

# MULHER

Odete Grasselli<sup>1</sup>

A questão sexual e a questão feminista explodem de modo clamoroso no curso destes últimos anos, mas é difícil esconder suas raízes antigas. (...) Certamente, fato é que por longos anos, a ‘representação’ da mulher foi fundamentada na hierarquia da família e que o homem tem a tarefa de ‘falar’ em nome do grupo familiar. A revolução das relações do casal e a dissolução do vínculo familiar ultrapassam esse tipo de mediação dos interesses femininos atribuídos às vozes masculinas. A guerra dos sexos sai do âmbito dos círculos particulares e impõe-se como questão geral.<sup>2</sup>

## 1. PREÂMBULO

Aparentemente frágil, a mulher, ao longo da história da humanidade, sempre foi objeto de preconceito quando interligada ao mercado de trabalho. Funda-se, implicitamente, na suposta inferioridade enquanto tal, mormente diante de sua condição física e na real possibilidade de geração da prole.

Assim,

---

<sup>1</sup>Licenciada em Direito e Legislação e Direito Aplicado. Especialista em Direito Empresarial Privado e Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Doutoranda pela *Universidad Castilla-La Mancha*, Espanha. Juíza do Trabalho no Paraná.

<sup>2</sup> BARCELLONA, Pietro. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. Trad.: Sebastião José Roque. São Paulo: icona, 1995, p. 88-89.

*El trabajo femenino ha constituido siempre una parte del mercado laboral o poco incorporado o, las incorporadas, discriminadas en las condiciones de trabajo (tipos de trabajo, ascensos) o en el salario (o en ambos a la vez). Justamente esta realidad discriminatoria ha sido combatida históricamente en una evolución que arranca de las primeras normas protectoras del trabajo de la mujer que tomaban siempre en consideración, para articular medidas correctoras, o su fuerza física o su papel de madre.*<sup>3</sup>

Prega-se, portanto, que o direito do trabalho que rege as condições de trabalho das mulheres vingou “...como medida necessária para assegurar a estas, além das garantias específicas decorrentes de suas peculiaridades biológicas, oportunidades de trabalho equivalentes ao de seus pares do sexo masculino. ...”<sup>4</sup>

Certo, mas também é vero que, na generalidade, as regras trabalhistas sempre tiveram por suporte fático situações de conflito entre o capital e o trabalho assalariado. Na hipótese em exame, por exemplo, a diferença de tratamento do gênero pelo detentor do capital e mesmo pela sociedade em geral.

*Es decir, que en la propia raíz de la relación de trabajo asalariado se halla instalado un conflicto social de carácter estructural: la contraposición entre quienes dominan los medios de producción y quines aportan exclusivamente trabajo dependiente. Los trabajadores y los empleadores muestran así intereses contrarios en la relación de trabajo, en el sentido de que la plena satisfacción de los de unos ha de ser necesariamente, en su caso, a costa de los propios de la contraparte.*<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la. **Derecho del trabajo**. 14 ed. Madri: Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2006, p. 494.

<sup>4</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática**. São Paulo: LTr, 2007, p. 15.

Evidente, assim, que o Estado, via juridicidade, aplaca os exaltados ânimos dos contendores, harmonizando, pois, o conflito de interesses.

Razão *versus* revolução. Ou seja, onde há crise econômica, positiva ou negativa, as regras legais das relações laborais normalmente a acompanham, dada a “... *su vocación originaria de instrumento de racionalización económica de las reglas de juego aplicables a las relaciones profesionales.*”.<sup>6</sup>

A Constituição da Espanha, em seu art. 1.1, diz que a “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*”

Houve eleição dos pilares do estado social e democrático de direito, denotando-se, dentre eles, o *direito à igualdade*, significando, também, que, no jogo das relações econômicas, necessariamente o tratamento dispensado aos seus participantes não deverá ser diferenciado entre os iguais e, nesta linha, idêntica prática aos desiguais. Comportamentos pragmáticos desta índole violam outra base de sustentação do sistema jurídico espanhol, que é a consolidação da justiça.

Assim, o princípio máximo em questão (*igualdade*) traduz-se na *igualdade perante a lei*, na *igualdade na aplicação da lei* e na *igualdade no contrato de trabalho, com respeito às naturais diferenças entre indivíduos*.

A Constituição do Brasil, a respeito, alinha, inicialmente, que o encontro dos representantes do povo brasileiro em “... Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, [é] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, ...”, em

---

<sup>5</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la. op. cit., p. 40-41.

<sup>6</sup> Ibid., p. 72.

harmonia, portanto, com os ditames constitucionais espanhóis.

Tanto assim que consagra como fundamental o direito à igualdade, em seu art. 5º, nos termos que *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;...*

Sem olvidar, sobretudo, que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é, além de reduzir as inerentes desigualdades sociais e regionais do país, “...promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. ...” (art. 3º, incisos III e IV, Constituição Federal do Brasil).

Segue-se, portanto, que a regra mundial constitucional do estado social-democrático de direito é pelo real estabelecimento do direito à igualdade entre os povos, especificamente entre o gênero da espécie humana, sem qualquer discriminação, mormente quando presentes relações entre o capital e o trabalho. Direito sem dúvida essencial juntamente com os demais

*“... derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, [y que] se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repunte a tal fin necesarias [...]. (Tribunal Constitucional, sentencia 129/1989).<sup>7</sup>*

## 2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 91.

Barcelona questiona se “...é pensável para as mulheres uma forma de igualdade que não cancele as diferenças, que garanta antes o valor e a especificidade das diferenças sem neutralizá-las?”<sup>8</sup>

Salienta, o escritor, a respeito, que não se resolve a questão “...na consignação do trabalho feminino à lógica da quantidade e à forma de mercadoria, uma forma que cancela toda específica individualidade.”<sup>9</sup>

A solução da questão, de fato, não está apenas no tratamento legal dispensado à mulher trabalhadora que, quando não observado por quem de direito, tenha como conseqüência a aplicação de penalidades. Há necessidade de alteração é da mentalidade e do comportamento da própria sociedade, fortemente marcada pela influência masculina, daí a complexidade. É sim restituindo ao universo feminino sua real identidade com arrimo nas inúmeras qualidades do referenciado sexo. É, inclusive, na utilização de todas as potencialidades inerentes às mulheres quando do desempenho do trabalho, de modo que resulte maiores vantagens aos partícipes das relações econômicas.

Não é por acaso que a paulatina transformação social na forma de tratamento à mulher foi imposta via positivação legal, considerando-se a sólida e geral resistência contra o próprio crescimento de sua importância no mundo dos elos econômicos, em diversos momentos históricos, corrente inclusive na atualidade.

O citado juízo de igualdade perante a lei, por ser de caráter relacional, pressupõe:

*1) la introducción en la norma jurídica, de modo directo o no, de una “diferencia de trato” entre grupos o categorías de personas; 2) la homogeneidad de las situaciones subjetivas que deban ser comparadas o, de otro modo, que el “término de comparación” no resulte arbitrario o caprichoso; y 3) la fiscalización de la norma desde la perspectiva del juicio de igualdad a partir de nociones constitucionales como la exigencia de una “justificación objetiva y razonable” de la diferencia, la aplicación del “principio de*

---

<sup>8</sup> BARCELLONA, Pietro, op. cit., p. 89.

<sup>9</sup> Id., p. 90.

*proporcionalidad” (cfr 51) o, en fin, la “necesaria adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos”.*<sup>10</sup>

Mello manifesta que, efetivamente, “A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.”<sup>11</sup>

Evidente, assim, que qualquer norma legal, regulamento, convênio coletivo ou outros equivalentes sucumbem quando recheados por preceitos de cunho discriminatório, mesmo por via oblíqua, ou mesmo com desvantagens, especialmente quando o destinatário é a mulher.

Estabelece a Constituição Espanhola no art. 14 que “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

“*Esta prohibición de trato discriminatorio se hace acreedora de la mayor y mejor tutela en la legislación ordinaria. Así lo exigen un buen número de compromisos internacionales suscritos por el Estado español, entre los que destacan los dirigidos a asegurar la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, así como la jurisprudencia de nuestro TC. Y así lo acepta la legislación laboral.*”<sup>12</sup>

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, por sua vez, que trata sobre *discriminação em matéria de emprego e ocupação*, em consideração ao contido na Declaração de Filadélfia

---

<sup>10</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, op. cit., p. 111.

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, citado por CALIL, Léa Elisa Silingowschi, op. cit., p. 50.

<sup>12</sup> BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan. *Derecho penal del trabajo*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 127.

(direitos diversos inclusive o de igualdade de oportunidades) e em que a discriminação constitui violação dos direitos impressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelece, em seu art. 1º, que *discriminação (item 1.)* comporta, também:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, feita com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego ou na ocupação, conforme pode ser definido pelo Membro em questão, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos convenientes.

2. Toda distinção, exclusão ou preferência com base em qualificações exigidas para um determinado trabalho, não deverão ser consideradas como discriminação.

3. Para os fins desta Convenção, os termos “emprego” e “ocupação” incluem o acesso à formação profissional, acesso ao emprego e a determinadas ocupações, como também os termos e condições de emprego.

Não se olvidando que, na questão penal espanhola, a respeito,

*El bien jurídico protegido es el derecho a la igualdad de los trabajadores. No se trata, en consecuencia, del “interés del Estado en evitar la discriminación constitucionalmente proscrita”, sino de un auténtico derecho subjetivo. De lo que, no obstante, no cabe deducir que el consentimiento del titular sea relevante. (...) El consentimiento no es válido en lo laboral, ni destituye en lo penal, pues aunque se tutele un derecho, lo cierto es que se trata de un*

*derecho subjetivo público que por si mismo y como garantía del respeto a otros derechos fundamentales, que resultarían dañados por el comportamiento discriminatorio, se yergue en núcleo del modelo constitucional de modo que trasciende el patrimonio individual e se hace irrenunciable.*<sup>13</sup>

De fato, na atualidade a questão da igualdade, além de ser direito fundamental é de caráter subjetivo, suporte de qualquer sistema jurídico.

Possui, portanto, o cidadão o direito de não ser diferenciado por outros particulares nas mesmas situações onde a lei também não poderia diferenciar. É certo que no Direito Civil reina um princípio amplo de autonomia da vontade. As partes podem se determinar por critérios os mais diversos possíveis, sem necessidade inclusive de explicitá-los. Mas se, contudo, for possível flagrar um particular na prática de um ato, com caráter nitidamente discriminatório, cremos que à parte prejudicada estaria aberto o acesso aos Tribunais para a devida reparação.<sup>14</sup>

Se a onda reparatória de cunho inclusive pecuniário é passível de materialização no âmbito civil, evidentemente que na esfera trabalhista assume maior concretude, especialmente quando a autonomia de vontade, individual e mesmo coletiva, é mais restrita.

Como dito em linhas passadas, o tratamento paritário nas relações entre particulares, especialmente entre participantes das relações econômicas, solidifica o valor justiça. “O valor justiça constitui, aliás, o substrato do princípio de igualdade. Esta, porém, no Direito do Trabalho, possui conteúdo material e não formal”.<sup>15</sup>

Assim sendo, o princípio da igualdade, como princípio universal

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 130-131.

<sup>14</sup> BASTOS, Celso Ribeiro, citado por SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 175.

<sup>15</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pereira da, ob. cit., p. 175.



constitucional, pressupõe, por óbvio, a ausência de tratamento discriminatório. Naturalmente a legislação infraconstitucional toma idêntico rumo, tal qual sucede também no direito espanhol.

*Concretamente el derecho de los trabajadores a no ser discriminados – para el empleo o una vez empleados – por razones de sexo, estado civil, edad, - dentro de los límites marcados por la Ley -, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, o lengua dentro del Estado español, es proclamado con carácter general por el art 4.2, c) ET, y reforzado por su artículo 17*<sup>16 17</sup>

De considerar que, versando a hipótese de discriminação por sexo, López Guerra assegura que, se

*el sexo aparece como una categoría sospechosa, no aparece, sin embargo, como criterio de diferenciación absolutamente prohibido. La Constitución no prohíbe expresamente toda diferenciación por razón de sexo... sino que prohíbe la discriminación por sexo... Esta prohibición, como se ha dicho, ha sido desarrollada en la práctica jurídica española, en el sentido de considerar como presuntamente ilegítima... toda diferenciación por el sexo aplicando la técnica del análisis estricto, esto es, exigiendo unos niveles muy altos de justificación de la diferencia....*<sup>18</sup>

Efetivamente transcende no judiciário espanhol, via sentenças

---

<sup>16</sup> “Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales. 1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o non a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y e lengua dentro del Estado español. ...”

<sup>17</sup> BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan, op. cit., p. 127-128.

também de índole constitucional, o equacionamento das relações econômicas e sociais mediante observância do princípio da igualdade. Em verdade, *“La igualdad en la aplicación de la ley, límite en este caso de la actividad jurisdiccional y administrativa del Estado (art. 14 CE), impide, por su parte, que un ‘mismo órgano judicial’ se aparte ‘inadvertidamente y sin motivación suficiente’, o sin que la misma pueda deducirse de modo razonable de los términos de la resolución impugnada, del criterio mantenido con regularidad en sus decisiones anteriores.”*<sup>19</sup>

O princípio da igualdade obviamente impregna o contrato de trabalho. Com eficácia geral, contra todos. *“Que en ningún caso ‘pueda prevalecer discriminación alguna’ por razón de cualquier ‘condición o circunstancia personal o social’ del individuo (art. 14 CE), significa con seguridad, una vez que el precepto ha sancionado la igualdad ante la ley, la eficacia general o ‘erga omnes’ (...) del derecho constitucional a la igualdad, también en las relaciones entre particulares y, en consecuencia, en las de trabajo asalariado.”*<sup>20</sup>

*El artículo 16.2, así como el artículo 2 del RD 735/1995, de 5 de mayo, imponen su observancia específicamente, en la fase de acceso al empleo, a las agencias de colocación, sin fines lucrativos. Y en la fase de extinción del contrato de trabajo, el artículo 55 ET califica como nulo el despido que tenga por móvil ‘alguna de las causas de discriminación previstas en la Ley’, calificación de nulidad que el artículo 53.4 extiende a la decisión extintiva ‘por*

---

<sup>18</sup> OLMEDA, Alberto Palomar. **El tratamiento del género en el ordenamiento español** (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales). Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 34.

<sup>19</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, op. cit., p. 114.

<sup>20</sup> Id.

*causas objetivas` cuando responda en realidad a razones discriminatorias.*

*La prohibición de trato no igualitario se contempla asimismo en otros preceptos, centrados en causas discriminatorias específicas. El artículo 28 ET prescribe la igualdad de trato en materia salarial por razón de sexo – sobre la base de un trabajo de `igual valor`, vedando la discriminación por tal motivo. Los artículos 22.4 y 24.2 ET ordenan que los criterios de definición de las categorías y grupos profesionales, así como las reglas sobre ascensos, se acomoden a `reglas comunes` para los trabajadores de ambos os sexos. El artículo 12 LOLS proscrib el trato discriminatorio por motivos sindicales, y el artículo 28 LPRL establece el principio de igualdad de trato en el nivel de protección en materia de seguridad e salud laboral y en las condiciones de trabajo, entre los trabajadores temporales o de duración determinada, los contratados por empresas de trabajo temporal y los restantes trabajadores fijos de la empresa en la que prestan su servicios.*

*La nulidad nos es la única consecuencia que acarrear las decisiones discriminatorias. Constituyen una infracción administrativa de carácter muy grave. El artículo 96.12 ET, en efecto, califica como tales las `decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables` en razón de las causas y motivos que señala el artículo 17 ET.<sup>21</sup>*

Na obra de Baylos e de Terradillos consta que a imposição de penalidade administrativa não é tão eficaz na tutela do constitucional princípio da igualdade. Assim, a alternativa é pela justificada aplicação de sanções penais, mormente nas hipóteses mais graves.

No âmbito laboral, os autores referenciam a hipótese do art. 314 do Código Penal<sup>22</sup>, o qual penaliza a prática discriminatória. São feitas ressalvas diversas a respeito da prescrição legal deste artigo de lei,

---

<sup>21</sup> BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan, op. cit., p. 128.

manifestando-se, os mesmos, inclusive, que o mesmo é insuficiente, “... porque la mera discriminación no es delito. Es preciso que haya sido objeto de requerimiento o sanción administrativa, y que ese requerimiento haya sido desoído pelo infractor.”, considerando estes aspectos na área do trabalho assalariado, desnecessário, todavia, em se tratando de casos de discriminação alheios a este campo das relações econômicas.

Além disso, no citado livro enfatiza-se ser mínima a penalidade estabelecida no citado art. 314, uma vez que “La pena privativa de libertad puede ser suspendida, sin posibilidad de sanción pecuniaria, ya que la multa es alternativa y no acumulativa. Y cuando el juzgador se decida por la multa, normalmente la impondrá en una cuantía inferior a la que podría tener como sanción administrativa.”

Finalizando o escrito, diz-se que, tratando-se de “... un delito que añade a la discriminación la contumacia, próxima a la desobediencia, la lenidad del Código no puede hacerse acreedora de una valoración positiva.”<sup>23</sup>

Especificamente no caso de discriminação em relação ao sexo, menciona-se que possivelmente “...el género constituye la causa de discriminación más frecuente, y más socialmente aceptada. Los datos no dejan muchas dudas al respecto. Se trata de un aspecto en el que la jurisprudencia del TC ha incidido de forma contundente, incorporando los criterios del TJCCEE, especialmente en torno de la discriminación indirecta.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> “...que castiga con prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de algunas de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.”

<sup>23</sup> BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan, op. cit., p. 129-130.

### 3. MULHER E TRABALHO

Discriminação direta em relação ao sexo ou gênero nas relações de trabalho evidencia-se pura e simplesmente pelo fato do trabalhador assalariado ou candidato com potencial para tanto ser mulher, e, indiretamente, quando o tratamento que lhe é dispensado, aparentemente sem qualquer espécie de discriminação, tem nocivos efeitos colaterais.

*Tal sucede, señaladamente, con:*

*- El embarazo, en la medida en que los tratos desfavorables basados con esta situación, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo (...);*

*- La aptitud profesional derivada de la inferioridad física comparativa (...) ya que es doctrina constitucional constante en este punto la del “carácter sospechoso” del factor esfuerzo físico como criterio único de valoración (...), por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que “no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones”, admitiendo, no obstante, aunque con carácter muy restrictivo, su posible utilización, supeditada a la “doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trata, y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto al impacto a cada uno de los sexos” (...);*

*- El salario (...) a pesar de que la correspondencia entre trabajo de igual valor e idéntico salario excluye que pueda tomarse en consideración, sea de forma directa o a través de la asignación diversa de categoría profesionales “masculinizadas”, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un*

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 132.

*elemento de aptitud profesional para el desempeño de una tarea (...);*

*- La utilización de la excedencia voluntaria para cuidado de hijos menores (...), derecho cuya denegación a trabajadores de carácter temporal resulta contraria a las exigencias del derecho de igualdad (...).<sup>25</sup>*

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, igualando homens e mulheres em direitos e deveres, incluiu em seu artigo 7º, os direitos dos trabalhadores. Marcou, no inciso XX, que se deve proteger o “... mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;”.

A regulamentação infraconstitucional do trabalho subordinado é a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Do art. 372 e até o art. 401 constam diversas regras que versam sobre a duração do trabalho, condições do trabalho e discriminação contra a mulher, além do trabalho noturno, períodos de descanso, métodos e locais de trabalho e proteção à maternidade. A partir de 1988 houve a constitucionalização de diversos direitos dos trabalhadores, firme no princípio maior da igualdade, inclusive os afetos à empregada mulher.

O art. 373-A, acrescentado à CLT via Lei n. 9.799, de 26.05.99, traz em seu bojo proibições diversas destinadas ao empregador em face da mulher trabalhadora, que são:

... 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

---

<sup>25</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, op. cit., p. 116.

dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível:

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - proceder o empregador o 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.

Nada é por acaso. É que realmente a divisão sexual do trabalho se faz presente e de forma robusta, e "...não ocorre apenas no quesito de que profissões ou setores da economia são ocupados por homens e mulheres: as diferenças vão mais além. Em geral, homens ocupam empregos formais e melhor remunerados, enquanto mulheres tendem a ocupar empregos com piores salários e fora do mercado formal do trabalho [pelo menos no Brasil], isto é, ocupam vagas de trabalho informal, o que as deixa longe da proteção legal."<sup>26</sup>

“Para a OIT, o trabalho decente significa um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade,

---

<sup>26</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowski, op. cit., p. 100.

equidade e segurança, livre de qualquer tipo de discriminação e capaz de garantir uma vida digna para todas as pessoas que vivem do seu trabalho e que necessitam um trabalho para viver.<sup>27</sup>

A perpetuação das diferenças entre homens e mulheres deságua em injustiças diversas, mantendo-se, ainda, "...um grande número de pessoas na linha tênue entre miséria e pobreza."<sup>28</sup>, considerando-se que, especialmente no Brasil, grande parte das famílias tem como provedor a própria mulher.<sup>29</sup> Nada obstante, "Nos casos das mulheres, existem também fatores culturais que não incentivam - ou desestimulam - o trabalho feminino. Entre eles, a velha idéia de que cabe ao homem o papel de provedor da família e à mulher as funções de cuidado. Nesse sistema de valores, mesmo quando a mulher desempenha um trabalho remunerado, esse é considerado secundário ou complementar ao do

---

<sup>27</sup> Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil - Programa de Fortalecimento Institucional para a Igualdade de Gênero e Raça, Erradicação da Pobreza e Geração de Emprego. Brasília: Satellite Gráfica e Editora Ltda., OIT - Secretaria Internacional do Trabalho, 2006, p. 50.

<sup>28</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowschi, op. cit., p. 100.

<sup>29</sup> "As desigualdades de gênero e raça são eixos estruturantes da matriz ou do padrão de desigualdade social no Brasil, padrão esse que, como já foi assinalado, está na raiz da permanência e reprodução das situações de pobreza e exclusão social. As desigualdades e a discriminação de gênero e raça no Brasil são problemas que dizem respeito à maioria da população: as mulheres representam 42% da População Economicamente Ativa (PEA) no Brasil e os negros, de ambos os sexos, representam 45%. Somados, correspondem a 68% da PEA, ou seja, 55 milhões de pessoas. As mulheres negras, por sua vez, correspondem a 18% da PEA, o que significa 14 milhões de pessoas e, como resultado da dupla discriminação de gênero e de raça, apresentam uma situação de sistemática desvantagem em todos os indicadores sociais e de mercado de trabalho considerados." (Dados da PNAD, 2001, processados pela OIT). (Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil - Programa de Fortalecimento Institucional para a Igualdade de Gênero e Raça, Erradicação da Pobreza e Geração de Emprego. Brasília: Satellite Gráfica e Editora Ltda., OIT - Secretaria Internacional do Trabalho, 2006, p. 50-51).



marido.”<sup>30</sup>

Mas não é suficiente espancar diferenças de tratamento entre homens e mulheres, punir severamente a discriminação nas relações contratuais do trabalho, enfim, fazendo valer o princípio da igualdade nas relações de trabalho subordinado. Antes de tudo é necessário materializar o próprio posto de trabalho para, posteriormente, assegurar o direito ao trabalho pertinente à mulher, compatível com sua especial condição feminina.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil, p. 55.

<sup>31</sup> “No caso das mulheres, as desvantagens de gênero claramente potencializam as situações de pobreza e a vulnerabilidade frente a elas. As mulheres não têm as mesmas oportunidades que os homens na família, no mercado de trabalho e na sociedade em geral, e a discriminação institucionalizada existente no mercado de trabalho acentua a incidência da pobreza entre elas. Em outras palavras, elas enfrentam a pobreza com desvantagens devido à sua posição na ordem de gênero e na divisão sexual do trabalho. As mulheres representam um grupo especial entre os pobres, que se caracteriza por sua alta dedicação a atividades não remuneradas e por um significativo grau de dependência econômica em relação aos homens, devido ao fato de obter uma renda menor e, em muitos casos, de não ter renda própria [A Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL, 2003) calcula que 45% das mulheres que vivem nas zonas urbanas da América Latina não têm rendimentos próprios, enquanto para os homens essa proporção é de 22%. Nas zonas rurais, esse número é ainda maior, chegando a 59% das mulheres]. A responsabilidade pelo trabalho doméstico e pelo cuidado da família atribuída às mulheres gera uma desigualdade de oportunidade de acesso aos recursos produtivos, econômicos, culturais, sociais e políticos, tem como consequência uma forte limitação do tempo e dos recursos para investir na formação, no trabalho remunerado, nas oportunidades de aperfeiçoamento profissional, assim como na vida comunitária, associativa e política. Além disso, contribui para a desvalorização econômica e social do trabalho e do papel das mulheres na sociedade. Por tudo isso, pode-se dizer que elas são mais vulneráveis à pobreza e que a pobreza é mais severa para elas do que para os homens.” (Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil, p. 51-52).

O art. 35 da Constituição espanhola, em seu item 1., estabelece que *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”*

Por sua vez, o art. 40, do mesmo Escrito, em seu item 1., dispõe que *“Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.”*

A dimensão constitucional espanhola da política de pleno emprego tem por suporte, portanto: 1) *el principio [receptor de la política social y económica] de realización por los poderes públicos de una política orientada al pleno empleo (...);* y 2) *el derecho al trabajo, de que son titulares de todos os españoles.*

O, de acuerdo con la construcción del Tribunal Constitucional, el derecho al trabajo ofrece, en tanto que derecho a un puesto de trabajo, un doble aspecto constitucional: *“individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución respectivamente”* (STC 22/1981). En su aspecto individual, *prosigue la sentencia, el derecho al trabajo “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa”;* en tanto que en el colectivo, *“el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”*.<sup>32</sup>

No mais, deve-se tutelar ações positivas, com apoio

---

<sup>32</sup> LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque; ROSA, Manuel Álvarez de la, op. cit., p. 106.

governamental através de suas efetivas políticas públicas, que “...implicam supressão das desigualdades de fato, capazes de restringir as oportunidades de formação profissional das mulheres, com reflexos nas suas condições de trabalho.”<sup>33</sup>

Tais medidas tem por finalidade “...eliminar ou reduzir estereótipos a respeito das funções na sociedade, com prejuízo para as mulheres; incentivar a participação de mulheres em ocupações, em setores mais promissores para a economia e em níveis mais elevados, nos quais é escassa a participação das mulheres; ajudar as mulheres a adquirirem capacidade profissional adequada, alentar os empregadores para que favoreçam essas postulações;...”<sup>34</sup>

Além disso, importantíssimo para a condição muito especial da mulher é adequar o trabalho e os horários às suas necessidades, bem como zelar pela divisão de responsabilidades no seio familiar entre homens e mulheres, sejam elas de índoles profissional ou social, e mesmo as inerentes ao próprio grupo familiar. Ainda, incentivar a integração das mulheres em órgãos que têm por destino “... decidir sobre matéria de emprego em geral; cuidar para que a administração pública promova ações positivas, principalmente em setores técnicos mais recentes, servindo de exemplo para outros setores, inclusive empresas privadas, onde os interlocutores também deverão introduzir disposições adequadas para promover a igualdade, utilizando-se de orientações, códigos de conduta etc.”<sup>35</sup>

A União Européia vem desempenhando seu papel quanto a adoção de ações positivas em prol da mulher, com destaque exatamente para

...a promoção do aumento das taxas de participação das mulheres por meio de ações como:

---

<sup>33</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 176.

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de, citando VOGEL-POLSKI, Eliane, op. cit., p. 176.

<sup>35</sup> Id.

- fomento ao acesso às políticas ativas de mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens e em uma proporção equivalente pelo menos à sua participação na PEA ou na taxa de desemprego;
- estímulo à revisão dos sistemas tributários para reduzir os fatores que desestimulem a incorporação das mulheres no mercado de trabalho;
- fomento à empregabilidade e ao acesso das mulheres a áreas e postos de trabalho relacionados às tecnologias de informação (educação e formação profissional);
- especial atenção à extensão dos serviços de cuidado infantil e a outras pessoas dependentes (idosos e doentes).<sup>36</sup>

Acima de tudo à própria mulher compete revolucionar o sistemático pensamento dominante de reprodução das relações capitalista, a nível global, de natureza eminentemente masculina. Na verdade, grande parte do universo feminino dá continuidade, mesmo às vezes inconscientemente, ao diferenciado tratamento entre homens e mulheres, em benefício daqueles. Noutros termos, é creditar confiança às mulheres na sua capacidade em liderar setores diversos da sociedade, especialmente nos campos políticos, econômicos e sociais, por onde perpassam decisões últimas para a inclusão efetiva das mulheres, principalmente no mercado de trabalho.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil, p. 74.

<sup>37</sup> As mulheres têm um nível médio de escolaridade superior ao dos homens no mercado de trabalho, porém costumam se concentrar em certas ocupações e profissões que são desvalorizadas social e economicamente e as quais aparecem quase sempre como extensão das 'funções de cuidado' exercidas no âmbito doméstico e familiar (empregadas domésticas, enfermeiras, educadoras de ensino básico, etc.). Isso explica uma parte importante da maior dificuldade de inserção das mulheres no mercado de trabalho e os diferenciais de tratamento,

Olmeda assegura que

*La evolución del perfil laboral de la mujer española es correlativa a la que se ha producido en la situación educativa, de forma que la tasa de actividad femenina aumenta a medida que lo hace el nivel educativo. Por grupos de edad, las mujeres con nivel educativo superior se encuentran activas en todos los grupos ocupacionales, mientras que en los grupos de mayor edad, y con menor nivel educativo, se encuentran en menor frecuencia activas.*<sup>38</sup>

Ainda, aduz que, conforme resultado da Classificação Nacional de Ocupações, demonstra-se a segregação da atividade feminina em clara correspondência com a formativa, “...de forma que se mantienen los roles tradicionales de la sociedad española, la mujer no se ha liberado del todo su papel en el seno familiar, aunque las familias uniparentales, obliga a entrar a esta en el mundo laboral, muchas veces en un retorno al mismo, sin que las condiciones de acceso tengan en cuenta este nuevo proceso...”<sup>39</sup>

Em consequência, na Espanha tem-se implementado Planos diversos para fazer valer também o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres. O IV Plano, dos anos 2003-2006, tem como prioridades:

*1.ª Introducción de la perspectiva de genero en las políticas publicas, proponiéndose actuaciones tendentes a intensificar la cooperación entre la administración publica con instituciones privadas, de forma que la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres forme parte de todas las actividades y políticas, reforzando los tradicionales mecanismos existentes. (...)*

---

oportunidades de ascensão e promoção.” (Gênero, raça, pobreza e emprego: o Programa GRPE no Brasil, p. 55-56).

<sup>38</sup> OLMEDA, Alberto Palomar, op. cit., p. 209.

<sup>39</sup> Ibid., p. 210.

2.<sup>a</sup> *Igualdad entre hombres y mujeres en la vida económica. Con esta medida se pretende trabajar con la perspectiva de género en la política de empleo. (...)*

3.<sup>a</sup> *Participación en la toma de decisiones. Se trata de una forma de impulsar la participación tanto en la vida política como en la económica. (...)*

4.<sup>a</sup> *Promoción de la calidad de vida de las mujeres. En estas medidas se comprenden objetivos de salud, educación Y cultura de las mujeres, desde la perspectiva de erradicación de la pobreza y de la exclusión social. (...)*

5.<sup>a</sup> *Fomento de igualdad en la vida civil. Esta medida permite erradicar las situaciones de inferioridad que se producen consecuencia de nuestra cultura patriarcal, y que esta originando una delicada situación en lo relacionado a la violencia domestica, así como las múltiples formas de acoso sexual en las empresas hacia las mujeres trabajadoras. (...)*

6.<sup>a</sup> *Transmisión de los valores y actitudes igualitarias. (...)*

7.<sup>a</sup> *Conciliación de la vida familiar y laboral (...) de las personas trabajadoras (...)*

8.<sup>a</sup> *Cooperación entre todas las administraciones publicas y de estas con las organizaciones privadas y demás organismos que trabajan en esta área. En esta materia tiene especial interés nuestra colaboración con organismos internacionales, que a través de la UE pueden incidir en materia de igualdad de oportunidades en los países en vías de desarrollo.<sup>40</sup>*

Tanto no Brasil como na Espanha observa-se que, de fato, muitas batalhas foram vencidas e diversas outras restam por vencer, especialmente no ambiente do trabalho subordinado, insistindo-se, também, “...en la concreción de una política empresarial que incorpore de forma

---

<sup>40</sup> Ibid, p. 241-244.

*real los derechos laborales reconocidos a las mujeres, a fin de que estos no sean un elemento discriminador para la obtención de empleo.”<sup>41</sup>*

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 249.