

Data de aprovação ____/____/____

O IMPACTO SOCIAL DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NA CONTRATAÇÃO E MANTENÇA DA MÃO DE OBRA FEMININA NO MERCADO DE TRABALHO

Luiza Melo Miranda¹

Andrea de Andrade Fernandes²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a influência social exercida na elaboração dos dispositivos legais no que diz respeito as normas promocionais e protecionistas da mulher encontrada no nosso ordenamento jurídico. Para tanto, utiliza-se o método explicativo, a fim de identificar fatores que legitimam e inviabilizam a contratação de trabalhadoras no ambiente laboral. No desenvolvimento da pesquisa percorremos a legislação vigente, analisando por menores da Constituição, CLT e demais normas esparsas que protegem a mulher dentro do ambiente de trabalho. É sabido que, ao longo dos anos, o sexo feminino foi tratado de forma discriminatória e desigual em relação aos homens, o que corroborou para a divisão de funções atribuídas em virtude da diferença de gênero, evidenciando que o mundo demorou para descobrir o óbvio: que a humanidade não é feita só de homens, mas também de mulheres. A ideia é promover a conscientização das conquistas, mostrar que ainda há diferenças a serem superadas, apontar falhas na legislação e permitir avanços na condição social e jurídica da mulher, por meio de uma análise crítica das mudanças normativas ao longo do tempo e suas consequências práticas.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero, CLT, mão de obra feminina, mercado de trabalho.

THE SOCIAL IMPACT OF LABOR LAW IN CONTRACTING AND MAINTAINING THE FEMALE WORKPLACE IN THE LABOR MARKET

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: lmirandam1@hotmail.com

² Professora Orientadora do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: andreaandrade.adv@hotmail.com

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the social influence exercised in the elaboration of legal provisions with regard to the promotional and protectionist norms of women found in our legal system. For this, the explanatory method is used in order to identify factors that legitimize and hinder the hiring of workers in the work environment. In the development of the research, we went through the current legislation, analyzing under the Constitution, CLT and other sparse rules that protect women within the work environment. It is known that, over the years, the female sex has been treated in a discriminatory and unequal way in relation to men, which corroborated the division of functions attributed due to the gender difference, showing that the world took time to discover the obvious: that humanity is not only made up of men, but also women. The idea is to promote awareness of the achievements, show that there are still differences to be overcome, point out flaws in the legislation and allow advances in the social and legal status of women, through a critical analysis of normative changes over time and their practical consequences .

Keywords: Gender inequality. CLT. Female labor. Labor Market.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que, durante anos, socialmente, a mulher já nascia com um futuro estabelecido e restrito a receber princípios morais e comportamentais para que pudesse alçar o sucesso, o qual era estabelecido por um bom casamento e a construção de uma boa família. Dessa forma, a fragilidade do sexo feminino foi se construindo por anos sendo um mecanismo de controle da sociedade e tendo seus comportamentos comparados aos de outras mulheres. O que contribuiu para que fossem distanciadas da vida política e socialmente excluídas, tornando-se subordinadas juridicamente a figura de seus maridos.

Esse cenário refletiu em muitos momentos históricos, principalmente, na luta pela ampliação e conquista de direitos, em que as mulheres foram negligenciadas, deixadas de lado e não foram abrangidas, deixando de desfrutar dos avanços legislativos que, por muitas vezes, suprimiram não só direitos políticos e civis mas também o direito a educação, o que, conseqüentemente, as tornavam cada vez mais dependentes dos homens, que são “membros de uma classe” recheada de privilégios.

Dessa forma, a questão de gênero enraizou-se na sociedade e tornou-se o obstáculo principal da desigualdade presente nas mais diversas relações sociais, inclusive dentro do ambiente de trabalho, evidenciando que a humanidade demorou para descobrir o óbvio: que o mundo é feito de homens e mulheres.

Assim, a problemática central do presente artigo concerne na discriminação sexual suscitada como obstáculo principal da desigualdade de gênero no ambiente laboral, bem como a problemática social estrutural que envolve a mulher no mercado de trabalho e as lacunas normativas presentes no nosso ordenamento jurídico que acabam legitimando a discriminação e a desigualdade de direitos.

Outrossim, trata-se de Trabalho de Conclusão de Curso o qual busca identificar os fatores que determinam e contribuem para a perpetuação da problemática acima suscitada até os dias atuais, através de uma pesquisa de cunho explicativo. Há de se mencionar a dialeticidade presente no estudo, uma vez que analisa normas pertencentes aos mais diversos ramos do direito, como o Constitucional e o Trabalhista, além do apanhado histórico e análise da estrutura social que corroboram para a perpetuação da discriminação sexista no ambiente de trabalho, evidenciando a interdisciplinaridade da pesquisa.

Desse modo, no desenvolvimento da pesquisa percorremos a legislação vigente, analisando por menores das Constituições promulgadas, a CLT e demais leis esparsas que protegem a mulher no ambiente de trabalho, observando como tais medidas de cunho protecionista atingem a relação empregatícia da mulher e fomentam sua contratação.

Para tanto, a fim de elucidar as problemáticas trazidas foram utilizados materiais de cunho sociológico e histórico, de modo a realizar uma análise da estrutural social e os motivos que contribuem para a divisão sexual de cargos nos ambientes de trabalho e a discriminação de gênero. Os argumentos utilizados ao longo da pesquisa, foram exemplificados através da coleta de dados disponibilizados pelo IBGE e análise dos dispositivos legais.

Por fim, veremos adiante que medidas devem ser tomadas para impulsionar o desenvolvimento da mulher no mercado de trabalho, a fim de, não só promover e manter, mas também incentivar a contratação da mulher, como mão de obra capaz de desenvolver as mais diversas funções em pé de igualdade e “excelência” em relação ao sexo masculino.

2 O INGRESSO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

O ingresso da mulher no mercado de trabalho se deu a partir da I e II Guerra Mundial (1914-1918 e 1939-1945), em virtude das batalhas, quando os homens foram recrutados, surgiu a necessidade de muitas mulheres assumirem as empresas e negócios familiares e passarem a realizar funções antes executadas por homens. Ou seja, até o ingresso da mulher no mercado de trabalho, se deu em razão de uma conduta que até então só poderia ser feita pelo sexo masculino, momento em que o homem não poderia cumprir de forma plena sua função social de provedor econômico do lar. O que, conseqüentemente, levou com que a inserção da mulher no mercado de trabalho fosse sempre débil e de forma eventual ou secundária, pois a mesma se retiraria quando o homem conseguisse retornar e ocupar a sua função laboral e de provedor exclusivo da família.

Seguindo esse pensamento, a obra “Dominação e subordinação: a mulher e trabalho na pequena propriedade”, escrito pela historiadora Loraine Giron (2008, p.103): “as próprias mulheres que garantem a exclusão de sua existência como mulheres, pois agiram sempre de forma garantir o poder dos homens”.

Com a Revolução Industrial e a consolidação do sistema capitalista, houve a modificação das bases sociais e o deslocamento da produção para fora do domicílio momento em que, finalmente, a mulher chega ao mercado de trabalho.

Nesse período, as condições de trabalho em que as mulheres foram sujeitas eram degradantes, recebiam salários inferiores, sujeitavam-se a jornadas de trabalho entre 14h e 16h diárias em ambientes prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhe eram impostas, para não perder o emprego, razão pela qual eram a mão de obra feminina tornou-se a preferida dos empresários da época. Ora, os trabalhadores eram utilizados para operacionalizar máquinas, ou seja, atividade que permite que homens e mulheres estejam em pé de igualdade, realizando a mesmas tarefas, inclusive aquelas que demandarem força física, no entanto, como a mão de obra feminina era mais barata e como não havia nenhuma legislação amparando o gênero, o capitalismo apropriou-se desse modelo e fomentou a exploração desse gênero trabalhador.

2.1 O EQUILÍBIO ENTRE ATIVIDADE DOMÉSTICA X EMPREGO

A história aponta que, desde a Idade Antiga e Média, já existia uma certa separação de atividades de acordo com o gênero, aos homens eram atribuídas as tarefas de caça, enquanto o sexo feminino tinham obrigações de cuidado, o que denotava uma relação de dependência e subordinação aquele que seria o responsável por trazer o alimento a família. Essa divisão, ficou mais clara no período neolítico, com o advento das ferramentas o homem assumiu o papel de provedor e detentor da força física responsável pelos meios de sobrevivência, proteção e subsistência de seu núcleo, enquanto a mulher nele permanecia tomando os cuidados necessários com a família, momento em que surgiu a primeira divisão sexual do trabalho.

A partir da naturalização dessas características como naturais e biológicas, nasce a sociedade patriarcal, dominada pelo homem e desnecessária a evolução social, tornando uma imposição sociocultural que coloca a mulher em situação de inferioridade física e psíquica, o que conseqüentemente, reflete nas desigualdades sociais que se perpetuam e se camuflam até os dias de hoje.

Com isso, a entrada de mulher no mercado de trabalho modificou a concepção de família, uma vez que os homens deixaram de ser os únicos provedores do lar e essa divisão que até então era tão bem estabelecida começa a desmoronar. A função da mulher muda e as tarefas domésticas passam a ser divididas por igual entre os membros da família. Logo, responsabilidades que eram exclusivas da mulher como cozinhar, lavar casa, cuidar dos filhos passam a ser tarefas executadas também pelos homens.

Observa-se, portanto, que a mulher busca cada vez mais quebrar esse paradigma social e consolidar sua posição no mercado de trabalho, através de cursos profissionalizantes e conclusão do ensino superior, o que acabou ocasionando a postergação da maternidade e o estabelecimento de novas prioridades como a estabilização nas áreas pessoal e econômica.

Isso fez com que, a história de inserção da mulher no mercado de trabalho refletisse na sociedade, mudando o contexto social e tendo por base fundamental dois quesitos, que vêm acompanhando sua inserção e o conseqüente aumento de sua renda, são eles: a queda da taxa de fecundidade e o aumento no nível de instrução da população feminina.

2.2 JUSTIFICATIVAS MORAIS E BIOLÓGICAS

Dentre os argumentos que visam justificar a força de trabalho feminina como secundária e preservar sua função social, nos deparamos com duas ramificações: a moral e a biológica. As justificativas morais ramificam-se em outras duas: a moralidade sexual e a social, as quais visam preservar a estrutura familiar.

As justificativas morais, eram abarcadas pelo propósito de assegurar a saúde para serem aptas a cuidar de suas famílias e garantir o futuro nacional, sendo assim, as restrições impostas jamais deveriam ser vistas como debilidade e inferioridade.

Seguindo essa linha de raciocínio, segundo Herbert Spencer, os sexos são iguais e não há como negar sua igualdade individualmente, mas, a partir do momento, em que se constituía o matrimônio a mulher passava a assumir papéis moralmente impostos pela sociedade e o homem passa a se responsabilizar pelo sustento da casa e da família. Pensando dessa maneira, o casamento seria o meio pelo qual a mulher renunciava à sua liberdade e igualdade de direitos em troca de sustento.

Perceba que, o argumento moral da época restringe-se a preservar e conservar a hierarquia moral entre homens e mulheres. Ou seja, as primeiras conquistas femininas dentro do ambiente laboral debruçaram-se sobre essa perspectiva de “preservação da familiar”, de modo que, ao mesmo tempo que lhes conferia direitos colocavam restrições visando a preservação da entidade familiar.

Assim, fugia do propósito de proteção a mulher, como trabalhadora e pessoa humana, e legitimava mascaradamente essa divisão social, patriarcal e hierárquica que encontra vestígios atualmente e protege a mulher trabalhadora do lar, deixando de lado, muitas vezes, a mulher trabalhadora que sustenta uma família inteira.

Já as justificativas biológicas, dizem respeito ao físico da mulher, ou seja, são relacionadas as especificidades e funções do corpo feminino. Portanto, é evidente sua relação com as justificativas moralmente utilizadas, uma vez que as funções estruturais da mulher foram atribuídas em razão da sua estrutura biológica.

Dessa forma, as justificativas biológicas visam preservar a integridade da mulher quanto a sua vitalidade, permitindo que a ela possa cumprir com a sua função reprodutora, ou seja, seu papel de mãe, esquecendo que o homem também deve cumprir o seu papel de pai.

3 AS CONQUISTAS FEMININAS NO TRABALHO: AS LEIS DE PROTEÇÃO DA MULHER

Como dito anteriormente, a Revolução Industrial foi o marco histórico responsável por modificar as relações sociais existentes na época, tanto no que diz respeito a estruturação social e as funções atribuídas a cada gênero quanto a modificação do público no mercado de trabalho, que, até então, era predominantemente masculino.

Isso fez com que, surgisse a necessidade da busca pela igualdade entre os seres humanos nos mais diversos ambientes sociais e a luta pela igualdade social começasse a ser mais afluída no sexo feminino por ter os seus direitos mais restritos ou vinculados a figura masculina.

Diante desse cenário, a participação da mulher no mercado de trabalho foi crescendo cada vez mais e trazendo consigo grandes transformações sociais. Com isso, urge a necessidade de regulamentação e proteção por parte dos organismos internacionais e nacionais visando implementar a igualdade de gênero e elaboração de normas que protejam e fomentem a proteção feminina dentro do mercado de trabalho, a fim de proibir comportamentos discriminatórios, em seu conceito mais amplo, por parte dos empregadores.

Assim, faz-se necessário a discussão das leis de proteção como forma de impulsionar o empoderamento da mulher frente a sociedade e a conquista de seus direitos sociais e liberdade econômica.

Dessa forma, o Decreto nº 21.417-A, promulgado em 17 de maio de 1932, o qual regulamentava as condições das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, impulsionou e de uma certa forma conscientizou a importância de uma legislação mais específica e individualizada para regulamentar as condições laborais das trabalhadoras. A partir daí, urgiu no Brasil a importância de uma legislação que tratasse e garantisse a mulher direitos dentro do ambiente de trabalho.

A primeira Constituição a tratar de forma explícita sobre o tema foi a de 1934, trazendo a igualdade de todos perante a lei e sendo responsável por avanços em relação a proteção da mulher, vedando discriminações quanto ao gênero.

Alice Monteiro de Barros, em sua obra “A mulher e o Direito do Trabalho” na página 219, trata sobre a importância da Carta Magna de 1934 e alguns dos direitos por ela assegurados:

Assegurava a igualdade de salário entre homens e mulheres e proibia o

trabalho destas últimas em condições insalubres, preconizava a assistência médica e sanitária a gestante, garantindo-lhe, um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, preceitos estes já consagrado pelo decreto nº 21.417- A, de 1932.

A referida Carta Magna, ainda trouxe dispositivos que vedaram a proibição da diferença salarial em razão da desigualdade de gênero, além de dispositivos que trataram acerca do trabalho insalubre nas indústrias e serviços de amparo a maternidade.

Além disso, no mesmo ano, ratificou a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho a qual regulamentava o emprego das mulheres antes e depois do parto, ou seja, proteção a maternidade. A convenção ratificada assegurou direitos como: a licença remunerada de seis semanas antes e depois do parto e intervalos de trinta minutos para a amamentação.

Mais adiante, o Estatuto da Mulher Casada de 1962, conferiu a mulher, que até então conforme o Código de Civil de 1916 era juridicamente representada por seu marido, a liberdade de escolha e sua plena capacitação em opção de emprego.

A partir daí, mudanças significativas foram incorporadas no ordenamento brasileiro, como: no ano de 1974 o salário a maternidade foi incluído como uma das prestações da Previdência Social pelo presidente Ernesto Geisel. Em 1985 a Lei nº 7.353 foi sancionada, criando o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), o qual visa coibir a discriminação e assegurar condições de liberdade e igualdade de direitos, tanto civis quanto políticos.

Mais um passo fundamental para a concretização de direitos, foi dado em 1979 com a Convenção Internacional sobre eliminação de formas de discriminação, doravante denominada Convenção da Mulher, a qual entrou em vigor em 1981 e foi ratificada pelo Brasil em 1984, foi o primeiro tratado internacional que dispôs sobre a situação de vulnerabilidade, desigualdade, política, violência e diferenças econômicas e sociais enfrentadas pelo sexo feminino.

A Convenção foi baseada na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e objetivava a proteção e a promoção do Direito das mulheres em todo o mundo. Para tanto, mostrou a importância das medidas de proteção efetivas do direito, buscando concretizar a igualdade formal que tinha em seu texto legal.

Para Sidney Guerra, em seu livro “Direitos Humanos, edição 2015 e página

237:

A referida convenção objetivou o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a mulher, ou seja, não se trata apenas de buscar mecanismos para que ela não seja discriminada em uma sociedade tradicionalmente machista buscando, com isso, a materialização da igualdade entre os sexos. Significa dizer que as mulheres, a partir do entendimento da Convenção, devem ser titulares de seus direitos e de suas vontades no mesmo nível que os homens.

Mais à frente, em 1988 a Constituição Federal Brasileira, não só erradicou a prática discriminatória contra a mulher dentro do ambiente de trabalho como também flexibilizou o princípio da isonomia em seu aspecto formal e material, passando a assegurar tratamento diferenciado aos desiguais, marginalizados pela sociedade, para que possam estar em equiparação com os demais.

Além disso, estabeleceu o direito ao trabalho como um direito fundamental, ou seja, válido para todos os cidadãos, sendo inviolável, atemporal e universal. Segundo Uadi Lammêgo Bulos, direitos fundamentais são:

O conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à sabedoria popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive e, em alguns casos, não sobrevive.

Portanto, o Estado é responsável pela positivação desses direitos e deve garanti-los aos individuais o seu exercício.

De acordo com Pérez Lunõ:

³ A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas e humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (Selbstbestimmung des Menschen) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.

Perceba, que o direito, ao longo da história passou um por diferentes momentos.

³ LUÑO, Antonio E. Perez. Derechos humanos, Estado de derecho y constitución, 1995. In: TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 393.

A mulher ingressou no mercado de trabalho na Revolução Industrial, que ocorreu em 1760 a 1840, ou seja, as normas protecionistas começaram a ser criadas quando elas já encontravam-se no mercado de trabalho.

Fazendo uma retrospectiva, de modo geral, as situações mencionadas anteriormente, fez com que, ao longo da história, o sexo feminino fosse excluído do mercado de trabalho, tivesse seus direitos limitados, restritos ou, por muitas vezes, condicionados aos homens e, conseqüentemente, proibidas de ocupar determinados cargos.

Ora, a legislação buscou protegê-las proibindo-as de executar determinados trabalhos. No entanto, a sua materialidade formal ocorreu de forma inversa, pois ao invés de coibir ou proteger a mulher de trabalhos precários, acabou submetendo-a a executar serviços com total falta de respaldo legal e, por não haver uma fiscalização prática efetiva, os serviços clandestinos tornaram-se cada vez mais frequente e a legislação tornou-se em eficácia.

Com o avanço da tecnologia e, conseqüentemente, dos dispositivos legais as normas deixam de ser protecionistas e excludentes e passam a promover a mulher no mercado de trabalho. A promulgação da Constituição de 88, garantiu igual acesso de a direitos e deveres, eliminando todas as proibições decorrentes de gênero e incentivando assim a inserção de trabalhadoras femininas no mercado de trabalho em um “pé de igualdade” com os homens.

Assim, começou a nova fase do Direito do Trabalho, conhecida por Direito promocional, o qual busca promover igualdade entre os gêneros sem discriminá-los e exigir tratamento diferente se as necessidades biológicas que assim exigirem.

O direito, também contemplado na Carta Magma de 88, mais especificamente, em seu artigo 7º, XX, garante “a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos”. O inciso XXX, do mesmo dispositivo, permite ao poder Judiciário e ao Legislativo a constituição de regulamentos efetivos a fim de fiscalizar atos que venham a coibir uma proteção ampla no que tange ao trabalho. No entanto, há de se observar que, na prática, o ordenamento carece de mais disposições legais o que denota uma omissão legislativa, fato que será demonstrado no decorrer da presente pesquisa.

Isto é, a igualdade deve ser promovida através de mecanismos e políticas públicas que incentivem a inserção de trabalhadoras nas empresas. Entretanto, o que se observa são leis que fogem da concretização dessa vontade constitucional, uma

vez que buscam coibir abusos praticados muitas vezes por parte do empregador.

A exemplo temos a Lei nº 9.979, promulgada em 26 de maio de 1999, de autoria da Deputada Rita Camata a qual alterou dispositivos da CLT e modificou o título do capítulo “Da Duração e Condições do Trabalho” para “Da Duração, Condições do Trabalho e da Discriminação Contra a Mulher”. Nota-se, que a modificação busca sancionar a discriminação de gênero possa vir a acontecer no mercado de trabalho e não incentivar sua promoção e permanência.

Apesar da Constituição de 88 ter sido um símbolo quanto a luta de direitos igualdade entre os gêneros e ter inovado em diversos aspectos sociais, muitos empresários mostram-se contrários aos avanços por ela trazidos. E, como forma de protesto, muitos ameaçaram demitir suas funcionárias ou passaram a fazer exigências passando a contratar mulheres solteiras ou exigir exames de gravidez e fertilidade.

Ou seja, mesmo possuindo direitos formalmente contemplados pela legislação, a próprio dispositivo legal ao proteger e legalizar o trabalho por elas executados tratou como exceções, protegeu através de vinculações ao homem ou as impossibilitou de exercer certas atividades profissionais e até mesmo limitou alguns exercícios visando proteger estruturalmente as normas sociais. E, assim, historicamente, ao longo de anos, a mulher foi tolhida e impossibilitada de exercer plenamente o seu livre arbítrio quanto as liberdades profissionais.

Diante de todas as dificuldades e do avanço na legislação, hoje em dia, fala-se sobre o caráter promocional dentro do ambiente de trabalho, através de normas que objetivem mantê-las no ambiente de laboral e estimulem a sua contratação, ao invés de excluí-las, proibi-las ou vincular suas decisões e permanência no emprego a figura masculina.

Nesse íterim, as leis de ascensão visam efetivar objetivos políticos, empregando leis que sancionam a promoção das ações que estão sendo coibidas.

Sob esse prisma, a Lei nº 9.9029, publicada em 13 de abril de 1995, que em síntese, de acordo com a sua ementa, visa proibir:

“A exigência de atestado de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.”

A lei supramencionada proibiu e tornou ilegal a exigência de atestado de gravidez ou esterilização, e, sobretudo, proibiu controles de taxas de natalidade que

não estejam em consonância com as normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Para muitos, apesar de ser considerada uma lei promocional e que visa a manutenção da mulher no mercado laboral, a lei acaba por desestimular empresas a contratar funcionárias em razão das suas proibições dispostas ao longo do seu texto legal. O que acaba, por vezes, sendo interpretada de modo a causar prejuízos para as trabalhadoras.

4 AS TELEFONISTAS: A DIFERENÇA SALARIAL E A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, UMA FORÇA SEGUNDÁRIA?

Este capítulo tem por objetivo elucidar os estereótipos de gêneros construídos ao longo da história e mostrar na prática, as normas acima mencionadas, bem como as representações sociais sobre homens e mulheres, as quais incidem diretamente sobre a função e a divisão de funções no mercado de trabalho, assim as desigualdades observadas e vivenciadas pelo sexo feminino em sua vida social também são presentes e fazem parte do dia a dia da vida de uma mulher trabalhadora.

Para delinear tal fenômeno, será utilizado a título de exemplo a série “As telefonistas”, a qual aborda questões sociais essenciais vividas por quatro amigas na década de 90, em especial, a divisão sexual do trabalho, a opressão fabril e a luta pela igualdade e conquista de direitos no mercado trabalhista.

A série passa no cenário de Madri, na Espanha, e as representações de gênero sobre as identidades masculinas e femininas são retratadas de forma social e cultural, reproduzindo o efetivo feminino nas linhas de trabalho a partir da industrialização em uma empresa telefônica da época. Evidenciando, que a qualificação é uma construção social de gênero e é um dos fatores determinantes da estrutura, divisão e organização do mercado de trabalho, este fato fica claro quando mostra que os cargos importantes da empresa são ocupados por homens, ao passo que mostra mulheres mais qualificadas para assumir tal função, mas tem a sua competência atrelada ao gênero e, em razão disso, ocupam o cargo de telefonistas.

Isso faz com que a dicotomização que é socialmente reproduzida, seja englobada também no mercado de trabalho, através da exclusão ocupacional das mulheres em determinados cargos e sua hierarquização dentro das empresas, geralmente, estando subordinadas aos homens e com funções pre estabelecidas de acordo com seu papel socialmente idealizado. Sendo assim, as imagens de gêneros

são utilizadas como prévias na definição da inserção e ocupação de homens e mulheres no mercado, desde as etapas iniciais como socialização até a separação entre o público e a esfera pessoal, refletindo tanto nas oportunidades quanto nas condições em que o trabalho será desenvolvido.

Com isso, as protagonistas da série passam a lidar com diversas situações de opressão na década de 90, principalmente, no que concerne ao seu ambiente laboral e a falta dos direitos trabalhistas, o que gera um fluxo de ideias e desperta o olhar crítico da época na busca por igualdade e espaço social fora do ambiente doméstico.

Dessa forma, observa-se que a divisão do trabalho sofre a influência de diversos fatores, principalmente aqueles de caráter estrutural os quais incluem as mais diversas dimensões da vida social, conferindo a mulher o desenvolvimento da sua vida privada, no entanto, sempre atrelando-a a sua esfera doméstica, a qual possui um peso maior do que o campo privativo, por desconhecerem por completo seu valor econômico.

A série mostra as funcionárias como uma força de trabalho secundária, pois a sua função no mercado de trabalho é atrelada aos papéis que são desempenhados na vida doméstica, os quais são tidos socialmente, como exclusivos do sexo feminino. Em outras palavras, a mulher só se sujeitará a procurar um emprego se o homem, tido como provedor econômico principal ou exclusivo de sua família, não estiver cumprindo de forma plena sua função de modo a satisfazer integralmente as necessidades da sua família, ou, em casos de falecimento e separação. O que reflete na nossa sociedade atual, pois essas situações são confirmadas nos casos em que, por exemplo, há uma igualdade de funções e cargos entre homens e mulheres dentro de uma mesma empresa, no entanto, a mulher recebe uma remuneração inferior, partindo da lógica que sua renda servirá como complemento para sua família e que o provedor principal econômico é o seu marido.

No entanto, essa ideia representava a sociedade dos anos 90 e, apesar de refletir na legislação atual, corresponde cada vez menos a realidade e encontra-se totalmente ultrapassada, uma vez que, como bem definido por Zygmunt Bauman, as relações sociais, econômicas e de produção são líquidas e, portanto, encontram-se em constante mutação e evolução.

Essa liquidez é observada inclusive no conceito de família, que é contemplada pela Constituição Federal brasileira de 88, a qual abrange diversas formas de organização fundamentadas nas relações afetivas de seus membros, dessa

forma, a família deixa de ser a instituição tradicional e imutável da década de 20 e passa a ganhar outras formas e, conseqüentemente, ser composta por indivíduos do mesmo gênero. Com isso, o papel da mulher desempenhado na sociedade muda e deixa de se restringir somente a afazeres e funções domésticas.

Retomando o que já foi explanado, o contexto social implica diretamente na inserção dos cargos e funções que serão ocupados pelas mulheres no mercado de trabalho. No entanto, o que ainda não foi dito é que o social também influenciou diretamente na luta pela conquistas de direitos femininos na legislação trabalhista, uma vez que não todas, mas em sua grande maioria, as normas legislativas abarcadas pela CLT visam garantir direitos que permitam com a mulher continue exercendo a sua função socialmente imposta de modo a conciliar com a sua função laboral exercida.

E, em razão de possuírem um encargo de responsabilidade maior dos que atribuídos aos homens, a CLT acaba por resguardar essas funções. Isso faz com que não seja tão proveitoso, na maioria das vezes, para o empregador contratar funcionárias mulheres para trabalharem na sua empresa, ou seja, o direito que deveria resguardar e proteger acaba excluindo e conservando.

5 O IMPACTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NA SOCIEDADE COMO FORMA DE INCLUSÃO E MANTENÇA DA MÃO DE OBRA FEMININA NO MERCADO DE TRABALHO

Antes de começarmos a analisar a Consolidação da Legislação trabalhista, é necessário entendermos o significado e a função do Direito do Trabalho para então examinar de forma mais crítica os seus dispositivos legais.

Nas palavras de Francisco José Carvalho, professor da disciplina Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Bandeirante de São Paulo, a função social do Direito é:

“A função social do direito é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente de viabilize a paz social. O direito sempre teve uma função social. A norma jurídica é criada para reger relações jurídicas, e nisso, a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato não há como disciplinar as relações jurídicas, e, portanto, não cumpre sua função, seu objeto. (...)”

Por isso, o direito se ramifica, para pacificar as relações sociais dentro de cada esfera da sociedade e viabilizar, dentro do ambiente, a paz social dotando cada cidadão de direitos e deveres.

Dito isso, é importante entendermos que o objeto de estudo do Direito do Trabalho são as relações de emprego pacificando o conflito social entre empregador x empregado, ou seja, capital x trabalho, aquele que detém o poder e aquele que é subordinado.

Perceba, que o direito se modifica a medida que a sociedade evolui. As relações sociais são dinâmicas e o Direito, para surtir algum efeito positivo e sair do formal, necessita acompanhar essa dinamicidade. Portanto, além de resguardar e conservar direitos já conquistados também tem o papel de transformar, pois da mesma forma que há um impacto social nas criações dos textos normativos e doutrinários há um impacto diretamente proporcional dos textos normativos nas condutas sociais.

Iniciaremos a análise de dispositivos já revogados, para podermos enxergar de forma mais clara a evolução e mudança dos dispositivos legais ao longo dos anos.

Pois bem, o art. 375 da CLT, revogado pela Lei nº 7.855 de 89, regulamentava a época a realização de horas extras ou, como o próprio dispositivo menciona, a prorrogação do trabalho:

Art. 375. Mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional.

Parágrafo Único. Nas localidades em que não houver serviço médico oficial, valerá para os efeitos legais o atestado firmado por médicos particulares em documento separado.

O dispositivo supramencionado, corrobora, mais uma vez, a função social atribuída a época aos gêneros ao mesmo passo que visa regulamentar a inserção de funcionárias no mercado de trabalho. Ou seja, diminuindo o seu tempo produtivo, colocando obstáculos na quantidade de horas diárias trabalhadas e, conseqüente, diminuindo seu salário e aumentando tempo disponível para realizar atividades domésticas e familiares.

Note que, mesmo com o intuito de proteção e empoderamento, a mulher deparava-se com obstáculos que, de alguma forma, a tornava diferente do sexo masculino dentro do mercado, tendo sua função social protegida. A crítica estende-se a diversos positivos da época. Vejamos mais um:

Art. 379. É vedado a mulher o trabalho noturno, considerado este o que for executado entre as vinte e duas horas (22) e as cinco (5) horas do dia seguinte.

Parágrafo único. Estão excluídas da proibição deste artigo, além das que trabalham nas atividades enumeradas do art. 372:

- a) As mulheres maiores de dezoito (18) anos, empregadas em empresas de telefonia, rádio-telefonia ou radiotelegrafia;
- b) As mulheres maiores de dezoito (18) anos, empregadas em serviços de enfermagem;
- c) As mulheres maiores de vinte e um (21) anos, empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares, e estabelecimentos congêneres;
- d) As mulheres que, não participando de trabalho contínuo, ocupem postos de direção.

Não para por aí! O dispositivo a seguir retira por completo a sua autonomia e a liberdade de tomar suas próprias decisões, deixando clara a subordinação a figura masculina e a divisão de tarefas, pois, mesmo trabalhando, o seu papel principal é ser mãe, esposa e filha, sempre condicionada ao lar e as atividades domésticas.

Art. 446. Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menos de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto as condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor.

5.1 A DIFERENÇA SALARIAL ENTRE HOMEM X MULHER

A diferença salarial de cargos idênticos e com isonomia de funções, apesar de ser proibido e constitucionalmente vedado, é uma realidade presente na esfera trabalhista e enfrentada por diversas trabalhadoras.

A matéria publicada no site Rede Brasil atual, revela que mulheres ganham 22% menos do que homens em 2019. E que, entre trabalhadores com ensino superior, a diferença chega a ser maior alcançando a porcentagem de 38%. Além de serem mais afetadas pelo desemprego, trabalham o dobro em casa e se aposentam com benefício menor. De acordo com a pesquisa, feita no Estado de São Paulo:

“Enquanto homens ganharam, em medida, R\$ 2.495, no último trimestre de 2019, as mulheres receberam R\$ 1.958, rendimento 22% menor, segundo o Dieese. As análises são com base em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Contínua, do IBGE, e inclui o trabalho formal e também informal.”

Ainda na mesma matéria, quanto os trabalhadores de ensino superior⁴:

“(...) A diferença é ainda maior, chegando a 38%. Eles tiveram salário médio de R\$ 6.292, e elas, R\$ 3.876. No segmento de diretores e gerentes de empresas, a diferença foi de 29%. Elas ocuparam 40% desses postos, recebendo R\$ 29 a hora trabalhada, enquanto eles ganharam R\$ 40 em média.”

A pesquisa acima apresentada mostra que, mesmo quando há isonomia de função, cargo e até mesmo de escolaridade, a diferença salarial ainda existe em função do gênero, desprezando as qualificações de cada um e atribuindo um peso maior, supondo que o serviço, apesar de ser igual, será mais bem feito em razão das questões biológicas de cada um.

Ou seja, ao mesmo passo em que a legislação visa proteger e inserir as mulheres no ambiente laboral, ela se mostra omissa e falha no que diz respeito às normas promocionais que visam garantir a equidade trabalhista.

A prática vedada acima mencionada encontra-se abarcada no artigo 461 da CLT que discorre acerca da equidade dentro do ambiente laboral, vejamos:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Uma análise superficial não basta para enxergar as lacunas presentes neste dispositivo. É necessária uma análise crítica e atenta do artigo supramencionado, para notar que, ao mesmo tempo em que a legislação dar o passo para encaminhar e

⁴<https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2020/03/mulheres-diferenca-salarial-dieese/#:~:text=Disparidade,Mulheres%20ganharam%2022%25%20menos%20do%20que,homens%20em%202019%2C%20aponta%20Dieese&text=S%C3%A3o%20Paulo%20%E2%80%93%20Enquanto%20os%20homens,%25%20menor%2C%20segundo%20o%20Dieese.> > último acesso em 22/11/2020

amparar a equidade laboral de gênero, principalmente, no que diz respeito a questão salarial, ela estabelece requisitos para que tal premissa permaneça.

O artigo traz uma série de detalhes, que abre margem para uma dupla interpretação. O caput do artigo 461, estabelece que, embora de idêntica função, se o serviço prestado ao empregador for de maior importância do que o feito pela funcionária mulher, poderá sim ocorrer a diferenciação salarial. O mesmo artigo, ainda, em seu caput, permite que se a função exercida for a mesma, porém em localidades diferentes, dentro de uma mesma empresa e sendo subordinados ao mesmo empregador, é possível a diferenciação salarial.

Para mais, o parágrafo primeiro estabelece que se funcionários de diferentes gêneros prestam serviço para a mesma empresa, em idêntica função e de igual equivalência, mas existir uma diferença maior de 2 (dois anos) entre as suas contratações, a diferenciação salarial também será válida e legal.

O quadro de carreira ou o plano de cargos e salários que sejam decorrentes de norma interna ou de negociação coletiva, também permitem e validam a desigualdade salarial consoante o parágrafo segundo do artigo que está sendo analisado.

Portanto bastou uma análise crítica do artigo 461 da CLT, para percebemos que o contexto social, apesar de ser um dos fatores determinantes para que essa discriminação persista, ele não é o único que deve ser analisado. Uma vez, que o nosso ordenamento jurídico permite que, se preenchidos os requisitos legais elencados, é possível sim ter uma diferenciação salarial de forma lícita.

Isso mostra que o principal obstáculo a ser superado pela Legislação Trabalhista é a proteção efetiva das mulheres, uma vez que seus dispositivos legais ao invés de resultar na positivação prática da igualdade no mercado de trabalho, acabou sendo, na verdade, uma falsa proteção ante a igualdade de gênero nos mais diversos ramos econômicos que acabam por refletir e reproduzir a sociedade machista e patriarcal de anos atrás.

Há de se mencionar, que a diferença salarial é mais gritante aos trabalhadores celetistas, ou seja, aqueles que são regidos pela CLT. O meio de ingresso na esfera pública de trabalho, é através de concurso público. Cada concurso possui um edital, no qual se estabelece, antes mesmo do ingresso, o salário que cada carga irá receber. Assim, se um homem e uma mulher passam para exercer o mesmo cargo público, em um mesmo órgão, desempenhando as mesmas funções e no mesmo Estado, a

remuneração será a mesma para ambos, independentemente do gênero de cada um.

Assim, a falta de isonomia na remuneração é mais gritante e explícita no âmbito privado, em que os trabalhadores são regidos exclusivamente pela CLT, do que no âmbito público. O que mostra, mais uma vez, o quanto a legislação é falha em promover e manter a mulher no mercado de trabalho.

5.2 LICENÇA A MATERNIDADE

A licença a maternidade, é um direito constitucionalmente previsto, consiste em um benefício previdenciário concedido a mulheres gestantes ou adotantes que possuem um vínculo empregatício.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: (...) XVIII – licença a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; (BRASIL, 1988)

O benefício concede a funcionária gestante e adotante, a interrupção do seu contrato de trabalho por 120 (cento e vinte dias), ou seja, ela não prestará serviço ao seu empregador, e continua a receber sua remuneração de forma integral.

Além de ser um direito constitucionalmente contemplado, suas diretrizes são estabelecidas na Legislação Trabalhista em seu art. 392:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - Transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - Dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Os benefícios do artigo acima, são estendidos as funcionárias adotantes, nos casos de aborto não criminoso e ao falecimento da criança após o parto, estes últimos de forma proporcional.

O tempo de trabalho em que se está fazendo gozo do benefício, é contabilizado para todos os fins, como gratificações, 13º salário e período aquisitivo de férias.

O pagamento desse direito pode ocorrer tanto pela Previdência Social, quanto pela própria empresa. Neste último caso, o valor é compensado no recolhimento previdenciários feitos no respectivo período.

Convém mencionar que o trabalhador, pai, também tem direito ao benefício de licença a paternidade. Contudo, o seu período é significativamente inferior, sendo de 5 (cinco) dias contados a partir da data do nascimento, podendo ser estendido para 20 (vinte) dias, no caso das empresas que façam parte do Programa Empresa Cidadã⁵.

A significativa disparidade temporal do benefício entre os gêneros, traz um discurso na doutrina e divide opiniões. Por um lado, entende-se que a legislação regulamentou o instituto a fim de proteger a integridade física da mãe e o convívio familiar da gestante com o bebê. Por outro lado, entende-se que o curto lapso temporal concedido ao pai, legitima juridicamente a manutenção do dever familiar atribuído de forma exclusiva a mulher.

Portanto, o elástico período temporal atribuído a mãe seria uma forma, legítima e legal, de divisão sexual do trabalho contemplado pela própria legislação, em que a mãe seria responsável pelo lar e o pai pelo sustento da família.

O pai só terá direito a elasticidade da licença, caso a genitora da criança venha a falecer. Nessa situação, é assegurado ao cônjuge o gozo da licença por período equivalente ao que é concedido a mãe da criança, ou, caso a genitora venha a falecer durante o período de gozo do benefício, o pai terá direito ao tempo restante a que teria a mãe da criança.

Um estudo realizado pelo IBGE em 2018, sobre a educação, aponta que o longo período do benefício dado a gestante, exime do Estado a responsabilidade quanto a manutenção de creches, escolas e pré-escolas, uma vez que apenas um

⁵ Empresa Cidadã: Foi instituída pela Lei nº 11.770/2008 e regulamentado pelo Decreto nº 7.052/2009, destina-se a prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade e por quinze dias, além dos cinco já estabelecidos a duração da licença a paternidade.

terço das crianças tem acesso a esse benefício e, o restante, ficam sob os cuidados da mãe.

Atrelado as lacunas normativas, a própria legislação faz com que os custos indiretos atrelados a contratação da mão de obra feminina, gere no empregador a ideia de que seja mais viável a mão de obra masculina, já que o gasto na contratação da mulher, a longo prazo, seria maior. Mesmo que, em identidade de cargos e funções, seu salário seja menor. Esse cenário, contribui para a construção de mais uma barreira de possibilidade de acesso as mulheres de empregos e foge, mais uma vez, do objetivo das normas promocionais no direito do Trabalho.

O artigo 10, inciso II, alínea B da Constituição Federal de 1988, trata sobre mais um benefício que é dado a trabalhadora gestante, o qual dispõe a respeito da proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até os 5 (cinco) meses posteriores ao parto. Sem dúvidas este artigo representa mais uma das conquistas femininas alcançadas ao longo desses anos, entretanto, analisando-o sob um olhar crítico fica nítido que a criança teria uma influência maior e mudaria apenas a vida da gestante, como se o pai não tivesse nenhuma responsabilidade sobre a criança, isso faz com que o índice de mulheres demitidas, após o período de licença a maternidade cresça e que o empresário dê preferência na contratação de homens e/ ou mulheres inférteis.

Assim, o custo mais elevado na contratação a longo prazo associado ao trabalho feminino aliado a outros fatores, vai de encontro com o defendido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

Outrossim, também fere o direito a igualdade e a dignidade da pessoa humana, uma vez que todo cidadão tem o direito de exercer sua profissão em um local sem discriminação, inclusive no que diz respeito a igualdade salarial. Desse modo, a discriminação de gênero no ambiente de trabalho é uma violência simbólica, visto que: “os direitos das mulheres e das meninas são parte integrante, indivisível e inalienável dos direitos humanos e que a violência de gênero é incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana.”

E esse é mais um dos exemplos das diversas lacunas, que analisadas de forma mais extensiva e crítica, aparecem no nosso ordenamento jurídico e fogem da finalidade principal da norma, do motivo pelo qual ela foi criada e acaba por gerar o efeito oposto ao pretendido pelo legislador.

5.3 REFORMA TRABALHISTA E O AVANÇO DO DIREITO DA MULHER

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 que, em conjunto, com as Leis nº 6.019/74 e 8.036/90 e 8.219/91 deram origem a Reforma Trabalhista⁶ e modificaram alguns artigos da CLT. A reforma trouxe inúmeras alterações e flexibilizações de direitos e deveres, inclusive, alterando normas relativas ao trabalho da mulher.

Dentre as mais diversas alterações feitas, as mais debatidas, dizem respeito a prevalência do negociado ao legislado, o descanso, fracionamento das férias, duração da jornada de trabalho e o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Por óbvio, as mudanças interferem e mudam as condições de trabalho para ambos os sexos, porém, pôr o mercado ser mais negligenciado com a mulher, a flexibilização acaba por interferir de uma forma maior para as obreiras.

Para começarmos a discussão, iniciaremos falando sobre o art. 394 -A, o qual mitigou a proteção à maternidade. A respeito do tema, estabelece o dispositivo:

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 insalubre em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II- Atividades consideradas insalubre 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 insalubre 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 a lactante, efetivando-se a compensação, observando 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 a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

⁶ Acesso para Reforma Trabalhista: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm > último acesso em 18/11/2020.

Perceba que o dispositivo é cristalino em afastar a empregada grávida ou lactante, durante o período da gestação ou lactação, de atividades que sejam exercidas em locais insalubres no seu grau máximo. Contudo, permite que a trabalhadora exerça suas funções em locais insalubres em grau médio ou leve.

Assim, muitas empresas utilizaram-se do dispositivo como mais uma forma de discriminação e “acharam” mais um motivo para dar preferência a contratação da mão de obra masculina.

Segundo o Ministério do Trabalho, atividades insalubres são aquelas que expõem o funcionário a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos. Sendo assim, a insalubridade é classificada por níveis de modo que, quanto mais a sua exposição a esses agentes, mais será a classificação da insalubridade⁷.

O trabalhador que estiver exposto a agentes nocivos e, portanto, trabalhando em condições insalubres recebe um percentual calculado em cima do salário básico, variando de 10,20 ou 40% a depender do nível da insalubridade que ele esteja exposto.

A empregada que estiver grávida só será afastada das funções por ela desempenhadas, se estas classificarem-se no grau máximo de insalubridade. Perceba que o artigo não faz menção quanto ao afastamento de obreira lactante que trabalhe em grau máximo de insalubridade, exceto se afastado por atestado médico.

Não obstante, caso a mulher grávida seja exposta a gentes nocivos de grau médio e leve, com o atestado médico que recomende o seu afastamento durante o período gestacional, a empregada poderá ser afastada das suas funções.

Ora, perceba que o dispositivo retira por inteiro a responsabilidade do empregador e a transfere para a gestante e para o médico, que nem sempre tem as informações necessárias para tomar esse tipo de decisão, seja por não conhecer a legislação seja por não saber as funções desempenhadas pela paciente gestante.

Há um entendimento por parte da Associação Paulista de Medicina do Trabalho (APMT), que apenas o médico do trabalho pode estabelecer com maior propriedade o grau de insalubridade em que é classificada a atividade desempenhada e se pode gerar ou não riscos para gravidez, assim, a liberação desse atestado é dificultada.

⁷ Reforma trabalhista muda afastamento por insalubridade (gazetadopovo.com.br) – último acesso 25/11

Além do risco que pode ser causado a mãe, também deve-se avaliar os riscos que podem ser ocasionados para o bebê que foram expostos, mesmo dentro da barriga, aos mais diversos locais e agentes nocivos e quais as consequências que essas exposições podem ocasionar.

Lembrando, que o direito a maternidade é um direito previsto constitucionalmente no art. 6º e, por isso, não só deve como tem que ser tutelado aos mais diversos ramos do Direitos que de alguma forma possam interferir e causar danos a maternidade.

Assim, o artigo 394-A, mesmo sendo utilizado como mais um critério que favoreça a contratação de homens no mercado de trabalho, não é recepcionado pela Constituição Federal. Uma vez que submeter um a mulher grávida ou lactante a locais insalubres de trabalho não é considerada uma garantia a maternidade, ainda mais quando há essa transferência de responsabilidade para a mãe e para o médico, resta clara que é uma violação.

5 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, através de uma investigação jurídico-histórico das normas que regem o trabalho feminino no Brasil, observa-se que a sociedade patriarcal manifesta-se intrinsecamente no Direito e é o epicentro da discriminação de gênero nas relações laborais, as quais são naturalizadas e enraizadas na estrutura social promovendo a ideia de falsa proteção as trabalhadoras. Isso faz com que haja uma menor representatividade da mulher dentro desse meio.

Além disso, apesar dos diversos direitos consagrados na Constituição Federal ao longo dos anos, resta claro as lacunas normativas dos dispositivos legais, uma vez que a própria legislação acaba por viabilizar a legitimação de algumas práticas discriminatórias dentro do ambiente de labor.

Tal fato pode ser observado, por exemplo, na licença a maternidade que é uma norma necessária e protetiva. No entanto, não promove a inserção da mulher no mercado, uma vez que abre espaço e legitima a divisão sexual de gêneros, atribuindo a mulher o papel principal de cuidar da família e dos filhos, enquanto o homem continua como provedor do lar. Perceba, que o dispositivo legal não faz menção quanto a divisão de tarefas socialmente enraizadas, mas conserva a ideia de forma implícita, quando se percebe a divergência temporal do benefício concedido a cada

sexo e acaba por dividir as opiniões doutrinárias.

Na prática, tal medida desincentiva o empregador a contratar obreiras para exercer funções trabalhistas em empresas, visto que o custo atribuído a sua mão de obra, apesar de ser menor, acarretam uma quantidade de horas trabalhadas inferior ao trabalho pela mão de obra masculina, dentro de uma mesma situação. Assim, ao invés de promover a inserção da mulher, acaba por promover a contratação da mão de obra masculina. Ou seja, na prática, a lei acaba materializando o seu objetivo inverso.

Isso ocorre porque, ao longo da história não houve um instituto de proteção que corroborasse e concretizasse a igualdade de gênero, visto que esse sentimento de isonomia se faz presente na própria sociedade, de modo que o principal papel dentro de casa ainda é atribuído a figura da mulher, pois mais que ela trabalhe, estude e tenha conquistado seus direitos sociais e político.

Portanto, a legislação, apesar de não ter essa finalidade, acaba por promover e legitimar essa desigualdade, ao invés de promover e incentivar a mulher dentro do ambiente de trabalho.

Contudo, por óbvio, as leis promocionais e protecionistas que regulamentam o labor da mulher são necessárias, uma vez que a mesma, apesar dos diversos dispositivos legais tutelarem a igualdade de gênero, não se encontram em pé de igualdade com o sexo masculino.

Dessa forma, essa promoção deve ser realizada sim respeitando as diferenças biológicas, mas deixando de lado essa ideia enraizada de que a mulher é responsável pelo lar e afazeres domésticos, criando institutos que fiscalizem o trabalho desempenhado pela obreira e assegure os seus direitos como trabalhadora e provedora, seja da família, do lar ou para o seu sustento.

Dessa forma, é imprescindível que se tenha essa ponte entre os dispositivos trabalhistas e a mudança social que tem o patriarcado enraizado, até porque ambos os sexos são responsáveis pela reprodução e possuem a mesma quantidade de direitos e deveres com a sua família.

REFERÊNCIAS:

BRUSCHINI, Cristina. TRABALHO DA MULHER: igualdade ou proteção? Cadernos de Pesquisa, [s. l], n. 61, p. 58-66, 1987.

SILVA, Itatiara Meurilly Santos. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O TRABALHO DA MULHER. *Âmbito Jurídico*, [s. l], p. 1-27, 01 set. 2009.

CUNHA, Alcir Kenupp. EFICÁCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DA MÃE TRABALHADORA. *Juslaboris*, Brasília-DF, p. 1-49, 2004.

WOJTECKI, Caroline Maria Rudek. O TRABALHO DA MULHER, O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. *Juslaboris*, [s. l], p. 1-12, 2014.

LERINA, Mariana Piccoli. MULHERES E MERCADO DE TRABALHO: discriminação e ações afirmativas. *Juslaboris*, [s. l], p. 1-15, 2019.

SiqueiraD., & SamparoA. J. (2017). OS DIREITOS DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO À LUTA PELA IGUALDADE. *Revista Direito Em Debate*, 26(48), 287-325. <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2017.48.287-325>

BARBOSA², Iris Soier do Nascimento de Andrade¹ Sarah Luana Alves. DIREITO DO TRABALHO DAS MULHERES E A REFORMA TRABALHISTA. **Caderno Espaço Feminino**, [s. l], v. 32, n. 2, p. 1-28, 29 fev. 2020.

FUCHINA, Alex Faverzani da Luz e Rosimeri. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA MULHER SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO. *UFRGS*, [s. l], p. 1-16, 2015.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: da proteção a promoção. **Juslaboris**, [s. l], p. 1-26, 2005.

BRITO, Yasmin Viana. REFORMA TRABALHISTA E O DIREITO DA MULHER: avanço ou retrocesso? **UFPE**, Recife, p. 22-50, 2017.

ABRAMO, Laís Wendel. A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO: uma força secundária? *Teses.Usp*, São Paulo, p. 05-57, 25 out. 2007.
PAULA, Bárbara Ribeiro Lima de. ANÁLISE JURÍDICA-HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DO TRABALHO FEMININO NO BRASIL: um estudo da consolidação das leis do trabalho até a contemporaneidade sob a ótica da divisão sexual do trabalho. **UFOP**, Ouro Preto, p. 1-44, 2019.

OLIVEIRA, Kelly. Diferença salarial entre homens e mulheres diminuiu de 2016 para 2017. **Agência Brasil**, [s. l], p. 1-1, 22 out. 2018.

PORTO, Noemia. ENTRE O GLOBAL E O LOCAL: o princípio fundamental da igualdade no trabalho na perspectiva de gênero. **Juslaboris**, [s. l], p. 243-264, 2009.

FAMÍLIA: CONCEITO, EVOLUÇÕES, TIPOS. São Paulo, 01 nov. 2020. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/familia-conceito-tipos/#:~:text=A%20fam%C3%ADlia%20representa%20a%20uni%C3%A3o,um%20conceito%20r%C3%ADgido%20ou%20imut%C3%A1vel>. Acesso em: 01 nov. 2020.

RODRIGUES, Ana. **O livro do feminismo.** São Paulo: Amazon, 2019.

FERNANDES, Andrea de Andrade. A BUSCA PELA IGUALDADE DE GÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO: 20 anos de lutas e derrotas. **Revistas de Estudos Jurídicos do Uni-Rn**, [s. l], v. 3, p. 6-16, 28 nov. 2019.