ora, como se costuma frisar a questão da gestante a fim de vislumbrar todo o trabalho da mulher – em que pese não se coadune com essa perspectiva, considerando que a gravidez é uma condição que pode ou não atingir a mulher, devendo ser apreciada a partir do caráter protecionista ao nascituro – opta-se por conferir o exemplo justamente a partir de referida condição no bojo desse novo tipo de contrato de emprego.

Quais as garantias legais à mulher grávida que se mantenha no contrato de emprego intermitente, por exemplo? Nenhuma.

No mais, registre-se que o próprio contexto de justificativa anteriormente anotado – mais tempo para as atividades maternas e do lar – é contaminado justamente dos traços ideológicos acerca dos quais a mulher luta, rotineiramente, para se desvencilhar.

Demonstrável, pois, a repercussão negativa à mulher no tocante a esse tipo de contrato de emprego.

4.2.2.9 Proteção contra a dispensa

Por fim, chega-se à principal preocupação que ronda todo o interregno do contrato de trabalho.

Sem uma proteção eficaz contra a dispensa sem justa causa e arbitrária, tudo o mais vai por água abaixo em termos de emancipação do trabalhador em geral.

Já se teve oportunidade de esmiuçar profundamente o instituto da dispensa sem justa causa e arbitrária no âmbito do direito do trabalho brasileiro por ocasião do livro “Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias”, da lavra desse que se subscreve o presente.

O estudo anterior permite sintetizar, em questões como resistência e pseudoirrenunciabilidade de direitos trabalhistas, toda a ausência de proteção e ruína de um sistema de regulamentação jurídico-laboral a partir de ausência de proteção contra dispensas, nos seguintes termos:

Os efeitos das despedidas sem justa causa ou arbitrárias não se constituem apenas ao fim de um contrato, nem tampouco em todas as lesões perpetradas com a conclusão deste, sejam no âmbito emocional, financeiro ou social do trabalhador e de sua família.

Ao se perceber que o resultado final de uma dispensa desta natureza, ainda que deveras prejudicial, não se compara a todo um processo de potenciais incursões lesivas na esfera da personalidade do trabalhador, durante o decorrer do contrato, propiciadas pela potencialidade de tais dispensas, observa-se, finalmente, que o caminho que está sendo trilhado não é o correto, por desatrelado a qualquer princípio de cunho protetivo, seja o propriamente dito, seja o derivado do princípio da irrenunciabilidade²²³.

Quando se examina a aplicação da dispensa sem justa causa e arbitrária no tocante à mulher, é de se observar algumas peculiaridades serem somadas ao contexto, potencializando, em muito, os efeitos da aplicação do instituto e a fragilidade do direito de resistência, além da ineficácia do princípio da proteção nesse talante.

O receio da dispensa sem justa causa e/ou arbitrária presente independentemente de gênero, no caso da mulher, ganha novos temperos tanto no tocante a possíveis causas (sem necessidade de exteriorização por ocasião da dispensa, pois qualificada como sem justa causa) como também no tocante à prática das investidas lesivas durante o curso do trabalho, além das repercussões pela dispensa em si na sua vida.

Em outras palavras, o instituto da dispensa sem justa causa e arbitrária, por configurar a conduta de maior liberdade patronal em face da mulher trabalhadora, seu verdadeiro ápice, é capaz de submeter essa a todo tipo de lesividade de uma maneira um tanto mais observável que em relação aos homens.

Afirmações como “a mulher é sistematicamente despedida quando se casa ou quando engravida”²²⁴ nunca fizeram tanto sentido quanto se faz ao ser colocado justamente como base da confrontação entre a figura que ocupa sob o fundamento da condição biológica de gerar vida e a ausência de proteção de todo sistema trabalhista.

Entram nesse ponto as motivações intrínsecas para a dispensa da mulher. O empregador, sem qualquer necessidade de motivar a dispensa, de exteriorizar seus

²²³ MELO, Jólí Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 166.

²²⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001. p. 74.

fundamentos, ante a legislação que ampara sua conduta sob o prisma da liberdade, em verdadeiro direito potestativo que lhe cabe, termina por dispensar a mulher (ou sequer contratá-la) quando observa que potencialmente se casará ou guarda planos de engravidar.

Adentra-se, nesse aspecto, à esfera íntima da mulher, no seu direito de constituir família. Muitos planos, nesse contexto, terminam sendo modificados, justamente pelo receio de perder sua fonte de sobrevivência. Experimenta a mulher, sem qualquer semelhança ao homem, a ameaça constante da dispensa velada pelo potencial fato de dirigir sua vida pessoal de modo diferente do que espera seu empregador, o qual, no mais das vezes, a vê apenas como a pessoa que se sujeita à sua direção no labor.

O sistema propicia verdadeiro alheamento da mulher, visto que esse propicia, no âmbito trabalhista, que seja observada unicamente como empregada, marginalizando-se qualquer possibilidade de visualização de seu ser integrado, como pessoa integral que é.

Não se olvide o prisma ideológico do sexo frágil ainda revestido nos dias atuais, sem desmerecer os raios de evolução já sentidos.

Nessa vista imantada sob a capa de sexo frágil, no decorrer da relação de emprego, as investidas de índole sexual e lesividade moral também são derradeiramente mais consistentes durante o pacto laboral em relação a mulheres, guardando, mais uma vez, profundo imbricamento com a ausência de proteção contra dispensas sem justa causa e arbitrárias.

A relação da dispensa com a incidência lesiva da moral, por exemplo, é destacada por Candy Florencio Thome, para quem: “as mulheres costumam ser o alvo preferido de assédio moral porque, em situações de cortes de empregados, são as primeiras a serem despedidas e o medo da perda de emprego é grande”²²⁵.

O receio da perda do emprego – contra o qual só encontra proteções parciais e ainda assim sob o manto da estabilidade gestante – que tantas vezes sujeita a mulher a condições lesivas durante todo o pacto laboral, por sua vez, é a resposta esperada a fazer coro justamente no que tange ao resultado da dispensa: a) a perda da sobrevivência, sua e/ou de sua família; e, como preconiza Eleonora Menicucci de Oliveira, b) a perda do único espaço de liberdade e socialização do ser muitas vezes oprimido desde o lar pela ideologia patriarcal que se vivifica desde o princípio²²⁶.

No tocante à estabilidade gestante, cabíveis uns parênteses. Essa não se fia propriamente na proteção do trabalho da mulher enquanto mulher, enquanto verdadeiro

²²⁵ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

²²⁶ OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 120-121.

sujeito de direitos, mas sim no resguardo da sobrevivência daquela que está a veicular a vida intrauterina, eis que o propósito maior é a salvaguarda do ser recém-gerado.

E, ainda assim, não se olvide que mais uma marca de discriminação é observada, nesse aspecto, quando se voltam os olhos mais uma vez para a empregada doméstica – a Constituição Federal de 1988 não conferiu sequer a estabilidade gestante à empregada doméstica, tendo ficado oportunamente tal concessão para a Lei nº 11.324/2006.

Regressando da digressão realizada, importa observar que toda e qualquer discussão atinente à emancipação da mulher trabalhadora deve perpassar por ponderações que digam respeito justamente às preocupações envoltas na dispensa sem justa causa e arbitrária de mencionado tipo de sujeito da relação trabalhista.

Em outras palavras, não há de se mencionar qualquer discussão acerca de emancipação sem que sejam tratados aspectos (totalmente relacionados à ausência de proteção à dispensa), tais como a visão da mulher de forma integral (respeito da mulher trabalhadora como pessoa e a sua vida pessoal), discriminação propriamente dita (em razão do sexo) e as decorrências de assédio moral e assédio sexual, tudo evidentemente palpável sob o ponto de vista das incursões do Direito em apresentação de melhorias no direito de resistência.

Dessa forma, deu-se mostra do quanto a legislação trabalhista, inclusive quando determinada pelos meandros constitucionais, deixou a desejar no tocante à proteção da mulher trabalhadora, seja ao negar-lhe completamente a tutela de direitos, seja ao apresentar-lhe apenas parcialmente, seja ao apenas apresentar “para inglês ver”.

Necessário ir além e analisar os pontos de tensão provocados pelas tentativas de emancipação também por intermédio da legislação, o que implica a visualização dos aspectos mais sensíveis: o ser humano mulher (análise do respeito ao ser integral), o ser humano mulher igual a qualquer outro (pelas feições da igualdade), o ser humano que não merece discriminação (análises discriminatórias em razão de sexo ou gênero) e os mecanismos de combate às principais formas de lesão no meio ambiente laboral: assédios morais e sexuais.

Eis o próximo passo: encontrar a dignidade da mulher no âmbito do trabalho e enveredar pelos pontos nodais de sua emancipação, com a certeza de que todos os aspectos analisados sob a perspectiva da legislação compensatória terão suas notas ampliadas no capítulo seguinte, em vista de se apresentarem, invariavelmente, como ponto de partida legal apresentado pelo ordenamento jurídico aplicável.

5 EMANCIPAÇÃO HUMANA DAS MULHERES TRABALHADORAS

A emancipação humana de qualquer ser, independentemente do sexo, da cor, da raça e de qualquer outra diferença que trace as distinções aparentemente, é merecedora de idêntica importância, haja vista todo ser humano merecer ser tratado em igualdade de direitos e obrigações e, evidentemente, no mesmo nível de dignidade.

Não se pode olvidar, contudo, que o caminho para a emancipação humana poderá ser mais curto ou mais longo, a depender do mau uso cultural – condutas discriminatórias – das características distintas apresentadas por determinados seres humanos, como é o caso da mulher²²⁷.

Ainda assim, em sendo a emancipação humana o destino perseguido por todo e qualquer ser humano, é compreensível que a sua implicação central ocupe todos indiscriminadamente.

Não é à toa, a emancipação humana encontra morada, pois, na premissa bem divulgada pela universalidade que se tenta imprimir à própria essência da dignidade humana e que se conduz mais concretamente pelo baluarte de uma igual liberdade a todos os seres.

Não se infere, obviamente, nessa análise sobre a *dignitas* do mundo romano, revestida de preceito político, e exteriorizada pela relação mantida junto aos traços de personalidade, a *dignitas* daquele que se torna digno a pertencer a determinado círculo por ter esse ou aquele traço de característica visto no mundo exterior²²⁸.

A dignidade que repousa com efeito de emancipar o ser humano, com berço na tradição cristã, distancia-se da dimensão externa (observada no mundo romano), assumindo um significado deveras profundo, passando, portanto, a dizer respeito a todos os homens, como imagem de Deus²²⁹.

Como aponta Paolo Ridola, em referida construção que pontua a dignidade humana como atributo inato ao ser humano em vez de conquista sua, couberam diversas posições teológicas e filosóficas, no Cristianismo medieval, enaltecendo-se, dessa forma, a tese

²²⁷ Reitere-se, mais uma vez, oportunamente, que a mulher não pode ser condicionada apenas como mulher, ante todos os demais atributos que guarda em seu ser, atinentes à própria humanidade. Ser mulher é, pois, apenas um dos aspectos dos quais, entretanto, guarda reconhecidamente efeitos preconceituosos e discriminatórios, tanto quando observável isoladamente, como quando a partir de outros elementos que possam vir a agregar mais distinções, a exemplo da raça e da classe social.

²²⁸ Acerca do assunto, cf. RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 23-29.

²²⁹ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 25.

dominante de que a célula fecundada já contém o patrimônio que distingue o homem e a sua dignidade²³⁰.

É compreensível que dessa conclusão do medievo a respeito da dignidade desde a célula fecundada, muitas derivações tenham sido demarcadas no campo das relações humanas. Contudo, se há algo que prepondera, para os termos do presente capítulo, é a importância de referida conclusão acerca do nascimento da dignidade a partir da concepção, o que permite asseverar que mesmo antes de qualquer exteriorização de traço distintivo em razão do sexo, a dignidade já se sobrepõe.

É compreensível, contudo, asseverar que as modificações no tocante às concepções da dignidade humana não estacionaram no período medieval.

Enquanto Thomas de Aquino consegue relacionar dignidade com a liberdade, mas sem desatrelar-se da *imago Dei* medieval²³¹, Pico da Mirandola, no seu discurso “*De dignitate hominis*”, verte o homem ao centro do mundo.

Como pontua Paolo Ridola,

O homem de Pico está no centro do mundo. E em seu discurso, é o próprio Deus que reconhece sua posição central, em virtude de leis preestabelecidas: o ser humano fora criado como uma entidade que não é nem celeste, nem terrena, mas completamente livre para se autoconformar, tal como um artista ou um poeta, livre para dar forma à sua existência. [...] ²³².

O homem passa a ser senhor de seu próprio mundo, mas o rompimento por completo com a *imago Dei*, segundo pontuado por Paulo Ridola, vem das mãos de Pufendorf, quando apresenta uma concepção de dignidade investida na condição social e no reconhecimento que deriva de referida condição²³³.

Tem-se em Pundenfort, então, o embrião da premissa do “homem ser o fim em si mesmo” desenvolvida na filosofia de Kant posteriormente, quando a dignidade apresenta sua vertente de valor absoluto, no quadro do imperativo categórico.

²³⁰ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 29.

²³¹ Ainda na leitura de Paolo Ridola, por exemplo, a modernidade apresentou outras feições, com a incursão do relacionamento da dignidade com a liberdade. Como afirma o autor, o tema dominante da *imago Dei* não fora esquecido por Thomas de Aquino, por exemplo, mas conjugado a uma imagem de ser humano fundado no livre-arbítrio, centrado na capacidade de escolher entre o bem e o mal. (RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 31).

²³² RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 33.

²³³ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 34-35.

Nesse passo, sugere-se que o pensamento de Kant prepara o processo de translação da dignidade para os direitos humanos de modo instrumental, surgindo esse vínculo quando os direitos passam a expressar o que cabe dentro de cada ser, a partir da sua essência²³⁴.

De Kant se chega a Hegel, em termos de dignidade humana na modernidade ocidental. A partir de então, a dignidade da pessoa humana se propõe a ser enxergada não apenas na individualidade, mas, ainda que nas particularidades do ser, imersa no sistema universal, sendo o ser humano cada vez mais absorvido pela índole objetiva²³⁵.

Ao longo de todo esse trajeto, a dignidade, contudo, também apresentou retrocessos, o que inevitavelmente se insere quando abalos concretos contra si são perpetrados. Mas, justamente em tais abalos, vê-se a importância desse valor. Não de outro modo, a par de crimes do colonialismo, guerras mundiais e seus efeitos, a pessoa humana emerge como valor que merece ser repensado.

É então que a dignidade humana passa a se espalhar pelas Constituições. E, como não poderia deixar de ser, não necessariamente pela vertente dos direitos individuais, mas sim pelo flanco dos direitos sociais.

Como arremate, leia-se, segundo releitura de Paolo Ridola:

A descoberta do século XX teria sido [...] a de que ‘não é possível haver dignidade humana sem liberdade econômica, nem esta última é possível sem o projeto dos direitos humanos’, e que ‘a dignidade humana é impossível sem o término da necessidade, como também a felicidade do homem é impossível sem o fim de todas as formas de sujeição antigas e novas’²³⁶.

Claro que muito mais há a se pontuar no que tange à dignidade humana, sobretudo no que se refere à emancipação do ser humano, em cotejo com questões sociais sufragadas na liberdade.

Entretanto, da transcrição do trecho de Paolo Ridola acerca da imprescindibilidade do término da necessidade para fins de dignidade humana e do término das sujeições, reveste a importância de ver-se o ser humano liberto das necessidades que o afligem e o coloca em posição de sujeição, para só então, dizer-se emancipado humanamente.

A necessidade é o segundo elemento que merece exame no espaço que se destina a tratar da emancipação humana no contexto das relações de emprego. A importância revestida

²³⁴ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 39.

²³⁵ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 41.

²³⁶ RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 50.

ao elemento é tanta que se pode muito bem anotar que em tempos de liberdade – formal – a necessidade atua como mãe da sujeição.

Em diversas outras oportunidades já se fez pontuar²³⁷, e ainda se prosseguirá a fazê-lo, que em se tratando de relações de emprego, a necessidade opera como potencial instrumento de submissão, o que implica fazer transparecer a não emancipação e com essa a nota de não dignidade.

Na necessidade, não há ser humano livre. Ainda que se insista em fazer compreender que a sujeição do empregado ao empregador é jurídica e não econômica, em países subdesenvolvidos, com alto grau de precarização social, essa não é a tônica, demonstrando a necessidade econômica como vital na referida submissão do trabalhador.

Não houvesse a necessidade econômica, a sujeição do trabalhador seria diminuta, pois poderia esse, a qualquer momento, de fato, livrar-se de relações que lhe diminuíssem enquanto pessoa. É o tipo de situação que faz o trabalhador laborar não por ação, mas por coação, por necessidade²³⁸.

A necessidade, assim, sujeita o ser humano a todo tipo de violência, humilhação e inclusive risco de vida. No âmbito da relação de emprego, é ela que faz o trabalhador retornar dia após dia ao seu trabalho, ainda que em sofrimento de assédio moral ou assédio sexual, ainda que em lesão aos seus direitos de personalidade, pois se assim não fosse, sobraria apenas negação de vida.

Nesse sentido, na esteira de Amartya Sen, “a privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou política pode, da mesma forma, gerar a privação de liberdade econômica”²³⁹, implicando, no contexto da pesquisa, reconhecer que a privação da liberdade para fins de relação de emprego pode gerar a impossibilidade de emancipação humana.

Pontuadas as questões de dignidade e necessidade, bem como já sinalizando que todo ser humano, independentemente de sexo ou de qualquer outro atributo diferenciador, deve ser tratado em condições iguais de dignidade, qual a razão de se tratar da emancipação da mulher trabalhadora de forma específica?

Para responder a esse questionamento dois pormenores se destacam. O primeiro deles, já inclusive anotado no início deste capítulo, é no sentido de que foi escolhida a figura da

²³⁷ Inclusive por ocasião do escrito MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014. p. 73-76.

²³⁸ Acerca do assunto, cf. FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre. **Tratado de sociologia do trabalho**. São Paulo: Cultrix, 1973. v. 1. p. 19-40.

²³⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 23.

mulher – enquanto sujeito discriminado no curso da História no que tange às relações de trabalho, sobretudo diante de padrões patriarcais.

O segundo pormenor, por sua vez, permite a consideração de que assim como a mulher, outros sujeitos que não se encaixam na tradicional sexualidade bipolarizada – homem e mulher –, também enfrentam maiores desafios no caminho para a sua emancipação humana que o sujeito homem justamente em via de uma ordem compulsória do sexo/gênero conferida²⁴⁰.

Em outras palavras, há também de se reconhecer que o ser mulher não é estanque, não se esgota na figura performativa gestada na cultura e codificada por meio das normas estatais, que o ser humano, de fato, não se limite a atributo gestado pela heterossexualidade, como pontua Judith Butler ao longo de seu estudo²⁴¹.

No entanto, ainda que bem delineada a tese de construção social do sexo (e não só do gênero) em produto não necessariamente binário, põe-se, diante da construção social da figura da mulher ao longo da história, tanto em perfis biológicos quanto em culturais, a importância do realce da necessidade de sua emancipação enquanto identificada dessa forma, com seus anseios específicos e aflições apresentadas a si pelo sistema.

Compreenda-se que ao se tratar especificamente a necessidade de emancipação humana da mulher nas relações de trabalho, o intuito não é de negar a existência de outros elementos de sexo, mas justamente o de romper com a repetição da estrutura da hierarquia de gêneros apresentada repetidamente por regras inclusive ocultas.

A compreensão apresentada no parágrafo anterior é produto do sentido asseverado por Judith Butler quando afirma,

[...] quando se diz que o sujeito é constituído, isso quer dizer simplesmente que o sujeito é consequência de certos discursos regidos por regras, os quais governam a invocação inteligível de identidade. O sujeito não é determinado pelas regras pelas quais é gerado, porque a significação não é um ato fundador, mas antes um processo regulado de repetição que tanto se oculta quanto impõe suas regras, precisamente

²⁴⁰ Judith Butler, a esse respeito, considera, apresentando tese atinente ao fato de que o próprio sexo é estabelecido não biologicamente, mas culturalmente (em aversão a distinção clássica de que o gênero se distingue do sexo por ser este biológico e aquele construção cultural), que “supondo por um momento a estabilidade do sexo binário, não decorre daí que a construção de “homens” se aplique exclusivamente a corpos masculinos, ou que o termo “mulheres” interprete somente corpos femininos. Além disso, mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois [...] Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revele-se absolutamente nula”. (BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019. p. 26-27).

²⁴¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

por meio da produção de efeitos substancializantes. [...] Se as regras que governam a significação não só restringem, mas permitem a afirmação de campos alternativos de inteligibilidade cultural, *i.e.*, novas possibilidades de gênero que contestem os códigos rígidos dos binarismos hierárquicos, então é somente no interior das práticas de significação repetitiva que se torna possível a subversão da identidade²⁴².

Dito isso, é imprescindível, na estrutura apresentada atualmente, considerar especificamente o contexto das relações de trabalho da mulher, ainda que compreensíveis as presenças de outras construções culturais acerca do sexo (e não apenas do gênero), pelo fato de a cultura patriarcal tecer linha de combate, em seus produtos culturais, também, em relação à mulher identificada assim sendo de forma específica.

Há de se registrar, assim, que conquanto sejam notáveis outros conflitos e tentativas de subjugação do patriarcado em face de sexos fora dos contextos inteligíveis pelo binarismo, os quais merecem igual destaque e análise, esses não são tratados neste estudo por se alhear do objeto em comento.

Produzidas as considerações atinentes a justificar o motivo pelo qual se reservar o estudo de emancipação da mulher trabalhadora e não do ser humano como um todo ou de outros possíveis reconhecíveis tipos de sexo não insertos pelo binarismo, passa-se a evidenciar a especificidade que imprime a necessidade de emancipação desse sujeito.

Os reflexos da dominação em face da mulher trabalhadora encontram-se bem cintilantes, sobretudo quando não há na classe dominante interesse real em implementar modificações estruturais de tratamentos favoráveis à referida minoria em substância.

É justamente nesse contexto que sinalizam Carlos Montaña e Maria Lúcia Duriguetto, em obra conjunta, que “não haverá emancipação da ‘trabalhadora-mulher’ numa sociedade machista e patriarcal, assim como não haverá emancipação da ‘mulher-trabalhadora’ numa sociedade capitalista”²⁴³.

A declaração conclusiva dos autores adrede citados implica necessariamente o cerne da problemática apresentada já no título do presente capítulo, direcionado desde o princípio de todo o estudo para a representação cultural do patriarcado e no caso da mulher negra da herança escravocrata.

A história da emancipação humana de qualquer ser requer mais que o mesmo reiteradamente fornecido pelos elementos de dominação que o aprisione. No âmbito das relações de emprego, então, a emancipação humana é matéria cara e de difícil realização. No

²⁴² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019. p. 250.

²⁴³ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 132.

contexto do trabalho da mulher, o caminho, como antes já sinalizado, apresenta uma quilometragem ainda maior.

É que não apenas a legislação trabalhista guarda relação com a imponência do passado escravocrata e patriarcal, mas evidentemente a própria sociedade a repete, de modo a se proceder ao círculo vicioso de manutenção de poder pela lei, e mesmo quando a lei desse se liberta, reverbera-se a ideologia dominante, sofrendo, com maior vigor, as minorias ditadas pela sociedade como assim sendo elas.

Como bem indicado por André Luiz Souza Aguiar:

Como legado da exploração da mão de obra escrava, da extorsão praticada contra os imigrantes assalariados e da prática abusiva aplicada à classe operária no início da industrialização, as relações de trabalho em nosso país são impregnadas pela falsa idéia de que o subalterno é obrigado a se submeter a uma forte depreciação enquanto ser humano, aceitando como condição normal de trabalho todo tipo de maus-tratos²⁴⁴.

Não se trata, pois, de meramente conferir direitos sob a máscara de proteção, como visto alhures, à mulher, acreditando com isso que está resolvida a questão de emancipação, sobretudo quando tais direitos têm nascedouro em ideais machistas e patriarcais, tampouco de crer que a mulher trabalhadora estará a salvo das lesões ao seu ser quando a sociedade que minuta as leis que regem seu labor tem os interesses capitalistas a salvo de toda e qualquer dignidade sua.

A legislação por si só nunca operará modificações no seio da sociedade enquanto as orientações forem idênticas às anteriores, em ciclos repetitivos, amoldando-se aos ideais particulares do grupo que se mantém no poder e cristaliza o produto cultural, sem qualquer contato com a essência buscada à verdadeira emancipação humana.

A pseudoemancipação sob o crivo político não é nem de longe suficiente. Mantê-la no papel e acorrentar o ser humano às contribuições apresentadas para submetê-lo a condições de objeto não é medida satisfatória.

Como conduziu Karl Marx, em emblemática obra:

[...] a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual real tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado ente genérico na qualidade de homem individual na sua vida empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas

²⁴⁴ AGUIAR, André Luiz Sousa. **Assédio moral**: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 125.

‘forces propres’ [forças próprias] como forças sociais e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força política²⁴⁵.

Somente quando o ser humano retornar a sua essência tal qual ela é, sendo assim tratado em todas as relações que mantém, poderá sim compreender-se cumprida sua emancipação. Para tanto, será indispensável o “ver-se no outro”, sem o estranhamento das diferenças.

No tocante às relações de emprego, não é tarefa fácil analisar e refletir sobre a emancipação humana. A busca por sua concretização, então, passa a exigir esforço descomunal.

De fato, por meio de um contrato, a sociedade cria a possibilidade de explorar o trabalho humano, em troca de condição de subsistência de outrem (salário), com o intuito de acumulação de riquezas e, em um cochilo, olvida que o ser humano que vende sua força de trabalho não tem como afastar-se do processo durante referida prestação de labor (nem de facilmente afastar-se do vínculo que se obrigou a manter).

A produção do contrato de emprego, pois, tida como solução capitalista para o desenvolvimento, possibilita a criação de um ambiente propício à exploração do homem pelo homem e para o dinheiro, ainda que sob outras roupagens que distinguem mencionada relação de fenômenos como o da escravidão.

No decorrer do contrato laboral, o trabalhador é apresentado ao domínio do empregador, aos poderes empregatícios, cabendo-lhe apenas a obediência.

Como propugna Ari Possidônio Beltran,

A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminante, sejam conduzidas, caso a caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto o poder de comando como o de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer²⁴⁶.

Desse modo, é no âmbito dos poderes empregatícios organizatórios, de controle e disciplinar²⁴⁷, tacitamente aceitos pelo empregado ao celebrar o contrato de emprego, que se enceta toda a submissão que guardará durante o pacto.

²⁴⁵ MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 54.

²⁴⁶ BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001. p. 99.

²⁴⁷ O poder organizatório implica o fato de caber ao empregador determinar as normas técnicas que devem guiar o empregado, podendo ser expedidas verbalmente ou por escrito. O poder de controle, por sua vez, confere ao empregador ingerência na fiscalização da atividade do empregado. Por fim, o poder disciplinar é o que permite a aplicação de sanções pelo empregador.

A conformação do contrato de emprego, sob o manto legal, é clara apresentação de emancipação política. Afinal, para que o ser humano preste seu labor, em troca de salário, diferenciando-se nisso da escravidão, somente a liberdade exarada na lei faz possível.

Contudo, a liberdade de se submeter ao jugo de outrem, no mais das vezes, encontra-se viciada no aspecto da necessidade²⁴⁸, conforme já relatado. A ausência de condições financeiras, por exemplo, não deixa escolhas, fazendo parecer a submissão ao outro a “opção” mais racional de subsistir, numa contradição crítica.

Essa ausência da real liberdade inicial se aperfeiçoa ainda mais – em prejuízo ao trabalho – no desenvolver do contrato de emprego, regido sob as regras desenhadas pelo poder empregatício, quando a regra do prazo indeterminado do pacto tem mais serventia para os que se encontram no seu polo dominante, o empregador.

A ausência de proteção em face de dispensas sem justa causa e arbitrárias torna o empregado um objeto descartável, o qual somente se mantém na relação de emprego de onde tira o sustento da vida, enquanto for conveniente ao empregador²⁴⁹.

E, na ciência disso, de que a qualquer momento pode ser descartado e que quem controla o descarte é o mesmo empregador que detém os demais poderes empregatícios, não é difícil visualizar que o empregado sobrevive, durante todo o lapso contratual, sob a ameaça constante de se ver rejeitado como um objeto que já não tem mais serventia.

Apresenta-se, pois, a evidente dificuldade de se analisar aspectos de emancipação humana quando o ser humano é levado, sob a representação criada pelo contrato, a se submeter ao jugo de outrem para rotineira exploração do lucro, sem maiores ressalvas e limitações.

Dito isso, se o tratamento do trabalhador como ser humano, por mais natural que se possa fazer parecer, já exige apresentar resistência à força do capital nas relações de emprego, em evidente nado contra a maré, o tratamento da mulher trabalhadora como ser humano, nas mesmas circunstâncias, implica necessidade de dupla resistência, eis que o obstáculo se apresenta não apenas pela força do capital, mas nos elementos ideológicos patriarcais e, por não raras vezes, escravistas, conforme o caso encete.

Tratar de emancipação quando envoltos elementos submissos por ideologias dominantes – como é o caso do labor da mulher – é tarefa hercúlea, na qual se imprime a

²⁴⁸ Cf. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

²⁴⁹ Sobre o assunto cf. MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014.

necessidade de ponderar acerca de possibilidade de modificação do próprio padrão de dominação.

Exige modificação de ideologia, de consciência da própria submissão – o que nem sempre é natural – e exige, antes de qualquer outra coisa, educação emancipadora, reflexão que leve o ser humano a ver-se no outro, no que lhe é estranho, diferente, sob pena de aprisioná-lo à dominação, pois,

[...] enquanto pensarmos o outro como inferior, quer de forma explícita ou velada, estamos considerando-o apropriado para a servidão, a sujeição, a escravidão, a humilhação, o que permitirá ser indiferente a sua presença tanto em trabalhos precários, terceirizados, quanto sua exclusão social, demissão e banimento do meio laboral. São processos nos quais se sobressai o desprezo à vida daquele distinto de mim, o que facilita e permite ultrajar a dignidade dos trabalhadores, desvalorizar a pessoa deles e violar o direito de serem donos de si mesmos²⁵⁰.

E faz-se cabível uma singela explicação. No sistema capitalista alimentado não só por perfil de escravidão e padrões patriarcais, a mulher é vista claramente como o outro, do mesmo modo que ocorre com os que ocupam identidade, por vezes escondida, de não pertencimento ao sistema cultural binário acerca do sexo.

No caso da mulher, além da já evidente discriminação consistente pelo fato de sê-la – apresentada no mais das vezes pelo elemento que a acompanha da possibilidade da maternidade –, para fins de manter seu vínculo empregatício, sob o arripio da ausência de proteção em face da dispensa sem justa causa ou arbitrária, a mulher se submete, ainda em maior desvantagem que o homem, a assédios morais (ou assédio em razão de gênero ou sexo) e assédios de índole sexual propriamente dita, o que resta compreensível pela visão de objeto sexual implicada.

No caso em pauta – da mulher trabalhadora –, portanto, a emancipação há de se instrumentalizar mediante diversos mecanismos, tais como possível alteração de responsabilidades no tocante à criação de filhos, criação de condições materiais de prestações de custo baixo para aqueles que estão na responsabilidade de criação, tais como incentivos prestacionais quanto a serviços de lavanderia, restaurante, creches, dentre outros.

É bem verdade que buscar referidas modificações sociais a partir de alterações legislativas não se mostra medida efetiva o suficiente, assemelhando-se à perspectiva da

²⁵⁰ BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 544-561, jul./set. 2015. p. 552.

Constituição folha de papel de Lassale, muito embora buscar tais condições mais benéficas a lutar contra a própria lei seja ainda mais conflituoso.

Assim, a atualidade, por mais que ainda demarque seguramente diversas incursões de dominações até mesmo legitimadas pela lei em relação a mulheres trabalhadoras, brinda também a sociedade mundial com perspectivas de mudanças de ventos.

As referidas mudanças podem, especialmente, ser visualizadas pelas promoções trazidas por meio das políticas emancipatórias conduzidas pela Organização das Nações Unidas, como a Agenda 2030, a Organização Internacional do Trabalho e reproduzidas nos Estados internamente, quando não por intermédio da legislação, por meio de aplicação direta pelo Poder Judiciário, nos casos concretos, sobretudo no ponto nodal que causa enfraquecimento das mulheres nas relações de emprego: a discriminação.

Assim sendo, nada mais adequado que a princípio se observe o cerne da questão que ronda toda a particularidade do trabalho feminino – **a discriminação**.

E, a partir de então, passa-se a se desenvolver em pontos como fenômenos de assédio sexual, assédio moral, lesões a direitos mais eminentemente verificáveis à classe trabalhadora feminina, bem como sempre na observância da projeção do Direito Constitucional pátrio e das normas internacionais no que concerne às políticas de promoção do trabalho da mulher, não necessariamente nessa ordem.

Além do mais, a emancipação da mulher nas relações de emprego não se dará enquanto for mantida a mesma postura de identificá-la sempre como atrelada à maternidade e à criação dos filhos, como em regra costumeiramente sinalizado na literatura jurídica, na legislação, na interpretação da lei e na sociedade.

A marca da maternidade não pode definir a mulher de forma a retirar-lhe do exercício dos demais direitos previstos a todos. Longe disso, a maternidade e a paternidade devem ser vistas sob o prisma da liberdade e da igualdade, de forma a não lesionar direitos fundamentais da mulher por fenômeno que serve, não somente a si enquanto desejo que possa vir a ter de exercer a maternidade, mas salvaguarda das futuras gerações.

Ver a mulher unicamente como ser procriador e restringir a lei a essa nota é reiterar os mesmos padrões excludentes do patriarcado, violando sobremaneira a própria liberdade que deve sobrelevar a qualquer ser, em conduta de reiteração de comportamento cultural maculado pelo machismo e determinismo biológico.

Dessa forma, tratar de emancipação da mulher no contexto do Direito do Trabalho é preconizar, sem sombra de dúvidas, traçar a figura da mulher como um ser integral, mas ao mesmo tempo saber destacar o perfil da mulher enquanto ser humano da diferença que lhe

atinge a circunstância que lhe é agregada enquanto mesmo ser humano que tem a responsabilidade de gestar o futuro em seu ventre (caso queira), tão somente na medida em que as circunstâncias assim se perfectibilizem e exijam.

Por óbvio, em ambas as situações, a mulher deve ser observada como ser humano envolto nas relações de trabalho, merecendo tratamento legal condizente com a realidade que ocupa.

A diferenciação fica por conta, no caso, do fato de que a circunstância da maternidade apresenta à mulher enquanto ser humano uma potencializada proteção gestada pelo ordenamento jurídico, em vista da incapacidade afeta ao nascituro, da função social da maternidade e, por tudo isso, ser dever do Estado e de toda a sociedade a salvaguarda da nova vida humana que provém.

Vê-se, pois, ao mesmo tempo em que se prepondera a integralidade do ser, a necessidade do tratamento jurídico em apartado da figura da mulher em si para a figura da mulher colhida pela circunstância da maternidade.

O tratamento individualizado, pois, visa permitir o que outrora não se possibilitou: que não se recorra à tentativa tantas vezes reiterada de, em vista do perfil de resguardo à maternidade, causar prejuízos à mulher no tocante à igualdade, sem qualquer respaldo que justifique a diferença junto aos demais seres humanos.

Visa-se, com o exame em apartado, evitar que a marca da maternidade sirva de justificativa à produção de tratamento discriminante, como o tempo denuncia.

Pela integralidade do ser humano e, ao mesmo tempo pelas peculiaridades atinentes, é indispensável a emancipação da mulher na relação de emprego conduzida pelos raios do Direito Constitucional, dos Direitos Humanos, com o fito de cuidar de circunstâncias que lhe sejam bem afetas, correlatas e necessárias, justamente em vista da patente discriminação que ainda a persegue.

Desse modo, após a identificação fulcral das duas realidades femininas nas relações de emprego a partir dos direitos fundamentais que lhe são atinentes, é imprescindível que sejam observáveis os mais emblemáticos pontos de lesão de tais direitos no universo do trabalho feminino, visto que apenas nas lesões a realidade se encarrega de demonstrar a necessidade da tutela dos direitos fundamentais.

Em síntese, o capítulo pretende a exploração das relações existentes entre a mulher e os direitos humanos (e) fundamentais, em que, após uma abordagem genérica acerca de tais direitos, passar-se-á a uma análise mais especializada, inclusive com identificação dos interesses constitucionais na tutela de direitos da mulher.

Após o referido panorama ser fornecido, compreende-se, então, reunidos os elementos necessários à identificação da mulher – no âmbito da igualdade entre sexos –, portanto, para mulher para além da maternidade, e da relação existente entre a mulher e a maternidade.

Feito isso, seguir-se-á com a análise do comportamento das normas internacionais acerca do trabalho da mulher e, por fim, entrar-se-á na investigação específica das previstas na Constituição Federal de 1988, vigente no Brasil.

Neste ponto, faz-se a opção por conferir tratamento aos direitos fundamentais individuais e sociais de forma mais reflexa à mulher nas relações de emprego, o que implica o aprofundamento de direitos de personalidade, fenômenos de assédio moral, assédio sexual em relação à mulher e, dos direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal que impliquem aplicação com peculiaridades acerca do universo de trabalho da mulher, seja pela figura da mulher em si, seja pela condição de maternidade – a exemplo de questões como salvaguarda a salários iguais, independente de sexo, ausência de proteção efetiva à dispensa sem justa causa e/ou arbitrária e como isso atinge a mulher, previsão de concessão de salário-maternidade, salário-paternidade, dentre outros.

Em alguns momentos, observe-se, será investido estudo em relação a aspectos indicados no capítulo anterior – vez que esse se deteve a apreciar o Direito do Trabalho como instrumento de sujeição da trabalhadora. Contudo, faz-se importante que se perceba a diferença de ótica.

Enquanto no capítulo 4 prosseguia-se com abordagem exemplificativa de situações pontuais, as quais demonstravam a utilização da legislação como mecanismo de discriminação à própria mulher, ainda que sob iniciativas maquiadas de discriminação positiva, nesta oportunidade a intenção é a análise sob o prisma da previsão constitucional e do enaltecimento de princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade como meio facilitador à emancipação da mulher nas relações de emprego.

Assim, prossegue-se às análises indicadas.

5.1 MULHERES E DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Qual a importância de se prosseguir, em um capítulo destinado a investigar a emancipação humana da mulher trabalhadora, com o exame da relação da mulher e os direitos humanos (e) fundamentais?

Direitos Humanos e seres humanos. Conduzir a análise de qualquer relação do ser humano com os direitos que lhe são atinentes é situação que leva necessariamente a traçar sua

identidade pela via dos direitos fundamentais, sobretudo quando se denota que o núcleo de qualquer ramo do Direito tem, ou deveria imponderavelmente ter, como nascedouro e norte, os liames dos direitos de referida natureza, sobretudo em vista da dignidade da pessoa humana.

A completude e a importância do ser humano não devem ser medidas pelas riquezas ostentadas por si, nem se limitar nas qualidades e atributos físicos que detém, pela forma como chegou ao mundo, pelo gênero, pelo sexo, pela raça, pela cor, ou qualquer outra característica que a sociedade teime em querer fazer crer que a existência de diferença deve levar à desigualdade.

Os seres humanos apresentam sua importância tais quais são, e independentemente das características que o invólucro apresente, igualam-se todos na inteireza de sua dignidade, sendo, por isso, todas as pessoas e igualmente, detentores dos direitos mais caros na humanidade, direitos que existem tão só pela razão de apresentarem, embora existam evidentes diferenças, o atributo que mais os iguala: o de serem todos eles seres humanos e de, por isso, terem o direito de serem tratados todos com igual dignidade humana.

É que as diferenças e desigualdades não se apresentam como sinônimos na leitura dos Direitos Humanos.

A esse propósito, aprecia Fábio Konder Comparato que o sistema de direitos humanos tem nessa distinção capital importância. Segundo aduz, enquanto as desigualdades se referem a “situações em que indivíduos ou grupos humanos acham-se juridicamente, uns em relação aos outros, em posição de superioridade-inferioridade”, causando negativa de igualdade e vilipendiando a dignidade humana, as diferenças compreendem-se como “manifestações da rica complexidade do ser humano”²⁵¹.

As diferenças são essenciais para que o indivíduo seja considerado como um ser único.

Nesse teor, bem afirma Raffaele De Giorgi, para que a “[...] operação da construção do sujeito possa funcionar, por sua vez, será necessário que os sujeitos de direito sejam considerados como indivíduos, como individualidades, como diferenças, como particularidades”²⁵².

Entretanto, apesar de toda a importância das peculiaridades na própria identificação do ser humano como único, como detentor de subjetividade e, assim, possuidor de direitos

²⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 303.

²⁵² GIORGI, Raffaele de. Por uma ecologia dos direitos humanos. **Revista Opin. Jur.**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 324-340, jan./jun. 2017. p. 326.

subjetivos, como demonstra a história, as diferenças são, também, sempre e notadamente, pontuadas como a origem do tratamento desigual e, assim, da lesão à dignidade.

A desigualdade, investida nas diferenças, ataca justamente a dignidade da pessoa humana. O ataque é justamente ao elo que vincula os seres humanos e, por decorrência lógica, os ordenamentos jurídicos que devem lhes servir na árdua missão de conferir um modo mais racional de lidar com os dilemas e embates que evidentemente existem e existirão na sociedade: a dignidade da pessoa humana.

Não se há de olvidar que é da dignidade da pessoa humana notadamente que ainda exalam os direitos humanos.

Eis a fonte precípua dos direitos mais caros aos seres humanos, de modo que considerá-los conjuntamente, em qualquer exame de situação apreciada por qualquer ramo do direito, é conferir a mais propícia aplicação jurídica ao motivo principal de sua existência: o ser humano.

Os direitos humanos possuem a função básica de “manter abertas as possibilidades de inclusão: deixam abertos os espaços entre os quais se realizarão as modalidades reais de inclusão, as quais, repetimos, são confiadas a cada um dos sistemas sociais da sociedade moderna”²⁵³.

Pelo destaque, obviamente, não há de se falar em coerência do ordenamento jurídico sem que se ponha por feixe principal a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que desse estandarte decorrem em cada uma das especificidades apresentadas pelos ramos do Direito, afinal, a existência desse é atrelada ao serviço ao ser humano.

Desse modo, a importância de ter por norte, em um estudo a respeito de emancipação do ser humano mulher (ser diferente do ser humano homem, em seus atributos físicos e biológicos), a sua dignidade nessa condição e os direitos que relembram, a todo custo, a humanidade que a reveste, é impar, tudo porque a dignidade faz com que o indivíduo se veja e se sinta como pessoa.

Traçar, pois, a perspectiva de estudar a imbricação da mulher e dos direitos fundamentais que lhe seguem, no campo da relação de emprego, é matéria ainda mais necessária e urgente, haja vista ter sido essa pessoa, em suas particularidades, por tanto tempo, privada da igualdade aos demais seres humanos, em razão do sexo e de toda a conjuntura ideológica que fez traçar as linhas dos mais diversos ordenamentos jurídicos estatais.

²⁵³ GIORGI, Raffaele de. Por uma ecologia dos direitos humanos. **Revista Opin. Jur.**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 324-340, jan./jun. 2017. p. 327.

Guiar, assim, o estudo da emancipação feminina nas relações de emprego pela esteira dos direitos fundamentais, após a antecedência, de um capítulo anterior, de indicação de fórmulas legislativas ainda tão reiterada e recentemente arquitetadas de situações prejudiciais à continuidade da sua respeitável relação empregatícia, é tarefa não apenas de reforço, mas de verdadeira sustentação.

Permitindo-se a transcrição da beleza exalada das letras de Caçado Trindade, em apresentação do livro de Flávia Piovesan, acerca de direitos humanos e o direito constitucional internacional, compreende-se bem a importância do tratamento do tema:

O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa dos interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. Neste domínio de proteção, as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas tendo sempre presentes as necessidades prementes de proteção das supostas vítimas.²⁵⁴

A concentração de importância da temática, a partir de referido enfoque, portanto, ganha ainda mais tenacidade.

No caso, as relações de emprego em si já estão tão absortas de desigualdade entre fortes e fracos, de modo que a apresentação do ser mulher no elo mais fragilizado (pelas ideologias patriarcal e escravista e pelo ordenamento jurídico que as reforça, agregando-se ao capitalismo) de mencionada relação é elemento que só faz enfatizar a desigualdade e torna ainda mais urgente a regência dos direitos humanos.

Cabível, assim, uma releitura das relações de emprego a partir dos direitos humanos e sua função evolutiva, uma releitura da mulher empregada a partir de sua condição como ser humano, sob pena de sempre se ver no outro o não ser, a não pessoa, o não valor e os direitos humanos terminarem apenas catalogados e esquecidos num canto qualquer para uso pela conveniência de quem próprio se afirme humano.

5.1.1 Conceitos, denominações e dimensões

²⁵⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade na apresentação do livro de Flávia Piovesan. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31-32.

Em que pese se tenha sido apresentada, no inteiro teor do item precedente, a terminologia direitos humanos, algumas ressalvas precisam ser pontuadas, a fim de conferir um mais aparente rigor terminológico e científico a referidos direitos.

Destaque-se, de início, que na literatura jurídica pátria e alienígena, não se encontra a utilização de uma única expressão para denominar os direitos pertencentes aos seres humanos enquanto tal condição.

A existência de expressões plurais a designar idênticos direitos, contudo, não parece causar maiores insurgências práticas em termos de aplicação, podendo-se verificar nomenclaturas como direitos fundamentais, direitos naturais, direitos humanos, direitos humanos fundamentais, direitos do homem e do cidadão, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos de personalidade.

No entanto, em que pese à utilização indiscriminada das expressões, situação a qual inclusive é retratada no seio da Constituição Federal brasileira vigente²⁵⁵, é bem verdade que, no fundo, operam distinções necessárias de se pontuar.

A expressão “direitos do homem”, por exemplo, implica na existência de direitos válidos em relação a todos os povos e tempos, com caráter de historicidade, com uma feição mais jusnaturalista, ao passo que a expressão “direitos fundamentais” já se apresenta como retrato de limitação de espaço e tempo, não deixando, contudo de se afirmarem como direitos do homem²⁵⁶.

De outro lado, as “liberdades públicas” vinculam-se ao atributo negativo que se pontua na defesa dos cidadãos em face do Estado²⁵⁷.

Duas, contudo, merecem maior destaque para o estudo em cotejo: direitos humanos e direitos humanos fundamentais.

A primeira, com desapego à questão de espaço – mais utilizada ao se desprezar territórios estáticos – e a segunda com apego à questão territorial.

Os direitos humanos estruturalmente se encontram bem descritos na órbita do Direito Internacional e, em se tratando das relações de trabalho e outras questões a essas atinentes em contexto internacional, é bem comum ver a utilização da expressão nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, tendo sido, por esse motivo, mais

²⁵⁵ Cf. expressões como direitos e deveres individuais e coletivos (Título II, Capítulo I), direitos humanos (arts. 4º, 5º, § 3º, da CF e art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV).

²⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 387-388.

²⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 387-388.

reiterada no tópico precedente, visto por lá se tentar imprimir a tonalidade de extraterritorialidade no que tange ao respeito dos direitos da mulher.

De toda sorte, quando se opta pela utilização da terminologia direitos fundamentais ou direitos humanos fundamentais, tem-se uma visão integral de referidos direitos, contemplando-se a titularidade na integralidade, o conteúdo integral – não esfacelados em individuais, sociais, políticos etc. –, mostrando-se em grau de maior especificidade que “direitos humanos”, além de não se aprisionar ao jusnaturalismo, como feito com a adoção da terminologia “direitos dos homens”, nem contemplando menos que se deveria como os “direitos públicos subjetivos” e as “liberdades públicas”²⁵⁸.

Feitos os destaques anteriores, qual seria, então, o conceito utilizado para direitos fundamentais ou direitos humanos fundamentais?

De um modo geral e singelo, apresentam-se tais direitos como sendo aqueles reconhecidos e positivados no âmbito constitucional de certo Estado.

Direitos fundamentais são, como aduz Maurício Godinho Delgado, “prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade”²⁵⁹.

No tocante às dimensões dos direitos fundamentais, é história sua correlação com os princípios atinentes à liberdade, igualdade e fraternidade.

Em estudo anterior sobre o assunto, manifestações foram apresentadas no seguinte sentido, em resumo:

[...] a liberdade era anseio da ascensão burguesa, eis que, dotada de sua chama, a burguesia conseguiria finalmente romper o padrão de dominação dos estamentos e prosperar com suas posses.

O interesse da nova dominação passava a ser o de refletir, em todos os campos e aspectos, o perfil individualista, fato este que possibilitou, sobretudo, a operacionalização dos seus impulsos no campo econômico, levando o espírito capitalista a um avanço considerável e, cada vez mais, ao distanciamento dos homens entre si, já que, através da liberdade, o mais apto estaria pronto a estabelecer-se como o mais rico e se o mais pobre não conseguira, fora por certamente não ser apto para tanto.

Em que pese os anseios éticos da liberdade, a verdade é que se fez operar em sua institucionalização mais abusos que propriamente a colheita de bons resultados.

Contudo, de um modo ou de outro, não se pode omitir, em uma perspectiva global, a importância destes primeiros passos na afirmação dos direitos fundamentais, inclusive, no que toca às diferenças arraigadas entre os seres humanos, eis que foi a partir da conscientização deste quadro, principalmente observada a extrema pobreza

²⁵⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales: teoría general, Madri: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 37 apud ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 54.

²⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr – legislação do trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006. p. 657.

que envolvia a classe dos trabalhadores, que se possibilitou uma progressão em anseios sociais²⁶⁰.

Os direitos de liberdade, ou de primeira dimensão, visto que implicavam conferir limites ao Estado (e posteriormente pela horizontalidade, aos demais cidadãos) para que fossem, enfim, exercidos.

São, de outro modo, pois, os direitos considerados como negativos, pois para o seu exercício, faz-se imprescindível que os demais não ajam de forma a limitá-los.

Os direitos de segunda dimensão, por sua vez, destacados na igualdade, implicam a ação positiva do Estado para fim de sua realização, sendo, por isso, compreendidos como direitos de cunho prestacional e, portanto, implicando maior dificuldade o seu exercício.

Encartam-se nos direitos sociais os direitos trabalhistas.

Já os direitos de terceira dimensão se encartam nos chamados direitos de solidariedade, relacionados ao desenvolvimento, ao progresso, ao meio ambiente.

Bem se anota acerca de outras dimensões e também é necessário compreender que a previsão enumerada de primeira, segunda ou terceira dimensão não implica a existência ou extinção primeira de uma ou outra dimensão, mas na visão de aspectos diferenciados.

No caso das relações de emprego, em que pesem os direitos de índole trabalhista serem vistos como direitos sociais, as partes que adentram no contrato não se despem dos demais direitos fundamentais, o que implica o reconhecimento integral de todo ordenamento em todo e qualquer tipo de relação.

A conceituação apresentada acerca dos direitos fundamentais, a percepção de suas dimensões e sua forma de manifestação passam, conjuntamente, a permitir uma análise correlata e necessária ao assunto principal de emancipação da mulher enquanto ser humano trabalhador, pelo que se prossegue nesse sentido.

5.1.2 Constituição, direitos fundamentais e relações de emprego da mulher

Em estando os direitos fundamentais insertos na Constituição de um dado Estado, nada mais propício que examiná-los em cotejo com as relações de emprego da mulher, partindo da análise do próprio significado de Constituição e seu escopo maior em termos de traçar as escolhas dos direitos que se compreendam fundamentais.

²⁶⁰ MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 28-29.

Bem verdade que muita tinta já tenha sido gasta com o fito de exteriorizar o significado de Constituição desde, sobretudo, da proeminência do constitucionalismo moderno e sob os mais diversos aspectos.

Filósofos, sociólogos, juristas, cada qual acrescentando sua singular (e particularizada) visão acerca do documento responsável por reunir os anseios de uma sociedade que aspirou constituir-se dessa forma.

Paolo Biscaretti de Ruffia, a exemplo, faz indicar três sentidos a designar o termo Constituição. Um sentido substancial, revelado no conjunto de normas jurídicas fundamentais, quer sejam escritas, quer não, que estabelecem a estrutura essencial de um dado Estado; um formal, quando o termo remete a diferenciar das demais normas jurídicas legislativas ordinárias, razão de ser de forma diferenciada e mais difícil no procedimento de elaboração, mais solene; e um que expressa o ato normativo particular, solene, que contém a maioria das disposições substanciais de caráter constitucional, um sentido mais documental²⁶¹.

Para os fins ora perseguidos, mais importa o sentido substancial, caindo como uma luva a construção certa do professor Fabiano Mendonça, quando apresenta conceito integral de Constituição a partir daquilo que a move: o ser humano, tanto em suas exposições nas aulas ministradas no Mestrado em Direito Constitucional como em texto por si escrito.

Para o autor, ainda na sua análise mais primária, como ele próprio a qualifica, a Constituição é um corpo de normas, catalisadora de aspirações do povo, de forma generalizada, ou de certo grupo dominante em dado período histórico, sendo acima de tudo um símbolo do sistema vigente que reflete as transformações sociais daquele povo²⁶².

De modo geral, tem-se então o documento supremo de uma sociedade. Nele a sociedade se apresenta nessa condição, constitui-se formalmente, pactuando desde a escolha da forma de governo, essência primária que há de se extrair de tão especial documento, à escrita das cartas de direitos, em outra perspectiva.

Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, uma noção bem difundida de Constituição, a partir do último quarto do século XVIII, caracteriza-se por se tratar de um corpo de normas sistematizado, que forma a cúpula da ordem estabelecida, contido de

²⁶¹ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Introducción al derecho constitucional comparado**: las “formas de Estado” y “las formas de gobierno” las constituciones modernas y un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los estados socialistas del este europeo. Estudio preliminar de Héctor Fix-Zamudio. Traducción de Héctor Fix-Zamudio. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 499-501.

²⁶² MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia**: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 15.

preferência num documento solene e escrito e que por sua vez versa sobre a organização política de um Estado, tendo essa sido estabelecida por representantes do povo com o fito de limitar o Poder e preservar, assim, os direitos fundamentais²⁶³.

Bem verdade que tendo a ideia moderna de Constituição mais de dois séculos, natural que modificações tenham lhe sido também impressas com o passar dos tempos, a exemplo do incremento de institutos ínsitos à averiguação da constitucionalidade ou não de normas infraconstitucionais, do alargamento do campo constitucional – indo além da organização política, atualmente, e a ampliação de sua finalidade.

Contudo, algo nunca perde o tom.

A Constituição é sempre feita por homens, para homens e transformada diariamente por esses homens, o que demonstra o caráter de ser a Constituição indissociável dos seres humanos, sendo por eles redigida no papel, sendo por eles buscada como salvaguarda para a própria vivência nos mais variados aspectos, seja pela vida humana buscar concretizá-la.

Mas qual seria a história contada em relação à “proteção” e promoção do trabalho da mulher ao longo das Constituições? Sobretudo, diante do fato de que o domínio social e assim o domínio legislativo é exercido em termos patriarcais?

E, em um ponto além e mais próximo, que lugar ocupa a mulher no tocante à Constituição Federal de 1988, ainda vigente no Brasil? Qual o papel e quais os direitos, compreenderam os homens que escreveram o documento de maior peso no cenário brasileiro?

Analisar essas questões, pautando a mulher sob a ótica dos direitos humanos fundamentais, exige muito além de uma passagem pelo princípio da igualdade, a necessidade de contemplação da mulher enquanto ser humano como um todo, inclusive na perspectiva de detentora de direitos em todas as esferas, enquanto sistema que o Direito se apresenta, pelo que se passa a buscar.

A Constituição de 1824 silenciou inteiramente sobre a figura da mulher, tal como sobre os escravos, era algo que não valia a pena por inconveniente analisar. Apenas em situações atinentes à regência de governo e sucessão imperial, a mulher é anunciada²⁶⁴.

Da Constituição de 1891, digno de expressão apenas se observa o fim formal da escravidão, com igualdade de direitos, sem menções a mulheres.

²⁶³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23.

²⁶⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 62. O artigo 117 de mencionada Constituição tão somente preconizava: “Sua Descendencia legitima succederá no Throno, Segundo a ordem regular do primogenitura, e representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha, o grão mais proximo ao mais remoto; no mesmo grão, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça”.

No tocante ao voto feminino, por exemplo, em que pese fizessem-se leis em diversos países da Europa, no Brasil, apenas com a Edição do Decreto 21.076/1932, o Código Eleitoral, preconizou-se a previsibilidade da ausência de distinção de sexo para a condição de eleitor²⁶⁵.

As Constituições de 1934 e a de 1946, respectivamente nos artigos 121 e 157, tratavam da proteção ao trabalho da mulher, muito embora, assim como a Constituição de 1937 suprimira a igualdade jurídica antes expressa entre os sexos, o mesmo o fez a Constituição de 1946, exortando apenas que “todos são iguais perante a lei”, sem enfrentamento à questão do sexo na regra genérica.

Estavam previstas pela Constituição de 1934, tanto a proibição de diferença de salário pela legislação por motivo de sexo (detendo-se expressamente a peculiaridade do salário quando poderia expressar desde então a proibição de qualquer tipo de diferença decorrente deste motivo), como também a proibição de trabalhos insalubres às mulheres e aos menores de 18 anos.

A Constituição de 1934 também preconizava, no §3º do mesmo artigo 121, conforme já demonstrado por ocasião da demonstração da carga ideológica nas atividades laborativas destinadas à mulher, que os serviços de amparo à maternidade e à infância, bem como os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e orientação sobre todos esses, serão incumbidos preferencialmente a **mulheres** habilitadas.

A Constituição de 1967 registra, de inovação, a diminuição do tempo de aposentadoria para a mulher, passando essa de trinta e cinco (35) anos para trinta (30) anos de serviço, consoante se observa do seu artigo 100, §1º.

A Constituição de 1969 não contemplou novidades no tocante à mulher.

Apenas por ocasião do advento da Constituição Federal de 1988, galgava, a mulher, em âmbito interno reconhecido constitucionalmente, da igualdade que deveria vir de origem por ostentar a natureza de ser humano.

Como aduz Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes,

²⁶⁵ Em termos de conquista ao voto feminino no mundo, “o primeiro país a reconhecer às mulheres o direito de voto foi a Nova Zelândia em 1893. Seguiram-lhe a Austrália em 1902, a Finlândia em 1906 e a Noruega em 1913. Em 1914 e 1939, as mulheres adquiriram o direito de voto em mais 28 países. Foi somente após a Segunda Guerra Mundial que alguns países ocidentais, como a Itália e a França, admitiram as mulheres no corpo eleitoral. É desta época, também, o reconhecimento do direito de voto feminino por alguns países que adotara, após a guerra, o regime comunista, como a China, a Iugoslávia e a Romênia. O último país ocidental a reconhecer às mulheres o direito de votar foi a Suíça, em 1971, mas não em todos os seus cantões”. (COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 303).

Após a promulgação da Constituição de 1988 iniciou-se um processo de adaptação das regras jurídicas aos novos princípios: proibição de discriminação em relação a sexo (art. 3º, IV; art. 5º, I) e abolição da “chefia” da sociedade conjugal (art. 226, § 5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher). No âmbito civil, promulgou-se um novo Código Civil que repara as incongruências do código de 1916²⁶⁶.

O artigo 5º da Constituição Federal vigente apregoa que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de **qualquer natureza** [...]” destacando-se, em sequência, nos seus incisos um rol exemplificativo de direitos de índole fundamental.

Ainda assim, como já anotado em diversas oportunidades deste estudo, a discriminação não termina pelo fato de a Constituição Federal destacar a igualdade entre homens e mulheres.

Em que pese trazer consigo efeitos deveras indispensáveis no rompimento da ideologia de outrora, traz consigo o efeito da constitucionalidade e com esse do evidente respeito que a legislação infraconstitucional deve guardar para com o seu preceito de igualdade, a ausência de uma leitura orgânica sobre a mulher como um todo, a leitura de perspectivas isoladas permite o anacrônico mapeamento da realidade atual.

Observe-se, a exemplo, o tipo de pensamento que se tem, ainda atualmente, a respeito da consecução da igualdade em termos de sexo no tocante ao trabalho, nas letras que seguem transcritas:

Por mais que se pretendesse extinguir todo tipo de diferenças e discriminações, não era possível, como ainda não é, fazer abstração de que a mulher comporta e traz consigo característica peculiar à sua própria natureza, a maternidade, com todos os segmentos que esta proporciona, desde a gestação, até os cuidados com o recém-nascido, depois do parto, circunstância que provoca, inevitavelmente – e por direito –, o seu afastamento do trabalho regular, por tempo determinado.

A crítica pertinente é que a diferença no trabalho que deve ser observada pela razão da maternidade não deve encontrar proveniência da diferença entre sexos, mas sim a diferença da condição da maternidade exaltada naquele momento.

Pensar de outra forma é, de fato, perpetuar a discriminação em razão de sexo. É que em se tratando escorreitamente a questão por meio de promoção do trabalho da mulher, conforme já visto inclusive quando se analisou a respeito das normas destinadas à

²⁶⁶ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 426.

maternidade, também se afigura a necessidade de incluir o homem no seu papel integral e, portanto, na sua figura paterna.

Da forma como apresentada no trecho transcrito, a maternidade é o cenário perfeito à discriminação da mulher, à abertura de portas à ausência de contratações, à sua inserção apenas no lar, nas tarefas domésticas, no tratamento pernicioso, à ausência de realização do labor como os demais seres humanos – homens, na perpetuação dos critérios de fragilidade que tanto se buscou comprovar cientificamente inexistentes.

Observe-se, por exemplo, que o mesmo autor, ao ponderar acerca da terminação da proibição da insalubridade para mulheres, no âmbito constitucional, logo se referiu ao fato de que se a mulher não gozava mais de proibição, estava autorizada a prejudicar o nascituro, criticando, portanto, a sua exclusão²⁶⁷.

Ora, o escorrito, no caso, seria desde o princípio, como já analisado no capítulo anterior, resguardar a condição de nascituro, assim como das crianças e adolescentes, e não estender à mulher, a qual, inclusive, tantas vezes não carrega no ventre um ser vivo, a condição de proibição de labor nas mesmas condições que apresentadas aos homens, sob o argumento de que um dia poderá vir a ser mãe.

Pensar de forma contrária, obviamente, é sim criar restrições indevidas, criar reserva de mercado no tocante à mulher, pela mera condição de sê-la.

Apresentadas as nuances, necessário que sejam analisados os aspectos do princípio da igualdade, as peculiaridades que se mostram no tocante à efetiva promoção do trabalho feminino e, evidentemente, os aspectos atinentes de maternidade, frisando-se que no que tange a esse último, o aspecto protetivo – em razão do nascituro – cede espaço à igualdade preconizada em razão de sexo no trabalho.

5.2 AS MULHERES E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

²⁶⁷ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 65. Dispõe o autor expressamente: “Como decorrência dessa política fundada na igualdade, o inciso XXXIII do citado artigo 7º, ao referir-se à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre, inclui tão-só os menores de dezoito anos, omitindo-se quanto às mulheres; assim, ao afastar a discriminação com relação a estas, parece permitir que mulheres em adiantado estado de gravidez – dado que podem elas escolher a época da licença – continuem trabalhando em atividades que, eventualmente, venham prejudicar o nascituro, como é o caso da insalubridade. Antes que a lei, é esse um dos casos em que o bom senso há de definir o que venha a ser acertado para os casos concretos”. (AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 65).

No exame da questão que envolve a mulher e o princípio da igualdade, tem-se por imprescindível o desenvolvimento de reflexão atinente a uma questão que se pauta como prejudicial.

Trata-se da necessidade da mulher ser encarada, no âmbito da sociedade e reflexamente da lei, não nos papéis que lhe foram conferidos por construções sociais pelo padrão da heterossexualidade, bem como a partir desse, com imbricações patriarcais, pela exclusividade no cuidado e zelo com os filhos e demais dependentes familiares, bem como com as tarefas domésticas, mas no único papel que trouxe consigo, por si, ao chegar ao mundo: o de ser humano.

Somente ultrapassada essa primeira questão, faz-se possível analisar o relacionamento entre a mulher e o princípio da igualdade, haja vista que fazê-lo levando-se em consideração a mulher e o papel que lhe fora conferido como construção social, seria tão somente vindicar uma gama de discriminações positivas não assentadas necessariamente a si, mas à vida que carrega em seu útero e na subjugação de determinismos biológicos que em nada contribuem para a emancipação ansiada.

Depois de realizadas tais análises, parte-se para a ligeira exploração, em apartado, da mulher que, além de mulher, também guarda responsabilidades familiares, imbricando-se mais objetivamente na perspectiva de igualdade entre sexos.

Apontadas as diretrizes, passa-se ao exame previsto das questões atinentes.

5.2.1 O direito de aparecer

A expressão direito de aparecer encontra assento em exame propiciado por Judith Butler, quando traçou suas letras investigativas acerca da questão sobre a política de gênero e o direito de aparecer de acordo com o gênero que se tem e não o que a sociedade predeterminou a partir do nascimento ao se assinalar em um quadradinho se aquele novo ser vivo era homem ou mulher²⁶⁸.

Ainda que a mencionada autora tenha tido interesse, naquela oportunidade, em demonstrar a importância de terem as pessoas, as quais não se identificam com nenhum dos dois gêneros performáticos indicados limitadamente pela sociedade e institucionalizado nas leis, o direito de aparecer com todos os seus atributos verdadeiros, inclusive o gênero, cai como luva também para o estudo da identificação da mulher.

²⁶⁸ Cf. BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

No estudo mencionado, Judith Butler apresenta a relação entre as normas de gênero e o direito de aparecer no espaço público para, depois, apresentar a importância do reconhecimento como ser humano²⁶⁹.

A respeito da relação entre normas de gênero e o direito de aparecer na esfera pública, a autora aduz que o primeiro elemento – as normas de gênero – tem tudo a ver com como e de que modo se pode aparecer na esfera pública²⁷⁰, para em sequência asseverar ser a questão do reconhecimento de suma importância, na medida em que se consideram todos os seres humanos merecedores de igual reconhecimento²⁷¹.

Ocorre que, paradoxalmente, sob o arrimo do gênero, e não se imiscuindo da questão do transexualismo tratada pela autora antes mencionada, por exemplo, diversos direitos foram negados às mulheres pelo seu reconhecimento nessa condição, ao longo da história.

As mulheres, pois, ficaram à margem da sociedade, ao apresentarem, na repetição, os traços indicados pelas normas sociais que lhes conferiu os atributos do que é ser mulher.

Notadamente, como visto no capítulo anterior, especialmente no tocante às relações trabalhistas, essa visão do ser mulher conferida socialmente apresentou e ainda apresenta uma forma distinta de tratar do fenômeno do trabalho, por exemplo, a partir do fato de ser o trabalhador homem ou mulher.

É como se pudesse de fato conduzir que nem todos os seres humanos, pois são reconhecidos como seres humanos em todos os tipos de relação, como bem se denuncia da análise de Judith Butler que segue transcrita pela importância evidenciada:

Quais humanos contam como humanos? Quais humanos são dignos de reconhecimento na esfera do aparecimento e quais não são? Que normas racistas, por exemplo, operam para distinguir entre aqueles que podem ser reconhecidos como humanos e os que não podem? Perguntas que se tornam ainda mais relevantes quando as formas de racismo historicamente enraizadas contam com as construções bestiais da negritude. [...] Da mesma maneira que precisamos entender que as normas de gênero são transmitidas por meio de fantasias piscossociais que não são originariamente criadas por nós, podemos ver que as normas do humano são formadas por modos de poder que buscam normalizar determinadas versões do humano em detrimento de outras, fazendo distinções entre humanos ou expandindo o campo não humano conforme a sua vontade²⁷².

²⁶⁹ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 31-73.

²⁷⁰ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 41.

²⁷¹ BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 42.

²⁷² BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 43-44.

O reconhecimento de atributos como gênero, pois, adentra na sociedade como próprio reconhecimento de humanidade, o que implica a necessidade de revisitar a figura da mulher para desatrelá-la do perfil que fora conferido em outras searas falsamente a partir de elementos de leitura biológica determinista.

É preciso, então, o reexame do ser humano reconhecido como mulher desatrelado das normas de reconhecimento que a inferem como mulher – mãe, do lar, frágil – em regime de desconstrução de elementos que longe de identificá-la como ser humano propriamente dito, norteiam o sistema excludente²⁷³.

O direito de aparecer, para a mulher, implica o direito de apresentar-se como ser humano que é, sem qualquer necessidade de vestir-se da máscara da feminilidade imposta pela norma culturalmente apresentada, que a prende à maternidade, ao desempenho de funções domésticas e à figura de objeto sexual.

Traçando um paralelo, em termos de relações de trabalho e mulher, o direito de aparecer de tal modo implica reconhecer que nenhuma mulher deve sofrer com obstáculos no acesso ou promoção no mercado de trabalho, nem ser submetida à lesão de direitos de personalidade, a condutas de assédio moral e de assédio sexual, por exemplo, pelo simples fato de aparecer como mulher.

O direito de aparecer implica o direito de vindicar o respeito de todos os direitos a partir de seus próprios atributos e não necessariamente a partir do que o outro, do que a norma constituiu sobre o que representaria aquele ser.

Para tanto, é imprescindível que se rompa justamente com o perfil da mulher traçado culturalmente. É imperioso, também, que esse rompimento se conforme com o rompimento de outros traços discriminatórios em relação a outras minorias, tanto em termos de gênero como em termos de raça e de quaisquer outros atributos.

Afinal, somente uma ampla luta contra a precariedade de direitos trabalhistas será capaz de propiciar a emancipação humana da mulher e de qualquer outro ser humano, sob pena da desigualdade apenas e tão somente mudar de destinatário prejudicado.

5.2.2 Mulheres para além da maternidade

²⁷³ Sobre o assunto, Judith Butler afirma: “Para aqueles apagados ou rebaixados pelas norma que se espera que incorporem, a luta se torna uma batalha corpórea por condição de reconhecimento, uma insistência pública em existir e ter importância. Assim, é apenas por meio de uma abordagem crítica das normas de reconhecimento que podemos começar a desconstruir esses modos mais perversos de lógica que sustentam formas de racismo e antropocentrismo. E é apenas por meio de uma forma insistente de aparecer precisamente quando e onde somos apagados que a esfera da aparência se rompe e se abre de novas maneiras”. (BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018. p. 44).

Se a legislação trabalhista atua com a criação de um perfil único de mulher, em sua índole geral e abstrata de se portar, e mencionado perfil a prende, dentre outros elementos, a questão da maternagem como algo inato ao fato de ser mulher, traça-se a necessidade de adequação do sujeito analisado pelo Direito e pela sociedade.

A emancipação da mulher, nas relações de emprego, passa pela real necessidade de vê-la não apenas como um ser igual ao homem, mas, em consonância a isso, inclusive, como sujeito de direitos para além da maternidade.

Entre homens e mulheres, não apenas as folhas deste estudo, as quais transportaram a leitura até o presente momento, mas toda a longa história da humanidade conduz a indicação de uma desigualdade: a desigualdade permeada pelo sexo, pelo gênero.

Ao longo de referida história, vários foram os argumentos enumerados de modo a inculcar socialmente que a mulher, tida como o ser mais frágil biologicamente, fisicamente e psicologicamente, deveria se encontrar submissa aos homens em todos os aspectos de sua vida, inclusive no que tange às relações de emprego, conforme tanto já se mencionou.

Da lida diária nas tarefas domésticas, nas atividades “femininas” que lhes eram destinadas desde o princípio, das inspirações das músicas que enalteciam a Amélia, a mulher de verdade, chega-se à lei.

A lei, por vezes, como apresentado no capítulo anterior, tem a responsabilidade pela perpetuação das desigualdades que abrandam o ser humano mulher, sem qualquer preocupação com a ausência de fundamento científico para tanto, apenas legitimando, no seu espaço normativo, o raciocínio, sem qualquer consistência, da ideologia dominante.

Para que pensar igualdade se são diferentes? Eis um questionamento que se poria de modo gracioso e inocente, ou não.

Além da biologia, do aspecto físico, das diferenças psicológicas, a mulher ainda guarda a possibilidade da tarefa de ser mãe e destinar-se ao zelo e cuidado com os idosos da família e com as demais tarefas do âmbito doméstico.

A quem interessaria, então, a igualdade entre os sexos?

Espera-se que a leitura dos parágrafos imediatamente anteriores tenha sido realizada em tom crítico, pois certamente o não tratamento de questão de igualdade entre os gêneros não é inocente e a igualdade entre os sexos interessa a quem não se encontra no padrão dominante, ou seja, às mulheres e a quem se compreenda encontrar fora da moldura normativa de binomial de gênero.

Nas relações de emprego, inundadas, obviamente, de anseios capitalistas, a questão da maternidade é crucialmente considerada para estranhamento da mulher em vista do restante da sociedade.

Em vista disso, mostra-se extremamente necessário perceber a mulher para além da maternidade, haja vista que antes de possivelmente vivenciar essa condição (que pode inclusive nem sequer vivenciar ao longo de sua vida), não se compreende qualquer razão para distinções (negativas ou positivas) no âmbito das relações empregatícias.

Entretanto, quando a sociedade constrói a figura da mulher na maternidade, e no seu imaginário coletivo lá a aprisiona, como regra, enfatiza, sobretudo no âmbito das relações de emprego, a discriminação em face das mulheres como um todo.

Longe de se raciocinar que haja alicerce neste estudo para concluir que sejam as mulheres gestantes alvos de discriminação negativa, ao passo que as que não vivenciam referida condição não.

No entanto, o que se pretende demonstrar é que ao fixar na figura da mulher a insígnia da condição perpétua da maternidade, pelo fato unicamente de ser mulher, atribuindo-lhe uma gama de responsabilidades – que longe de biológicas – vêm da construção social, é situação que, além de desguarnecer a opção dessa de não ser mãe (que torna falha a hipótese de que toda mulher é ou será), implica gerar maiores obstáculos ao seu acesso e manutenção no emprego²⁷⁴.

A sociedade, pois, ao tatuar a insígnia da maternidade na mulher, possibilita que sejam gerados efeitos em diversos âmbitos de suas relações, para além do lar, incluindo, nisso, as relações de emprego.

Nesse contexto, muito embora a legislação tenha conferido preocupação na luta contra a discriminação da mulher no que toca a demonstração da maternidade, não é fácil a fuga da discriminação velada pela referida circunstância.

Candy Florencio Thome, a exemplo, apresenta a situação corriqueiramente vivenciada: “na medida em que somente as mulheres costumam carregar a carga de

²⁷⁴ Nesse contexto, afirma com precisão Candy Florencio Thome: “A razão pela qual as mulheres têm que se responsabilizar pelos seus filhos, pelas pessoas dependentes da família e pela vida familiar é que a sociedade, ainda, preconcebe a ideia de que a mulher deve ter filhos e a ideia corrente é de que o maior sonho de uma mulher é ser mãe e que uma mulher sem filhos é um ser incompleto. Além de ter filhos, a mulher é pressionada, também, a cuidar de seus filhos e de seu marido, incumbindo a ela, ainda, a maior parte dos serviços domésticos, assim como a educação infantil”. (THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero. Um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 367-381. p. 372).

reprodução, as empresas multiplicam as relações de opressão, atribuindo às mulheres o argumento de que são mais ‘caras e arriscadas’ porque podem ficar grávidas”²⁷⁵.

Além do mais, e talvez mais importante de se observar, com a perspectiva social de que a mulher é ou deve ser a mãe, a legislação trabalhista de proteção à mulher se dirige preponderantemente às condições de trabalho relacionadas às gestantes.

E, em vista disso, encontra-se como permitida para deixar descobertas outras preocupações que inspiram cuidados, como o caso de assédio moral e assédio sexual no âmbito das relações de emprego, violências que afligem proporcionalmente mais homens que mulheres, bem como outras peculiaridades que implicam efetivamente igualdade de gêneros.

A justificativa de omissão da lei em relação a outras questões de suma importância no que concerne às mulheres, pois, é no sentido de: mas já se previu tantos direitos às mulheres. Não é suficiente?

Compreende-se, então, que é indispensável seja desatrelada a perspectiva da sociedade de que a imagem da mulher sempre se vê refletiva na barriga da gestação, sob pena de comprometimento de sua própria emancipação e identificação com atributos de sua personalidade que lhe digam respeito.

5.2.3 Mulheres, igualdade e não discriminação

Feita a consideração prejudicial, acerca da necessidade de visualizar a mulher para além da maternidade, em termos de relação de emprego, outros aspectos se colocam como de essencial análise no que tange às imbricações dos temas mulher e igualdade.

Ao se ponderar sobre desigualdades entre os sexos, o princípio da igualdade é o primeiro que deve, de fato, fazer-se presente. A igualdade, afinal, não existiria sem que a desigualdade tomasse parte.

Raciocine-se, na esteira do pensamento de Rui Barbosa, na sua *Oração aos moços*, que bem destacou: “a regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real”²⁷⁶.

²⁷⁵ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero. Um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 367-381. p. 371.

²⁷⁶ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Brasília: Caixa, 2015. p. 47-48.

Não há razão para que homens e mulheres sejam tratados desigualmente pela lei se não existirem fundamentos razoáveis para tanto, quando ambos são unicamente seres humanos e o sexo não guarda influência de base no assunto legislado, em regra.

Celso Antônio Bandeira de Mello, no seu *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, também confere sinais importantes do tratamento do princípio da igualdade no que concerne ao respeito pelo legislador a esse quando da elaboração das leis, quando afirma:

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas²⁷⁷.

Contudo, como o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello sugere, no avançar de sua obra, resolveria a situação da desigualdade conferir o tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais sem saber quem são uns e outros?²⁷⁸

A reflexão entra justamente no âmago de todo o estudo que se verte a esse contexto e pode, desde já ser ponderada pelas escolhas do sistema jurídico.

Como observa Raffaele de Giorgi, “[...] cada sistema reconstrói o mundo a partir de sua perspectiva e, por consequência, na sociedade moderna cresce ao mesmo tempo, seja a inclusão, seja a exclusão”²⁷⁹.

Tal qual a letra da canção Ninguém = Ninguém, de autoria da banda de rock brasileiro Engenheiros do Hawaii, que denuncia o problema que encerra todo e qualquer tipo de desigualdade entre os seres humanos, “Todos iguais, todos iguais, mas uns mais iguais que os outros”, experimenta, a mulher, a vicissitude de ser igual e desigual, conforme a conveniência de quem decide se é o momento de tê-la por igual ou por desigual.

E nesse passo, a lei, ao preconizar quem são os iguais e quem são os desiguais, é capaz de arbitrariamente, conferir as mais inimagináveis arbitrariedades.

Com uso de expressão cunhada pelo escritor anteriormente citado, é preciso analisar quais os tipos de discriminações juridicamente intoleráveis, levando-se em consideração que é da lei o papel de distinguir situações a fim de regê-las²⁸⁰.

²⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 9.

²⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 11.

²⁷⁹ GIORGI, Raffaele de. Por uma ecologia dos direitos humanos. *Revista Opin. Jur.*, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 324-340, jan./jun. 2017. p. 328.

²⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 11.

Quando o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 preconizou “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, fazendo a opção de no seu inciso I reafirmar: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, buscou enfaticamente demonstrar que a discriminação em razão de sexo, tão praticada para prejudicar a mulher no longo percurso da história, não se fazia tolerável juridicamente.

Note-se que a preocupação do constituinte originário ao escrever o inciso I no artigo 5º da CF era, longe de se utilizar de pleonismo, diante do que já havia escrito no *caput* do mesmo dispositivo legal, demonstrar à sociedade a importância do rompimento de toda e qualquer forma de tratamento que não o de igualdade entre homens e mulheres²⁸¹.

No que tange à mulher, portanto, a previsão constitucional do princípio da igualdade é papel de ênfase na impossibilidade de tratamento injustificadamente diferenciado ao conferido aos homens em todo tipo de relação, inclusive nas relações de emprego, devendo servir tanto de guia ao legislador infraconstitucional como também ao aplicador do direito e a toda a sociedade.

Compreendeu-se, portanto, constitucionalmente, não haver motivos para distinguir homens e mulheres nos direitos e nas obrigações.

Tudo porque, rompendo para com os padrões de ideologia marcadamente patriarcal, o legislador constituinte originário viu cederem as construções sociais equivocadas e notadamente fundadas no determinismo biológico.

Viu-se chegado o momento, ainda que tardio, diga-se de passagem, de enfatizar instrumentalmente no direito, a igualdade entre os seres de gêneros diferentes.

Assim, como afirma Paulo Eduardo V. de Oliveira, embora o empregador tenha amplo poder de estabelecer a política de empregos, não pode nessa incutir discriminação à base de gênero, sob pena de configurar-se hipótese de dano moral ressarcível²⁸².

Contudo, com a mudança do padrão pela lei, bem enfatizado, a discriminação direta cedeu apenas seu espaço de exercício à discriminação indireta, de fácil morada em relações que exigem vontade de um sujeito (o empregador) para fins de contratação do outro (empregado/a).

²⁸¹ A esse respeito, aduz Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] o próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundamentadora de discrimen. [...] recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 17-18).

²⁸² OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 90.

Caso a discriminação indireta se evidencie, há de se perceber o ônus da prova da ausência de discriminação ao próprio empregador, ao qual cabe comprovar que a contratação se deu em detrimento da mulher por razões admissíveis, excluindo-se dessas a discriminação por gênero²⁸³.

Nesse sentido, conforme assinala a professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco Eneida Melo Correia de Araújo, no tocante à igualdade entre os sexos nas relações de emprego, à guisa de exemplificação:

a justificativa do empregador no sentido de optar por um homem na contratação, em detrimento de uma mulher, deve repousar em juízo de necessidade para a execução de determinado trabalho sob pena de, apresentando um argumento não real, vislumbrar-se ataque direto ou indireto à igualdade de oportunidade no emprego. Para que possa deixar de admitir, promover ou para que seja legitimada a dispensa de uma mulher, favorecendo ao homem, se faz indispensável que o comportamento do empregador esteja pautado em fundamento razoável, desprovido de arbitrariedade, em um motivo justo, enfim²⁸⁴.

De fato, é no princípio da igualdade que se investe, com razão de ser, a esperança de vida com dignidade para todos os seres humanos, sendo, assim, verdadeiro estandarte dessa.

Sem a igualdade vivificada em todas as relações, não há de se mencionar a existência de dignidade, ruindo todo o sistema jurídico que enaltece, conforme visto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

Além do mais, a previsão de igualdade entre sexos não se faz suficiente sem que medidas atinentes a instrumentalizá-la sejam conduzidas.

Nesse passo, quando a Constituição Federal enalteceu a igualdade entre os sexos e entre as demais diferenças que não justificam tratamento desigual, deixa em aberto um espaço que precisa ser preenchido devidamente, notadamente por meio de medidas que a integrem fazendo com que a igualdade seja de fato real.

É que, como bem pontuado por Eneida Melo Correia de Araújo, o princípio da igualdade se mostra realizável “no plano da igualdade de direitos, somente ao ser destinada

²⁸³ Embora as discriminações também possam atingir ao homem, como afirma Paulo Eduardo V. de Oliveira, o fato de a mulher “ter sofrido e, ainda sofrer, maior discriminação no mundo do trabalho, no que se refere ao acesso a ele, à remuneração e às funções mais graduadas, faz com que as atenções se voltem para a exclusão dela. Assim, sem nenhum paradoxo, a oferta de trabalho exclusivamente para mulheres, com explícito afastamento do homem, pode visar mão de obra mais barata”. (OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O dano pessoal no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 89).

²⁸⁴ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho da mulher e o princípio da igualdade. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 3, p. 46-63, jul./set. 2013. p. 51.

uma proteção mais intensa a quem dela necessita [...]”²⁸⁵. Trata-se das discriminações positivas.

Notadamente, é o exemplo das ações afirmativas, as quais propugnadas, como apontado por Carmen Lúcia Antunes Rocha, a modificar o princípio da igualdade, determinam a

implantação de planos e programas, governamentais e particulares pelos quais as denominadas minorias sociais passavam a ter necessariamente, percentuais de oportunidades, de empregos, de cargos, de espaços sociais, políticos e econômicos, enfim, nas entidades públicas e privadas²⁸⁶.

Essas integrações, contudo, embora fortaleçam efetivamente o princípio da igualdade, conferindo-lhe realidade, ao criar desigualdade na forma para enaltecer minorias, sobretudo se com vistas de correção de prejuízos históricos, nem sempre agrada a todos, muito menos a maioria.

É que, conforme explicita Firmino Alves Lima, ao se promover uma discriminação a favor de certo grupo, outro grupo sofrerá prejuízo, de modo que é imprescindível compreender o motivo que leva essa discriminação não ser combatida pelo direito, apesar de também gerar danos a alguns²⁸⁷.

O mesmo autor apresenta, inclusive, um exemplo no qual o grupo desfavorecido quando da aplicação da discriminação positiva apresenta questionamento judicial a esse respeito. Trata-se de caso célebre no qual um candidato a estudante da faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia questionara judicialmente a preterição de sua admissão em favor de candidatos negros, os quais, com menor qualificação, foram admitidos no curso em razão de políticas afirmativas²⁸⁸.

²⁸⁵ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho da mulher e o princípio da igualdade. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 3, p. 46-63, jul./set. 2013. p. 51. Internacionalmente, a Convenção nº 111 da OIT acolhe a prática de medidas especiais ou assistenciais a favor de determinada minoria como não sendo discriminatória, deixando ao talante dos Estados membros a definição de tais medidas.

²⁸⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. p. 285. Alfredo Montoya Melgar, de idêntico modo, aduz: “La doctrina de la <<acciones afirmativas>> o <<positivas>> en favor de grupos desprotegidos se funda en el propósito de compensar con ellas una tradición de marginación [...]”. (MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 30. ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 527).

²⁸⁷ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 212.

²⁸⁸ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 214. Naquele caso, conquanto o prejudicado tenha conseguido que a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidasse o procedimento adotado pela universidade – vez que não demonstrado interesse irresistível por parte desta de manutenção do programa – a decisão exarada fora no sentido de que “as preferências raciais são permissíveis se sua finalidade for aumentar a diversidade racial entre os alunos, e se não estipularem cotas fixas para as minorias, mas levarem em consideração a raça como um dos fatores, dentre vários outros”. (LIMA,

Mais tarde, também demonstra Firmino Alves Lima, outras insurgências em face das ações afirmativas que ganharam espaço, e bem mais recentemente, no caso Ricci v. DeStefano, no qual autores bombeiros (maioria brancos e dois hispânicos) alegavam discriminação por motivo de raça por parte do Município de New Haven, que invalidou suas promoções sob o argumento de que nenhum dos aprovados era negro²⁸⁹.

A decisão exarada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em tal caso que envolve ações afirmativas, com maioria de cinco votos sobre quatro, considerou que apenas poderia ser tida por válida a desclassificação promovida pela municipalidade se ficasse demonstrado inequivocamente que “tais ações afirmativas são válidas se vierem a ser demonstradas como absolutamente necessárias para corrigir efeitos discriminatórios do passado, o que não teria se demonstrado no mencionado processo”²⁹⁰.

Do todo, Firmino Alves Lima pontua que embora seja de evidente importância a concretização de ações afirmativas, são vistas de forma restrita pelo conservadorismo, somente se fazendo aceitável a partir de forma irrefutável da sua necessidade para correção de situação passada²⁹¹.

Em grande parte, o conservadorismo é apoiado justamente por critérios ideológicos.

No Brasil, Carmen Lúcia Antunes Rocha apresenta diversas situações de utilização de ações afirmativas, sem maiores polêmicas, a favor de grupos diversos. Contudo, revela situação emblemática em particular demonstração de revolta em face de ação afirmativa aos propósitos da mulher, o que implica enaltecer a discriminação sempre operada em face dessa²⁹².

A situação se encarta no contexto da previsão legal apresentada pelo §3º do artigo 11, da Lei nº 9.100 (a qual estabelece normas para eleições municipais de 03 de outubro de 1996), nos seguintes termos: “Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”.

Diante da reflexão irretocável apresentada pela autora no que diz respeito à dita ação afirmativa, pede-se licença para transcrição de longo trecho elucidativo tomado de seu artigo

Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 214).

²⁸⁹ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 215.

²⁹⁰ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 215.

²⁹¹ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 215.

²⁹² ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. p. 285.

já citado, após ter apresentado inúmeras utilizações de ações afirmativas em nome de outras minorias:

Não há qualquer distinção, pois, entre o que aqui se tem e o comando constitucional determinador de fixação de cotas para os deficientes físicos, ou o favorecimento das empresas de pequeno porte, ou a proteção especial de determinadas categorias sociais.

Também não se vislumbra, no espectro do Direito Constitucional Comparado, máxime em relação à prática norte-americana do constitucionalismo contemporâneo, como antes lembrado, absolutamente nada de novo, ou de inédito, ou de esquisito, ou de inusitado.

E, no entanto, **em relação a essa norma, os clamores foram ouvidos. Alegou-se, até mesmo, manifesta inconstitucionalidade da norma.** Na forma? No conteúdo? **Pela fixação do percentual que feriria a igualdade dos iguais homens brancos, médios, ocidentais, letrados, que são os que se encontram em melhor condição de disputa eleitoral desde sempre na história brasileira, na qual a mulher somente começou a ter direito a votar na década de trinta?** Mas se percentual é definido na própria Constituição brasileira para outros casos, apontando, assim, a Lei Fundamental para a ação afirmativa, como é que não se poderia atribuir ao legislador a tarefa de desigualar os desiguais históricos para se atingir a igualação jurídica formalmente acolhida no sistema em vigor? Se pequenas empresas podem ser favorecidas com percentuais, se deficientes têm percentuais de cargos públicos a eles definidos e para eles resguardados, se índios têm estatuto próprio, **por que não poderiam as mulheres serem afirmadas em condição de desigualação positiva, para virem a ocupar o espaço político que lhes foi negado tradicionalmente, numa atitude histórica indubitável de absoluto preconceito e desconsideração social?**²⁹³ (sem destaques no original).

O texto faz exatamente refletir acerca de toda a chaga preconceituosa da ideologia patriarcal ainda reinante.

As mulheres, tradicionalmente entregues a atividades sem relevância social, conforme já se fez considerar, podem até ser vistas sob o prisma formal da igualdade, mas basta a tentativa dessa minoria que constitui maioria em número ter por corrigidas as distorções em termos de igualdade com reserva de um percentual mínimo, para que a classe dominante dê um passo atrás ou perceba que sequer saíra do lugar.

Nota-se, pois, que o problema, sobretudo para a classe dominante que projeta a propagação de sua ideologia, ainda herança do patriarcado, em detrimento da exclusão das mulheres do mundo do trabalho e de outros âmbitos sociais, não está na previsão formal de uma igualdade, mas nas armas que podem ser utilizadas para diminuir e um dia, enfim, extirpar a desigualdade injustificada de fato.

5.2.4 Mulheres trabalhadoras, maternidade e igualdade de gêneros

²⁹³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. p. 293-294.

Entrelaçando-se pela mesma dignidade, encontra-se outra perspectiva na qual se insere a mulher, que para além da igualdade com os demais seres humanos, tem a importância da discriminação positiva na tutela do nascituro e da criança nos primeiros anos de vida.

Em outras palavras, o princípio da igualdade, mormente observado em razão do sexo, quando vê o agregar de outra condição – a da maternidade – propicia outras abordagens ao trabalho da mulher, que se encontra vinculada a outro ser, o qual merece proteção ampliada pela família, pelo Estado e pela sociedade.

Como preconiza Ingo Wolfgang Sarlet, no que tange à proteção à dignidade, digno de nota o “[...] consenso no sentido de que a consideração e o respeito pela pessoa como tal (**inclusive antes mesmo do nascimento** e independentemente de suas condições físicas e mentais) constituem simultaneamente tarefa e limites intransponíveis para a ordem jurídica” (sem destaques no original)²⁹⁴.

É importante que se frise satisfatoriamente a questão da tutela da discriminação positiva a fim de que essa não seja, como tanto se solidificou na história, constituída em reversa discriminação negativa, espalhando-se como obstáculo ao desenvolvimento do trabalho pela mulher.

Durante séculos, a possibilidade do exercício da maternidade pela mulher e todo o “apoio” fornecido pela sociedade para que a responsabilidade das atividades maternas e domésticas ficasse a cargo unicamente da mulher, fizeram com que muralhas fossem erguidas com intuito de impossibilitar o exercício de atividades, compreendidas como economicamente relevantes, pelas mulheres.

Em outras palavras, a maternidade e, com ela, a própria ideologia dominante patriarcal reafirmada por transferência para as esteiras legais, foram utilizadas e ainda são utilizadas como artifício a prejudicar a inserção da mulher no mercado de trabalho, esteja ela grávida ou não, tenha ela intenção de ser mãe ou não.

Não à toa, é bem reconhecida a consideração da maternidade da mulher, pelo sistema capitalista, como um *handicap* para a produtividade empresarial, vendo-se nisso “o principal fator da desigualdade efetiva, verificada em todo o mundo, entre homens e mulheres na relação de trabalho”²⁹⁵.

De outro lado, a implicação da discriminação propriamente dita em face da mulher pela condição da maternidade carrega consigo outro tipo de discriminação, a denominada

²⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 136.

²⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 365.

discriminação reflexa ou reflexiva, por atingir a outro ser humano.

Na esteira da conceituação de Firmino Alves Lima, tem lugar dita discriminação reflexiva justamente quando “é praticada sobre determinada pessoa, mas reflete nas pessoas que estão em convívio ou próximas com a vítima, situação infelizmente comum também nas relações de trabalho”²⁹⁶. Prossegue, ainda, o autor, demonstrando o reconhecimento de tal forma de discriminação, em vista de que: “[...] certas modalidades discriminatórias não refletem somente na vítima, mas também sobre todas as pessoas que sejam seus dependentes”²⁹⁷.

A discriminação reflexiva é, inclusive, apresentada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, da ONU, quando no seu artigo 2º obtempera que os Estados-membros respeitarão os termos da Convenção, sem quaisquer discriminações, por diversos motivos, elencando, dentre eles, o sexo da criança, bem como dos seus pais ou representantes legais²⁹⁸.

Nesse caso, vê-se, pois, que a abordagem da mulher mãe, numa ótica patriarcal, é geradora de discriminação não apenas em face da própria figura feminina, mas reflexamente em relação a outros, inclusive os próprios nascituros e/ou as crianças.

Demonstrados os efeitos da discriminação em face da mulher ao longo da história pela condição da maternidade, faz-se imponderável que seu tratamento seja, de fato, realizado apartadamente.

Ao se retratar o reconhecimento do ser mulher por si próprio, despido da condição materna, por si só, verifica-se que a referida condição sempre foi evidenciada erroneamente, e não com o intuito de protegê-la, mas, como já anotado, de artifício para afastá-la da igualdade tão preconizada entre os seres humanos.

A maternidade não pode servir de arrimo a gerar desigualdades entre homens e mulheres. E referida situação merece derivações: a primeira delas no sentido de que homens e mulheres não alcançadas pela condição de maternidade devem ser tratados igualmente; a segunda, no sentido de que a responsabilidade com a criação dos filhos deve atingir homens e mulheres igualmente, na medida das possibilidades, de forma a evitar tratamentos discriminatórios, inclusive no âmbito das relações de emprego.

²⁹⁶ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 162.

²⁹⁷ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 162.

²⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 44, de 20 de novembro de 1989**. Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crianca/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 19 jun. 2019.

A maternidade, frise-se, deve ser analisada de modo a fazer inaugurar uma perspectiva diferenciada, mas não necessariamente entre homens e mulheres, e sim entre seres humanos que não estão na condição da maternidade e seres humanos que estão e, ainda, assim, de forma a se operar a discriminação positiva.

Pensar de modo diverso é manifestamente propiciar o tratamento desigual entre iguais.

Não bastasse essa diferença salutar que somente deve ser observada entre as que vivem a maternidade dos que não vivem, com o incremento de discriminação positiva, é importante observar, para tanto, a necessidade de encarar a própria maternidade em sua função social subsistente.

Dessa forma, é com base nesse tipo de perspectiva que se deve proceder à análise dos diplomas legais nacionais e internacionais voltados à emancipação da mulher nas relações de emprego.

A maternidade, muito mais que condicionamento à mulher, deve ser condição à sociedade para sua manutenção, de modo que se toda sociedade é com ela beneficiada, os seus ônus devem, do mesmo modo, ser partilhados.

5.3 CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL PARA A EMANCIPAÇÃO DAS MULHERES NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Em relação às contribuições conferidas pelo cenário internacional no que tange à emancipação da mulher, pode-se observar que, para além das relações de emprego, elas se mostram deveras respeitáveis, sobretudo na ótica do movimento feminista, o qual, desde suas primeiras aparições, empreende lutas em face de elementos ideológicos reiterados pela igreja, família, Estado, notadamente enaltecidos por preconceitos e comportamentos embasados em diferenças biológicas entre os sexos²⁹⁹.

Nos séculos XVIII e XIX, nos Estados Unidos e em países da Europa, apresentavam-se os primeiros esforços para cristalização do papel da mulher e de seus direitos na sociedade, bem como no combate à exploração no mundo do trabalho, em vista da 2ª Revolução Industrial³⁰⁰.

Fins do século XVIII, inclusive, à época da escrita da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tem-se conta que Olimpe de Gouges redigia a não tão conhecida

²⁹⁹ CISNE, Mirla; GURGEL, Telma. Feminismo, Estado e políticas públicas: desafios em tempos neoliberais para a autonomia das mulheres. **Revista Ser Social**, Brasília: UnB, n. 21, 2008. p. 70.

³⁰⁰ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 285.

Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, tendo essa, curiosamente, sido destinada à guilhotina, em vista de acusação de querer ser um homem de Estado e esquecido às próprias virtudes do sexo³⁰¹.

Em que pese emblemático, e já se aponte a inexistência de maiores efeitos, conta Fábio Konder Comparato que já em 1673, tinha-se, na Europa, a primeira manifestação favorável à igualdade entre os sexos, com publicação da lavra de Poulain de la Barre – *De l’Egalité des deux sexes: discours physique et moral (où l’on voit l’importance de se défaire des préjugés)*³⁰², bem como em Londres, em 1739, sob o pseudônimo *Sophia, a person of quality*, publicava-se obra, editada por John Hawkins, cujo título prenunciava: *Woman not inferior to man: or a short and modest vindication of the natural right of the fair-sex to a perfect equality of power, dignity and Esteem, whit the men* e, ainda, em 1792, Mary Wollstonecraft, tendo estado em Paris durante o início da Revolução Francesa, publica a obra *A vindication of the rights of women*³⁰³.

Retornando aos movimentos feministas de maior expressividade, na década de 1960, tem-se o “Maio de 1968” em Paris, e a “segunda onda”³⁰⁴ nos Estados Unidos e em países da Europa, com pautas voltadas à sexualidade da mulher e opressão no ambiente doméstico³⁰⁵.

No que tange à América Latina, o feminismo é mais apontado a partir do final do século XIX, iniciando-se basicamente pelo direito ao sufrágio, destacando-se, contudo, a década de 1970 como marco do movimento feminista³⁰⁶.

Em termos de diplomas internacionais, a igualdade entre os sexos não foi apreciada tão rapidamente.

Inicialmente, a Carta da ONU, em 1945, tratou da questão, sendo seguida de outros documentos também amplos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Civis e Políticos e outros mais específicos, como a Convenção de Direitos Políticos da Mulher, de 1953.

³⁰¹ HIRAO, Denise. A convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra mulher. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Orgs.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação – perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba, Juruá, 2007. p. 753-764. v. 2. p. 753.

³⁰² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 301.

³⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 301-302.

³⁰⁴ A primeira onda teria sido dedicada ao movimento de sufrágio.

³⁰⁵ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 285.

³⁰⁶ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 285.

De forma mais expressiva e ainda mais específica, a data de 18 de dezembro de 1979 é um emblemático marco, pela celebração, no âmbito das Nações Unidas, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, embora outros documentos internacionais também tenham tratado sobre o trabalho da mulher antes disso³⁰⁷.

Referida Convenção, escrita em trinta (30) artigos, apregoa a necessidade de se colocar fim a diversas proibições insertas no trabalho da mulher, firmadas em ideologia patriarcal, nisso orientando os mais diversos países.

Seus dois primeiros artigos são os mais revolucionários em termos de tratamento em relação à mulher, conforme se pode verificar nas linhas que seguem.

O artigo 1º da Convenção anteriormente mencionada, ao conceituar a discriminação contra a mulher, tem o cuidado de englobar todas as mulheres, incluindo expressamente as casadas (dadas as restrições existentes em diversos ordenamentos jurídicos à capacidade dessas últimas), demonstrando a necessidade de primazia da igualdade ao homem e embasando-se, ainda, nos direitos humanos e liberdades fundamentais em todo e qualquer âmbito.

O artigo 2º, por sua vez, de forma enfática, cria um verdadeiro roteiro das atitudes que devem ser adotadas pelos países signatários para eliminar toda e qualquer forma de discriminação pela mulher³⁰⁸.

³⁰⁷ Podem-se relacionar ainda os seguintes documentos internacionais, também mais detalhados em termos de tratamento do labor pela mulher: Convenção nº 03, de 1919 (sobre trabalho da mulher antes e depois do parto), Convenção nº 04, de 1919 (que proibia o trabalho noturno das mulheres), Recomendação nº 04, de 1919 (sobre proteção do trabalho da mulher com uso de chumbo), Recomendação nº 12, de 1921 (Sobre a proteção da mulher antes e depois do parto), Recomendação nº 13, de 1921 (sobre o trabalho noturno da mulher na agricultura), Recomendação nº 26, de 1926 (acerca do proteção das mulheres imigrantes), Convenção nº 41, de 1934 (que revisa a Convenção sobre o trabalho noturno da mulher), Convenção nº 48, de 1935 (acerca da proibição do trabalho em subterrâneos e minas), Recomendação nº 67, de 1944 (acerca do auxílio maternidade), Convenção nº 89, de 1948 (que Revisa a Convenção sobre o trabalho na indústria), Convenção nº 100, de 1951 (sobre igualdade de salário entre os sexos), Recomendação nº 90, de 1951 (sobre o mesmo tema da Convenção nº 100, de 1951), Convenção nº 103, de 1952 (acerca de proteção à maternidade), Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (incluindo proteção à mulher em alguns de seus artigos), Convenção nº 111, de 1958 (acerca de discriminação em matéria de emprego e profissão).

³⁰⁸ Art. 2º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher: Os Estados-Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio; b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) abster-se de incorrer em todo ato ou a prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; e) tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e

Os demais artigos seguem tecendo a minúcias sobre as demais atitudes a serem adotadas em diversos campos para os fins de eliminação à discriminação, tais como: o tratamento a ser dispensado em vista da maternidade e sua função social, a responsabilidade comum aos homens e mulheres na educação e desenvolvimento dos filhos, a questão do tráfico de mulheres, exploração e prostituição, o direito de participar da vida política e da vida pública do país, direito de adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade, direitos iguais aos dos homens na esfera da educação, direitos iguais no âmbito das relações de emprego, na esfera de cuidados médicos, na vida econômica e social, na vida rural etc.

De todos os tecidos no parágrafo anterior, as atitudes preconizadas que mais chamam atenção ao presente estudo são as arroladas ao longo do artigo 11, por dizerem respeito ao tratamento igualitário entre homens e mulheres nas relações de emprego.

Nesse particular, a Convenção conclama que sejam asseguradas condições como a todos ser considerado o direito ao trabalho como inalienável a todo ser humano, as mesmas oportunidades de emprego (inclusive as mesmas condições de seleção), o direito de livre escolha de profissão e emprego, direito à promoção, à estabilidade e todos os demais benefícios, direito à igual remuneração, direito à seguridade social, direito à proteção à saúde e à segurança e inclusive a salvaguarda na reprodução.

Apartadamente às gerais, o mesmo artigo 11 traz as especificidades relacionadas ao labor na condição de maternidade.

E, de forma a demonstrar a preocupação com a efetiva eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, arremata, o dispositivo mencionado, com a previsão de reexame periódico da legislação protetiva atinente, à luz de conhecimentos científicos e tecnológicos.

Não se mostra, contudo, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres imune a críticas.

Como apregoa Firmino Alves Lima, em que pese pontue sobre um dos objetos mais caros na proteção à discriminação, a igualdade entre homens e mulheres, mostra-se despida de instrumentos e meios eficazes ao cumprimento de suas disposições, apresentando-se como de pouco efeito vinculativo e sem acompanhamento de instrumentos hábeis de implantação e fiscalização previstos em outras convenções, como a Convenção para a eliminação da

práticas que constituam discriminação contra a mulher; g) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

discriminação racial³⁰⁹.

O Protocolo de 1990 da OIT, por sua vez, seguindo a esteira da Convenção da ONU anteriormente abordada, revendo a Convenção nº 89 da OIT, previu a eliminação da proibição do trabalho noturno à mulher e, posteriormente, como já se fez anotar no capítulo precedente, teve eco na legislação pátria, bem como a Convenção nº 156, de 1981, apresentou-se como forma de estímulo à igualdade de oportunidades e tratamento para trabalhadores de idêntico sexo e trabalhadores com responsabilidades familiares.

Feito isso, propiciada a igualdade entre homens e mulheres no tocante ao trabalho, além da retirada de obstáculos para os fins de acesso ao labor (extremamente necessária), uma vez inserta no ambiente laboral, outro entrave toma lugar, o qual se apresenta no pleno e digno desenvolvimento laboral, o que pode ser visto a partir de situações de assédio, sobretudo sexual, e toda forma de violência contra a mulher.

Atentando-se a um desses novos impedimentos – da violência contra a mulher –, uma convenção internacional ganha corpo, sendo essa a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, a qual, no Brasil, foi ratificada por meio do Decreto nº 1973/1996.

Segundo previsto pela referida Convenção Interamericana, já no seu artigo 1º, é considerada violência contra a mulher qualquer ato ou conduta que se baseie em gênero, causando morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público, no qual se insere expressamente a relação de emprego, como no âmbito privado.

A importância da previsão de instrumentos internacionais como os observados é de notável relevância, não apenas por obrigar os países signatários ao seu estrito cumprimento, resguardada as esferas de harmonia e adequação necessárias, conforme permitido, mas também por propiciar a influência, inspiração e inclusive aplicação de seu conteúdo até mesmo em países que não as ratifica, em razão da evidente natureza da matéria.

Assim, reitere-se, a prova de referida importância é sentida, na prática, quando países que nem sequer contam com a regulamentação legal específica sobre o tema tomam para fins de aplicação dispositivos internacionais regidos em termos mais abrangentes, mas que têm por escopo resguardar a dignidade, como se pode verificar do caso *Vishaka e outros v. Estado do Rastajão e outros*, julgado no Superior Tribunal de Justiça da Índia, em 13.08.1997.

No caso, ante a ausência de lei específica para tratar do assédio sexual no trabalho, o Superior Tribunal de Justiça indiano utilizou-se justamente da Convenção da Organização das

³⁰⁹ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 160.

Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Contra a Mulher, determinando que a discriminação geral por sexo prevista na sua Constituição deveria também abranger a interpretação de proibição de assédio sexual, conforme se observa:

Uma regra hoje aceita da interpretação jurídica é que se deve chamar a atenção para as convenções e normas internacionais ao interpretar a legislação interna quando não houver incompatibilidade entre ambas e quando existir uma lacuna no direito interno. [...] Não há motivo para que essas convenções e normas não possam ser usadas para interpretar os direitos fundamentais especificamente garantidos pela Constituição da Índia, que incorpora o conceito básico de igualdade de gênero em todas as esferas da atividade humana.

Dito isso, soa como essencialmente demonstrada a importância de referidos instrumentos, sobretudo, para o Brasil, quando decide ratificá-los, tornando-os lei interna em seu território e agregando aos demais ditames constitucionais no que tange aos direitos fundamentais em apreço.

Bem recentemente, no ano em que se comemora o centenário da Organização Internacional do Trabalho, sua Convenção nº 190 ganha corpo, conferindo tratamento a favor da eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho, prevendo, em sua redação, justamente a identificação da modalidade discriminatória de assédio em razão do sexo, acerca da qual irão se tecer pormenores por ocasião da análise dos direitos fundamentais na perspectiva da mulher, mais especificamente ao investigar a relação da dignidade da pessoa humana, assédio, discriminação e mulher.

De toda sorte, a Convenção nº 190 da OIT deve ser anunciada enquanto recente documento internacional que imprime considerável valor na emancipação da mulher nas relações de emprego ao servir de luta na sua libertação de elementos como violência e assédio, que tanto condicionam sua submissão.

5.4 A ANÁLISE ESPECÍFICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DAS MULHERES

Em vista da importância dos direitos fundamentais na perspectiva de emancipação dos seres humanos, tem-se por indispensável que sejam esses direitos examinados, a partir deste momento, a considerar os reflexos causados por eles na emancipação da mulher trabalhadora.

É bem verdade que, em referida exploração, alguns direitos não vão conferir tanta identificação como se instrumentalizasse emancipação, parecendo, talvez, simplória a leitura,

sobretudo se os olhos estiverem vertidos no padrão de identificar a análise como ocorrido em relação ao homem, como se a distinção do sexo (o que deveria ocorrer) nunca tivesse operado.

Contudo, a história não traçou essa perspectiva, de modo que cada conquista, em se tratando da mulher, é considerada um grande passo para atingir a sua emancipação em um ambiente de trabalho.

Alguns direitos fundamentais, de outro lado, despertarão, durante a leitura, a sensação de desânimo, ao se poder perceber que sua afirmação apenas demonstra o quão ainda seguem lesionados quando observada a tentativa de aplicação à mulher.

De outra sorte, nos direitos em que não se incursionar uma afinidade mais afeta no que tange a sua importância nas relações de emprego da mulher, haverá omissão de tratamento, por fugir ao tema explorado.

Observe-se, ademais, que o intuito, a esta altura, é que sejam examinados os direitos fundamentais – tanto os de caráter individual como também os de índole social – em todo o decorrer das relações de emprego da mulher, o que faz contemplar, portanto, as etapas pré-contratual, contratual e pós-contratual e também os fenômenos que os atingem.

Não se compreende que, nesse passo, necessário se faça investigar mais uma vez, em que pese indubitável importância, de forma singular o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade propriamente dita, haja vista seu tratamento se constituir em pressuposto básico a toda estruturação deste estudo, de modo que já fora contemplado oportunamente.

Mesma situação colhe o direito à liberdade, enquanto pressuposto essencial da contratação, ainda que parcialmente restrito ante a necessidade, como também já apreciado.

Por fim, o direito à igualdade, à liberdade e a dignidade da pessoa humana são notadamente revisitados cada vez que se vier a contemplar qualquer direito que implique respeito a outros direitos fundamentais atinentes às mulheres nas relações de emprego, haja vista que todos eles, de forma invariável, encontram guarida e contrapesos justamente na busca da não discriminação.

Seguem analisados, pois, direitos que se imbricam na dignidade da pessoa humana, com os fenômenos que podem atingir diferentemente a mulher – como o assédio sexual e o assédio moral – e com idêntica especificidade os direitos preconizados nos artigos 5º e 7º da Constituição Federal, com as ressalvas de importância já apontadas nos parágrafos que a este precedem.

5.4.1 Direitos Fundamentais individuais

O artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988, em seu *caput*, inaugura com a expressão “Todos são **iguais** perante a lei [...]” não só o capítulo que trata dos “Direitos e deveres individuais e coletivos” como também propicia a abertura do Título II da referida Constituição Federal, o qual guarda a denominação de “Dos direitos e garantias fundamentais”.

A Constituição Federal de 1988, portanto, confere à igualdade uma importância ímpar no tratamento de todas as relações, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, na forma pormenorizada nos incisos do seu artigo 5º.

Só no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal, a **igualdade** foi duplamente anunciada, quando se levam em consideração os termos **iguais** e **igualdade**.

Não satisfeito com o que já apregoeou, e em nota de digna importância, o legislador constituinte compreendeu por bem anunciar logo no primeiro inciso do mencionado artigo que inaugurou o Título II e, em via disso, o Capítulo I desse, da Constituição Federal, que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Denotada, portanto, toda a importância do tratamento de igualdade entre homens e mulheres em todo e qualquer tipo de relação, em direitos e obrigações.

Bem verdade que caberiam, e vontade não falta, todas as considerações atinentes ao valor conduzido por tais letras.

Contudo, conforme já anunciado logo antes de se iniciar o estudo deste apanhado, isso já fora propiciado em linhas anteriores, não sendo pertinente reiterar.

Prima, no momento, entretanto, enfatizar a importância, pois, de se reafirmar a todo instante, em cada direito a ser examinado neste estudo, do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

5.4.1.1 Direitos de personalidade das mulheres e relações de emprego

Antes de se dar início à abordagem direcionada aos direitos de personalidade da mulher e a importância de seu trato nas relações de emprego, é indispensável que se pontue, ainda que em breves palavras, o que seriam os direitos de personalidade.

Por direitos de personalidade compreendem-se os direitos fundamentais de caráter individual que irradiam da personalidade.

Na esteira de Carlos Maluquer de Motes, encontra-se conceituação respeitável, quando afirma que com tais direitos busca-se fazer referência ao conjunto de bens que são tão próprios do indivíduo a ponto de com ele se confundirem, constituindo, assim, manifestações próprias da personalidade daquele sujeito³¹⁰.

Michel Rosenfeld também apresenta conceito firme no tocante a mencionados direitos ao asseverar: “No Estado Democrático de Direito os direitos da personalidade são construções que afirmam a identidade do sujeito institucional: complexa, aberta e sempre incompleta”³¹¹.

Pelo néctar de tais considerações, é de fácil vislumbre a certeza de que os direitos de personalidade rondam (ou ao menos bem deveriam rondar) todas as searas particularizadas do conjunto que forma o Direito.

Depois da própria igualdade prevista no *caput* e enfatizada no inciso I, do artigo 5º da Constituição Federal, os direitos de personalidade se inserem como de inestimável importância, no que tange aos direitos fundamentais a serem estudados em respeito à aplicação às mulheres.

Importa, pois, neste momento, a análise dos direitos de personalidade em si.

Na Constituição Federal é o inciso X do artigo 5º que exorta a inviolabilidade **da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas**, assegurando-se o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Na esteira da igualdade, referido direito faz parte do catálogo de direitos de todos, independentemente, por exemplo, do sexo.

A legislação civilista tratou da matéria nos artigos 186 e 187 do Código Civil, cuidando, ainda, no seu artigo 927, da responsabilidade atinente a atos lesivos a referidos direitos³¹².

³¹⁰ MOTES, Carlos Maluquer de. *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Barcelona: Bosch, 1993, p. 15 apud BELTRÃO, Sílvia Romero. **Direito da personalidade e o novo Código Civil**. 2004. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

³¹¹ ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 63.

³¹² Artigo 186, do CC: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Artigo 187, do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Artigo 927, do CC: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Contudo, tem-se por certo que nas relações de emprego, tanto possuindo homens como mulheres na condição de empregados, também se mostra bastante comum a violação de referidos direitos afirmados constitucionalmente, sobretudo no âmbito da personalidade³¹³.

É que pela essência do contrato de emprego, não tem o empregado como desvincular o seu corpo da prestação de sua obrigação contratual, o que dá margem, não raro, às vicissitudes apresentadas pelo relacionamento humano na relação, sobretudo em vista do poder diretivo do empregador.

Entretanto, é importante se verificar que a concentração do poder diretivo nas mãos do empregador não conduz a qualquer fundamentação para lesão a direito de outrem, em que se incluem, obviamente, os direitos fundamentais e dentro desses, os direitos de personalidade do trabalhador.

No mesmo sentido, aponta Alice Monteiro de Barros: “[...] a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis [...]”³¹⁴.

Qualquer conduta nesse sentido de lesão a direitos, portanto, há de ser considerada como abuso do direito do empregador.

E diversas são as condutas, no âmbito das relações de emprego, que podem levar ao ferimento do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem dos trabalhadores, reflexo, portanto, do extrapolado exercício do poder diretivo.

Desse modo, não raro, abarrotam processos judiciais nas Varas do Trabalho da Justiça Especializada na conciliação e processamento das ações trabalhistas, nos quais as petições iniciais transportam a indicação de algum dano à personalidade.

A primar pela finalidade que se mostra tão precípua do Direito do Trabalho no cuidado com interesses patrimoniais e medidas compensatórias, a proteção aos direitos à personalidade não ganham um tratamento tão específico em que pese deversem.

Embora alguns preceitos da legislação trabalhista levem em consideração aspectos da vida privada e da intimidade do empregado, como afirma Arion Sayão Romita, “a

³¹³ Cf. a esse respeito, dentre outros: ROCHA, Círlia Natasha Lucena da. **Direitos de personalidade nas relações de emprego no Brasil**. 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018; ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

³¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 39.

Consolidação das Leis do Trabalho, que data de 1943, não contempla dispositivo específico dos direitos de personalidade do empregado”³¹⁵.

Algumas dessas lesões no âmbito das relações de emprego afetam marcadamente mais a mulher que o homem, podendo se apresentar tanto – da mesma forma que se fará verificar no exame referente ao assédio moral adiante examinado – na fase pré-contratual, quanto na contratual ou na pós-contratual.

A respeito da fase pré-contratual, por exemplo, a discriminação em face da mulher encontra-se bem apresentada em forma de lesão à sua **intimidade**, quando se exige a comprovação de ausência de gravidez, de condição de estado civil para fins de contratação, dentre outras.

A exigência de apresentação de exames médicos referentes a doenças estigmatizantes também há de ser vista como, naturalmente, como lesionante da esfera íntima da vida do ser humano, contudo, apresenta-se, em regra, independentemente do sexo.

Nas fases contratual e na pós-contratual, também é plenamente verificável a existência de situações flagrantemente lesivas aos direitos de personalidade da mulher, por exemplo, quanto à fase contratual da proibição de contrair matrimônio, de não engravidar, a exigência de maquiagem, de usar determinado tipo de roupa sem que seja fornecida pela empresa e sem justificativa apropriada; e quanto à fase pós-contratual, na produção e divulgação das conhecidas listas desabonadoras (ou sujas) e fornecimento de informações negativas sobre ex-empregados compreendidas como causa de lesão à honra (notadamente no pós-contrato).

A Lei nº 9.029/1995 é um dos raros exemplos de tratamento específico, nas relações de emprego, de lesão aos direitos de personalidade.

Mencionado diploma legal tratou de proibir expressamente a exigência de atestados de gravidez e esterilização – e outras práticas discriminatórias – tanto para efeitos admissionais (pré-contratuais) como de permanência na relação de emprego, dando ainda outras providências.

Dita lei, composta por seis artigos, além de apresentar o comando proibitivo de condutas discriminatórias, tipifica algumas das condutas como crime, identifica abstratamente o sujeito ativo do crime, apresenta outras cominações extrapenais e, por fim, atribui a

³¹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 265. O autor aponta a possibilidade de férias em família, a recusa de prestação de serviços contrários aos bons costumes, a manutenção de locais adequados à amamentação na empresa, como aspectos pontuais de direitos de personalidade tratados na legislação trabalhista (ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 265).

possibilidade de efeitos na esfera do contrato de trabalho, colocando como faculdade do trabalhador optar entre esses no âmbito do contrato.

Importa ressaltar que no ano de 2015, por meio da Lei nº 13.146/2015, algumas modificações foram realizadas no âmbito da Lei nº 9.029/1995. Contudo, essas modificações restringiram-se ao aumento do rol exemplificativo das condutas discriminatórias vedadas (sendo isso reiterado no tocante as demais cominações extrapenais) e ao aperfeiçoamento técnico da expressão readmissão (utilizada como opção ao empregado dispensado abusivamente por discriminação), a qual passou a ser escoreitamente considerada como reintegração.

De toda sorte, é salutar observar que ao apresentar o comando proibitivo, a Lei nº 9.029/1995, com as alterações advindas pela Lei nº 13.146/2015, estatuiu, em harmonia ao já então previsto na Convenção nº 111 da OIT³¹⁶, a expressa impossibilidade de prática discriminatória para efeito de acesso à relação de trabalho, bem como sua manutenção:

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

A Lei 9.799/1999 também propiciou particularmente a adesão de outras disposições, passando, por intermédio dela, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 373-A, a estabelecer:

Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

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;

³¹⁶ A Convenção nº 111 da OIT, por sua vez, preconiza compreender-se como discriminação, no seu artigo 1º: “a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, **sexo**, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que **tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão**; b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados”. (sem destaques no original).

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**.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (sem destaques no original).

Nota-se que as principais condutas acerca nas quais o artigo 373-A da CLT pontua insurgências são notadamente vinculadas a práticas mais visíveis, as que corriqueiramente atuam na exclusão direta da mulher no que toca o mercado de trabalho.

A situação familiar e o estado gravídico são espécies de condições que em grande parte diferenciam a mulher no momento de contratação e de continuação do pacto. Não à toa, os destaques apresentados na transcrição do teor do artigo 373-A da CLT as evidenciam.

O motivo de o empregador buscar ter conhecimento a respeito de tais condições se vincula, evidentemente, à discriminação que projeta, sobretudo, em consonância ao *handcape*, como alertado por Fábio Konder Comparato³¹⁷.

É que não é valoroso para o capitalismo deixar de auferir renda durante o período que a empregada terá que se afastar do trabalho para se dedicar à licença-maternidade e às oportunidades necessárias do crescimento de seu filho.

No tocante à situação familiar, veja-se que quando se demonstra, por exemplo, ser casado ou ter união estável e se encontrar em idade fértil, a zona de exclusão se amplia para a referida mulher, nas noções capitalistas.

Fora esse tipo mais evidente de situação discriminatória que se tentou afastar, portanto, pela legislação.

No último de seus incisos, o dispositivo legal recobra outra hipótese, bem relacionada à intimidade, concernente à revista íntima nas empregadas ou funcionárias.

Embora traçadas linhas gerais acerca dos direitos de personalidade, das previsões legais mais assentes em relação às lesões desses no âmbito das relações de trabalho e do contexto da vítima mulher em tais condutas, compreende-se a importância de tecer ponderações mais específicas no âmbito dos direitos de personalidade apresentados sob o

³¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 365.

arrimo da Constituição Federal (art. 5º, X), conferindo-se uma atenção mais amiúde à mulher trabalhadora, em vista do próprio objeto de estudo.

a) A intimidade da mulher trabalhadora

Intimidade. Direito de personalidade da pessoa humana, o qual, em vista disso, deverá ser resguardado em todo e qualquer tipo de relação, inclusive nas relações empregatícias.

Após rememorar conceituações iniciais acerca do direito à intimidade, tais como “o direito a ser deixado só” de Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, “o direito a ser deixado em paz”, da lavra do magistrado americano Cooley, em 1873, ou ainda a expressão “o direito do segredo”, Alice Monteiro de Barros, em obra intitulada “Proteção à intimidade do empregado”, sustenta que se embasando no direito à liberdade de fazer e de não fazer, o direito à intimidade, enquanto parte de uma dimensão maior do direito à privacidade, consistiria no direito de não ser conhecido em determinados aspectos pelos demais³¹⁸.

Na seara da literatura jurídica, compreende-se que o direito à intimidade na relação de emprego enfrenta perigo de lesão ou lesão propriamente dita, em regra, nas situações de seleção de pessoal (por meio de discriminação), nos procedimentos de controle da atuação do empregado (mediante exercício do poder do empregador) e em invasão por temas extralaborais³¹⁹.

Já no que diz respeito ao albergue legislativo, não diferindo do âmbito dos direitos de personalidade em geral, o direito à intimidade nas relações de emprego no Brasil é tratado por manifestações pontuais, o que faz com que se diferencie da “legislação de outros países, principalmente europeus, os quais demonstram essa preocupação”³²⁰.

Importante ressaltar que, no tocante à mulher, a legislação pátria de aplicação específica às relações de emprego não apresenta muitas nuances, deixando, assim, a partir da Constituição Federal, a construção da tutela via jurisprudência.

De toda sorte, dos dispositivos legais examinados no ponto que precedeu este, observou-se que o artigo 373-A, açambarcado Título III que cuida da Proteção ao Trabalho da Mulher, dentro do Capítulo III da CLT, apresenta a proibição, no seu inciso VI, do empregador ou de seu preposto procederem a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias, numa norma essencialmente voltada à empregada.

³¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 34-35.

³¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 273.

³²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 39-40.

Muito embora se compreenda a especial proteção devotada à mulher, neste tocante, por força do artigo 373-A da CLT, como reconhecimento de que as revistas íntimas podem ser tidas como prenúncio de assédio sexual e, por esse tipo de prática, preponderantemente, encontrar por vítima a mulher, uma consideração precisa ser apontada.

É que se comunga, nesse aspecto, do mesmo raciocínio de Alice Monteiro de Barros, quando essa assevera que a mesma tutela deveria ter sido destinada aos homens, proibindo-se a revista íntima de todos os empregados. Nas suas palavras, “não há fator capaz de estabelecer distinção como ocorre na maternidade. Logo, assegura-se a proteção da intimidade entre homens e mulheres”³²¹.

Além desse aspecto e ainda no mesmo contexto, é importante que se observe que o *caput* do artigo 373-A da CLT ressalva certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, o que leva Arion Sayão Romita a considerar que “quando se tratar de trabalhadores do sexo feminino, a revista só será lícita em casos específicos, mediante prévio ajuste (convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo ou contrato individual de trabalho)”³²².

Para o autor, pois, “a revista em empregadas obedece à seguinte regra: a revista só cabe quando houver prévio entendimento, com previsão das especificidades ocorrentes”³²³.

É de se frisar que o direito ao patrimônio, o direito à autonomia privada e o poder diretivo do empregador não são suficientes, na esteira da proporcionalidade, a infirmar o direito à intimidade dos empregados nesse contexto.

Observe-se, inclusive, possuir o empregador, sobretudo diante dos inúmeros avanços tecnológicos, meios a proteger seu patrimônio sem que viole o direito à intimidade de seus empregados.

Em outro aspecto, mas ainda na visão de Alice Monteiro de Barros, o direito à intimidade atua na sustentação da liberdade individual quando se impossibilita a investigação prévia do futuro empregado ou da investigação na seara íntima do empregado para fins de continuidade do vínculo empregatício³²⁴.

Seriam os casos de busca de antecedentes laborais, trabalhos anteriores e razões de desligamentos, situação familiar, questões referentes a diversões preferidas, modo de passar o tempo, preferências políticas, filiação sindical, crenças religiosas, antecedentes criminais etc.

³²¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 34.

³²² ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 275.

³²³ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 275.

³²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 68.

No caso das mulheres, o mesmo artigo 373-A da CLT listou algumas das condutas mais marcantes de invasão à intimidade que antecedem ou coincidem com o interregno da relação empregatícia, cabendo rememorar que a totalidade delas apresenta, dentre outros, os seguintes atributos: sexo, situação familiar e estado de gravidez, alterando-se, por via de regra, apenas a condição em que se exigiria tal informação para fins discriminatórios, que se apresenta como, por exemplo, publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual faça referência ao sexo ou situação familiar e recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de situação familiar ou estado de gravidez.

Por fim, cumpre considerar que o artigo 373-A da CLT, nas hipóteses que faz listar como vedadas, vislumbra as três perspectivas comuns de lesão à intimidade das mulheres: seleção pessoal (exigência de exame de gravidez, por exemplo, para fins de contratação), procedimento de controle de empregado (revista íntima) e invasão por temas extralaborais (como é o caso de procurar se informar acerca da situação familiar).

Embora se trate de exposição de meras hipóteses exemplificativas, honrando o significado de “exemplo”, conseguem traduzir a ideia das exigências invasivas na esfera de intimidade da empregada.

b) A vida privada da mulher trabalhadora

A ponderação acerca da vida privada da mulher trabalhadora, após se examinar a sua intimidade, confere ênfase a essa última no que toca a intensidade, enquanto a primeira no que diz respeito à abrangência.

Nas letras de José Afonso da Silva, “a privacidade possui uma dimensão maior do que a intimidade, de modo a compreender todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”³²⁵.

Utilizando-se da teoria das esferas concêntricas, a vida pública engloba a vida privada, que por sua vez, engloba a intimidade, de modo que essa última enquadra-se como a reserva mais especial da vida do ser humano, aquilo que só diz respeito a si mesmo.

A vida privada, por sua vez, englobando a intimidade, dela se diferencia a partir “da comunicação dos fatos de interesse da pessoa”³²⁶. Se a intimidade exclui toda e qualquer

³²⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 208.

³²⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 279.

forma de repercussão, a vida privada dá um passo além, envolvendo a comunicação com outras pessoas³²⁷, sem, contudo, conferir-se no âmbito da vida pública.

Exemplo de violação do direito à vida privada na relação de emprego se manifesta em anotações desabonadoras na carteira do trabalho e previdência social (CTPS). Note-se que a legislação trabalhista, em vista do exemplo, inclusive, tratou de disciplinar especificamente a hipótese, vedando-a.

Ainda no que tange à vida privada, a Lei nº 13.709/2018, reconhecida como marco legal para proteção de dados e privacidade no Brasil, com fundamento no respeito à privacidade, na inviolabilidade à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, dentre outros, é também aplicável às empresas empregadoras, o que permite a aplicação de seus dispositivos no âmbito das relações de emprego, conferindo-se, assim, um alargamento da proteção conferida aos empregados em geral quanto ao zelo dos dados que lhe são exigidos.

Note-se, outrossim, que tais dados normalmente são exigidos por ocasião da fase pré-contratual e caso repassados a terceiros ou utilizados de qualquer outra forma, ressalvadas as exceções legais, sem consentimento do empregado implicado, as sanções legais deverão ser aplicadas.

Ainda que a empresa tenha tido conhecimento acerca de dados de cliente, numa relação de consumo, esses dados não podem ser também utilizados em eventual seleção de contratação de empregado, sobretudo quando o intuito for de gerar discriminação.

Esse tipo de situação mostra-se preocupante, sobretudo quando se tem conhecimento pela imprensa nacional de que farmácias brasileiras vêm sendo investigadas pelo uso indevido e repasse de dados dos clientes a terceiros, mediante compra.

A prática se consubstancia, notadamente, na reconhecida solicitação de apresentação do número do cadastro de pessoas físicas (CPF) pelo cliente com a alegação de conferência de descontos.

No âmbito das relações de trabalho, a conduta supostamente perpetrada pelas empresas de referido ramo causa receio. Detentoras de informação não apenas atinente ao CPF do cliente, mas de toda relação dos medicamentos e demais produtos comprados por esse ao longo da vida, além do possível repasse de tais informações, não é estranho raciocinar a possibilidade de seu uso discriminatório, além de propriamente lesionante da privacidade.

Não causará espanto, portanto, que deixe determinada candidata de ser contratada como empregada por certa empresa detentora das informações – a própria farmácia ou

³²⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 279.

empresa que recebeu a qualquer título tais informações sobre o consumo da candidata – quando essa conferir no seu cadastro de dados que aquela pessoa faz uso, por exemplo, de preservativos, pílulas do dia seguinte ou qualquer outro produto não tolerado na vivência da “moralidade” padrão da empresa ou de sua política de não contratação velada de pessoas implicadas na maternagem.

Note-se que os exemplos foram traçados levando em consideração aspecto atinente mais preponderantemente ao perfil da mulher desenhado pelo empregador em geral. Contudo, outros reflexos também podem ser observados, independentemente de gênero, causando prejuízos igualmente devastadores em termos de discriminação, a exemplo de se deixar de contratar ao saber, pelos meios ilícitos, de condição de doença de determinado empregado, que apenas dizia respeito à sua privacidade.

c) A honra da mulher trabalhadora

Segundo aponta Arion Sayão Romita, a honra é a boa opinião e fama adquirida pelo mérito e pela virtude, apresentável nas vertentes objetiva (reputação, boa fama, consideração social com que a pessoa é tratada no meio em que atua) e subjetiva (consoante o próprio ser acredita que tenha)³²⁸.

Em assim sendo, não há como fugir da possibilidade de lesão desse direito de personalidade no âmbito da relação de emprego. Tanto o empregado quanto o empregador, inclusive enquanto pessoa jurídica, podem ter a honra vilipendiada em decorrência da relação empregatícia.

O ordenamento jurídico, considerando a importância do bem tutelado, além de prever constitucionalmente indenização por danos morais em razão de seu vilipêndio, no que toca as relações empregatícias, apresenta outro efeito.

Nesse tocante, a Consolidação das Leis do Trabalho atribui à lesão à honra do trabalhador ou de pessoas de sua família, pelo empregador ou seus prepostos, causa de rescisão indireta da relação de emprego e à lesão à honra do empregador, de superiores hierárquicos ou de qualquer pessoa, pelo trabalhador, hipótese de dispensa por justa causa³²⁹.

³²⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 281.

³²⁹ Transcritos trechos da norma mencionada: Art. 482, da CLT – “Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; [...]”. Art. 483, da CLT – “O empregado

À primeira vista, compreende-se que a honra do trabalhador (e de seus familiares) e a honra do empregador, dos prepostos e de outras pessoas foram tratadas de forma equânime e foram tuteladas de forma idêntica pela legislação trabalhista.

Contudo, parece não se passar de uma ilusão de ótica ao se perceber que os efeitos aplicados em caso de lesão à honra nas duas hipóteses apenas se igualam por serem causa de conferência de extinção do pacto laboral.

Analisando-se, contudo, com mais vigor, observa-se que a reprimenda, ao menos na ótica dos efeitos no contrato de emprego, da lesão à honra dos sujeitos da relação não guarda tratamento idêntico, de forma, inclusive, a sequer ser ponderada como lesão.

Detalhe-se. Quando o trabalhador é o sujeito ativo da lesão à honra, abre-se a possibilidade de ser punido com o fim da relação de emprego por justa causa, o que implica, como se compreende, a perda de direitos por ocasião da rescisão, a exemplo do desligamento imediato (sem concessão de aviso prévio de encerramento), férias proporcionais, gratificação natalina proporcional e não possibilidade de habilitação no programa de seguro-desemprego.

Já no caso de ser o trabalhador vítima da lesão à honra na relação de emprego, abre-se tão somente a possibilidade de dar por encerrada a relação de emprego como se tivesse sido dispensado sem justa causa, ou seja, com direito a receber suas verbas rescisórias.

Em outras palavras, a lesão à sua honra, no âmbito da relação empregatícia, permite ao empregado ser dispensado sem justa causa.

Ao tratar do abuso do direito de dispensa, ainda que não especificamente se vertendo para análise da honra, chegou-se a mesma conclusão quanto ao assunto de fundo, conforme se verifica:

Não obstante o princípio protetivo que vige no Direito do Trabalho e a legislação trabalhista brasileira conferirem indicação ligeira aos intérpretes de que a cessação do contrato por ato faltoso do empregador (rescisão indireta) é a via inversa das dispensas por ato faltoso do empregado, isso não se faz verdadeiro.

Na cessação do contrato por ato faltoso do empregado, o que se opera, como já anotado, é o exercício do poder disciplinar do empregador, levando ao efeito, pela essencial punição, de não recebimento de certas verbas a que o empregado faria jus caso não lhe fosse imputada a justa causa.

Na rescisão indireta, o empregado não faz jus ao poder disciplinar e, assim, em que pese haja quebra de confiança em virtude de ato faltoso cometido pelo empregador, não lhe é lícito aplicar qualquer penalidade.

poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; [...]”.

Tem-se aqui, de fato, uma hipótese em que se constata rotineiramente a desigualdade que é inerente aos sujeitos do contrato de trabalho. (sem destaques no original).

Procedida à identificação dos aspectos de fundo, imprime ressaltar a aplicação específica desse direito de personalidade no âmbito das relações empregatícias quando a vítima é a mulher trabalhadora.

Nesse tocante, revolve-se a mesma ideia que será adiante explorada – por ocasião da análise da situação de assédio moral – de que a mulher, em vista da ideologia patriarcal que a suprime, é vítima em potencial de situações de lesão à honra no âmbito da relação de emprego.

Com o fito de evitar reiterações desnecessárias nesse contexto, deixa-se esse aspecto a ser aprofundado justamente por ocasião da análise que seguirá imediatamente após o término da identificação dos direitos de personalidade³³⁰.

d) O direito à imagem e mulher

O direito à imagem, em que pese confundido por vezes, com o direito à honra, encerra, em verdade, como a própria identificação pessoal.

Carlos Alberto Bittar anuncia o direito à imagem como “o direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade”³³¹.

No âmbito da relação empregatícia, assim como os demais direitos de personalidade, não raro se constata a existência de lesões ao direito à imagem do trabalhador (e nesse caso também do empregador).

A nota de sujeição do empregado e seu companheiro medo de dispensa sem justa causa e/ou arbitrária, na relação de emprego, contudo, é característica que imprime maior potencialidade à lesão de direito à imagem (e também a honra, conforme já anotado) do empregado que do empregador.

Além do mais, o dinamismo de técnicas e da própria reprodução da imagem em termos de comunicação – conseguindo por vezes a imagem revelar mais que mil palavras – somente agregam as hipóteses de vilipêndio aos direitos à imagem³³².

³³⁰ Em que pese o exame acerca da maior lesividade à honra de trabalhadoras em comparação a trabalhadores do sexo masculino seja mais bem examinada por ocasião da análise do fenômeno de assédio moral, importa considerar que a lesão à honra em si independe da prática de assédio, em que pese esse último, notadamente, consagrar lesões à honra.

³³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 87.

Os mecanismos tecnológicos aplicados pelo empregador para fins de proteção de seu patrimônio, a exemplo de câmeras, máquinas fotográficas digitais, dentre outros, propiciam, também, a propagação de uso indevido de imagem do empregado, configurando-se o local de trabalho em ambiente fértil à violação desse direito de personalidade³³³.

Note-se que a violação do direito à imagem independe de lesão à honra. Faz-se suficiente a utilização da imagem do empregado, sem que esse autorize.

Como aponta Alexandre Agra Belmonte, na

[...] falta de autorização para a divulgação ou comercialização da imagem-retrato, o valor atingido é a liberdade. A simples falta de autorização, por não ser dada à pessoa a liberdade de escolher se quer ou não ter o seu retrato divulgado ou mesmo comercializado, é o que caracteriza a ofensa³³⁴.

Apresenta-se como hipótese corrente de violação à imagem do empregado a sua utilização em anúncios comerciais e publicidade para a empresa que labora, sem que ele confira sua autorização para tanto.

É que o vínculo empregatício não abrange a utilização da imagem do empregado, em via de regra³³⁵. Há, contudo, situações em que a utilização da imagem é inevitável, pelo que a noção de razoabilidade deve ser observada, sobretudo ante a relatividade que persegue os direitos³³⁶.

Quando considerado indevido o uso da imagem do trabalhador, esse, à semelhança do que ocorre no tocante à lesão a sua honra ou de seus familiares, no âmbito da relação de

³³² TEBALDI, Eliégi; MELO, Jólia Lucena da Rocha; OLIVEIRA, Luciana Estevan Cruz de. Direito à imagem no direito do trabalho: direito à imagem do atleta profissional de futebol. **Revista Brasileira de Direito Desportivo – RBDD**, São Paulo: IDBB, ano 12, v. 23, p. 121-148, jan./jun. 2013. p. 129.

³³³ TEBALDI, Eliégi; MELO, Jólia Lucena da Rocha; OLIVEIRA, Luciana Estevan Cruz de. Direito à imagem no direito do trabalho: direito à imagem do atleta profissional de futebol. **Revista Brasileira de Direito Desportivo – RBDD**, São Paulo: IDBB, ano 12, v. 23, p. 121-148, jan./jun. 2013. p. 129.

³³⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 247.

³³⁵ A jurisprudência se enceta nesse sentido: “Agravado de instrumento em recurso de revista. Uso de imagem. Indenização. O Tribunal *a quo*, com base na prova dos autos, concluiu que a imagem do trabalhador serviu como meio de divulgação de marca alheia, sem a sua prévia autorização, condenando a reclamada à indenização por uso indevido de imagem. [...]”. (TST, AgIn no RR 173840-91.5.01.0044, 8ª T.).

³³⁶ Neste tocante, o caso clássico do uso do nome, no lacre de medicamentos, de único farmacêutico responsável da empresa é exemplo: “[...] Recurso de revista do reclamante. Dano moral. Uso de imagem Inexistência. Violação dos incs. V e X do art. 5º da CF/1988 não configurada. O Regional fixa o quadro fático de que o reclamante era o único farmacêutico responsável da empresa reclamada – que atua no ramo da fabricação e comercialização de medicamentos – motivo porque os produtos identificavam no lacre o seu nome, como profissional responsável. Nessa circunstância, não se caracteriza o uso indevido da imagem, por parte da reclamada ao comercializar o estoque restante com o nome do reclamante, porque resultado de sua atividade laborativa, quando ainda em vigor a relação de emprego. [...]” (TST, AgIn em RR 85763/2003-900-02-00-6, 8ª T.).

emprego, pode lançar mão de considerar rescindido o contrato de emprego, sendo razoável serem recordadas as críticas pertinentes ao assunto.

Nesse teor, o professor Homero Batista Mateus da Silva enfatiza:

É claro que o empregado não deseja tomar medida extrema, pois depende, via de regra, do contrato de trabalho para organizar a sua vida, mas a insistência do empregador no uso de sua imagem poderá acarretar a rescisão indireta, que é uma forma de justa causa patronal. Para tanto, o comportamento do empregador deve ser enquadrado em exigência de serviço ‘alheio ao contrato’ (artigo 483, a, parte final) ou lesão à honra (art. 483, f, parte final)³³⁷.

O compartilhamento de imagens em redes sociais, em correios eletrônicos e em mecanismos de mensagens instantâneas possibilita a propagação da imagem do trabalhador, por terceiros, inclusive, muitas vezes em relação a questões que digam respeito à privacidade.

É de se ressaltar, sendo as mulheres nesse caso vítimas em potencial, que a veiculação da imagem imbricada a questões sexuais não pode ser olvidada como lesão do direito à imagem.

Frise-se que, inclusive, recentemente, ganhou corpo tutela penal no tocante a tal lesão. É que a Lei nº 13.718/2018, modificando o Código Penal, passou a prever nele o artigo 218-C, o qual prevê como crime as condutas de:

Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia.

Há de se ressaltar, ainda, a previsão de aumento de pena quando tal conduta é realizada por pessoa que guardava com a vítima condição de relacionamento mais íntimo, relacionada a fenômeno conhecido como “*revenge porn*” ou também pornografia de revanche.

Tais hipóteses, evidentemente, podem se realizar, também, no âmbito da relação de emprego, o que implica a necessidade de se pensar esse novo tipo de violência de gênero apresentado nos dias atuais e as repercussões que podem levar no contexto do direito do trabalho.

³³⁷ SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de direito do trabalho aplicado**: livro da remuneração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 5. p. 206. Do mesmo modo, à luz da leitura de Wagner D. Giglio, “o trabalhador é o único juiz da conveniência de rescindir o contrato: fica a seu inteiro critério suportar o descumprimento das obrigações, pelo empregador, mover ação para constrangê-la a cumpri-las ou denunciar o contrato”. (GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 405).

De toda forma, a tutela da igualdade de gênero ganha mais uma ferramenta indispensável no âmbito dos direitos de personalidade, quando há o resguardo da imagem, ainda que mais marcadamente no âmbito penal, em face desse novo tipo de violência que se apresenta.

5.4.1.2 Dignidade da pessoa humana, assédio, discriminação e mulheres

A relação entre a pormenorizada análise das imbricações dos assédios em face da mulher e os direitos fundamentais é de tenacidade ímpar, haja vista que além de violação à dignidade humana – ponto central de respeito à existência do ser humano – e de preceitos como igualdade e liberdade, viola, evidentemente, outros atributos que fazem de cada mulher ser especialmente quem é, sobretudo, inclusive, no tocante à sua honra.

O assédio, pois, é fenômeno que pode disseminar-se de forma a atingir qualquer um dos direitos de personalidade, além da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade.

Observe-se que embora a conexão seja efetiva, a lesão aos direitos fundamentais pode ocorrer independentemente de estabelecimento de assédio, uma vez que esse exige condutas reiteradas sistematicamente, conforme se poderá analisar.

Em outras palavras, embora a prática do assédio deságue em lesão aos direitos fundamentais, esses podem ser lesionados independentemente de assédio no âmbito da relação de emprego, pelo que já fora analisado.

Uma vez apresentadas as considerações pormenorizadas, prossiga-se na investigação proposta nesta oportunidade.

O título da presente secção, ao trazer quatro elementos imbricados, propõe profunda reflexão no sentido de como a discriminação pode ser conduzida, mediante assédio, a causar lesões à mulher em sua dignidade.

Em um ambiente de submissão, como é, com o aval da legislação, aquele em que se desenvolve a relação empregatícia, agregado pelas condições ideológicas explicitadas em momento anterior (do escravismo e do patriarcado), a relação dos elementos faz ainda maior sentido.

A figura da necessidade de manutenção de emprego por parte da vítima, atrelada à ausência de proteção à dispensa sem justa causa e/ou arbitrária pela legislação, também tornam ainda mais potencial a prática da discriminação por assédio.

Não à toa, em que pese possa ocorrer em outros tipos de relação, esse tipo de discriminação é considerado prática corrente nas relações de emprego.

André Luiz Sousa Aguiar demonstra idêntica interpretação da contribuição do passado no tocante a práticas de assédios nas relações de emprego, o que fica bem assinalado ao dispor que “os traços típicos e característicos da cultura brasileira não estão distantes do cotidiano organizacional: na casa-grande e na senzala, fortalecido pelo coronelismo e solidificado pela gerência empresarial”³³⁸.

Na prática do Brasil, são recorrentes os casos de alegação de assédio moral (inclusive propiciado em evidente discriminação relacionada ao sexo) e assédio sexual, com lesão aflita notadamente à honra e à dignidade humana no âmbito das varas trabalhistas.

Um sem-número de definições pode ser utilizado para designar o assédio, mas todas guardam a mesma substância, imprimindo na sua nota a questão da reiteração na conduta do cerco, do rodeio, da perseguição insistente e que demonstra discriminação.

O assédio nas relações de emprego costuma ser bifurcado geralmente em dois tipos: assédio de ordem sexual e assédio de ordem moral.

Ainda é assim no Brasil, inclusive, e em outros países, com exceção daqueles que, a exemplo dos que congregam a União Europeia (nesse caso procedendo à aplicação harmônica do disposto na Diretiva 2006/54/CE), já distinguem assédio moral de assédio em razão do sexo e assédio sexual.

Contudo, a realidade para outros diversos países também pode ser modificada muito em breve, no que tange à identificação de um comportamento de assédio específico para as discriminações em relação ao sexo da vítima.

É que, conforme já se assinalou ao tratar das contribuições do direito internacional na emancipação da mulher nas relações de emprego, a Organização Internacional do Trabalho, no dia 10 de junho de 2019, em sua centésima oitava (108ª) reunião, reunião do centenário de nascimento de mencionada organização, após longos anos de tratativa, viu aprovada Convenção a favor da eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho, prevendo, na redação da sua Convenção n° 190, justamente a identificação da modalidade discriminatória de assédio em razão do sexo³³⁹.

Embora a Convenção n° 190 da OIT confie aos Estados a opção de tratar, em suas leis internas, a violência e o assédio e a violência e o assédio em razão do gênero em conceito único ou apartadamente, a previsão específica propiciada pela mencionada Convenção à

³³⁸ AGUIAR, André Luiz Sousa. **Assédio moral**: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 61.

³³⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 190**. Sítio da sede da OIT em Genebra. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711571.pdf. Acesso em: 1 jul. 2019.

violência e ao assédio em razão de gênero já implica claro reconhecimento da necessidade de conferir tutela adequada, sobretudo, ao assédio discriminatório em razão do sexo que tanto aflige as mulheres.

Nesse teor, mais uma vez, observa-se a importância do tratamento do assédio pormenorizadamente em relação à mulher que ganha conferência nesta oportunidade, à guisa de concretização de dignidade da pessoa da trabalhadora.

As considerações para fins de aprovação do próprio teor da Convenção nº 190 da OIT, com destaques para duas delas, marcam a necessidade de conferir tratamento às situações de violência e assédio em face da mulher.

Observe-se, outrossim, os trechos transcritos, em tradução livre, seguindo o primeiro: “[...] Reconhecendo que a violência e o assédio também afetam à qualidade dos serviços públicos e privados, e que podem impedir que as pessoas, **em especial as mulheres**, de entrar no mercado de trabalho, ficar nele ou progredir profissionalmente”³⁴⁰ (sem destaques no original); e o segundo deles:

Reconhecendo que **a violência e o assédio com base no gênero afetam desproporcionalmente para mulheres e meninas**, e também reconhecendo que a adoção de uma abordagem inclusiva e integrada que leve em conta as considerações de gênero e os endereços causas subjacentes e fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, formas múltiplas e intersetoriais de discriminação e o abuso de relações de poder baseadas no gênero, são essenciais para acabar com a violência e o assédio no mundo do trabalho³⁴¹ (sem destaques no original).

Trata-se, pois, de questão de atenção à igualdade de gênero, o que já vem ganhando espaço de tratamento no âmbito de outros países a partir da abordagem de referido tipo de assédio em razão do sexo, em destaque ao conhecido assédio sexual e ao assédio moral, sendo o caso da Espanha conhecido³⁴².

Como já indicado, no âmbito da União Europeia, observe-se que a diretiva 2006/54CE, que cuida da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, já aprecia o assédio discriminatório de forma geral, acolhendo, contudo, a

³⁴⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 190**. Sítio da sede da OIT em Genebra. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711571.pdf. Acesso em: 1 jul. 2019.

³⁴¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 190**. Sítio da sede da OIT em Genebra. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711571.pdf. Acesso em: 1 jul. 2019.

³⁴² THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 41-42.

bifurcação do assédio em geral do assédio sexual propriamente dito que guarda fim de relação sexual.

No artigo 2º, item 1, de referida diretiva, ao proceder às definições, apresenta-se o assédio como sendo sempre que ocorrer um comportamento indesejado, relacionado com o sexo de uma pessoa, com o objetivo ou efeito de causar violação à dignidade da pessoa e criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo; ao passo que o assédio sexual é evidenciado sempre que ocorrer comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou efeito de violar a dignidade da pessoa, em particular, também, pela criação de um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo³⁴³.

A raiz comum entre os tipos de assédio e a vinculação desses à discriminação se evidencia quando a mesma diretiva pontua no item do 2 do seu artigo 2º que ambas as formas de assédio, além de qualquer outro tratamento menos favorável em razão da rejeição ou submissão a tratamento de tal natureza, encontram-se inclusas no conceito de discriminação³⁴⁴.

Nesse teor, o Código de Trabalho Português, em seu artigo 29, por exemplo, ao qualificar o assédio como o comportamento indesejado, fulcrado na discriminação, praticado no âmbito do emprego com efeito de constranger a pessoa, afetar sua dignidade ou criar ambiente hostil, intimidativo, faz distinção, no seu item 2, ao nominar o assédio de modo geral e o assédio por conotação sexual, reiterando, portanto, o teor da diretiva antes citada.

É percuciente e lícito, portanto, mencionar a existência do assédio moral, do assédio moral em razão do sexo e do assédio sexual.

Ainda que seja escorreito mencionar que todas essas manifestações atingem a moralidade e a dignidade, o assédio sexual propriamente dito ganha essa denominação por ser mais específico à conduta que lhe determina.

De uma forma ou de outra, o intuito de sua análise no presente estudo é de demonstrar a importância da salvaguarda da dignidade da pessoa da mulher nas relações de emprego quando condutas como as de assédio se enfatizam em razão da peculiaridade do sexo, seja o assédio em geral, seja o sexual propriamente dito.

Feitas as referidas elucidações e ressalvas, passe-se a apresentar conceituações mais específicas.

³⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2006/54. EUR-Lex.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1562517202344&uri=CELEX:32006L0054>. Acesso em: 07 abr. 2019.

³⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2006/54. EUR-Lex.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1562517202344&uri=CELEX:32006L0054>. Acesso em: 07 abr. 2019.

Ante a raiz comum, proceda-se a uma ligeira identificação do assédio moral, por mais genérico e posteriormente se observem o assédio em razão do sexo e o assédio sexual, em que pese no Brasil, ao menos até o presente momento, notadamente o assédio moral abarque o assédio em razão do sexo sem maiores distinções, conforme já afirmado.

Nessa esteira, Firmino Alves Lima, assédio moral, mobbing (como conhecido no Reino Unido), psicoterror social (como conhecido na Suécia) ou bullying (na forma praticada nos Estados Unidos) compreende a postura ativa de certo agente por meio da qual passa a hostilizar outrem, com maus-tratos progressivos e acumulativos, na intenção de conferir acuamento ou fragilidade a esse dentro do ambiente laboral³⁴⁵.

Outra radiografia, com a mesma substância, a respeito do assédio moral se apresenta nas letras de Margarida Barreto e Roberto Heloani, em produção científica realizada em conjunto:

resulta de uma jornada de humilhações, sendo, deste modo, uma forma de tortura psicológica, que ocorre tanto na exposição direta como indireta aos atos negativos. Seu pressuposto é a repetição sistemática dos atos que humilham, constroem e desqualificam, evidenciando um conflito entre o agente do poder e seus subordinados. Terror que se inicia com um ato de intolerância, racismo ou discriminação, que se transforma em perseguição, isolamento, negação de comunicação, sobrecarga ou esvaziamento de responsabilidades e grande dose de sofrimento³⁴⁶.

O sujeito agressor ser o próprio empregador, pessoa que guarde superioridade hierárquica dentro do âmbito da relação de emprego ou até mesmo colega, observando-se duas formas de identificação da empresa como responsável: por sua ação ou por sua omissão.

No que toca o assédio em razão do sexo, o fator determinante para o assédio é a condição sexual da vítima. Trata-se, pois, de denominação que guarda interesse em conferir maior evidência ao princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Nesse caso, configura-se a possibilidade efetiva de se considerar o comportamento do assédio (em razão da condição sexual) como discriminatório aos olhos das determinações legais, o que se dava até bem pouco tempo ao menos nos países que guardavam aplicação da Diretiva 2006/54/CE e agora já encontra uma maior amplitude pela possibilidade de aplicação da Convenção nº 190 da OIT recentemente aprovada.

Marie-France Hirigoyen além de indicar ser corriqueira a prática do assédio moral

³⁴⁵ LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 225.

³⁴⁶ BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 544-561, jul./set. 2015. p. 555.

com o papel discriminante em relação à mulher, pontua que o assediador age de forma dissimulada (a fugir das penas da lei) e a discriminação vai se perpetuando de modo a se perfazer em assédio³⁴⁷. Afirma, a autora, ainda, ser mais observado o assédio moral em relação às mulheres dos países latinos³⁴⁸.

Candy Florencio Thome, por sua vez, embora observe a possibilidade de a discriminação poder guardar relação de origem e fundamento com o assédio, não pode ser confundido com o fenômeno, haja vista que a vítima pode ser atingida por atos diversos que não importem afronta a direito de minorias, exemplificando com o assédio em relação a empregado que perceba alto salário na empresa³⁴⁹.

Conquanto se coadune com o fato da discriminação não poder ser confundida de forma a encarar-se sinônimo com o assédio, crê-se, contudo, em outra justificativa para tanto.

É que no caso, não se verifica como compreender a discriminação restrita tão somente às minorias, bastando, para tanto, que se observe a situação dos que se sentem discriminados a partir do uso de ações afirmativas e tentam fazer valer o seu direito, conforme asseverado em momento anterior.

O assédio, como bem evidentemente, não guarda identidade com a discriminação, mas pode porvir justamente dessa última e se perfazer de forma a perdurá-la no tempo.

Quando mencionado o assédio moral, focaliza-se em relação às mulheres (como vítimas), diversos fatores podem levar a crer que se revestiu a veicular discriminação em razão do sexo.

Quando verbalizado o assédio moral em face das mulheres, as próprias palavras utilizadas de forma recorrente e sistemática a macular as características femininas já se mostram o suficiente para comprovar a discriminação em razão do sexo.

No mais, há de se compreender que em se tratando de grupo de minoria, o assédio moral perpetrado em face da mulher evidencia, de pronto, a presunção relativa de se tratar de assédio moral relacionado à discriminação por sexo ou, como a partir de agora preconizado pela Convenção 190 da OIT, assédio em razão de gênero.

Essa presunção de fato encontra-se bem fortificada pela dominância de assédio moral em relação justamente às mulheres, o que se tem confirmação na literatura especializada e em

³⁴⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 84 apud THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 54.

³⁴⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail** – harcèlement moral: démêler le vrai du faux. Paris: Syrios, 2001. p. 80.

³⁴⁹ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 54.

pesquisas realizadas³⁵⁰.

Como aduz Margarida Barreto, por exemplo, em pesquisa que realizou durante o interregno de 1996 a 2000, com mais de dois mil (2.000) trabalhadores (de ambos os sexos), de um mesmo ramo industrial, em São Paulo: “[...] em relação às mulheres (56,8%), a análise das falas revelou uma maior frequência de situações de humilhações quando comparadas aos homens (43,2%), evidenciando controle maior da força de trabalho feminina”³⁵¹.

De outro lado, outras pesquisas dão mostras de que a proporção é mais equilibrada justamente em países que mais se preocupam com políticas de igualdade de gênero. É o caso da França. Segundo apontado em dois estudos franceses, das vítimas de assédio, 70% eram homens e 73% mulheres³⁵².

Do mesmo modo, estudos realizados na Suécia e na Noruega apresentam 55% dos assediados como homens e 55,6% como mulheres, sendo indiscutível se tratarem de países que muito progrediram nas políticas de igualdade de gênero³⁵³.

Se a justificativa para que homens e mulheres, indistintamente, aceitem o tratamento de assédio perpetrado contra si no âmbito da relação de emprego é a própria manutenção do emprego, sobretudo diante de uma legislação que não confere efetiva proteção às dispensas sem justa causa e/ou arbitrárias³⁵⁴, onde residiria a motivação para que as mulheres fossem mais vitimizadas por esse tipo de conduta que os homens?

A motivação para que se escolha a vítima do assédio moral no universo feminino, segundo a análise de Candy Florencio Thomé, também se sustenta no receio majorado que reside na vítima mulher, afinal, segundo consigna, são as primeiras a serem despedidas em caso de cortes de empregados³⁵⁵.

Eleonora Menicucci agrega valor à referida motivação de vitimização da mulher pelo assédio, quando, por sua vez, aduz, sendo a leitura dessa inclusive também considerada pela

³⁵⁰ Cf. a esse respeito: HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail** – harcèlement moral: démêler le vrai du faux. Paris: Syrios, 2001.

³⁵¹ BARRETO, Margarida. **Violência, saúde e trabalho**: uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2013, p. 203.

³⁵² TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 45.

³⁵³ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 45.

³⁵⁴ Cf. sobre o assunto MELO, Jólí Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014.

³⁵⁵ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

autora anterior, que a dispensa implicaria, para a mulher, mais que a perda de salário, o retorno ao lar – que por vezes também se constitui em ambiente opressor³⁵⁶.

Pontua, ainda, a autora outra motivação de singular precisão para fins de escolha preponderante da mulher como vítima do assédio moral: a sempre possível justificativa do sujeito ativo do assédio de que a insurgência da vítima em relação ao assédio é fruto das suas “variações hormonais”, em atitude profundamente preconceituosa³⁵⁷.

Há, contudo, quem ainda com tantas evidências de preponderância de assédio moral em relação às mulheres desconsidere a implicação de possível prática discriminatória.

É o caso de Charlotte Rayner, Hegel Hoel e Cary Cooper, os quais, como apreciado na leitura de Candy Florencio Thome, em vez de pontuar o assédio em relação às mulheres como possível forma de discriminação, apostam que a maior incidência de assédio em relação às mulheres apenas se confirma pela maior exteriorização por essas no que tange aos seus problemas, ainda que aduzam se fazer necessário o aprofundamento da matéria³⁵⁸.

Atente-se que a justificativa dos autores a fim de rechaçar a discriminação do assédio perpetrado em face da mulher é no tocante à característica que imprime como peculiar ao sexo feminino.

Ou seja, na própria justificativa apresentada para desqualificar o assédio perpetrado contra mulheres enquanto possível assédio por razão de sexo, os autores já evidenciam discriminação, esvaziando-se, assim, na ausência de cientificidade de sua argumentação, sobretudo quando sem respaldo comprobatório.

De um modo ou de outro, o assédio moral, no âmbito das relações de emprego, praticado em face de qualquer ser humano gera efeitos perniciosos à saúde do trabalhador, o que implica reflexos também em relação a esse bem jurídico tutelado constitucionalmente como direito fundamental a partir do artigo 6º da Constituição Federal e artigo 7º, XXII, também da Constituição Federal.

Isso sem desmerecer o reconhecimento do direito à saúde como direito de todos, inserto na seguridade social, a consagração da proteção do meio ambiente (inclusive do meio ambiente do trabalho), além do reconhecimento do direito ao meio ambiente, consoante o

³⁵⁶ OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1999. p. 120-121.

³⁵⁷ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

³⁵⁸ RAYNER, Charlotte; HOEL, Hegel; COOPER, Cary. Workplace bullying: What we know, who is to blame, and what can we do? Londres: Taylor & Francis, 2002, p. 46 apud THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

disposto nos artigos 195; 196; 200, VIII, e 225, todos da Constituição Federal³⁵⁹.

Diante de tantos dispositivos constitucionais atentos ao direito à saúde (inclusive de forma específica à saúde do trabalhador) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado, causa espanto a lista de doenças que eclodem nas relações de emprego.

Dentre os danos gerados à saúde física e mental a partir do assédio moral, em que pese difiram de vítima para vítima, pode ser elencada a evolução para doenças como: “estresse, síndrome de burn-out, depressão, distúrbios cardíacos, endócrinos e digestivos, alcoolismo, dependência de drogas, tentativa de suicídio ou, ainda, sua consumação”³⁶⁰, bem como outros agravos, a exemplo de: “perda de funções mentais, hipertensão, problemas cardíacos, diabetes, distúrbios do sono, agonia e dor, dores musculares, internalização, reatualização e disseminação das práticas agressivas [...]”³⁶¹.

A mulher trabalhadora, vítima de assédio moral, pode experimentar, ainda, em decorrência dessa prática, alterações hormonais e nos ciclos menstruais³⁶².

No que tange ao assédio sexual, as palavras apresentadas em texto de autoria coletiva de duas duplas de sociólogas e psicólogas com atividades acadêmicas na Espanha e na Venezuela dão o ar da apresentação e imprimem as marcas de um fenômeno que não guarda fronteiras:

El acoso sexual en el trabajo ocurre en las organizaciones de todo el mundo y es un fenómeno que tiene un impacto importante en la vida de los trabajadores y trabajadoras, con serias consecuencias en la salud integral y en el rendimiento laboral. Está enmarcado en el trinomio poder-sexualidad-violencia [...] y guarda estrecha relación con las inequidades y desigualdades asociadas al género, siendo indiscutible que las relaciones sociales de género son de determinantes en el hostigamiento moral en el trabajo. El asedio sexual en el trabajo es expresión de un sobre-poder de los hombres sobre las mujeres que se ejerce directamente sobre los cuerpos de las afectadas y presupone una cierta dose de violencia: Las trabajadoras pueden ser sujetas a dos tipos de hostigamiento porque viven una doble subordinación, la de sexo y la laboral³⁶³.

Conquanto o assédio sexual possa ter por vítimas, evidentemente, também os homens, o trecho transcrito os ignora, em vista da preponderante vitimização feminina e da dupla subordinação apontada (trabalhista e sexual).

³⁵⁹ Não se olvidando, ainda, toda a tutela internacional no tocante à saúde, a exemplo do disposto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 12.1) e a Convenção nº 155 da OIT (art. 3º, e).

³⁶⁰ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 91-92.

³⁶¹ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 102.

³⁶² THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 97.

³⁶³ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 44.

As mencionadas autoras, em vista disso, inclusive complementam, aduzindo que aquela afirmação se sustenta na observação de sociedades nas quais as relações de gênero são desiguais, predominando as mulheres como vítimas de assédio³⁶⁴, o que se confirma diante dos resultados de pesquisas já mencionados quando se examinou o assédio moral propriamente dito.

Do mesmo modo, no olhar de Maria Dolores Rubio de Medina, embora o assédio sexual possa se produzir no âmbito do trabalho tanto na vertente heterossexual como homossexual, “[...] el tipo de acoso mayoritario es aquél donde el acosador es hombre – empresario o compañero de trabajo – y la víctima, una mujer **trabajadora** [...]”³⁶⁵ (sem destaques no original).

E há, inclusive, quem fixa outras qualificações para a potencial vítima de assédio sexual no trabalho, tais como: mulheres jovens em recente incorporação ao mercado de trabalho.

A literatura estrangeira dá mostras, inclusive, de agravamento na potencialidade, quando algumas características se acumulam, conforme se vê:

El tipo de profesión, el nivel de instrucción, el estatus laboral y las condiciones precarias, como monoparentalidad, divorcio, minorías étnicas, condición de emigrante, son factores que incrementan la probabilidad de que las mujeres sean víctimas de violencia sexual en el trabajo³⁶⁶.

Há de ser acrescentado que a mesma literatura aduz que o risco do assédio sexual aumenta também para mulheres que trabalham em organizações que promovem culturas discriminatórias de gênero, bem como se vê aumentado no trabalho noturno³⁶⁷.

De fato, as organizações que contam com predominância de empregados do sexo masculino em sua estrutura hierárquica, certamente, não experimentam a aplicação de política

³⁶⁴ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 44-45.

³⁶⁵ MEDINA, Maria Dolores Rubio de. Los conceptos de acoso laboral (mobbing), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su relación con la igualdad de oportunidades. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 15-41. p. 21.

³⁶⁶ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 45.

³⁶⁷ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 45.

contrária à discriminação de gênero, sendo mais suscetíveis, em vista disso, ao risco de assédio sexual.

Isabel Dias, por sua vez, assevera também não haver salvaguarda às mulheres de nível intelectual mais elevado e de maior poder no tocante ao assédio sexual, haja vista que isso faz com que sejam encaradas como ameaça, sendo a imagem dessa mulher ativa confundida como de maior disponibilidade sexual³⁶⁸.

Não escapam, ainda, do incremento das estatísticas de vitimadas de assédio sexual, as mulheres que exercem as atividades profissionais estigmatizadas como femininas, a exemplo das exercidas no âmbito da enfermagem, por representarem um imaginário coletivo erotizado na prestação de cuidados e serviços, o que se potencializa se o ambiente do labor é doméstico, sendo idêntico ao risco dos cuidadores de crianças no mesmo ambiente³⁶⁹.

E o sujeito ativo do assédio sexual?

De maneira especial, os homens são vistos como resposta a esse questionamento. Embora não exista uma figura típica do assediador sexual, podendo ter qualquer classe social, qualquer tipo de profissão, cargo e função, há um vínculo que particularmente os une: a ideologia patriarcal que ainda os impregna. Como bem assevera Isabel Dias, “[...] é inegável que os homens que praticam assédio sexual veem o seu estatuto patriarcal reforçado”³⁷⁰.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, conforme previsto na sua Convenção nº 190, o assédio sexual é compreendido como espécie do assédio em razão de gênero.

³⁶⁸ DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008. p. 15.

³⁶⁹ DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008. p. 16.

³⁷⁰ DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008. p. 16. Nessa justificativa, pesam para a propagação do assédio sexual um conjunto de mitos, a exemplo dos que seguem: “1) *Las víctimas son masoquistas, por lo que desean la violencia o disfrutan con ella*. Así, en el acoso sexual si niega la conducta de acoso y se plantea que sólo son bromas, que es la mujer la que <<invita>> y que se siente halagada por la atención recibida por parte del acosador; 2) *Es la víctima quien provoca el acoso o quien lo merece*. Se afirma que es la mujer quien invita al hombre por fliertear com él, por la forma en que va vestida, por trabajar hasta tarde o por hacer viajes de trabajo; 3) *Sólo sucede en cierto tipo de mujeres*. Se considera que las mujeres que sufren acoso son paranoicas; o que se comportan de forma inadecuada en el lugar de trabajo; 4) *Las víctimas mienten*. Se argumenta que son trabajadoras que no están a gusto en el trabajo y que por ello denuncian acoso sexual; 5) *La conducta del hombre está justificada o no es responsable ya que no actuó de forma intencionada*. Se considera que el hombre sólo trataba de expresar su interés por la mujer y que ella debería sentirse halagada; o que sólo estaba intentando ser simpático; o que él no hizo nada en realidad; 6) *La conductas que no son realmente dañinas*. Se afirma que no le ha hecho ningún daño a la mujer; o que ella no ha perdido su trabajo o las posibilidades de ascenso laboral; 7) *Son comportamientos muy extraños o raros en el hombre*. Se plantea que estaba borracho y <<no era él mismo>>; o que está muy estresado y necesita ayuda”. (TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 47).

E, para a referida organização, o assédio sexual é visualizado quando a seguinte tríade de elementos se perfaz: 1) comportamento de caráter sexual; 2) que referido comportamento seja indesejado pela vítima; e 3) a vítima o compreenda como condição hostil ao seu trabalho³⁷¹.

No Brasil, a legislação trabalhista apresentou-se omissa em sua consideração, de modo que apenas a tutela penal é infraconstitucionalmente observada, além da previsão constitucional – ampla – da tutela à dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidades que, quando atingidos por condutas de assédio, podem vir a ter efeitos de índole reparatória por indenizações.

O Código Penal, em seu artigo 216-A, prevê, desde 2001, pelo advento da Lei nº 10.224/2001, como tipo penal: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício, emprego, cargo ou função”, prevendo a pena de detenção de um a dois anos.

Antes disso, a conduta era compreendida tão somente como constrangimento ilegal, com previsão de penalidade de detenção de três meses a um ano ou multa, conforme previsto no artigo 146 do Código Penal.

É, deveras, compreensível que a preocupação com esse tipo de conduta seja algo que gere uma necessária demanda de regulamentação no que toca a proteção do trabalho da mulher, sendo, por isso, festejado o avanço a ser propiciado pelo advento da Convenção 190 da OIT, ainda que prematuramente.

O que se tem, atualmente, no Brasil, ainda não se faz suficiente.

A falta de previsão específica, em matéria trabalhista, bem como de penalidades mais rígidas na esfera penal somente levam a reforçar o uso da legislação (ou seu não uso, nesse caso) em favor da perpetuação de uma ideologia preconceituosamente discriminante, patriarcal e autoritária.

E, indo além, como adverte Maria Dolores Rubio de Medina,

Aunque la sociedad se encuentra actualmente muy sensibilizada respecto a los comportamientos de acoso, la realidad es que estamos ante conductas que, mayoritariamente, seguirán afectando a las mujeres; lograr los medios de defensa

³⁷¹ TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59. p. 48).

más idôneos para éstas, pasa por conseguir que las mujeres puedan intervenir en la negociación colectiva, con la finalidad de que estas conductas se recojan desde una perspectiva más sensibilizada que la visión masculina³⁷²; solo así, las medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de trabajo – sin excluir el acoso laboral com independência del sexo de la víctima, pues optar por um enfoque sexista supone eludir el acoso moral entre personas del mesmo sexo – que deberán de promoverse en el seno de las empresas, y a las que alude el art. 48 LOI, podrían materializarse en códigos de buenas prácticas y campañas informativas efectivas³⁷³.

A previsão do princípio da dignidade da pessoa humana, ao estear a bandeira da impossibilidade de assédio em face de qualquer ser humano, não se realiza no plano fático por si só.

E, sendo o crime no tocante ao assédio sexual e as reprimendas de caráter indenizatório em caso de assédio moral (aqui incluso o assédio em razão do sexo) insuficientes, é indispensável que se projetem políticas para a emancipação humana da mulher nesse talante.

Entretanto, não são nitidamente visualizadas as políticas e estratégias mais proeminentes a propiciar referida emancipação humana da mulher no que diz respeito ao contexto de violência e assédio com o fito de rompimento da cultura tão perniciosa arraigada contra a mulher.

Não se pode olvidar que as omissões no tocante ao assédio moral em razão do sexo e assédio sexual implicam lesão a direitos fundamentais da trabalhadora na relação de emprego e na própria negativa da mulher enquanto ser humano.

³⁷² A ideia de modificação do padrão dominador patriarcal através da presença e participação efetiva de mulheres na negociação sindical é, realmente, de uma sensibilidade ímpar, sobretudo se embebida em concepções como da teoria da ação comunicativa e no consenso de Habermas. Contudo, não se pode olvidar que a própria participação feminina na estrutura sindical – tanto formal quanto substancial – implica na ultrapassagem dos seus próprios obstáculos. Segundo sustentado por Alice Monteiro de Barros, “A ativa participação das mulheres no sindicalismo é outro ponto crucial, que certamente melhorará suas condições de trabalho, a partir do momento em que passam a defender seus interesses específicos, mormente na luta contra a desigualdade de oportunidades e de tratamento”. (BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 506). A respeito do tema, vale conferir também a tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por Candy Florencio Thomé, a qual guarda justamente o título de O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores (THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**. 2012. 343 f. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 301) e, numa abordagem mais geral acerca da modificação de padrões por mulheres na política, é também de bom alvitre conferir a dissertação de mestrado Rayane Cristina de Andrade, na qual, apresenta abordagem na perspectiva de uma dupla discriminação – da mulher negra – na efetivação de direitos políticos. (GOMES, Rayane Cristina de Andrade. *Democracia, mulheres e raça: sub-representação negra feminina no Congresso e a efetivação dos direitos políticos no Brasil*. 2019. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019).

³⁷³ MEDINA, Maria Dolores Rubio de. Los conceptos de acoso laboral (mobbing), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su relación con la igualdad de oportunidades. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 15-41. p. 35.

A emancipação humana da mulher exige, de fato, muito mais que frases soltas em qualquer legislação, mais que concessões pseudoprotetivas e paliativas, exige a compreensão do próprio ser humano no sentido de que ao propiciar a igualdade – independente de sexo ou qualquer outro aspecto que o diferencie do outro – emancipa-se toda a sociedade.

Romper com a cultura do assédio, nesse contexto, é conferir concretização aos direitos de personalidade e tornar digna a existência humana, somente se fazendo possível essa materialização a partir de medidas efetivas de padrão de igualdade, em que um se veja no outro: em casa, na rua, na escola, nas empresas, na administração pública etc.

5.4.1.3 Dignidade da pessoa humana, violência doméstica e reflexos no trabalho

Diante da incessante busca pela harmonia do ordenamento jurídico como um todo e da necessidade de tratamento sistemático das relações que envolvem os seres humanos em sua integralidade, haja vista que sua vida não pode ser compartimentada em pedaços dissociáveis, tem-se a necessidade de analisar, diante do contexto de estudo da problemática da emancipação da mulher no ambiente de trabalho, um tema que lhe gera profundos reflexos.

Trata-se da questão da violência doméstica, nos óbices que essa gera justamente na emancipação da trabalhadora e da reflexão de como o direito é responsável por fornecer ferramentas a possibilitá-la.

A reflexão que deve girar em torno da presente secção se imprime no fato de que não há quem possa ser considerado emancipado no trabalho quando é dominado no seu próprio lar, no âmbito mais íntimo de sua permanência.

Uma amarra conduz a outra e, quando se vê, as amarras minam a expectativa de emancipação e de dignidade em todas as esferas.

O §8º do artigo 226 da Constituição Federal, contudo, visou quebrantar a violência quando conferiu ao Estado o dever de assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, a partir da **criação de mecanismos** aptos a coibir a violência no âmbito de suas relações.

Recebendo o recado, e também atendendo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, o legislador infraconstitucional em 2016 apresentou uma nova legislação sobre o assunto, a Leiº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

A principal característica da referida da Lei nº 11.340/2006, ou Lei Maria da Penha, é justamente a de mediante apresentação da doutrina da proteção integral, pensar a violência contra a mulher, no âmbito doméstico, como um todo e não apenas como matéria sujeita à persecução penal³⁷⁴.

Reconhece, pois, mencionada lei, a mulher enquanto “sujeito de direitos fundamentais, holísticos e integrais”³⁷⁵.

Já no seu artigo 2º, a Lei nº 11.340/2006 apregoa o sentido da mulher enquanto ser humano que é e, portanto, completamente merecedora de viver em condições de dignidade:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Em exercício de reiteração ao que já deveria ser compreendido desde o princípio da igualdade tão grifado na Constituição Federal, o artigo 3º da Lei Maria da Penha incita que serão asseguradas às mulheres condições para exercer efetivamente os direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Referida reiteração é justificada, segundo Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras, em vista de assegurar que a mulher em situação de violência não seja vista meramente como vítima do crime de violência doméstica e familiar ou como titular do direito à medida protetiva que resulta de tal tipo de violência, mas como pessoa que tem todos os direitos fundamentais assegurados para que viva sem violência³⁷⁶.

São cinco as formas de agressão previstas na Lei nº 11.340/2006, sejam elas: a física, a moral, a psicológica, a patrimonial e a sexual.

As distinções entre as referidas formas de agressão são necessárias:

³⁷⁴ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 156.

³⁷⁵ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 157.

³⁷⁶ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 158.

A violência física consiste na concretização das chamadas vias-de-fato, expressas nas ações de bater, morder, chutar, machucar. Já a violência sexual consiste nas ações capazes de coagir, por qualquer meio, a mulher, à prática sexual ou tendente a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade. No âmbito moral, a violência se expressa nas ações verbais com intuito de diminuir a reputação moral da mulher com xingamentos e adjetivações negativas. A violência psicológica pode consistir nas diversas formas comportamentais que causem dano ao emocional da mulher, como as ameaças, por exemplo. Por fim, a violência de natureza patrimonial consiste nos atos com a finalidade de reter, destruir, subtrair, parcial ou totalmente os bens e objetos da mulher³⁷⁷.

Em alguns de seus tipos, vê-se que os conceitos se aplicam da mesma forma ao assédio perpetrado nas relações de emprego em face das mulheres, o que apenas contribui para enaltecer o dito popular do “costume de casa, leva-se a praça” e implica a necessidade de eliminação da violência em todas as esferas para que a mulher caminhe, de fato, rumo à sua emancipação como ser humano.

Em que pese toda a importância da mudança de paradigmas no tocante à violência doméstica para todos os âmbitos da vida da mulher, inclusive a trabalhista, como já anotado, há outro aspecto de zelo que precisa ser mencionado.

A Lei nº 11.340/2006, além do que já fora anotado e de determinar a concretização de suas diretrizes ao Poder Público (mediante desenvolvimento de políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito doméstico e familiar, com resguardo a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão) e à família, à sociedade e ao Estado (pela criação de condições necessárias ao efetivo exercício de tais direitos), confere reflexos no âmbito do pacto laboral.

É que no inciso II do §2º do seu artigo 9º, a Lei anteriormente mencionada faz incumbir responsabilidade ao juiz de assegurar à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Em outras palavras, referido diploma legislativo prevê causa de suspensão do contrato de emprego que tenha como empregada vítima de violência doméstica e familiar.

É preciso considerar, contudo, que embora a Lei nº 11.340/2006 tenha representado fonte de expressivos avanços no que tange à busca pela eliminação da violência doméstica (sobretudo partindo da proteção insuficiente da lei que anteriormente cuidava das referidas questões – Lei nº 9.099/1995), definindo inclusive toda violência contra a mulher, no contexto doméstico, como violação de direitos humanos, conferindo efeitos em outros

³⁷⁷ VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018. p. 126-127.

âmbitos além da esfera penal³⁷⁸, inclusive no âmbito trabalhista, a tutela de tais direitos se encontra sempre ameaçada.

Note-se, a exemplo, que recentemente, em 11 de julho de 2019, em várias votações acerca dos direitos sexuais e das mulheres, na Organização das Nações Unidas, o Brasil, acompanhando a posição de boa parte de países islâmicos, e nisso se distanciando de quase todas as nações ocidentais, enfatizou aquilo que se marca como retrocesso ideológico ao buscar enfraquecer recomendações de educação sexual, excluir referências ao direito à saúde sexual e reprodutiva em resolução atinente a casamento infantil e forçado, por exemplo³⁷⁹.

Para o bem de todos, da igualdade de gênero e salvaguarda de crianças e adolescentes, o Brasil não conseguiu êxito, deixando de sagrar-se vitorioso em seu intento.

De toda sorte, no âmbito interno propriamente dito, a luta contra a violência doméstica e familiar conta com outras perspectivas de reforço nos reflexos trabalhistas, a exemplo do Projeto de Lei nº 1.379/2019 que visa alterar simultaneamente a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e a Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS).

A pretensão desse projeto de lei, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, é tornar facultativo o saque do valor depositado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) à empregada mulher que tenha sido vítima de violência doméstica e familiar.

De fato, constituindo a dependência financeira uma das amarras à violência doméstica e familiar, a possibilidade de saque dos valores depositados no FGTS em caso de configurada a hipótese de tal violência, é medida que contribui à emancipação humana da mulher.

5.4.2 Alguns direitos sociais de reflexos diferenciados às mulheres trabalhadoras

Após a análise dos direitos fundamentais individuais que guardam específica importância com a emancipação da mulher trabalhadora, é chegada a oportunidade de se examinar mais amiúde os direitos sociais que também refletem com maior vigor sobre a mulher trabalhadora.

Ainda no Título II da Constituição Federal de 1988 – Direitos e garantias fundamentais – o seu capítulo II apresenta a denominação de Direitos Sociais.

³⁷⁸ Quanto à esfera penal, anote-se o reforço advindo na tutela de tais interesses a partir do advento da Lei nº 13.104/2015, a qual trata do feminicídio, considerando crime qualificado matar uma mulher em razão da condição de sexo feminino, seja em decorrência de violência doméstica e familiar ou por menosprezo ou discriminação à condição da mulher. Medidas assertivas como essa, ainda que cingidas ao campo da esfera penal, compõem ferramenta importante na busca da igualdade de gênero.

³⁷⁹ A mídia tem alertado bem acerca de tais intenções do Brasil, na ONU, conforme se observa na notícia veiculada no link de acesso: <https://oglobo.globo.com/mundo/brasil-acompanha-paises-islamicos-em-votacoes-sobre-direitos-das-mulheres-sexuais-na-onu-23800730>. Acesso em: 12 jul. 2019.

Com a abertura principiada pelo artigo 6º, a Constituição Federal inaugura a apresentação de direitos que exigem a realização de prestações para sua concretização. Conforme se lê: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Em que pese evidente importância de todos eles na esfera de concretização de vida digna de qualquer ser humano, alguns são especialmente caros à emancipação da mulher trabalhadora ou guardam, ao menos, reflexos diferenciados da aplicação em relação aos demais seres humanos.

No caso do presente estudo, interessa, com mais intensidade, o trabalho e as condições, obrigações e direitos atinentes a ele, o que de pronto já abarca outros direitos sociais previstos e correlacionados no artigo 6º, a exemplo da proteção à maternidade e à infância e o lazer.

Nesse passo, o artigo que o segue, artigo 7º, da CF, apresenta decididamente uma gama de direitos em um rol que se põe como exemplificativo em trinta e quatro (34) incisos, quando aduz, em seu caput, que estão ali listados os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**.

Além do mais, o parágrafo único do artigo 7º, da CF, destacando os empregados domésticos dos demais, apresenta a esses o próprio rol de direitos que lhe são assegurados, o que também merece análise, sobretudo, diante do fato de que referida categoria é composta preponderantemente por mulheres, ressaltando-se, contudo, alguns aspectos já apreciados no capítulo anterior quanto a essas.

Feitas essas necessárias considerações, passa-se ao exame propriamente dito de alguns dos direitos sociais que apresentam reflexos significativamente diferenciados em relação à mulher.

5.4.2.1 Relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização complementar, dentre outros direitos (art. 7º, I, da CF)³⁸⁰

Conforme já se fez considerar – ao analisar o papel da legislação em vilipendiar as relações de emprego – a opção constitucional de ao proteger as relações de emprego contra

³⁸⁰ Para um maior aprofundamento acerca do tema, cf. MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014.

dispensa arbitrária ou sem justa causa, mediante lei complementar, fazê-lo com restrição da opção da forma do sistema de reparação – indenizatório, já faz demonstrar qual o intuito da própria Constituição em relação à matéria tão importante no âmbito das relações de emprego.

Quando estabelece que, dentre outros direitos, a lei complementar a disciplinar a matéria preverá indenização, a Constituição Federal enaltece o caráter pecuniário retributivo dos prejuízos advindos ao empregado por ato injustificado (e até mesmo arbitrário) do empregador, olvidando a possibilidade de conferir outro sistema reparatório *in natura* – com a própria reintegração ao emprego, ao menos em termos de arbitrariedade.

Atinge a todos a situação primeira e não serve a demonstrar discrepâncias entre os sexos.

No momento, contudo, três questões se sobrepõem: a primeira delas é a ausência efetiva de proteção contra dispensa sem justa causa e/ou arbitrária nas relações de emprego como um todo, seguida pela forma como essa ausência de proteção atinge particularmente as mulheres e, por fim, a medida de proteção que foi conferida a certo grupo de mulheres – as gestantes, nesse tocante.

Quanto à primeira problemática, de fato, o legislador infraconstitucional pouco fez para conferir eficácia à premissa constitucional de proteção contra a dispensa sem justa causa e/ou arbitrária.

Não há, no Brasil, sistema efetivo de proteção à dispensa sem justa causa e/ou arbitrária. E, de certo modo, a própria Constituição Federal, como já asseverado, deu o norte para que isso ocorresse ao optar pelo sistema de reparação.

Sem um sistema de proteção efetivo em face de dispensas de iniciativa do empregador que não levem em consideração qualquer justificativa plausível, fundada em justa causa, por exemplo, abre-se o leque de oportunidades para lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, inclusive mediante os assédios já examinados.

Afinal, soma-se a necessidade de ser mantido na relação de emprego, manifestando-se o medo da dispensa sem justa causa e/ou arbitrária como motor que mantém a engrenagem de submissão a todo e qualquer tipo de conduta que o prejudique enquanto ser humano.

Acerca disso já se havia anotado:

É importante se observar, ao estudar Direito do Trabalho, que persiste um ciclo movido pela necessidade e intrincado pelo medo, numa fiel concepção de que a liberdade não socorre a quem trabalha, onde a cessação do contrato de trabalho pode adquirir, quando imotivada ou perfectibilizada sem justa causa, uma feição de

potencial afrontador de direitos, ao se vestir de receio perante àquele que vive de necessidades³⁸¹.

Na esteira de Alfredo Montoya Melgar, a percepção é idêntica:

El hecho de que la pérdida del empleo por un trabajador suponga necesariamente – aparte otras repercusiones personales y colectivas – la pérdida de los ingresos con que ha de subvenir a sus necesidades y las de su familia (pérdida sólo compensable de modo parcial y transitorio a través de ciertos mecanismos de sustitución del salario, como las prestaciones de desempleo); ese hecho obliga a considerar las técnicas de extinción de las relaciones laborales con un especial estado de alerta hacia sus implicaciones sociales.³⁸²

Sem proteção em face da dispensa sem justa causa e/arbitrária, o universo de lesões à dignidade da pessoa humana e a direitos fundamentais – sobretudo aos direitos à igualdade, à liberdade e aos que imprimem a marca de direitos de personalidade – explicita-se.

A necessidade de manutenção do vínculo empregatício, pois, garante ao homem e à mulher a experimentação de toda sorte de situações de maior submissão durante o desenvolver da relação de emprego, situações às quais evidentemente não se submeteriam caso não necessitassem manter referido vínculo contratual.

E onde residiria a particularidade dessa problemática no que diz respeito à mulher? Essa fica por conta da sobrecarga gerada justamente pela dominação e se põe em exame no segundo aspecto mencionado.

No que diz respeito a esse segundo problema – a forma como essa ausência de proteção atinge especificamente as mulheres – a análise se vincula também aos dois aspectos – necessidade e dominação – conquanto a dominação ganhe outros arranjos ideológicos, conforme já se ressaltara.

A dominação da mulher, nesse aspecto, mostra-se qualificada, enfatizada, por sustentar os atributos de vulnerabilidade de trabalhadora e de mulher, sendo de fácil constatação o fato de que quanto mais elementos de vulnerabilidade se agregarem maior o efeito da dominação e conseqüentemente a possibilidade de lesão pela dispensa sem justa causa e/ou arbitrária.

A mulher, considerada frágil, objeto sexual e domesticável, por força de toda herança histórica atinente, sofre em evidente maior proporção com situações marcadamente de maior demonstração de submissão, tanto no tocante a violências físicas como também sexuais e de

³⁸¹ MELO, Jólí Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 77-78.

³⁸² MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 30. ed. Madrid: Tecnos, 2009. p. 453.

ordem moral, conforme já se explorou ao investigar as questões atinentes às lesões aos direitos fundamentais individuais, mais notadamente no que tange à análise dos assédios.

Na esteira das letras de Candy Florencio Thomé, que pela importância a se considerar, nesta oportunidade, são revistadas, a escolha preponderante por vítimas do sexo feminino na cultura do assédio moral decorre justamente do receio majorado que possui a vítima mulher, haja vista ser uma das primeiras da lista de despedidas no caso de cortes de empregados³⁸³.

Dito isso, não se olvide a particularidade da mulher, enquanto atributo qualificador de vulnerabilidade, em uma cultura ainda não liberta em totalidade para igualdade de gênero, ter contra si o uso de dispensas aprisionadas em discriminações veladas legitimadas pelo sistema jurídico justamente pela ausência de necessidade de apresentação de motivação pelo empregador.

No caso,

A aceitação de dispensas imotivadas [...] é instrumento eficaz para a ocorrência velada das despedidas pautadas em discriminação ou na lesão de outros direitos fundamentais que não o de igualdade.

[...] Quando este tipo de dispensa é perpetrado com ausência de motivação, como a prática indica aceitar, a probabilidade de se perpassar como mera dispensa sem justa causa é quase absoluta, tendo em vista a dificuldade da produção de prova neste tocante.

Quando a motivação assiste à dispensa examinada ou quando provada a discriminação velada, a aplicação de lei específica, Lei nº 9.029/95, se faz impor, possibilitando o retorno ao trabalho sem qualquer vínculo com as formas provisórias de estabilidade antes examinadas.

[...] A pergunta que sobrevive, contudo, a esta análise se encontra no seu limiar: e quando a discriminação atinge de forma velada, com o auxílio da ausência de motivação, o empregado, com o ato de dispensa?

A prática demonstra que a contribuição para a manutenção deste questionamento é renovada diariamente quando a interpretação formal-positivista é no sentido de que a ausência de motivação é sinônima para dispensa sem justa causa³⁸⁴.

A Constituição Federal no tocante à ausência de proteção em face das dispensas sem justa causa e/ou arbitrárias não foi de todo complacente. É que o ordenamento jurídico, para algumas situações, fez prever o que se chama de hipóteses de estabilidade.

Em síntese, são detentores de garantias momentâneas, o dirigente sindical³⁸⁵, o empregado eleito para Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), as mulheres gestantes, os acidentados, bem como outros sujeitos contemplados na legislação esparsa, como é o caso do empregado eleito para a Comissão de Conciliação Prévia (CCP).

³⁸³ THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

³⁸⁴ MELO, na dissertação fl. 119.

³⁸⁵ Esse, contudo, já era contemplado com proteção atinente desde 1943 por meio do artigo 543 da CLT. (SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de direito do trabalho aplicado**: contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 352).

No que interessa ao presente estudo, frisa-se, assim, que a mulher gestante encontrou proteção constitucional quando o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fez prever, no seu artigo 10, II, alínea b: “Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição: [...] II – fica vedada a licença arbitrária ou sem justa causa: [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Acerca da licença gestante em si, cabível a análise mais detalhada por ocasião de seu tratamento específico.

No que diz respeito à estabilidade em si, seu intuito foi o de conferir salvaguarda ao nascituro e posteriormente à criança, e por tabela à mãe, tanto que se confere tal hipótese justamente em decorrência do estado gravídico.

Em que pese se reconheça, conforme se constata ao final desta análise, a ineficácia da referida estabilidade para proteção da mulher nas dispensas sem motivação expressa, pensar na sua inexistência parcial (da gestante), no âmbito do capital, conduziria a descartes sem precedente.

Assim, ao menos, enquanto no lapso temporal da estabilidade, a mulher grávida se encontra amparada pela legislação em termos de continuidade do emprego.

O que dizer, contudo, do período imediatamente posterior à cessação da mencionada estabilidade?

Como já se escreveu em estudo anterior:

a discriminação da mulher no mercado de trabalho em virtude da gravidez é tão visível que não é difícil se ouvir em juízo, sobretudo, nas tentativas de conciliações em que se possibilita a reintegração da gestante, do empregador: “depois que terminar esse prazo da garantia, eu posso dispensá-la?” A sensação, primeira, do magistrado, diante de uma situação dessas, é de total desamparo da legislação trabalhista, ao qual somente se modifica a partir da lembrança da teoria do abuso do direito diante da ótica de um sistema jurídico complexo³⁸⁶.

Daí então, quando essa mulher, que se valia da garantia provisória de emprego com fulcro na gravidez, é dispensada sem justa causa pouco tempo após o término de tal estabilidade, presume-se, pois, que a dispensa decorreu de conduta discriminatória do empregador em razão da gestação anterior de sua empregada.

Não se pode olvidar, entretanto, que essa questão da ex-gestante se apresenta de modo bastante peculiar.

³⁸⁶ MELO, Jólia Lucena da Rocha Melo. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e** arbitrárias: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014. p. 236.

A dispensa ocasionada em razão da sua anterior garantia de emprego é atentatória à sua própria condição de mulher.

Dito isso, tem-se que as estabilidades momentâneas não servem à proteção mais enfática contra dispensa sem motivos expressos em relação à mulher que fora mãe, mas, por vezes, apenas projetam para o futuro o momento do rompimento do pacto, conferindo à mãe mais condições de manter-se a salvo durante a gestação e imediatamente após o nascimento da criança (nos cinco meses que lhe seguem).

Ainda no que se refere às dispensas perpetradas em face da mulher, a jurisprudência que segue colacionada dá mostras da marca da discriminação em seu seio, quando aponta por motivo (ainda que não expresso) o fato de ter a empregada contraído núpcias:

Despedida Discriminatória da Mulher que Contrai Núpcias – Vulneração de Preceitos Constitucionais – Dano Moral – Indenização – Sendo a família a célula formadora de uma sociedade organizada, vulnera o sistema democrático, o direito individual da trabalhadora e a sua futura entidade familiar, e ainda perpetua discriminação atentatória dos direitos e liberdade individual a despedida da mulher pelo fato de consignar seu desejo de contrair matrimônio, cuja lesão deve ser ressarcida pela contraprestação de uma indenização equivalente ao dano provocado em um momento de considerável relevância individual e social (interpretação dos arts. 3º, inciso IV, 5º, incisos I e XLI, 7º, incisos I e XX, e 26, da Constituição Federal e 159 do Código Civil Brasileiro) (TRT 12ª R. - RO-A-V 6.070/94 - 1ª T. - Rel. Juiz ANTONIO CARLOS FACIOLI CHEDID - J. 02.08.96).

Assim, conquanto o ordenamento jurídico pátrio não apresente uma proteção desejável e contundente à dispensa sem justa causa, independentemente de sexo, a condição de mulher, ainda em situação evidente de plena desigualdade no mercado de trabalho, confere a possibilidade de investigação quanto à arbitrariedade, caso sejam apresentados indícios de que a dispensa se operou em vista do sexo.

De tudo, fica a certeza de que sem essa tutela enfática das dispensas discriminatórias em face da mulher, sua emancipação corre os maiores perigos no âmbito das relações de emprego, causando prejuízos à sua dignidade, à sua liberdade, à igualdade e outros direitos fundamentais já examinados.

5.4.2.2 Seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário (art. 7º, II, da CF)

O benefício do seguro-desemprego encontra espaço em caso de desemprego involuntário como bem se define no inciso II, do artigo 7º da Constituição Federal.

Independentemente de ser homem ou mulher, em se vivenciando a condição do desemprego abrupto (a partir de iniciativa do seu empregador na dispensa imotivada) e uma

vez preenchidos outros requisitos previstos na Lei nº 13.134/2015, a exemplo da prova de insuficiência de condições de manutenção da família sem o benefício, terá o empregado direito ao seguro-desemprego, calculado pelos seus três últimos salários, por um período de três a cinco meses.

Em relação especificamente à mulher, havia, contudo, projeto de lei em tramitação a fim de modificar a Lei nº 8.900/1994, que disciplina o seguro desemprego.

Tratava-se do Projeto de Lei nº 352/2011.

Mencionado projeto de lei previa o aumento do período máximo do seguro desemprego em duas parcelas em caso de ter o desemprego involuntário a figura da mulher arrimo de família como prejudicada.

A justificativa de sua propositura foi a crise econômica mundial de 2009, a qual trouxe efeitos em diversas realidades, inclusive na realidade das relações de emprego.

Ainda em termos de justificativa, seu proponente compreendeu que embora já passada a crise de 2009, a condição da mulher arrimo de família a colocava em uma situação de maior precariedade que outras pessoas, quando se considera a desigualdade entre homens e mulheres, sobretudo quando essas exercem a função de chefia de suas famílias³⁸⁷.

Contudo, esse projeto foi considerado prejudicado e, por isso, arquivado, em vista do advento da Lei nº 13.134/2015, resultante da conversão da Medida Provisória nº 665/2014.

Nesse ponto, não há de se mencionar, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer disciplinamento específico à mulher recém-desempregada no que tange ao seguro-desemprego.

5.4.2.3 Fundo de garantia por tempo de serviço (art. 7º, III, da CF)

No que diz respeito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de especial à mulher, há de se reiterar a existência do Projeto de Lei nº 1.379/2019, que visa alterar as Leis nº 11.340/2006 e nº 8.036/1990, com o fito de autorizar o saque dos aportes contidos no FGTS, em caso de ser a mulher vítima de violência doméstica e familiar, em evidente consonância à proteção integral firmada assumida pela Lei 11.340/2006 em relação à mulher vítima de violência doméstica e familiar e emancipação da mulher.

³⁸⁷ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=838797&filename=PL+352/2011. Acesso em: 1 jul. 2019.

5.4.2.4 Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (art. 7º, XIX, da CF)

À primeira vista, a licença-paternidade conduz a um direito conferido àquele que passa a ser pai.

Não parece, no olhar egoístico e esvaziado de humanidade e noção de integridade sistêmica, ter qualquer relação com a mulher.

Visto com mais vagar, o direito à licença paternidade pronuncia muito mais que suas palavras estaticamente observadas possam indicar.

Da fonte original de proteção à humanidade, qualquer direito que venha a conferir maior dignidade à vida de um ser humano implica propagar o padrão de dignidade a todos.

No caso da licença-paternidade, especificamente, na sua concretização, além do pai, ganha o filho, ganha a família e nessa, porque não dizer, a mãe e, evidentemente, a sociedade, pelos efeitos que se refletem.

Pontua-se a **licença-paternidade**, no marco da igualdade de gênero, como uma das ferramentas de indiscutível importância.

Não de outro modo, algumas experiências de seu prolongamento são justamente retratadas no capítulo anterior – no qual se destinou a análise de situações de atuação ou omissão legislativa quanto a direitos da trabalhadora – especificamente no que toca a **licença-maternidade**.

A licença-paternidade deve ser vista, pois, indissociavelmente vinculada à licença maternidade na concretização da igualdade de gênero e da partilha de direitos e deveres nos cuidados com a família, o que influencia inteiramente no trabalho.

No Brasil, a Constituição Federal prevê o direito à licença-paternidade, relegando ao legislador infraconstitucional a fixação dos termos em que tal direito poderá ser exercido, como bem se depreende da interpretação conduzida do inciso XIX do seu artigo 7º.

De outro lado, a Constituição Federal também assevera no §5º do seu artigo 226 que os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, dispondo, ainda, no artigo 227, ser da família, da sociedade e do Estado o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com prioridade absoluta, os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ocorre que, reforçando o pensamento de que cabe à mulher cuidar dos filhos e da família em geral, o legislador infraconstitucional não se preocupou em conferir à paternidade

os direitos que foram conferidos à maternidade, desmerecendo, assim, a oportunidade de promover, por essa via, a igualdade de gênero efetiva e abastecendo, a contrario sensu, a coleção de empecilhos de acesso do mercado de trabalho à mulher.

No caso, a licença-paternidade, no Brasil, em regra, consagra-se na concessão do direito que tem o pai de se ausentar de suas obrigações contratuais, sem prejuízo do salário, por cinco dias imediatamente a partir do nascimento do filho.

Mas muita cautela é necessária no momento de proceder a censuras ao diminuto lapso temporal de cinco dias. E isso se anota em tom de crítica.

É que até 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (com alteração posterior promovida pelo Decreto Lei nº 229/1967, que não altera a substância do direito) fazia comportar em apenas um dia de ausência (no decorrer da primeira semana) o direito do trabalhador deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário.

Culturalmente aceitável na época, se for tomada em conta a força da ideologia que prende a mulher ao lar e o homem ao papel de único provedor da família.

A contar que a folga de um dia guardava a opção de ser utilizada no decorrer da primeira semana, nem sequer necessariamente guardando a finalidade humanística de conferir ao pai o direito do acompanhamento do parto, mas certamente possibilitar o cumprimento da obrigação de proceder junto ao cartório o registro do nascimento da criança, afinal eis uma das únicas obrigações paternas conforme a ideologia patriarcal, ocasião na qual o homem poderia definir o nome e dar sobrenome à criança.

Se o pai se dividiria nessas duas atividades ao longo daquele dia, só ao caso concreto restaria desvelar.

Além do mais, essa finalidade inclusive se firma pela certa justificativa da empresa de não mais conceder qualquer folga, pós-nascimento da criança, que tenha a intenção específica de registro de seu nascimento, afinal, a empresa já cumprira seu papel de não ter como falta ao trabalho aquele dia de ausência, de modo que a opção do pai trabalhador deveria levar isso em conta.

A prova de referida afirmação é duramente encontrada quando se recorrendo ao texto anterior sobre a matéria (ou seja, antes da alteração propiciada pelo Decreto Lei nº 229/1967), vê-se que no parágrafo único do artigo 473 da CLT, a previsão era clara: “Em caso de nascimento do filho, o empregado poderá faltar a um dia de trabalho e no decorrer da primeira semana, **para o fim de efetuar o registro civil**, sem prejuízo de salário” (sem destaques no original).

Em conclusão, o Decreto-Lei nº 229/1967 ao conferir alteração à previsão legal da ausência justificada em razão de nascimento do filho, apenas omitiu, de fato, a sua finalidade, mas em substância, fica clara a intenção do seu gozo.

De toda sorte, em que pese o legislador constituinte de 1988 tenha conferido ao legislador infraconstitucional a tarefa de disciplinar a licença-paternidade, consoante asseverado no artigo 7º, XIX, da CF, talvez cômico da provável inércia desse último, tenha deixado no seu ADCT uma regra temporária, na qual a licença-paternidade teria o lapso de cinco dias (art. 10, §1º, do ADCT da CF/88), até que adviesse a mencionada lei a disciplinar o disposto no comando constitucional.

Um vasto período de tempo se passou. De 1943 a 1988. Quarenta e cinco (45) anos foram necessários para que da simples folga de um dia se passasse a cinco dias de licença, a qual até hoje aguarda uma lei geral sobre o assunto.

Com o advento da Lei nº 12.872/2013, procedeu-se à alteração na CLT de modo que à empregada gestante foi previsto direito à licença-maternidade de cento e vinte dias (120) dias, sem prejuízo do salário (conforme o artigo 392, da CLT), tendo o mesmo fim a empregada que adotasse ou obtivesse guarda judicial para fins de adoção (art. 392-A, da CLT).

Ao pai, por sua vez, a lei mencionada conferiu o direito, ao cônjuge ou companheiro empregado, de ter o restante do período de licença-maternidade em caso de morte da genitora, adotante ou que tenha obtido guarda judicial para fins de adoção, excepcionando o caso de falecimento do filho ou seu abandono.

Note-se, nesse caso, que não se trata de licença-paternidade, mas sim de licença-maternidade usufruída em substituição por quem ocupou, ideologicamente, o lugar da mãe.

Em termos de licença-paternidade propriamente dita, em grande parte, os pais atrelados às normas laborais, pois, guardam, até os dias atuais, o direito à licença-paternidade de ínfimos cinco dias.

À parcela menor do universo de pais, a Lei nº 13.257/2016, alterando o teor da Lei nº 11.770/2008 – a qual criou o programa Empresa Cidadã – destinou a prorrogação da licença-paternidade em mais quinze (15) dias, além dos cinco (05) anteriormente previstos.

Para a consecução da prorrogação mencionada, necessário que a empresa adira ao Programa Empresa Cidadã, a partir do qual se procedem as prorrogações das licenças maternidade e paternidade, mediante concessão de incentivo fiscal. No entanto, há de se frisar que enquanto a prorrogação da licença-maternidade se sustenta da mesma forma de pagamento do benefício da licença-maternidade em si, a licença-paternidade estendida fica

por ônus do próprio empregador (que pode ou não vir a ter a pronta devolução do valor gasto, a depender do lucro da empresa).

Tal fator tem gerado críticas.

É que a prorrogação prevista, além de não se tratar de benefício unânime a empregados de todas as empresas, criando mais diferenças no âmbito dos indivíduos, gera a possibilidade da concorrência desleal, levando-se em conta que as empresas as quais aderem ao programa devem arcar com o custo do benefício, enquanto as empresas que não aderem não terão esse déficit monetário.

Quanto à Administração Pública direta, indireta e fundacional, a lei somente menciona possibilidade de adesão ao programa em relação à licença-maternidade, omitindo-se no que refere à licença-paternidade.

Contudo, o Decreto nº 8.737/2016 instituiu o Programa de Prorrogação de Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, igualando-se, assim, ao benefício concedido aos profissionais celetistas pela Lei nº 13.257/2016.

Para o gozo da referida prorrogação de licença-paternidade prevista na Lei nº 13.257/2016, o pai empregado deverá requerer até dois dias após o parto o benefício, prazo no qual deverá comprovar a participação em programa ou atividade de orientação sobre maternidade responsável, bem como no período de prorrogação, o pai não poderá exercer qualquer outra atividade remunerada, devendo a criança ser mantida sob seus cuidados.

5.4.2.5 Proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, da CF)

A previsão do direito à proteção do mercado de trabalho da mulher mostra-se, junto aos princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, um dos principais pilares – quando bem promovido – a conferir emancipação à mulher trabalhadora.

Conquanto tenha esse direito sido apresentado, por ocasião do capítulo anterior, em perspectiva crítica, pela evidente falta de compromisso do Estado em propugnar medidas legislativas para seu incremento e, por outro lado, pelo seu compromisso evidente em apresentar medidas totalmente prejudiciais ao exercício laborativo da mulher, mostra-se indispensável seu tratamento em termos de ferramenta de emancipação humana da mulher.

Na lição de Octávio Bueno Magano e Estevão Mallet, em obra conjunta, apontava-se a existência, à altura temporal das suas escritas, de quatro marcos assinaladores de proteção ao

mercado de trabalho feminino³⁸⁸, quais sejam: a Lei nº 5.473/1968³⁸⁹, a Lei nº 6.136/1974³⁹⁰, o Decreto nº 89.460/1984³⁹¹ e a Lei nº 7.353/1985³⁹², todos marcadamente assinalados pelo manuseio de artifícios contra a discriminação.

De fato, enaltecer, por meio da legislação, a necessidade de tratamento igualitário a ambos os sexos no tocante ao labor, retirar do empregador o ônus financeiro da licença-maternidade, tornar obrigatórias em solo brasileiro regras internacionais sobre eliminação de formas de discriminação contra mulher e criar um Conselho Nacional dos Direitos Humanos da Mulher são medidas dignas de registro na luta pela proteção do mercado de trabalho da mulher e pela sua emancipação humana.

É caminhar para enfatizar promoção, realçar a necessidade de contratação da mulher como forma de se fazer desviar de questões meramente morais, patriarcais, escravistas e capitalistas.

Fazer considerações acerca da proteção do mercado de trabalho da mulher é avançar além dessas implicações, as quais nem sequer deveriam coexistir por meio da legislação.

Margarida Barreto e Roberto Heloani, no tocante a sempre premente atualidade da necessária proteção do mercado de trabalho da mulher no Brasil, quando fotografam em palavras o panorama encartado na sociedade, aduzem:

no Brasil os jovens desempregados, são, em sua maioria, pobres, **do sexo feminino**, negros. Fazem parte desse contingente, as **mulheres que tiveram filho muito cedo e não têm com quem deixar as crianças nem contam com assistência pública, o que constitui um empecilho para sua entrada no mercado de trabalho**. Essa juventude recebe o nome de “nem-nem”, ou seja, nem estuda, nem trabalha. Não porque não desejam. Esses jovens pobres, mesmo quando têm onze anos de escolaridade, estão excluídos antecipadamente das corporações que selecionam corpos de “boa aparência”, ou seja, brancos e que saibam falar duas ou mais línguas, que possuam experiência e mostrem competências já no primeiro emprego³⁹³. (sem destaques no original).

³⁸⁸ MAGANO, Octávio Bueno; MALLETT, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 238-239.

³⁸⁹ Em referida lei, tem-se que: “São nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos à seleção, assim nas empresas privadas como nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico de sociedades de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público”.

³⁹⁰ A licença remunerada prevista no artigo 392 da CLT, que antes era ônus financeiro do empregador, passou, por essa lei, a ser arcada pela Previdência Social.

³⁹¹ O Decreto mencionado torna obrigatórias, em todo o país, as regras previstas na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação em face da mulher, do ano de 1979.

³⁹² Tem-se por essa norma a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, ao qual fora atribuído o objetivo de promover, nacionalmente, políticas com fulcro na eliminação de discriminação contra a mulher.

³⁹³ BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 544-561, jul./set. 2015. p. 552.

Do panorama social retratado, destacáveis alguns elementos, tais como se de palavras-chave se tratassem: mulher, juventude, filhos, cor negra, pobreza, escolaridade, boa aparência, primeiro emprego.

A realidade apresentada, pois, por meio dos elementos pinçados no parágrafo anterior, consagra a importância da proteção do mercado de trabalho da **mulher**, sobretudo daquela que não podendo livrar-se facilmente dos grilhões de **pobreza** que lhe foi impregnada pela estrutura social quando do seu nascimento, terminou alimentando o ciclo com uma **gravidez** ainda na **juventude**, e que junto a isso tem impregnada na pele a cor **negra** (tornando-a ainda mais excluída pela intolerância do racismo), não encontrará o mercado aberto para acolher o seu trabalho.

Agravando-se a situação, o retrato permite, além disso, colher que ainda que essa mulher³⁹⁴ surgida da vida real tenha tido a chance, desafiando as estatísticas, de concluir onze anos de escolaridade, poderá encontrar não apenas óbice na “boa aparência”, o que numa sociedade racista e discriminante, implica a apresentação de pinceladas brancas na sua tez (o que nem sempre lhe será possível), mas também na exigência de sobrequalificação (cursos de mestrado, doutorado, proficiência em diversas línguas etc.), tudo para ostentação num primeiro emprego.

É desalentador, em breve digressão, pensar na contraditória exigência de sobrequalificação para um primeiro emprego ao mesmo tempo em que outros tantos empregos – inclusive em âmbito de ensino superior – experimentam a situação justamente da discriminação por sobrequalificação, na atualidade, fenômeno último abordado por Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho³⁹⁵.

Há, pois, uma luz de alerta que precisa ser acesa quando se observa que tanta sobrequalificação é exigida justamente, de quem menos teria possibilidade, ao menos nas condições que a vida lhe apresentou, de oferecer, enquanto as pessoas que o podem terminam sendo discriminadas e afastadas justamente por fazê-lo.

Retornando da digressão, é, pois, nesse ambiente e nas circunstâncias apresentadas, em evidente materialização de ideologias patriarcal e escravista somadas às feições exigidas pelo capitalismo, que se constata a notória importância de mecanismos de proteção ao mercado de trabalho da mulher.

³⁹⁴ Observe-se que o trecho transcrito da leitura de Margarida Barreto e Roberto Heloani também abarca, em seu contexto, os jovens do sexo masculino. Contudo, consoante observado por todo o contexto, os demais elementos sufocam ainda mais as mulheres, a se tirar pela questão da gravidez na juventude e da, em geral, ausência de corresponsabilidade na criação dos filhos.

³⁹⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Discriminação por sobrequalificação**. São Paulo: LTr, 2009.

A proteção do mercado de trabalho da mulher, a partir de incentivos específicos, nos termos da lei, previsão do artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, é direito fundamental que encontra morada na discriminação positiva e também na negação à discriminação propriamente dita.

A importância de proteção do mercado de trabalho da mulher, instada em nível constitucional, é corolário do princípio da igualdade, devendo ser marca em face da discriminação.

Consoante já se analisou em capítulo precedente, na tônica de crítica, ainda não se verifica sua promoção no âmbito do direito brasileiro como deveria ocorrer, sobretudo no que tange à discriminação positiva, o que muito guarda justificativa na própria ideologia patriarcal ainda resplandecente.

Prova disso se encontra na leitura de Carmen Lúcia Antunes da Rocha, acerca da balbúrdia gerada em face da ação afirmativa que visava restituir historicamente os danos causados às mulheres ao criar cota mínima para candidatura feminina em eleições municipais, conforme já explorado no presente estudo ao se proceder à relação existente entre a mulher e o princípio da igualdade.

Além da discriminação positiva, a proteção do mercado de trabalho da mulher também se estrutura com a invalidação de “normas jurídicas (ou medidas administrativas ou particulares) que importem um direto ou indireto desestímulo à garantia de abertura do mercado de trabalho da mulher”³⁹⁶.

Observe-se que o *caput* do artigo 373-A, da CLT, ao prever vedações às práticas discriminatórias por meio de publicações, anúncios, dentre outros, deixa explícita a possibilidade de essas serem conduzidas quando, na forma da lei, se destinem a corrigir distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Dito artigo, inclusive, apresenta a possibilidade de referida ressalva legal tanto no *caput* quanto ao reiterá-la, ainda que de forma mais específica, no seu parágrafo único, quando estabelece:

O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetem a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Além disso, cumpre recordar o já anotado no capítulo anterior quanto à previsão de

³⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra a discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 102.

normas que em vez de propiciar a promoção do mercado de trabalho da mulher, negam-no diretamente com medidas evidentemente discriminatórias, em que pese maquiadas como protetivas, a exemplo do disposto nos artigos 384 (revogado apenas com o advento da Lei nº 13.467/2017) e 386 da CLT³⁹⁷.

Já analisada sua existência pela perspectiva de previsão legislativa, inspira a necessidade de observar, pois, ao menos no que concerne ao primeiro caso exemplificado (pelo fato do segundo se compreender analisado no exame pertinente ao direito ao repouso semanal remunerado), como propugnou o Poder Judiciário, na sua missão de promoção de igualdade.

No caso, à semelhança do legislativo, parece que se afinou a jurisprudência com a proteção equivocada do mercado de trabalho da mulher.

O Tribunal Superior do Trabalho, em 2008, por maioria, rejeitou incidente de inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT³⁹⁸, o qual, recorde-se, preconizava a mulher, em caso de prorrogação do horário normal um descanso obrigatório mínimo de quinze (15) minutos, antes do período extraordinário de trabalho.

Reitere-se, em destaque, antes do exame da fundamentação apresentada para tanto, que não é tarefa deste estudo defender a ausência de referido descanso, defensável em termos de saúde do trabalhador, mas sim de enfatizar a ausência de compreensão para que seja esse seja concedido tão somente à figura da mulher.

Retornando-se da digressão, prossiga-se.

O ministro relator do acórdão que aprecia o incidente de inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1540/2005-046-12-00.5, redigiu a ementa do acórdão nas seguintes palavras:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres.

³⁹⁷ Atente-se à leitura do capítulo 4 a esse respeito.

³⁹⁸ Frise-se que atualmente, não mais encontra morada, na legislação pátria, mencionado dispositivo legal, tendo sido revogado com o advento da Lei nº 13.467/2017.

Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que **garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres** (CF, art. 201, § 7º, I e II). **A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade** (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) **deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade**. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. **Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa**. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o **bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária**, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.

incidente de inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1540/2005-046-12-00.5 (sem destaques no original).

Em rápida leitura, percebe-se que a fundamentação do acórdão, cuja ementa fora transcrita nas linhas imediatamente antecedentes, levou em consideração para fins de justificativa de tratamento diferenciado à mulher – em relação a intervalo – alegações de fulcro em diferenças biológicas.

Ocorre que conforme já analisado no capítulo 4, a concessão de intervalo de 15 minutos apenas à mulher, em detrimento da situação conferida ao homem, em idênticas circunstâncias, não resta justificada.

Não há demonstração de que mencionado intervalo somente se faça necessário em relação às mulheres para a recuperação da força física.

Assim, percebe-se que longe de proteger o mercado de trabalho da mulher, a medida cria empecilho desarrazoadamente.

Mas isso já foi analisado. Retorne-se à análise da fundamentação apresentada no acórdão sob exame.

Não fosse suficiente, o referido acórdão passou a fundamentar a própria diferença biológica com argumentos de reforço, conforme destaques realizados na transcrição, a exemplo de: a) a obtenção de aposentadoria com menos idade e menos tempo de contribuição; b) a licença-maternidade em lapso temporal bem mais significativo que a licença-paternidade; c) o trabalho duplo, já que naturalmente cabem à mulher as tarefas domésticas.

Proceder à leitura de argumentos de reforço – que se igualam a própria defesa da discriminação indevida analisada quanto ao intervalo em razão do sexo – eminentemente discriminatórios, da lavra de Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, não se sustenta como animador no que concerne à proteção do mercado de trabalho da mulher.

Ao contrário, a leitura realizada apenas demonstra o quão próximo do levantamento de mais obstáculos ao acesso e manutenção da mulher ao mercado de trabalho, o Brasil se encontra, não só pela discriminação propiciada pela legislação, mas também pela sua ratificação pelo órgão máximo do Judiciário Trabalhista.

Ainda que não se pretenda detalhar um a um os institutos das licenças paternidade e maternidade, a aposentadoria e a dupla jornada feminina (e a responsabilidade de homem e mulher no que tange às tarefas domésticas e de criação dos filhos), sobretudo pelo fato do exame peculiar restar guardado especificamente nas secções que fazem morada no presente estudo, alguns realces necessitam de apresentação.

A obtenção da aposentadoria em contexto diferenciado para mulheres guarda outra justificativa que se distingue da assinalada no acórdão e que, em vez de discriminação negativa de base, faz enfatizar real discriminação positiva.

Como permite comprovar Cristiane Lopes,

[...] para o(a) trabalhador(a) poder contribuir, parece evidente, tem de estar trabalhando. **E para as mulheres é mais difícil manter uma vida produtiva linear. Especialmente por conta da maternidade, são obrigadas a deixar de contribuir para a Previdência Social, pois têm de se afastar de seus empregos nos anos iniciais da criação dos filhos**³⁹⁹.

E prossegue a autora, aduzindo: “assim, no tempo em que se presume estar a mulher afastada do trabalho remunerado, supõe-se que estava contribuindo para a reprodução social,

³⁹⁹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 428.

sem receber remuneração e que por isso, não poderia contribuindo formalmente para a previdência social”⁴⁰⁰.

A diferença de lapso temporal quanto às licenças maternidade e paternidade é realidade assente no Brasil, a partir de norma heterônoma (ressalvado o direito de disciplinamento mais benéfico por normas autônomas, inclusive).

Conforme já se fez verificar, em países que se debruçam com afinco na promoção da igualdade de gênero, é incentivada, cada vez mais, a paridade entre licença paternidade e licença maternidade, considerando-se ainda o contexto da responsabilidade familiar de ambos os pais na criação dos filhos.

Assim, o artifício de aduzir que a licença maternidade tem maior lapso temporal que a licença paternidade por questão de sexo, razões biológicas, por maior desgaste físico, é mero gerador de prorrogação, no tempo, de diferenças injustificáveis, sobretudo quando não se recobra a ideologia patriarcal que ainda orienta a lei do país e, pelo visto, de certa forma, por vezes, a sua interpretação.

Mesmo fim deve se conduzir quanto ao argumento da dupla jornada.

Em pese seja de fato ainda uma realidade social, impressa pela ideologia do patriarcado, é tarefa da família, da sociedade e do Estado modificá-la.

Quando argumentos de tal natureza são utilizados para reforçar a discriminação pelo próprio Estado, por meio de seus poderes, perde não apenas a mulher no que atine ao acesso e manutenção do mercado de trabalho, mas todos os seres humanos pelo crescimento da desigualdade. Ganha, apenas, mais um ponto, a ideologia patriarcal e suas repercussões.

Insta ainda observar que o Supremo Tribunal Federal manteve, por maioria, a decisão exarada pelo Tribunal Superior do Trabalho, confirmando a recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição de 1988, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.312/SC, cuja ementa se transcreve:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

⁴⁰⁰ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 429.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. **Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.**

(STF – RE nº 658.312/SC, Ministro Relator Dias Toffoli. Julgamento em 27.11.2014). (sem destaques no original).

Manteve-se, então, no Poder Judiciário e no órgão Supremo ao qual cabe a guarda da Constituição, a discriminação que falsamente favorecia a mulher trabalhadora (pois prejudicava a igualdade e o acesso da mulher ao mercado de trabalho), até a revogação expressa do artigo 384 da CLT pelo advento da Lei nº 13.467/2017.

Mostra-se enfática e urgente, pois, prosseguir-se com a mudança de paradigmas e conferir à proteção do mercado de trabalho da mulher, amparada em nível constitucional, a importância que merece, na tônica de evidente corolário do princípio da igualdade e marca enfática de ferramenta contra discriminação.

5.4.2.6 Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, da CF)

Salário, contraprestação paga em razão do trabalho prestado. Tida como obrigação primeira do empregador na relação empregatícia em contrapartida à obrigação do empregado de prestar seu labor, sobretudo considerando-se a legislação trabalhista meramente compensatória.

Mais que simples fonte de sobrevivência do trabalhador, o salário

é identificado com a sobrevivência dos grupos sociais e da sua economia, com o desenvolvimento da seguridade e da justiça social, como fator determinante do bem-estar de todos, como fator de distribuição de renda, como variável explicativa da evolução demográfica, como efeito e concausa da produção, do consumo, do crédito, da poupança e do enriquecimento etc., ao ponto de alçar-se a busca do **pleno**

emprego à condição de princípio da ordem econômica na Constituição brasileira de 1988⁴⁰¹.

Ante toda a importância manifestada pela Constituição Federal, pelas vestimentas da valorização que utiliza do trabalho humano e busca do pleno emprego, na ordem econômica, e do primado pelo trabalho, no que toca a ordem social⁴⁰², e diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, não há como preconizar uma diferença de salários em razão do sexo.

Em sendo o trabalho de igual valor, independentemente de quem o preste, natural que sua contraprestação também o seja. Simples e claro.

Até porque antes da relação de emprego – que conduz as obrigações de prestar serviço e pagar o salário – há uma relação que a antecede, segue-a concomitantemente e a sucede: a relação humana e, nessa, deve-se, antes de tudo, prezar pela dignidade, igualdade e uma gama de direitos de personalidade que as acompanha revelando exatamente a inexistência de motivos para discriminação.

De tão simples e evidente, poderia se raciocinar pela desnecessidade de uma Constituição Federal precisar mencionar a proibição de diferença de salários em razão de motivos como sexo (e todos os demais atributos diferentes que elenca).

Respire-se. Não é bem assim. Rememore-se a regra de que a norma não apresenta palavras inúteis.

Na relação de emprego, em se considerando ultrapassada toda a peleja da mulher para enfim dela participar como sujeito de direito (ainda que com a submissão agravada e com as condicionantes da ideologia patriarcal impregnadas sobre si), uma das primeiras desigualdades apareceu justamente no que diz respeito ao salário.

Juntamente com as crianças, eram as mulheres tidas como as forças mais frágeis e, se assim o eram, “natural” tivessem salários menores que os dos homens.

O tempo passou e apesar de toda a evolução conceitual acerca da igualdade, sua firmeza nos mais modernos instrumentos e diplomas legais, nacional e internacionalmente, ainda se constata a atemporalidade na necessidade de manutenção do direito constitucional de proibição de diferença de salário por discriminação por motivo de sexo.

Veja-se que o Tratado de Versalhes, de 1919, já preconizava que caberia o pagamento de iguais salários para trabalhos de igual valor independentemente do sexo.

⁴⁰¹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Salário e remuneração. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 417-442. p. 419.

⁴⁰² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Salário e remuneração. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 417-442. p. 419.

A Convenção nº 100 da OIT, em vigor a partir de 1953, também reforçava, nesse mesmo viés do princípio da isonomia, servindo-se o Pacto da ONU sobre direitos econômicos e sociais a ampliar referida isonomia salarial não só em razão de sexo, mas contemplando outros atributos que porventura pudessem causar diferenciação nesse contexto, tais como: cor, religião, contexto econômico, nacionalidade, cultura, dentre outros.

Ainda assim, a discriminação em razão do sexo que gera reflexos na remuneração, no exercício de funções e na admissão é realidade persistente.

No que tange aos reflexos na remuneração, a literatura jurídica, embasada em estatísticas do Dieese é enfática em afirmar contundentemente:

Essa discriminação vertical tem reflexo direto na remuneração. Conforme estatística do Dieese, a média de diferença salarial entre homens e mulheres em seus das principais regiões metropolitana no Brasil, em maio de 2008, é de 19,62%, em Belo Horizonte, de 10,86%, no Distrito Federal, de 14,8%, em Porto Alegre, de 9,8%, em Recife, de 10,93% em Salvador e de 16,31%, em São Paulo.⁴⁰³

Já no que concerne aos dois outros aspectos – funções e admissão, a identificação da discriminação já se fez presente ao examinar outros contextos neste estudo.

Quanto às funções, inclusive, notadamente, pelo que se examinou no capítulo 3, a própria sociedade, seletivamente, assevera uma divisão sexual de trabalho, de modo que tal fato inclusive gera repercussão reflexa no que se refere à discriminação salarial.

No que toca o acesso, a discriminação velada, por muitas vezes, advém da ideia preconcebida da mulher no contexto da maternidade, que “encarece”, aos olhos discriminatórios, sua contratação.

5.4.2.7 Repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, da CF)

No amparo da igualdade de gênero, e com isto da participação, independentemente do sexo, do cumprimento das responsabilidades familiares, o repouso semanal remunerado fora escorreitamente previsto enquanto direito fundamental.

A preferência por sua concessão aos domingos alcança o direito não só dos trabalhadores, mas também de sua família e da sociedade, no que tange à socialização, encontrando plena abordagem no direito ao lazer.

⁴⁰³ THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382. p. 369.

Desse modo, medida que viesse a ser possibilitada especificamente à mulher quanto ao repouso semanal remunerado consistiria em medida de evidente discriminação em face dos demais seres humanos e, certamente, o preço seria pago, inclusive, em face das mulheres no que tange à reserva de mercado.

O artigo 386 da CLT, contudo, ao se dedicar de forma exclusiva ao direito de repouso da mulher, considera que: “Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical”.

A norma transcrita, evidentemente, conduz à discriminação ao privilegiar as mulheres no que tange à escala de revezamento quinzenal para que seja favorecido o repouso semanal remunerado aos domingos.

É que a Constituição Federal, no inciso XV, do seu artigo 7º, prevê a todos, independentemente de sexo, o respeito ao direito ao repouso semanal remunerado, preconizando, ainda, que ele recaia aos domingos preferencialmente, mas, contudo sem determinar que assim o seja.

Na mesma via do ocorrido em relação ao artigo 384 da CLT, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, e com base naquela mesma fundamentação, também se manifestou pela recepção do disposto no artigo 386 da CLT pela Constituição Federal de 1988, em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1808-06.2009.5.10.0007, com relatoria do Ministro Pedro Paulo Manus.

Idênticas críticas, contudo, merecem ser lançadas em relação à fundamentação apresentada em referida decisão, tendo em vista apenas se enaltecer a ideologia patriarcal, desmerecendo a igualdade de gêneros e ocasionando maiores empecilhos ao acesso ao mercado de trabalho pela mulher.

Mais recentemente, contudo, o Tribunal Superior do Trabalho, pela composição de sua 8ª Turma, decidiu coerentemente sobre a igualdade de gêneros, acerca da mesma matéria, conforme ementa que segue transcrita:

[...] B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. APLICABILIDADE DO ART. 386 DA CLT. 1. No Capítulo III, no qual dispõe sobre a proteção do trabalho da mulher, o art. 386 da CLT estabelece que, “*havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical*”. **2.** Por sua vez, a Constituição Federal veda a discriminação em razão do sexo, consoante os termos do inciso I do art.5º, segundo o qual “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*”. **3.** Se não bastasse, nos termos do art. 7º, XV, da CF, o repouso semanal remunerado deve ser concedido preferencialmente aos domingos, e o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/00 determina que “*o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e*

outras a serem estipuladas em negociação coletiva". 4. Como se observa, a Constituição Federal, além de consignar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não determina que o repouso semanal remunerado ocorra sempre no dia de domingo, sendo certo haver disposição legal de que o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o referido dia. 5. Dentro desse contexto, se as empregadas substituídas tinham assegurada a folga semanal, nos moldes do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/00, têm-se por compensados os demais domingos trabalhados, não havendo falar em condenação ao pagamento do descanso dominical, na forma deferida pelo Tribunal *a quo*, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, mormente porque, não obstante homens e mulheres diferenciarem-se em alguns pontos, especialmente no concernente ao aspecto fisiológico, esse diferencial não dá amparo ao gozo de mais folgas no dia de domingo às mulheres do que aos homens, já que o gozo da folga semanal em outro dia da semana não resulta em desgaste físico maior. 6. Ademais, o art. 7º, XX, da CF estabelece a proteção do trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, razão pela qual se repelem regras que resultem em desestímulo ao trabalho da mulher, de modo que, com fulcro no referido dispositivo constitucional, tem-se pela aplicabilidade do comando do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/00 a todos os trabalhadores, sem distinção de sexo. **Recurso de revista conhecido e provido.**

(TST RR 16063520165120037. Relatora Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Data da Publicação 10.05.2019).

Eis, pois, a tarefa conferida ao Poder Judiciário no tocante à manutenção de igualdade de gênero em relação ao repouso semanal remunerado, até que a matéria venha a ser submetida e apreciada definitivamente, com efeito *erga omnes*, ou que o Poder Legislativo proceda à revogação do dispositivo trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

5.4.2.8 Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da CF)

Eis mais uma oportunidade para se demarcar a questão da licença-maternidade. Não se pretende, contudo, proceder à análise da estabilidade gestante neste espaço, em vista de tratamento em específico quanto à proteção em face das dispensas sem justa causa e/ou arbitrárias.

A previsão do direito à licença para a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, é matéria que impinge zelo não diretamente à mulher, mas a responsabilidade familiar que lhe foi direcionada pelos padrões patriarcais, sobretudo quando observada sem a correlata igualdade (em todos os termos) de licença-paternidade.

Tem-se, por óbvia a sua necessidade. Contudo, é preciso, até mesmo para que se fuja a perpetuações de discriminações obscuras (uma vez que as diretas são de plano concebidas como discriminatórias e rechaçadas pelos instrumentos previstos em lei), que a

responsabilidade com a paternidade/maternidade seja vista conjuntamente como projeto de homens e mulheres.

Ao se prever a licença-gestante sem similitude na licença-paternidade, o ordenamento jurídico propicia a manutenção do padrão patriarcal e a reinvenção dos argumentos de que toda mulher é mãe e sua tutela de direitos já é por demais privilegiada com a concessão de licenças-maternidades.

Parece-se, olvidar, como reflexo da própria sociedade, que a maternidade, além de tudo beneficia essa enquanto meio de perpetuação da espécie humana.

5.4.2.9 Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF)

Não se pode mencionar que a previsão desse dispositivo constitucional possa ter servido de ocasionadora de discriminações em razão de sexo em si.

A previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante normas de saúde, higiene e segurança, em verdade, é norma de primeira grandeza no que tange à consideração da dignidade do ser humano como um todo.

Por meio dele, o capitalismo é instado a abrir espaço na redução dos riscos mencionados. Se há alguma crítica a se fazer em relação ao dispositivo constitucional foi não ter ido além e propugnado pela eliminação dos riscos inerentes ao trabalho, em vez da redução.

Contudo, há de se observar que a partir de sua redação, e impregnadas com feições patriarcais, algumas normas foram relacionadas ao tema, de modo a conferir discriminação.

Eis o exemplo de duas já mencionadas sob o falso pretexto de proteção à mulher, quando em verdade por meio delas apenas se propiciava o levantamento de muro em face da proteção ao mercado de trabalho da mulher: artigos 384 (por meio desse se concedia 15 minutos de intervalo exclusivamente à mulher antes do início da sobrejornada) e 386 da CLT (ainda em vigor, que estabelece, sem qualquer norma atinente ao homem no mesmo sentido, a produção de escala no regime de revezamento de modo a facilitar a folga compensatória aos domingos).

Fora as situações como a apontada, é importante se faça verificar aspecto que entrelaça o labor da mulher gestante e necessidade de norma que a proteja em face de insalubridade, o que se faz a título de destaque e ilustração, haja vista que o estudo mais minucioso foi

conferido no capítulo 4, ao qual se remete para fins de leitura mais aprofundada acerca do assunto.

Registre-se, pois, o destaque.

Clássica a necessidade de proteção, sobretudo em razão do respeito à vida e à saúde do nascituro, a Lei nº 13.467/2017, em descompasso a todo o sistema de proteção, e inclusive em evidente lesão ao preceito constitucional sob exame, desconstruiu a necessidade de afastamento da grávida das funções que a expunham à insalubridade, ressaltando a possibilidade de apresentação de atestado médico para fins de manutenção da proteção de outrora.

5.4.2.10 Aposentadoria (art. 7º, XXIV, da CF)

O direito à aposentadoria, por sua vez, insere-se na temática de observância de reflexos diferenciados à mulher trabalhadora.

A diferenciação, pontuada como discriminação positiva, encontra lugar pela motivação já apreciada.

Em que pese seja utilizado reiteradamente o argumento de que as mulheres teriam direito à aposentadoria diferenciada da concedida aos homens em vista de sua fragilidade biológica, não se encontra respaldo científico para tanto.

Em verdade, juridicamente é mais justificável a manutenção do benefício evidentemente em razão das diferenças que a sociedade fez imprimir em relação às mulheres.

Nesse passo, reitere-se o raciocínio de que a vida contributiva linear da mulher encontra obstáculos não experimentados, em regra, pelos homens. É que, contando com a maternidade, por vezes, as mulheres se retiram do mercado de trabalho, deixam de contribuir para a Previdência Social, em razão da dedicação aos anos iniciais dos filhos⁴⁰⁴.

A situação propalada ganha ênfase pela ainda pouca compreensão, em regra, da necessidade do cumprimento do papel do homem nas suas responsabilidades familiares.

Dessa forma, considerando que a reprodução social é interesse não meramente individual, mas também da própria sociedade que espera sua manutenção, mostra-se razoável

⁴⁰⁴ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 428

a perspectiva de preenchimento de requisitos menos rígidos à concessão da aposentadoria da mulher⁴⁰⁵.

5.4.2.11 Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, XXV, da CF)

Com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 53/2006, o direito à assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, é medida que implica declarar mais uma vez a igualdade de gêneros (por se tratar de direito destinado não apenas à mãe, ao sexo feminino), que implica promover o compartilhamento da responsabilidade familiar (ao possibilitar a significância de benefício em prol de toda a família) e, sobretudo, em possibilitar a inserção da mulher efetivamente no mercado de trabalho.

A importância de todas essas facetas apreciadas, a partir do preceito constitucional em exame, é evidente contexto do processo de emancipação da mulher trabalhadora.

Contudo, pela carga de materialidade, a última preconizada é de maior visibilidade.

É que ao ter condições de deixar o filho (até cinco anos de idade) aos cuidados de outrem – em creches e pré-escolas – e saber-se cuidado, libera a mulher para o exercício de atividades no mercado de trabalho.

Frise-se, nesse contexto, a importância de outras medidas emancipatórias como essa, mediante outros benefícios a serem conferidos nesse aspecto, sobretudo quando se trata de famílias de baixa renda.

5.4.2.12 Proteção em face da automação, na forma da lei (art. 7º, XXVII, da CF)

Qual o sentido de conferir tratamento do direito à proteção em face de automação com reflexos em relação ao mundo do trabalho da mulher?

Acerta na resposta aquele que recobrando o raciocínio percebe que o primeiro tipo de trabalho a ser prejudicado com o advento da automação é o trabalho manual. E, esse, por sua vez, é preponderantemente mais exercido por mulheres do que por homens.

⁴⁰⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**. Campinas, n. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun. 2019. p. 429.

Além do mais, as mulheres não são incentivadas, em via de regra, consoante observado no capítulo 3, a seguir profissões vinculadas à tecnologia e ciências exatas, o que implica mencionar que fatores como a automação e a inteligência artificial as afetarão cada vez mais de modo mais prejudicial que aos homens.

Nesse passo, em estudo apresentado em 2018, pelo Fórum Econômico Mundial, embora atualmente possa se afirmar que o desnível entre as oportunidades apresentadas no mundo do trabalho para homens e mulheres tenha sofrido decréscimo, os prognósticos não são animadores⁴⁰⁶.

Segundo o estudo, “Today, the growth of new fields such as Artificial Intelligence across industries seems likely to entrench and deepen gender gaps across traditionally male industries such as Manufacturing, Hardware and Networking as well as Software and IT Services”⁴⁰⁷.

Ou seja, a automação e a inteligência artificial conferirão novos moldes à divisão sexual do trabalho, caso não haja planejamento prévio a fazer frente à referida ameaça.

Nesse sentido, serve o alerta para os países que desejam manter a competitividade, bem como prosseguir em busca de maior propagação da igualdade de gênero.

Como preconizado no estudo mencionado, até mesmo algumas profissões encaradas como femininas sofrerão o impacto da inteligência artificial e da automação ao longo dos próximos anos:

It appears, too, that AI is set to widen gender gaps across traditionally female sectors such as Non-Profits, Health Care and Education. Effective reskilling interventions and tangible job transition pathways will be key to narrowing these emerging gender gaps and can pave the way to reversing such trends⁴⁰⁸.

Outra pesquisa, a qual leva o título *Will robots really steal our jobs?*, salienta que embora as mulheres sejam as principais afetadas em primeira ordem (em vista de trabalhos notadamente realizados por essas serem os primeiros a sofrer com as modificações), com o passar dos anos, os homens entregues aos serviços manuais sofreram mais⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2018**. Geneva: WEFForum, 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁴⁰⁷ WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2018**. Geneva: WEFForum, 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019. p. 32.

⁴⁰⁸ WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2018**. Geneva: WEFForum, 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf. Acesso em: 14 jul. 2019. p. 32.

⁴⁰⁹ PWC (2018). **Will robots really steal our jobs?** Disponível em: <https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/international-impact-of-automation-feb-2018.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

Dessa forma, a atualidade do preceito constitucional se mantém presente e, mais do que nunca, precisa ser reforçada, não só na forma da lei, como também de medidas efetivas a fazer frente à ameaça que se apresenta com novas roupagens ao acesso e à manutenção da mulher no que tange ao mercado de trabalho.

5.4.2.13 Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII, da CF)

A considerar a realidade conduzida pela divisão sexual do trabalho nos padrões ideológicos, que conduz a preponderância da força feminina no trabalho doméstico, a norma carreada no inciso XXXII, do artigo 7º, da Constituição Federal, é digna de destaque.

Entretanto, parece ser surreal que a categoria mais atingida com as distinções entre os trabalhos manual, técnico e intelectual, tenha sido a justamente deixada de fora no que tange à concretização desse preceito constitucional.

Analisando o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, vê-se que esse não estendeu aos domésticos o direito de proibição de distinção.

Ou seja, a Constituição Federal, além de perder excelente oportunidade para demonstrar a igualdade entre todos, a igualdade entre os gêneros (tomando-se a preponderância do gênero feminino na prática em tais atividades), a igualdade entre as raças (demarcando-se pelas estatísticas examinadas o predomínio da raça negra), compreendeu, por bem explicitar a discriminação, ao deixar de fora do âmbito de direitos da categoria doméstica aquilo que lhes fazia igual.

Observe-se, além do mais, que, ao assim agir, o legislador constituinte promoveu dois marcos discriminatórios: o primeiro de forma bem expressa por não conferir o mencionado direito aos domésticos e o segundo que exige análise de mais conteúdo.

É que ao privar os domésticos do direito de proibição de distinção entre os trabalhos manual, técnico e intelectual, permite a compreensão de que os trabalhos domésticos são meramente manuais, em que pese possam também se ver como técnicos e intelectuais.

Ou o que é ainda pior, ou não, que no âmbito doméstico, faz-se totalmente possível a distinção entre tais tipos de trabalho, precarizando, pois, ainda mais a figura da mulher trabalhadora que se destina no âmbito doméstico às atividades eminentemente manuais frente aos que exercem atividades técnicas ou intelectuais no mesmo espaço.

5.4.2.14 A tentativa de emancipação da empregada doméstica

O tratamento do assunto ora apresentado se conduz em vista de se encontrar no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, a previsão de extensão dos direitos fundamentais sociais aos domésticos, bem como pelo fato da referida categoria ser a que mais se preenche com a força de trabalho feminina.

Há, portanto, de se permitir raciocínios nesses aspectos, na forma encadeada que se apresenta.

Se o vínculo empregatício em geral já move a relação jurídica trabalhista para uma das mais enfatizadoras da submissão de um ser humano a outrem, desafiando o respeito à dignidade da pessoa humana, o contrato de emprego doméstico infunda, consigo, além de referido desafio, o perfil do escravismo, em prova real da resistência que se impõe necessária ao respeito dos direitos humanos.

Não à toa, com a finalização (formal) do processo histórico da escravidão brasileira, muitos ex-escravos continuaram a prestar seus serviços para os seus antigos proprietários, dessa vez, em troca de comida e de habitação.

Em verdade, pouco se modificava no padrão já delimitado da escravidão.

Perdia-se o **estigma** de escravo e passava-se a ser assalariado. A relação subserviente, contudo, mantinha-se presente.

Embora a legislação pátria tenha envidado esforços (ainda que tímidos) no sentido de modificar mencionada realidade social, não é raro observar que as características do trabalho doméstico ainda estão há anos-luz do trabalho em geral.

É bem verdade que contribuem para isso, também, as características singulares do exercício do labor em um âmbito intimista, privado, o âmbito residencial, doméstico. Entretanto, dito aspecto não pode ser encarado como forma de aplacar o tratamento, por vezes, ainda discriminatório que se devota à mencionada modalidade de emprego.

Nesse condão, como forma de afastar qualquer mácula da relação empregatícia que conta com o obreiro doméstico como um de seus sujeitos, imperativa a inserção de ambos os sujeitos no rol de beneficiários dos direitos humanos, afinal, como preza a Constituição Federal, “**todos são iguais perante a lei**”.

Mas há de se repensar quantas vezes se fizeram necessárias (recordando que já se fez isso anteriormente neste estudo): Todos são realmente iguais?

Em atenção ao parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal e à tradicional ocupação da mulher em relações de emprego doméstico, tem-se por imprescindível a

revisitação do tema, já analisado, em parte, quando se demonstrou o papel da legislação trabalhista em descompasso com a real proteção das empregadas como um todo.

Pois bem. Será que sob a ótica constitucional a história recebe modificações? Restaria, enfim, emancipada a empregada doméstica?

Foi com grande euforia, pela classe das empregadas domésticas, e com grande temor, por parte de seus empregadores, que se recebeu a aprovação da Emenda Constitucional nº 72/2013 e, posteriormente, a aprovação da Lei Complementar nº 150/2015.

Em sendo o emprego doméstico, conforme já delineado, preenchido notadamente por seres do sexo feminino, em demasia, quando comparados aos empregados domésticos do sexo masculino; em sendo, ainda, preenchido, desde os primórdios, em termos de raça, mais preponderantemente, pela raça negra; já assinalados os elementos de discriminação e desvalorização que conduziram suas trabalhadoras (a flexão de gênero se faz permitida ante o desenvolvimento do labor sobremaneira por mulheres) até hoje aos piores salários, acesso à educação e maior zona de pobreza, natural que passados tantos anos de desigualdade de direitos em relação a outros empregados de outros ramos, a modificação pela lei não fosse das mais fáceis e rápidas.

O ano da aprovação da Emenda Constitucional que se arrimava na concessão de direitos básicos à empregada doméstica foi 2013 e ainda foram necessários dois anos para que lei complementar sobreviesse tornando efetivos diversos pontos, o que já se faz concluir que era vista a oportunidade como um cavalo selado, sobretudo por visar alterar o comportamento arraigado na escravidão com a chancela do poder dominante.

Dentre os direitos conquistados, há de se frisar, enfim, a questão da concessão do FGTS e do seguro-desemprego aos empregados domésticos.

Contudo, a própria Constituição Federal, como visto ao se proceder à análise do direito à proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, deixou fora de alcance dos domésticos justamente referido direito, lembrando que a discriminação não apenas existe, mas é prevista constitucionalmente.

Além do mais, em relação aos direitos conquistados no papel, a vida real parece traçar outro destino ao passado escravista em termos de relação de emprego doméstico, o que bem se pode observar pela contínua informalidade que o ronda, alheando em igual ou maior proporção as trabalhadoras do amparo de direitos.

A comparação estatística de 2004 – 2014, promovida pelo IPEA, já fazia demonstrar que de 2009 a 2014, a queda das empregadas domésticas com Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada foi bastante considerável. É claro que a concessão dos

novos direitos não foi a principal causa, sequer sendo o período condizente a levar a tais considerações⁴¹⁰.

A informalidade que retira da trabalhadora os direitos básicos, até anteriores aos estendidos a essa pela Emenda Constitucional, é realidade que demonstra a redução formal dos níveis de emprego doméstico, maior indicativo de pobreza e marginalização.

Em outras palavras, meio “emancipação” no papel não significou, para a categoria doméstica, a efetiva emancipação humana.

5.5 A EMANCIPAÇÃO PARA ALÉM DE DECLARAÇÃO DE DIREITOS

Diante de tudo que foi exposto no presente capítulo, é natural se vislumbrar a necessidade de ir além ao que resta declarado como direito, ainda que no âmbito da Constituição Federal brasileira, que demonstra a crença da satisfação da igualdade entre todos, ainda que nos diplomas internacionais da ONU e da OIT, que prezam pela propagação da política de promoção da igualdade entre todos.

Na esteira de Laís de Oliveira Penido,

Não basta a eliminação da discriminação somente na legislação; há a necessidade de sua eliminação de fato. Portanto, os obstáculos à igualdade das mulheres criados pelas percepções e atitudes estereotipadas em relação as mulheres devem ser totalmente removidos. A eliminação desses obstáculos requererá, além da legislação, incluindo os meios de comunicação, as organizações não-governamentais, as plataformas políticas dos partidos e a ação executiva⁴¹¹.

A emancipação da mulher trabalhadora exige mais que as declarações de direitos, em que pese à indispensável importância dessas, exige construção tijolo a tijolo de sua dignidade, em cada aspecto relacionado ao seu ser, em cada âmbito de sua vivência: no lar, na escola, no trabalho, na política, na sociedade.

Exige desconstrução de estereótipos, de participação do pai na criação dos filhos e nas atividades do lar não como ajuda, mas como cumprimento de seu dever.

Almeja-se tanto o ingresso e a manutenção da mulher no mercado de trabalho, proteções ao mercado de trabalho da mulher, ações afirmativas, mas qual o mercado de

⁴¹⁰ IPEA. **Mulheres e trabalho**: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf, p. 18. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁴¹¹ PENIDO, Laís de Oliveira. Legislação, equidade de gênero e cultura patriarcal brasileira: uma relação difícil. In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 263-275. p. 274.

trabalho que é apresentado a esse ser do sexo feminino? O incremento da força de trabalho feminina tem significado sua emancipação?

As respostas são dadas com a sutileza de uma explosão por Oscar Ermida Uriarte, ao afirmar que a incorporação da mulher ao trabalho, conquanto permita a evolução em termos de cidadania, desenvolvimento de sua personalidade e de produção, não apresenta apenas benefícios, havendo outro lado dessa moeda.

Como preleciona, a mulher incorpora-se “a un mercado de trabajo cuantitativamente deteriorado, com penuria del empleo, com desempleo, com anuncio del fin del trabajo, un mercado de trabajo cualitativamente deteriorado, flexibilizado, desregulado, tercerizado, precarizado, informatizado”⁴¹².

As letras impregnam o papel há pelo menos treze anos, a contar da data da publicação do texto transcrito. Contudo, ao serem lidas, pairam como se tivessem sido escritas exatamente nesse momento que precedeu a leitura atualmente realizada.

A vivacidade da situação permite considerar duas circunstâncias: a) a exploração e b) a exploração qualificada.

Quanto à exploração, o panorama revela: numa sociedade que não preza pela dignidade da pessoa humana em todos os seus âmbitos de aplicação, e que nisso considera o trabalho tão somente ferramenta de acumulação de riquezas, o fim é exatamente a deterioração do ambiente, a penúria do emprego, o desemprego, o fim do trabalho, a flexibilização, a terceirização, o fim do direito do trabalho.

A segunda circunstância é decorrência da primeira. Sem que haja promoção do direito à igualdade de gênero, o panorama do ambiente anteriormente descrito é preponderante e expressivamente vivenciado pela mulher.

Buscar igualdade de gênero sem a concomitante busca pela melhoria das condições de trabalho para todos os seres humanos é não só não lutar em face da desigualdade, como também confinar o sujeito mais submisso (e pelo qual contraditoriamente se visa à emancipação) às agruras da ausência de dignidade.

⁴¹² URIARTE, Oscar Ermida. La mujer en el derecho del trabajo: de la protección a la promoción de la igualdad. In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 115-125. p. 124.

6 CONCLUSÃO

Com a intenção de conferir análise à relação entrelaçada entre as mulheres e o Direito do Trabalho, enfeixado esse último não notadamente por feições compensatórias que classicamente lhe dão sustentáculo de forma invariável, mas mediante o instrumental dos Direitos Humanos Fundamentais enquanto elemento emancipador daquelas que se sujeitam nas relações de emprego, lançou-se a propositura do presente estudo.

Como primeiro passo, fez-se necessário identificar o que levaria a compreender estarem mulheres, meramente enquanto pertencentes ao gênero feminino, implicadas necessariamente na situação de uma sujeição especial perante os homens na sociedade como um todo.

Embora os traços de historicidade e atemporalidade de alguns argumentos pudessem vir a conduzir a tentação de conferir às características biológicas o papel definidor do tratamento conferido às mulheres no âmbito das relações de emprego, facilmente a sedução se esvazia.

Não que se tenha dado por renegada a obviedade de diferenças entre os sexos na constituição física dos seres humanos, a par dos cromossomos sexuais, tipos de hormônios, dentre outros. Contudo, considerou-se por clara a impossibilidade (arrimada na ausência de cientificidade) em considerar tais diferenças como marca de superioridade de um sexo sobre outro.

Diversas foram as contribuições da literatura para que o assunto fosse retratado da forma mais isenta possível, no intuito de isentar a pesquisa o máximo possível de ser retratada por ideológica, como soam ser denominadas todas aquelas que supostamente desagradam aos padrões de dominação vigentes.

Dentre as contribuições mencionadas, concepções como as trazidas por John Stuart Mill, em obra marco sobre o assunto, e Jean Jacques Rousseau, marcadamente sobre a origem da desigualdade entre os homens, deram ares mais clássicos ao inaugurar a abordagem.

A partir de então, a pesquisa foi sendo conduzida pela colaboração de um plexo de contribuições de diversos ramos do conhecimento sobre o assunto. Passeou-se pela História, pela Sociologia, pela Antropologia, pela Filosofia e pelas Ciências Jurídicas, sempre com o arrimo de conferir o maior raio integrativo de abordagem à matéria pautada. Ideias de Heleith Saffioti, Judith Butler, Gayle Rubin, Angela Davis e de tantas outras autoridades no assunto foram convidadas a dialogar.

Rejeitada a tese determinista da implicação biológica na disparidade das relações entre homens e mulheres, com superioridade daqueles em face dessas, empreendeu-se, pois, investigação no sentido de identificar de onde surgiria, pois, mencionada discrepância de tratamento, tendo-se, portanto, concluído que essa encontrava morada justamente em construção cultural.

Impregnada em bases familiares e, após perpassando as instituições, a imagem uníssona da mulher frágil tornou-se estampa evidente de todo tratamento prejudicial à consideração de sua constituição, gerando efeitos em todos os âmbitos de sua aparição.

Demonstrou-se, ainda, que conquanto não se faça possível compreender a existência de uma categoria adequada a emoldurar todas as mulheres em vista do gênero, haja vista tratar-se de elemento não estanque, o qual encontra necessariamente pontos de contato com outros atributos que não necessariamente se identificam, tais como raça e classe social, a submissão das mulheres conferida pelas relações de emprego as aproxima.

No entanto, essa aproximação não se faz suficiente quando se sobrelevam, como é o caso, fatores ideológicos distintos herdados pela sociedade apresentada como campo de exame, a sociedade brasileira, ou seja: o escravismo, o patriarcado e a imbricação de ambas as heranças no modo de produção capitalista.

Assim, embora a sujeição identificada na relação de emprego e o gênero ainda que aparentemente identificado como feminino, guardadas as ressalvas de estudos amparados na tese da heterossexualidade cogente, aproxime as trabalhadores à guisa de uma idêntica opressão, essa ainda pode encontrar variáveis a depender do contexto de herança que recai sobre si: patriarcal ou escravista.

Nesse ponto, pontuou-se com facilidade o tratamento diferenciado conferido a mulheres que possuem classes sociais distintas e raças diferenciadas. Enquanto às mulheres negras, normalmente, é destinado, na divisão sexual do trabalho, o exercício do labor precário (e nas mais diversas vezes, em cruzamento de discriminação, doméstico), às mulheres brancas, em regra, as tarefas de caráter doméstico notadamente terminam por ser conferidas por derivação, no âmbito da arena pública, em atividades de cuidado, zelo e educação, em cópia do que desempenhavam, no patriarcado doméstico, no lar e sem remuneração.

Em certos momentos são conferidos pontos de contato, a exemplo da negra, que com o fim da escravidão, teve que aprender a se relacionar com as exigências derivadas do modo de ser do patriarcado.

O mundo do trabalho para a mulher, pois, diferencia-se não apenas quando em cotejo com o mundo do trabalho para o homem, mas também entre as diferentes atividades

apresentadas em face das diferentes mulheres que se apresentam na constituição de seu próprio ser.

De um modo ou de outro, a divisão sexual do trabalho confere invariavelmente às mulheres o espaço do labor em atividades domésticas, sobretudo com arrimo no argumento falho da existência de uma marca biológica natural do mundo feminino ao desempenho de tais tarefas.

Mencionado argumento, a par de ter sido afastado, como visto em linhas anteriores dessa mesma conclusão, chega a ser de inocência inacreditável quando se constata que quando os homens desempenham atividades consideradas culturalmente como femininas, essas ganham novas roupagens, nomes, salários mais altos e até mesmo espaços para desenvolvimento, como é o caso do célebre exemplo dos chefs de cozinha.

Outros diversos dados são apresentados com o intuito de fornecer embasamento necessário a comprovar o quanto a divisão do trabalho preconizada preconceituosamente pelo estabelecimento do sexo confere problemas à emancipação humana, não só no âmbito de acesso ao trabalho, como também em relação à sua promoção.

A própria questão da migração realça os aspectos da discriminação, sobretudo quando se observa que a força trabalhadora feminina brasileira que se conduz pelo mundo, normalmente, termina por ocupar serviços em condições precárias minando ainda mais as possibilidades de sua emancipação.

Outra constatação pontuada foi no sentido de que mencionada divisão sexual opera prejuízos em todos os tipos de atividades, muitas das quais nem sequer as mulheres conseguem mínima expressividade, mirando-se a exemplo no campo político, ainda com pouca influência substancial feminina.

A partir de mencionada visão da realidade ainda prevalente no contexto das relações de emprego a envolver mulheres como empregadas no Brasil, enveredou-se a analisar aspectos mais concretos de atuação do Direito do Trabalho ante o mencionado padrão excludente.

Nem sequer foi preciso o avançar de muitas linhas de desenvolvimento para se encarar a problemática: o ramo do direito responsável por conferir proteção ao hipossuficiente da relação de emprego não só não o faz devidamente como é utilizado como instrumento de manutenção do poder que se reveste historicamente com seus traços de patriarcado e escravismo.

Tais constatações se realizaram tanto em âmbito geral como também no âmbito específico encartado pelas mulheres enquanto trabalhadoras, primando-se, sobretudo, pela

apresentação detalhada de exemplos nos quais se pode verificar a atuação precária da tutela protetiva.

A exemplo disso, foram relacionadas situações de previsões legais que ameaçam o mercado de trabalho da mulher, como a própria ausência de similitude temporal entre licença paternidade e maternidade, que longe de beneficiar as mulheres, prejudica-as, como também em projetos de lei como o do *homeschooling*, que reflexamente indica o retorno das mulheres às atividades domésticas.

Contudo, o ápice de referidas considerações se pontuou justamente na ausência de proteção mais consentânea à dispensa sem justa causa e/ou arbitrária em face da mulher, que somente encontra uma proteção temporária em vista da condição grávida, o que faz com que terminada essa limitação, seja alvo fácil do desemprego abrupto.

Uma vez evidenciado o papel negativo da legislação trabalhista em face das relações de emprego que guardam as mulheres na condição de trabalhadoras, apresentou-se a questão da necessidade de emancipação dessas.

Nesse passo, frise-se que a emancipação das mulheres na ótica das relações de emprego exige a emancipação enquanto seres humanos, o que implica, sobretudo, a necessidade de educação para a modificação das ideologias que ainda seguem dominando o pensamento social brasileiro.

Encartam-se, nessa missão, os direitos humanos fundamentais como verdadeiros instrumentos de rompimento à manutenção do poder patriarcal, escravista e salvaguarda na luta contra os efeitos nefastos do capitalismo em relação ao ser humano como um todo, guardando especial relevância no tocante às figuras das tantas mulheres constituídas na sociedade, em vista da opressão evidenciada.

O princípio da igualdade também é revestido em conferir possibilidades de concretização das mulheres enquanto seres humanos, sendo indispensável, contudo, desatrelar a imagem dessas da maternidade, haja vista essa se tratar de construção social justamente implicada em conceitos patriarcais que longe de beneficiá-las apenas a remetem aos preconceitos de origem generalista.

Ao se permitir a compreensão da existência das mulheres para além da maternidade, é possível vislumbrar que os direitos a si atinentes não podem se restringir à tutela da gestação, em que venha, preponderantemente, o direito assim atuando.

De outro lado, não se pode, evidentemente, abandonar as mulheres que optam pela maternidade, em pleno exercício de seu direito de liberdade, da conferência de medidas

sociais que as amparem na dita escolha, também para garantir-lhes o idêntico direito de emancipação.

A concretização da igualdade entre os gêneros, dentro do próprio gênero, inclusive, e inclusive em relação àqueles que dizem não se enquadrar no binômio dos gêneros previstos socialmente de forma dominante, é questão de autoidentificação do ser humano, no enaltecimento de seus atributos específicos e na certeza de que suas distinções devem ser causa a gerar sua discriminação negativa.

Por assim ser, ante a tão falha concretização ainda evidenciada, no contexto da discriminação contra a mulher, mostram-se imprescindíveis as tutelas específicas a partir de ações afirmativas.

Registre-se, outrossim, que a tutela de promoção da mulher nas relações de trabalho deve ser vista, evidentemente, pelo ser integral que se manifesta em si, com cautela para a não satisfação de meras declarações de direitos intocadas apenas no papel.

Afinal, pensar o ser humano como sujeito de direitos fundamentais na ficção é deleitar-se com uma incrível história irreal.

De outro lado, pensar o ser humano, em via de regra, como aquele que vivencia, ainda, as agruras de uma ideologia impregnada e reiterada na sociedade, sendo a ela submetido, como é o caso das mulheres, é compreender, de fato, a necessidade de respeito e concretização dia após dia de cada um dos direitos fundamentais a si traçados.

A emancipação das mulheres trabalhadoras, brancas, negras, mães, solteiras, casadas, viúvas, divorciadas, pobres, ricas, heterossexuais, homossexuais e constituídas de um sem-número de atributos inesgotáveis que a vida faz construir, somente se fará efetivamente possível quando por trás de qualquer atributo desse poder apenas se enxergar o ser humano que habita aquele corpo, aquela veste corpórea.

Isso somente se fará possível a partir de uma força motriz chamada educação, desde a mais pueril infância, todos os dias, na reconstrução de novos atos e condutas, na construção de um novo padrão em que a cultura não precise ditar regras sobre como agir como mulher ou como agir como homem, mas sim em como agir como ser humano.

Enquanto restar um só traço de desigualdade, contudo, ainda será necessário retornar ao início, e tal como “é menina”, “é menino”, bradar em plenos pulmões: “eis mais um de nós”. E quando o dia do derradeiro grito se ocupar de conferir a única sonoridade ansiada, poder-se-á dizer que as mulheres estarão emancipadas, finalmente, em todas as relações de opressão que ainda lhe revestem.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, Manuel. A densidade da sombra: trabalho doméstico, gênero e imigração. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 70, p. 91-110, set. 2012. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S08735292012000300005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 2 mar. 2019.
- ADACHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**. Tradução de Cristina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- AGUIAR, André Luiz Sousa. **Assédio moral**: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos**: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.
- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O trabalho da mulher e o princípio da igualdade. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 3, p. 46-63, jul./set. 2013.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BAPTISTA, Patrícia Gonçalves. **Imigração e trabalho doméstico**: o caso português. 2011. 176 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Cooperação Internacional) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2009.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Brasília: Caixa, 2015.
- BARRETO, Amaro. **Tutela especial do trabalho**. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1967. v. 2.
- BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 544-561, jul./set. 2015.
- BARRETO, Margarida. **Violência, saúde e trabalho**: uma jornada de humilhações. São Paulo: EDUC, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- BARROS, Alice Monteiro de. Protecionismo legal e os efeitos no mercado de trabalho da mulher. **Boletim de Doutrina e Jurisprudência**, Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, n. 3, jul./set. 1993.
- BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho da mulher: revisão de conceitos. In: PENIDO, Lais de Oliveira (Coord.). **A igualdade do gênero nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 51-81.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. *In*: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (Coords.). **Desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BELTRÃO, Sílvia Romero. **Direito da personalidade e o novo Código Civil**. 2004. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

BENDIX, Reinhard. **Estado Nacional y ciudadanía**. Buenos Aires: Amortu, 1974.

BERNÉE, Freddy Alvarez. El trabajo de la mujer. *In*: BERNÉE, Freddy Alvarez. **Juslaborismo en iberoamerica: libro homenaje al Dr. Victor M. Alvarez**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1990.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Discriminação por sobrequalificação**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Documentos parlamentares**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919-1920. v. 1.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil, mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

CISNE, Mirla; GURGEL, Telma. Feminismo, Estado e políticas públicas: desafios em tempos neoliberais para a autonomia das mulheres. **Revista Ser Social**, Brasília: UnB, n. 21, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Herci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra a discriminação na relação de emprego. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr – legislação do trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008.

EHREINREICH, Barbara. **Desemprego de colarinho branco**. Tradução de Ana Maria Mandim. Rio de Janeiro: Record, 2006.

FERNANDES, Antonio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**: introdução, relações individuais de trabalho. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. O trabalho feminino no Brasil. **Revista Jurídica do Trabalho**, Salvador, v. 1, n. 3, 221-225, out./dez. 1988.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**: Edição comemorativa: 50 anos. FURTADO, Rosa Freire d'Aguiar (Org.) São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GIORGI, Raffaele de. Por uma ecologia dos direitos humanos. **Revista Opin. Jur.**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 324-340, jan./jun. 2017.

GOMES, Ângela Maria de Castro. **Burguesia e trabalho**: política e legislação social no Brasil 1917-1937. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GOMES, Pedro David; LA BLÉTIÈRE, Vanessa R. de. Trabalho doméstico: singularidade de uma atividade precária. *In*: MATOS, José Nuno; DOMINGOS, Nuno; KUMAR, Rahul (Orgs.). **Precários em Portugal**: entre a fábrica e o “call center”. Lisboa: Portuguesa, 2011.

GOMES, Rayane Cristina de Andrade. **Democracia, mulheres e raça**: sub-representação negra feminina no Congresso e a efetivação dos direitos políticos no Brasil. 2019. 106 f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019.

GUILBERT, Madaleine; ISAMBERT-JAMATI, Viviane. A distribuição por sexo. In: FRIEDMANN, Georges; NAVILLE, Pierre (Orgs.). **Tratado de sociologia do trabalho**. Tradução de Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 304-322. v. 1.

HIRAO, Denise. A convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra mulher. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Orgs.). **Direitos humanos**: fundamento, proteção e implementação – perspectivas e desafios contemporâneos. Curitiba: Juruá, 2007. p. 753-764. v. 2.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail** – harcèlement moral: démêler le vrai du faux. Paris: Syrios, 2001.

HOBSBAWM, E. J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 3. ed. Tradução de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

IPEA. **Mulheres e trabalho**: breve análise do período 2004-2014. Brasília: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf. Acesso em: 3 jun. 2019.

IPEA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça** – 1995 a 2015. Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_pobreza_distribuicao_desigualdade_renda.html. Acesso em: 3 jun. 2019.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução do francês de Maria Emantino. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Da escravidão ao trabalho livre**: a lei de locação de serviços de 1879. São Paulo: Papirus, 1988.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 405-430, jun. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332006000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 04.06.2019.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Tradução de Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

MEDINA, Maria Dolores Rubio de. Los conceptos de acoso laboral (mobbing), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su relación con la igualdad de oportunidades. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 15-41.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del trabajo**. 30. ed. Madrid: Tecnos, 2009.

MELO, Jólia Lucena da Rocha. **Abuso do direito nas dispensas sem justa causa e arbitrárias**: fundamentos, características e sistema de reparação. Curitiba: Juruá, 2014.

MELO, Jólia Lucena da Rocha. Ainda o contrato de experiência: sua cessação à luz dos princípios da conservação dos contratos e da boa-fé. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, São Paulo: LTr, ano 9, n. 34, p. 175-183, jul./set. 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia**: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade e a sujeição das mulheres**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. São Paulo: LTr, 1971.

OIT. **Estadísticas de migración laboral**: mapeo y análisis en 5 países de América Latina y el Caribe. Brasília: OIT, 2016.

OIT. **Perspectivas sociales y del empleo en el mundo**: avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 2018.

OIT. **Convenção nº 190**. Sítio da sede da OIT em Genebra. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_711571.pdf. Acesso em: 1 jul. 2019.

OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: Hucitec, 1999.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ONU. **Resolução nº 44, de 20 de novembro 1989**. Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crianca/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca.html>. Acesso em: 19 jun. 2019.

PENIDO, Laís de Oliveira. Legislação, equidade de gênero e cultura patriarcal brasileira: uma relação difícil. In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 263-275.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PWC (2018). **Will robots really steal our jobs?** Disponível em: <https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/international-impact-of-automation-feb-2018.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Stephanie. Quem somos: mulheres negras no plural, nossa existência é pedagógica. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Explosão feminista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 261-300.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Tradução de Carlos Luiz Strapazzon e Tula Wesendonck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, Círlia Natasha Lucena da. **Direitos de personalidade nas relações de emprego no Brasil**. 2018. 107 f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018.

ROCHA, Jólia Lucena da. Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. **Revista da ESMAT** 13, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 392-428, nov. 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

RUFFÌA, Paolo Biscaretti di. **Introducción al derecho constitucional comparado**: las “formas de Estado” y “las formas de gobierno las constituciones modernas y un trieno de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y los estados socialistas del este europeo. Estudio preliminar de Hector Fix-Zamudio. Traducción de Hector Fix-Zamudio. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

SAFFIOTI, Heleieth. **Emprego doméstico e capitalismo**. Rio de Janeiro: Avenir, 1979.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Monopólio colonial e subdesenvolvimento. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e República**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Melo; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade**: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento, 2008. v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo**: a abolição necessária. São Paulo: LTr, 2008.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Salário e remuneração. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 417-442.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Singularidades da legislação do trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 15, p. 47-61, 2014.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de direito do trabalho aplicado**: contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de direito do trabalho aplicado**: livro da remuneração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 2.

TEBALDI, Eliégi; MELO, Jólia Lucena da Rocha; OLIVEIRA, Luciana Estevan Cruz de. Direito à imagem no direito do trabalho: direito à imagem do atleta profissional de futebol. **Revista Brasileira de Direito Desportivo – RBDD**, São Paulo: IDBB, ano 12, v. 23, p. 121-148, jan./jun. 2013.

THERBORN, Göran. **Sexo e poder**: a família no mundo 1900-2000. Tradução de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

THOME, Candy Florencio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 367-382.

THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**. 2012. 343 f. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

THOME, Candy Florencio. **O assédio moral nas relações de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

TOVAR, Ligia Sanches; ESPEJO, Maria José Del Pino; AZNAR, Maria Pilar Matud; ZINGALES, Rosália. Consideraciones psicosociales sobre el acoso sexual en el trabajo. In: PORTERO, Maria Teresa Velasco (Coord). **Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo**: guía para la empresa y las personas trabajadoras. Madrid: Tecnos, 2010. p 43-59.

União Europeia. **Diretiva 2006/54. EUR-Lex**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?qid=1562517202344&uri=CELEX:32006L0054>. Acesso em: 7 abr. 2019.

URIARTE, Oscar Ermida. La mujer en el derecho del trabajo: de la protección a la promoción de la igualdad. *In*: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord.). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: ESMPU, 2006. p. 115-125.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus**: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da lei Maria da Penha. Natal: Ed. do autor, 2018.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2018**. Geneva: WEFForum, 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf. Acesso em: 14 jul. 2019.