

# Trabalho da mulher: compatibilização entre as normas constitucionais e a legislação ordinária

JOSÉ PITAS

Juiz do Trabalho. Presidente da JCJ de Franca - SP.

## I — *Introdução*

A questão *sub examine* traz latente aspecto universal do papel da mulher no mercado de trabalho e a luta na consecução do direito de igualdade, perante a História, com fundamento na dignidade e no valor da pessoa humana, como condição de realização plena da mulher e sua contribuição para o desenvolvimento nacional e causa da paz mundial.

Sob prisma psicanalítico o observador pode extrair dos estatutos jurídicos dos povos o espelho dos traumas e anseios experimentados pela respectiva comunidade. Assim é que se observa na Constituição de Angola belíssimo e completo preceito de valorização da mulher, enquanto em países mais adiantados da Europa o legislador ou é omissos ou institui diretrizes genéricas sobre a proteção da mulher.

No Brasil constata-se uma evolução legislativa em que a mulher passa ignorada pelo legislador na fase em que sua situação era pacificamente aceita, perpassa por uma segunda etapa de incapacidade relativa, até sua plena emancipação com a inequívoca e pacífica consagração pela Carta Magna de 1988.

## II — *Extrato histórico*

A situação fática de desigualdade da mulher na sociedade mundial não decorre de meros preconceitos, mas advém das grandes mudanças sociais pela qual a comunidade humana evolui através da História.

A propósito o filósofo e historiador XENOFONTES, discípulo de Sócrates, no sec. IV a.C., ponderava com expressividade:

“Os deuses criaram a mulher para as funções domésticas, o homem para todas as outras. Os deuses puseram-na nos serviços caseiros, porque ela suporta menos o frio, o calor e a guerra. As mulheres que ficam em casa são honestas e as que ‘vagueiam’ pelas ruas são desonestas; para os homens, seria vergonhoso ‘ficar em casa’ e não se ocupar das coisas de fora de casa.” (apud *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.º 53/1977, cit. CARREA VAZ in A discriminação contra o trabalho feminino, pág. 183.)

Leciona Octávio Bueno Magano (in “A Proteção ao Trabalho da Mulher”, Ltr 49/929) que a Revolução Industrial propiciou o manejo de máquinas indistintamente a homens e a mulheres. Em tal circunstância os empresários preferiam o trabalho das mulheres porque estas se submetiam pacificamente a menores salários, o que como reação pendular da História fez emergir inicialmente na Inglaterra, depois França, Itália, restante da Europa, América do Norte e Latina uma resistência legislativa de proteção da mulher, sob fundamento de que a mulher é o elemento essencial de preservação da própria espécie; a mulher é fisicamente débil e a mulher tem a incumbência de se dedicar ao marido e à família.

Tais normas protetivas tiveram sua produção principalmente a partir da segunda metade do século XIX, com a proibição do trabalho penoso ou perigoso; de jornada superior a 12 horas e do trabalho noturno.

Contudo, em decorrência do célere avanço tecnológico e conseqüentes alterações sociais, particularmente após a Segunda Guerra Mundial, novo e irreversível vento de amplitude universal começou a soprar, com visível tendência a impor uma mentalidade diferente plasmada pela predominância da necessidade de se erradicar “todas as formas de discriminação contra a mulher”, em prejuízo da tendência anterior de tutela integral e incondicional.

Este novo espírito permeou o ordenamento jurídico brasileiro gradativamente, como se verifica pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121, de 27-8-62) para tomar corpo sólido pelo Decreto n.º 89.640, de 20-3-84 que promulgou a Convenção que elimina “todas as formas de discriminação contra a mulher”, celebrada sob os auspícios da ONU, em 1979. Entretanto, por estranha “inércia cultural” a referida convenção não se impôs com a devida eficácia, haja vista a produção legislativa posterior, v.g., Lei n.º 7.189, de 4-6-84, que prescreveu alterações no artigo 379 da CLT, sobre o trabalho noturno da mulher; Lei n.º 7.855, de 24-10-89, que, dentre outros, revogou (?) o artigo 446 da CLT, que enunciava a incapacidade relativa da mulher casada, que aliás já estava revogado pelo Estatuto da Mulher Casada, na forma da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2.º, § 1.º).

### III — *Constituição da República Federativa do Brasil*

A despeito da inércia da consciência jurídica, finalmente, o Estatuto Fundamental de 5 de outubro de 1988 consagrou como princípio superior e intangível em seu artigo 5.º, inciso I, que:

“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”,

sepultando com esta opção “todas as formas de discriminação contra a mulher”.

Convém salientar que a nova Carta Política trouxe, particularmente, nas relações de trabalho, em seu artigo 7.º, importantes modificações que vêm confirmar as asserções supra, tal qual a inclusão no texto da proibição de discriminação de exercício de funções (proibição que não se encontra em relação aos deficientes; cf. art. 7.º, incisos XXX e XXXI, e não fora prescrita nas Constituições anteriores; cf. Constituição de 1967, Emenda n.º 1/69, art. 165, III).

A Constituição suprimiu a proibição do trabalho em indústrias insalubres que era prevista pelo artigo 165, inciso X, da Carta anterior, disposição que colidia com a Convenção da ONU de 1979, promulgada pelo Decreto n.º 89.640, de 20-3-84.

### IV — *Legislação ordinária*

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada antes do final da Segunda Guerra Mundial, evidentemente, traz em seu bojo toda uma sistemática tutelar e discriminatória em relação à mulher, que representou “efeito duplo” de pretender proteger a mulher e ao mesmo tempo obstar a igualitária competição no mercado de trabalho.

Entretanto, como atrás se analisou, com a promulgação da Convenção de 1979, em 20-3-84 (mais de quatro anos antes da Carta Política da Liberdade e Igualdade), salvo a proibição de trabalho nas indústrias insalubres (Constituição Federal de 1967, art. 165, inciso X) os artigos da CLT formalmente destinados a proteger a mulher, unicamente por se tratar de pessoa de sexo diferente (sem nenhum nexo com sua conformação muscular, ou sem pertinência à eventual situação de gravidez) foram fulminados pela revogação tácita, por incompatibilidade com o novo *status* conferido à mulher (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º, § 1.º).

Somente explicável por “inércia cultural” pode-se compreender que o “choque jurídico” provocado pela Convenção de 1979 tornou-se inócuo diante da teimosia do legislador em elaborar leis que explicitamente revogam os dispositivos de discriminação da mulher, tais como Lei n.º 7.189, de 4-6-84, Lei n.º 7.855, de 20-10-89 (cf. art. 13).

Os dispositivos celetistas que proibiam o trabalho noturno da mulher, as atividades perigosas ou insalubres, as sobrejornadas, efetivamente colidiram, incompatibilizaram-se com os mandamentos do novo Estatuto Político de 1988, perdendo a vigência. Pelo menos a evidência lógico-jurídica deste fato emerge de modo inevitável, incorruptível, e se impõe ao espírito, sem reserva, sem exigência de adesão, por força da consagrada, fundamental e insuperável autoridade da Carta Magna. Argumento que, segundo o exposto anteriormente, tem sua necessidade limitada.

## V — Conclusão

Os dispositivos da legislação ordinária que prescreviam tratamento diferenciado às mulheres, só por motivo da diferença de sexo, perderam sua vigência e eficácia desde a incorporação da Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, celebrada pela ONU e promulgada pelo Brasil em 20-3-84 pelo Decreto n.º 89.640, restando dúvida apenas quanto à proibição de trabalho, em indústrias insalubres, por vigência do inciso X do artigo 165 da antiga Constituição. Dúvida porque poder-se-ia, por hipótese, interpretar tal tutela à mulher gestante, não à mulher pela simples diferença sexual.

Se entretanto a tal conclusão não chegou a comunidade jurídica, com a edição da Convenção de 1979, o mesmo não se pode deduzir após promulgação da Constituição Federal ora vigente, por explícita opção jus-política plasmada, como princípio fundamental, pela *Lex Legum* em seu artigo 5.º, inciso I:

“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

reforçado pelo § 1.º do mesmo artigo:

“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Para concluir, note-se a necessidade de se configurar com nitidez o conceito de *discriminação*, no qual não se incluem situações decorrentes da natureza fisiológica, morfológica ou de tutela de valores não fundados na mera diferença de sexo, v.g., massa muscular, evolução etária, maternidade, etc. . . . Intocáveis os valores que resguardam tratamento diferenciado para situações especiais, as demais normas ordinárias que contrariem o princípio igualitário enunciado acima, estão definitivamente revogadas.

---

Dissertação elaborada, em 7 de março de 1990, em Concurso Público para ingresso em Curso de Pós-Graduação, em Nível de Mestrado em Direito, perante a UNESP.