

OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL

DESAFIOS E PERSPECTIVAS



Editora Conhecimento Livre

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA GONTIJO
Organizador

Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas

1ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
2020

1ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G641o Gontijo, Carlos Eduardo de Oliveira
Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas
/Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo - Piracanjuba - GO
Editora Conhecimento Livre, 2020

600 f.: il

DOI: 10.37423/2020.a6

ISBN: 978-65-86072-11-2

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

1 Direito Constitucional 2 Direito Penal 3 Direito Civil 4. Direito Financeiro 5.
Direito Tributário 6. Direitos humanos I. Gontijo, Carlos Eduardo de Oliveira I.
Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2020.a6>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

Capítulo 7

LEGISLAÇÃO SOCIAL ESPECIAL DAS MULHERES: O DIREITO À DIFERENÇA PARA A CONQUISTA DA IGUALDADE NO MUNDO DO TRABALHO

[DOI: 10.37423/200200160](https://doi.org/10.37423/200200160)

Camilla Santos Martins Benevides (Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUC/PR, especialista em Direito do Trabalho pela PUCPR.).

camilla.benevides1@gmail.com;

Danielle Silveira Tavares (Estudante do curso de mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas na PUC/PR).

danielletavares.silveira@gmail.com;

Jaci de Fátima Souza Candioto (Professora do Programa de Pós-Graduação Direitos Humanos e Políticas Públicas e Coordenadora do Grupo de Estudos “Direitos Humanos, Gênero e Religião” da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Pós-doutorado no Institut Catholique de Paris, França (2014-2015)

jacicandioto@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo identificar as principais dificuldades para a efetivação dos direitos sociais trabalhista das mulheres. A questão que nos levou a desenvolver o estudo é a dificuldade do exercício desses direitos trabalhistas ao esbarrar com o aspecto cultural patriarcal, ainda, tão, presente, quando se trata de pensar o papel da mulher em espaços que foram exclusividades masculinas e hoje, permanecem predominantemente masculino. Além disso, nos questionamos, se aquilo que nos protege do ponto de vista legal, ao mesmo tempo, não mascara o conservadorismo patriarcal?

A metodologia utilizada para nossa pesquisa constitui-se de uma revisão bibliográfica buscando pontuar aspectos relevantes dos movimentos feministas, sobretudo, sua influência no progresso da legislação social direcionada às mulheres no Brasil, identificando aí quais direitos foram conquistados bem como, suas críticas em face do princípio da igualdade previsto no artigo 5º, inciso I da Constituição República de 1988. O estudo trouxe a reflexão de que deve ser observado não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença, ajudando a entender que o que nos possibilitará esta conquista é a compreensão crítica desses avanços que favorece as mulheres. Daí a importância da contextualização histórica dessas conquistas para entender sua importância na luta para efetivar e garantir a afirmação da dignidade humana da mulher.

Palavras-chave: MULHER. TRABALHO. MOVIMENTO FEMINISTA.

BREVE RELATO HISTÓRICO DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS

O feminismo, enquanto movimento social é essencialmente moderno. Nasce a partir das idéias iluministas e após as Revoluções ocorridas na França e na América.

Em um primeiro momento, as mulheres mobilizaram-se em torno da demanda por direitos sociais e políticos, tendo seu ápice na luta sufragista (LOURO, 1997, p. 14-36). Nesse período, conhecido como a “primeira onda” do movimento feminista, pouco se questionava quanto à divisão sexual dos papéis de gênero, e, inclusive, utilizavam-se das “virtudes” domésticas e maternas - virtudes essas, definidas pela mesma sociedade patriarcal que lhe oprimia - como justificativa para suas demandas. Segundo Molyneux:

As mulheres aceitaram o princípio da diferença sexual, mas o rechaçaram como fundamento para a discriminação injustificada. As líderes dos movimentos de mulheres criticaram seu tratamento diante da lei e impugnaram os termos de sua exclusão social e política, mas o fizeram de forma que reconheciam a importância do seu papel na família, um argumento que foi utilizado tanto pelas feministas quanto pelos estados, ainda que com fins distintos (MOLYNEUX , 2003, p. 79).

É a partir da década de 60, impulsionada pelos movimentos contestatórios e hippie, que o feminismo passa a questionar o caráter político de sua opressão não apenas no âmbito público, mas também nas relações privadas.

A filósofa Carole Pateman define que essa bandeira de luta levantada pelo movimento:

[...] chamou a atenção das mulheres sobre a maneira como somos levadas a contemplar a vida social em termos pessoais, como se tratasse de uma questão de capacidade ou de sorte individual [...] As feministas fizeram finca-pé em mostrar como as circunstâncias pessoais estão estruturadas por fatores públicos, por leis sobre a violação e o aborto, pelo status de “esposa”, por políticas relativas ao cuidado das crianças, pela definição de subsídios próprios do estado de bem-estar e pela divisão sexual do trabalho no lar e fora dele. Portanto, os problemas “pessoais” só podem ser resolvidos através dos meios e das ações políticas (PATEMAN, 1996, p. 47).

Acerca da dominação masculina, Pierre Bourdieu (BOURDIEU, 1998, p. 45), destacou a objetividade das estruturas sociais e das atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e reprodução biológica e social, que conferiu aos homens a melhor parte, de modo que sua dominação se impôs e ainda, se impõem de forma transcendental aos agentes civis.

Surge então o feminismo conhecido de “segunda onda”, que contesta o conceito de gênero e insere a discussão da divisão sexual de trabalho e social no campo acadêmico (LOURO, 1997, p. 14-36).

No caso mais específico da América Latina no final da década de 80, início dos anos 90, houve um avanço dos espaços públicos em que as feministas latino-americanas ganharam força. No Brasil, a primeira institucionalização das reivindicações dos movimentos feministas, foi a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM em 1985 e, a promulgação da Constituição de 1988 reafirmou a luta pela igualdade de gênero.

O Conselho perde força em 1989, quando são nomeadas conselheiras que não possuíam identidade com o movimento feminista. Apenas em 2002, em face da pressão das redes nacionais dos movimentos feministas e de mulheres, foi criada a Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher. E, em 2003, no primeiro dia do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM).

O governo, por meio da criação da SPM, reconheceu a necessidade de produção de políticas públicas específicas, coordenando e incentivando ações nos órgãos governamentais, com vistas à transversalidade de gênero.

DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS CONQUISTADOS

A partir do Tratado de Versalhes (1919) passa-se a discutir sobre os direitos humanos dos trabalhadores e timidamente sobre a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Nesse mesmo ano, a recém-criada OIT (Organização Mundial do Trabalho) convenciona o direito à licença maternidade (nº 3) e proíbe o trabalho noturno da mulher (nº4). Em 1951, a luta de gênero conquista a convenção nº100 da OIT que estabelece igualdade de remuneração igual entre homens e mulheres. No ano de 1975 ocorre a I Conferência Mundial sobre a Mulher, decretando-se pela ONU o Ano Internacional da Mulher. Porém, apenas em 1993, na Conferência de Viena que se redefiniu a fronteira entre o espaço público e a esfera privada, e a violência contra a mulher passa a ser considerado crime contra a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a primeira alteração no modelo hierárquico de gênero, conquistado pelos movimentos feministas, ocorreu em 1924, com o advento de lei que permitia o acesso das mulheres às escolas elementares. A concepção de igualdade de gênero é inserida pela Constituição de 1934, contudo, somente a partir da década de 60, com o surgimento dos métodos contraceptivos, que a luta feminista ganha força. Em 1988, o princípio da igualdade e outros direitos fundamentais – conhecidos como de 2ª geração - são abarcados enfaticamente pela Constituição Federal, a exemplo da ampliação da

licença-maternidade (art. 7º, XVIII); proibição da distinção salarial em razão do sexo (art. 7º, XXX) e, proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX).

GODINHO (2015, p. 866-868) afirma que a cultura jurídica prevalecente, no período anterior à promulgação da Constituição de 1988, não respeitava o princípio da igualdade, em que pese garantida desde 1934. O que se percebe, de uma análise atenta aos dispositivos existentes à época (criados por legisladores em sua maioria masculina), que sob o pretexto da proteção, acobertavam-se interesses alheios a promoção de igualdade, que após a promulgação da Constituição de 1988, foram revogados, em 1989, com a edição da lei 7.855.

Os dispositivos revogados acobertavam, sob a justificativa de protecionismo, a hierarquização de gêneros, vez que se baseavam na suposta debilidade física e moral do sexo feminino, por motivos sociológicos, familiares, históricos e/ou culturais, tais como: os que exigiam atestados médicos especiais da mulher (art. 374 a 376, 378 e 380); o que restringia seu labor em certos tipos de trabalho noturno e insalubre (art. 379); e o que, autorizava a interferência marital ou paterna no contrato empregatício da mulher adulta (art. 446 da CLT).

Importante destacar, por outro lado, que a CLT, promulgada em 1943, incluiu no ordenamento jurídico, preceitos legais com o condão de minimizar as discriminações ocorridas no mercado de trabalho, decorrentes das efetivas diferenças fisiológicas existentes entre homens e mulheres, como, por exemplo, os dois descansos concedidos para amamentação (art. 395), a proibição do trabalho da mulher em atividades que demandem emprego de força muscular superior a 20 quilos (art. 390), e, o intervalo de 15 minutos antes do labor em jornada extraordinária (art. 384 da CLT).

CRÍTICAS SOFRIDAS EM FACE DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Em face do princípio da isonomia previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição da República de 1988, parte da doutrina apresenta críticas às diferenças legislativas relativas aos direitos das mulheres.

Exemplo desses debates é claramente observado nos diversos posicionamentos acerca do art. 384 da CLT, que previa intervalo especial às mulheres. Embora tal artigo tenha sido revogado com a Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017), a análise de sua repercussão, faz-se necessária para compreensão dos fundamentos apresentados pelos opositores à legislação diferenciada.

Na doutrina trabalhista MARTINS apud BARROS (1995, p. 479), considera que:

"O preceito em comentário conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal

descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher.”¹

Consoante se verifica, o jurista acima citado ao analisar o preceito legal, deixa de observar as características físicas da mulher que originaram o referido artigo. Ao contrário, ao negar o direito a legislação diversa, profetiza ilegal discriminação, como motivo para afastar o direito especial, a fim de resguardar a empregada.

Há, no entanto, pensadores que analisam o referido intervalo como proteção as mais visíveis dificuldades da mulher trabalhadora, embora muitas vezes, não reconhecidas na sociedade, pois nem sempre passíveis de serem transformadas em números, ou porcentagens, que quantifiquem sua dificuldade, esforço adicional e precárias condições de trabalho conforme NOGUEIRA² (2004).

Nesse sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 658312)³. Considerando a existência de um componente orgânico, biológico e, inclusive, pela menor resistência física da mulher, bem como em face do acúmulo de atividades no lar e no ambiente de trabalho, aquela Corte entendeu que “o *discrímen*, na espécie, não viola a universalidade dos direitos do homem, na medida em que o legislador vislumbrou a necessidade de maior proteção a um grupo de trabalhadores, de forma justificada e proporcional.”

Há ainda como exemplo de crítica à legislação especial da mulher, a tentativa de equiparação etária entre homens e mulheres, proposta pela Reforma da Previdência, através da Emenda à Constituição, conhecida como PEC 287/20167. No entender do relator da proposta “a expectativa de vida ao nascer das mulheres é cerca de sete anos superior à dos homens, e as mesmas ainda têm o direito de se aposentar com cinco anos a menos, tanto na aposentadoria por idade, quanto na por tempo de contribuição, combinação essa que resulta na maior duração dos seus benefícios.”⁴

Ocorre que, o relator desta proposta deixa de observar que as mulheres além de características físicas distintas dos homens, ainda fazem parte de grupo vulnerável na sociedade brasileira.

Conforme citado por SILVA (2018)⁵ a PNAD⁶ realizada em 2013 evidenciou que, se por um lado os homens dedicam mais horas no trabalho pago, cerca de 32,9 horas semanais em contraponto com as mulheres, que são 19 horas, nos afazeres domésticos eles dedicam apenas 4,94 horas por semana e elas 22,16 horas. Desta feita, na média da soma dos dois tipos de trabalho, as mulheres têm uma carga horária semanal superior à dos homens (41,20 horas e 37,8, respectivamente).

Em face da jornada acima, o desgaste físico e psicológico da mulher é evidente, seja pela vulnerabilidade de seu biotipo, ou pelas consequências desta dupla jornada de trabalho desproporcional (em comparação aos homens), o que por certo justifica a distinção etária para fins de aposentadoria.

A IMPORTÂNCIA DA DIFERENÇA

Homens e mulheres não são, em diversos sentidos, iguais, sem que com isso se queira afirmar a primazia de um sobre o outro. O que cumpre notar é que, por serem diferentes, em alguns momentos haverão forçosamente de possuir direitos adequados a estas desigualdades. (BASTOS, 1988, p.18)⁷

Nesse sentido (MELLO, 1999, p. 18)⁸:

“Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilíbrios fortuitos ou injustificados. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimidas para os atingidos”

Nesse sentido, importante observar que conforme (CANDAU, 2008, p.46) ⁹ o posicionamento de toda a matriz da modernidade enfatizou a questão da igualdade. A igualdade de todos os seres humanos, independentemente das origens raciais, da nacionalidade, das opções sexuais, enfim, a igualdade é uma chave para entender toda a luta da modernidade pelos direitos humanos.

No entanto, de acordo com a autora citada no parágrafo anterior esse “centro de interesse se deslocou”, não no sentido da igualdade, e sim na evidência do tema da “diferença”.

Desta forma, a questão da diferença assume importância especial e transforma-se em direito, não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença. (CANDAU¹⁰apud PIERUCCI, 2008, p.46).

SANTOS¹¹ (2003, p. 443) observa ainda que é necessário propor diálogos interculturais, negando-se tanto o universalismo quanto o relativismo absoluto. Para articular as tensões entre igualdade e diferença, Boaventura Sousa Santos propõe o novo imperativo transcultural que propõe que “temos o direito a ser iguais, sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (CANDAU¹²apud SANTOS, 2008, p.49)

Embora os direitos humanos sejam frutos de lutas sociais concretas de experiência de humanização, conforme ESCRIVÃO FILHO E SOUZA JUNIOR (2016, p. 30), e não de normatizações, a manutenção da

legislação especial relativas às mulheres se faz necessária, por conta de nossa base histórica formulada no patriarcado, bem como em face do nível de desenvolvimento do Brasil.

Desta feita, afastar direitos arduamente conquistados pelas mulheres é descaracterizar a amplitude do princípio da igualdade e desconsiderar a vulnerabilidade feminina, que apesar dos avanços, ainda está muito presente na sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante se verifica, as conquistas alcançadas no âmbito social, são resultados direito das lutas dos movimentos sociais, conhecidos como de primeira e segunda onda. Este último questionou a relação de gênero estabelecida com base nas distinções das características sociais, culturais e biológicas.

No Brasil observa-se que, em que pese a existência de legislação relativa a mulher na CLT desde 1943, foi a partir da Constituição de República de 1988, que a luta pela igualdade de gêneros modificou o cenário jurídico, revogando preceitos discriminatórios, e garantido proteção ao trabalho da mulher.

Ocorre que, em que pese os avanços trazidos pela Constituição, a legislação relativa ao trabalho da mulher tem sofrido duras críticas de parte da doutrina, sob alegação de afronta ao princípio da igualdade, desconsiderando às diferenças efetivamente existentes entre homens e mulheres.

Reitera-se que deve ser observado não só o direito dos diferentes a serem iguais, mas o direito de afirmar a diferença. Assim, a efetivação de políticas públicas diferenciadas tem como objetivo garantir todos os direitos humanos à todas as mulheres.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

¹BARROS, Alice Monteiro de. A Mulher e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

⁷BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

⁴BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 287, de 2016 (do Poder Executivo) PEC. 287/2016. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em:. Acesso em: 23 de agosto de 2018.

^{9,10,12}CANDAU, Vera Maria. – Direitos Humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. Artigo. Rio de Janeiro, 2008.

GODINHO, Mauricio Goldinho. Delgado. Curso de Direito do Trabalho. 14ª edição, São Paulo: LTr, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista Guacira Lopes Louro - Petrópolis, RJ, Vozes, 1997.

⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo, Malheiros, 1999.

²NOGUEIRA, CLAUDIA MAZZEI. A Feminização No Mundo Do Trabalho: Entre A Emancipação e a Precarização. Disponível

em: https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso04/mazzei_290204.pdf. Acesso 24 de agosto de 2018.

MOLYNEUX, Maxine. Movimientos de mujeres en América Latina. Un estudio teórico comparado. Madrid: Catedra: Universidad de Valencia. 2003.

PATEMAN, Carole. O Contrato Sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomia público/privado. In: CASTELLES, Carme (Org.). Perspectivas feministas en teoría política. Barcelona: Paidós, 1996.

³PEC 287/2016²⁶ objetiva remodelar a redação dos artigos 40 e 201 da Constituição para aumentar essa idade mínima para 65 anos, independente do gênero ou do indivíduo ser segurado especial. Ademais estipula como requisito a carência de 25 anos de contribuição, acrescendo ainda ao servidor civil ter cumprido o tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que será aposentado.

⁶Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

¹¹SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2003.

⁵SILVA, Juvêncio Borges e BARBOSA, Kelly de Souza. A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL E A EQUIPARAÇÃO ETÁRIA ENTRE OS GÊNEROS PARA A APOSENTAÇÃO: UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 287/2016. Disponível

em: http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/405/pdf_1 acesso 23 de agosto de 2018.