



FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO

RAQUEL MARQUES CARDOSO ROCHA

PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER SOB A ÓTICA DA EQUIPARAÇÃO
SALARIAL

INHUMAS-GO

2019

RAQUEL MARQUES CARDOSO ROCHA

**PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER SOB A ÓTICA DA EQUIPARAÇÃO
SALARIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Professor orientador: Leandro Campelo de Moraes

INHUMAS -GO

2019

RAQUEL MARQUES CARDOSO ROCHA

**PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER SOB A ÓTICA DA EQUIPARAÇÃO
SALARIAL**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO (S) ALUNO (S)

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Inhumas, 11 de novembro de 2019.

LEANDRO CAMPELO DE MORAIS

(orientador e presidente)

THIAGO HONORATO RAMOS KAMENACH

(membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

R672p

ROCHA, Raquel Marques Cardoso.

Proteção ao trabalho da mulher sob a ótica da equiparação salarial/ Raquel Marques Cardoso Rocha. – Inhumas: FacMais, 2019.
43 f.: il.

Orientador: Leandro Campêlo Moraes.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Direito do Trabalho, 2. Trabalho da Mulher, 3. Equiparação salarial. I.
Título.

CDU: 34

DEDICATÓRIA

Dedico a todas as mulheres, que lutam por igualdade em um mundo tão desigual.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, que me sustentou quando pensei por várias vezes em desistir. Agradeço ao meu esposo Márcio Luciano da Rocha por ter sido além de companheiro, meu colega de sala e braço direito nesta longa jornada que aqui se encerra.

Agradeço meus pais, José Écio e Ivone Marques por terem abraçado esse projeto me ajudando a concretizar esse sonho, e a todos os familiares e amigos que de forma direta ou indireta nos acompanharam nessa jornada, em especial a Ligia Márcia e Missionaria Helena Maria que com suas orações sempre confortaram-me o coração.

Em tempo também externo meus cordiais agradecimentos ao meu orientador Professor Leandro Campelo, que com muita dedicação e atenção pode me orientar de forma imparcial e fidedigna na conclusão deste trabalho.

Agradeço também aos meus professores, que em consideração os chamo de mestres;

Marcela Jaime, professora esta que considero como divisor de águas neste trabalho, cujo fora minha primeira orientadora, e com pesar não pode concluir esse pleito, mas a considero de extrema importância para o amadurecimento de minhas ideias e objetivos a serem explanados aqui;

Aos Professores Anadir Dias Corrêa Junior e Elizabeth Maria de Fátima Borges, agradeço pelo apoio e por acreditarem que eu conseguiria chegar até aqui, suas palavras em meio ao caos fizeram total diferença para que eu confiasse em mim mesma e acreditasse que seria capaz de suportar o fardo destes cinco anos, a vocês o meu muitíssimo obrigado.

Aos meus colegas de sala, o meu muito obrigado por dividirmos momentos de aprendizagem, alegrias, tristezas, mas acima de tudo a amizade verdadeira que pode ser cultivada nestes anos, enfim vencemos.

RESUMO

O presente trabalho teve por tema a equiparação salarial e o mercado de trabalho da mulher. Inicialmente foram analisadas as influências de diversos fatores para a conformação da atual posição da mulher no mercado de trabalho, especialmente os de ordem religiosa. Em seguida, diversos processos históricos foram analisados visando verificar o modo como contribuíram para o presente cenário. Foram analisadas as normas protetivas elaboradas em solo brasileiro ao longo dos anos. Os temas basilares de direito de trabalho foram abordados, oportunidade em que foram estudados os princípios de direito do trabalho, as partes da relação de emprego e o contrato de trabalho. Por fim, o salário e suas características também foram analisados, quando, também, o tema da discriminação salarial, mercado de trabalho da mulher, políticas públicas e equiparação também foram discutidos.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Trabalho da Mulher. Equiparação salarial.

ABSTRACT

The present work had as its theme the salary equalization and the woman's labor market. Initially, we analyzed the influences of several factors in shaping the current position of women in the labor market, especially those of a religious nature. Then, several historical processes were analyzed to verify how they contributed to the present scenario. Protective standards elaborated on Brazilian soil over the years were analyzed. The core themes of labor law were addressed, at which time the principles of labor law, the parts of the employment relationship and the employment contract were studied. Finally, salary and its characteristics were also analyzed, when, also, the theme of wage discrimination, women's labor market, public policies and equalization were also discussed.

Keywords: Labor Law. Women's work. Salary equalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITOS DAS MULHERES: UMA VISÃO HISTÓRICA	11
1.1 A Influência Da Religião Na Formação Da Concepção Global Acerca Da Figura Feminina	12
1.2 Iluminismo, Revolução Industrial e o trabalho da mulher: desenho histórico acerca da mudança ideológica	14
1.3 Evoluções normativas em solo brasileiro	17
2 NOÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO	21
2.1 Princípios do Direito do Trabalho	22
2.2 Relação de empregado: empregado, empregador, e requisitos da relação	23
2.3 Contrato de trabalho	30
3 SALÁRIO E EQUIPARAÇÃO SALARIAL	32
3.1 Natureza jurídica	35
3.2 Discriminação nas relações de emprego: considerações gerais	36
3.3 Discriminação salarial baseada no gênero: análise da situação brasileira, direito comparado e políticas públicas	38
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar o mercado de trabalho da mulher do ponto de vista da equiparação salarial.

A importância de discussão do tema repousa na discrepância verificada entre o rendimento médio entre mulheres e homens na sociedade brasileira. A questão, que ganha contornos sociológicos, também guarda vieses jurídicos, seja do ponto de vista do estudo das normas atualmente existentes a respeito do tema, seja quanto àquelas que podem ser criadas através de políticas públicas voltadas para a equiparação.

Entretanto, a plena compreensão do tema deve passar, necessariamente, pela noção de que o fosso remuneratório existente entre homens e mulheres é reflexo dos dogmas sociais construídos e absorvidos pela sociedade ao longo de milênios. Assim, tornou-se necessário iniciar o desenvolvimento do assunto à luz das influências sociológicas importantes para a configuração do estado atual.

A religião teve e tem papel fundamental para a consolidação do papel social da figura feminina, especialmente na medida em que lhe atribui afazeres meramente domésticos, afastando-a do mercado de trabalho.

Após o arrefecimento social dos dogmas religiosos, processos históricos importantes do ponto de vista cultural e econômico também foram importantes: o iluminismo contribuiu para uma nova luz a respeito do papel da mulher. A Revolução Industrial verificada na Inglaterra, em que pese tenha inserido a figura feminina no mercado de trabalho, o fez de maneira extremamente precária, demandando normas protetivas popularizadas especialmente no século XX.

Assim, foi realizado estudo a respeito de cada um destes assuntos para, em seguida, proceder-se à análise da situação da mulher brasileira perante a legislação trabalhista ao longo dos anos. Com este objetivo, foram postos em discussão os principais diplomas normativos que pretendiam entregar maior proteção à mulher trabalhadora, em solo brasileiro.

Em seguida, foram fixadas noções basilares a respeito da relação de trabalho de acordo com o direito brasileiro, oportunidade em que foram revisados os

princípios e conhecimentos dos dois pólos da relação de emprego: o empregador e o empregado. O contrato de trabalho também foi objeto de análise.

Por fim, o salário e a equiparação salarial, que constituíram objeto de estudo do presente trabalho, foram estudados. Na análise, as noções conceituais a respeito do salário foram fixadas, assim como as principais modalidades de discriminação.

O mercado de trabalho brasileiro também foi estudado, visando verificar a posição da mulher do ponto de vista da qualificação profissional, colocação e remuneração média.

A presente pesquisa utilizou-se do método indutivo, através de levantamento bibliográfico de obras diretamente relacionadas com o tema, especialmente a doutrina especializada e artigos de valor científico reconhecido.

1 DIREITOS DAS MULHERES: UMA VISÃO HISTÓRICA

Ao longo da evolução social humana, o direito das mulheres, em ampla concepção, sofreu profundas mudanças. De unânime negação global acerca de sua condição de igualdade à plena noção de posição igualitária, do ponto de vista material e formal enquanto ideal a ser perseguido, a negação absoluta da isonomia, atualmente, fica restrita à certas culturas, países e à certas visões religiosas menos progressistas.

Neste contexto, temos que o processo de consolidação, ainda em andamento, não teve início sem as jornadas de lutas e reivindicações passadas, seja através de manifestações de ruas em que se pleiteava o simples direito de autoafirmação enquanto sujeito de direitos e obrigações, até grandiosas greves visando o direito ao ingresso no mercado de trabalho.

As jornadas de luta, como os aqui manifestados, são, inegavelmente, parte da força propulsora neste processo paulatino de reconhecimento dos direitos fundamentais. É o que afirma corrente realista do pensamento jus-filosófico acerca do substrato relativo aos direitos humanos, como bem apontou Branco et al (2012):

Assim, para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela. Para os idealistas, os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo, ao passo que, para os realistas, seriam o resultado direto de lutas sociais e políticas. (MENDES, et al, 2012, sp)

Em um mundo criado, desenhado e mantido pelo universo masculino, atento às suas exclusivas necessidades, a mulher ainda se posiciona bravamente na perseguição de um ideal social adequado, que privilegie o reconhecimento de sua posição igualitária.

Entre nós, talvez seja emblemática a situação vivida pela Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, quando de sua indicação ao posto na Suprema Corte. Em um Judiciário dominado por homens, há muito inserido no novo contexto normativo forjado pela Constituição de 1988, viu-se diante da necessidade

de buscar toaletes distantes do Plenário da Corte: há séculos dominada por figuras masculinas, não havia toaletes femininos nas proximidades. As instalações voltadas para as mulheres tiveram que ser construídas logo após a sua posse.

Se a situação, extraída da mais alta cúpula do Poder Judiciário, aquela responsável pela guarda da Constituição que consagra, em claro tom e cristalina mensagem: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, o que se poderia afirmar acerca das condições de trabalho nos rincões interiorizados do Brasil.

O processo de equanimização, entretanto, não se deu da noite para o dia. Cuidou-se de longo, e por vezes letal, caminho histórico que nos conduz até a condição atual. Desde já se adianta: a sociedade brasileira ainda se encontra distante da concretização do princípio da igualdade material entre homens e mulheres, especialmente no mercado de trabalho.

1.1 A Influência Da Religião Na Formação Da Concepção Global Acerca Da Figura Feminina

A visualização da mulher em condição de ser apartado das atividades laborais, no contexto ocidental, está nitidamente relacionado com a concepção religiosa integrada pelos dogmas cristãos (se erroneamente interpretados ou não, cuida-se de tema alheio ao que ora se pretende debater). Relegadas à condição de esposas e mães perfeitas, o nascimento feminino era acompanhado de uma predestinação próxima da absoluta: casar-se, procriar e cuidar do marido, dos filhos e da casa.

A própria vida social feminina jazia restrita aos círculos familiares e à roda de pessoas catalisadas pela figura do marido. Mesmo amigas mais próximas eram esposas dos amigos do marido. A quase totalidade do conjunto de relações sociais estabelecidas pela mulher girava em torno, pois da figura masculina.

Vivia-se uma sociedade que claramente gravitava ao redor do tom patriarcal reforçado pela entidade máxima vigente naqueles tempos: a religião. Mesmo em religiões atualmente reverenciadas como símbolo de tolerância e respeito, como o budismo, houve tempos de discriminação. A diferença é que, naqueles tempos

imemoriais, o próprio Buda reconheceu, não sem a influência de sua madrinha, que as mulheres, por serem iguais, também podiam atingir o Nirvana, ordenando a criação de uma ordem feminina. Até aquele momento da história religiosa do budismo, apenas homens podiam se tornar monges.

No catolicismo moderno, o sacerdócio ainda é exclusividade masculina. E, segundo aponta a unanimidade aqui representada por Priore, o catolicismo representou verdadeiro motor propulsor destes processos de discriminação de gênero:

O sistema patriarcal instalado no Brasil colonial, sistema que encontrou grande reforço na Igreja Católica que via as mulheres como indivíduos submissos e inferiores, acabou por deixar-lhes, aparentemente, pouco espaço de ação explícita. (REHBEIN, 2016, p. 01)

É certo, por outro lado, que o catolicismo apenas deu seguimento aos dogmas que já vinham sendo cultivados nas sociedades hebraicas pré-cristãs. Como se denota do livro bíblico de Gênesis (3: 16), o próprio Deus teria condenado à mulher à submissão masculina.

No mundo médio-oriental, que se organiza majoritariamente pelas regras da religião islâmica, tem-se regras como: vedação a qualquer tipo de trabalho (inclusive o magistério, medicina, enfermagem, dentre outros), estar nos passeios públicos sem a companhia de responsável (pai, irmão ou marido), vedação de conversar com vendedores do sexo masculino, não podem ser tratadas por médicos homens, mesmo diante de risco de vida, vedação a todo tipo de instrução educacional, uso obrigatório da burca. As normas extraídas do islã permitem, por exemplo, que uma mulher seja chicoteada em público caso se apresente com os calcanhares descobertos. Permite-se, por qualquer um, agressão verbal e física a qualquer mulher que se apresente sem burca.

Se os tempos de forte influência dos dogmas cristãos (ao menos até este momento do processo de evolução normativa brasileira) já se encontram afastados de nossa produção normativa, as regras citadas no parágrafo anterior acerca da religião islâmica imperam até os dias atuais.

Estes pensamentos, retrógrados para a moderna concepção de mundo e sociedade, reverberar na formação do ideário global acerca da figura feminina, refletindo-se em sua posição e relevância social.

Entretanto, mesmo relegadas a esta rebaixada condição no mundo, a mulher, por seus meios, sempre soube fazer-se presente, em maior ou menor medida, nas decisões mais relevantes acerca da condução dos negócios, da família e até do Estado. Segundo Priore:

Mas insisto: isso era apenas mera aparência, pois, tanto na sua vida familiar, quanto no mundo do trabalho, as mulheres souberam estabelecer formas de sociabilidade e de solidariedade que funcionavam, em diversas situações, como uma rede de conexões capazes de reforçar seu poder individual ou de grupo, pessoal ou comunitário (PRIORE; 2000 apud LUZ, [s.d], [n.p]).

Mesmo assim, cuidava-se de desempenho nitidamente secundário, atuando nos bastidores, quando deveriam seguir como grandes protagonistas das decisões sociais.

1.2 Iluminismo, Revolução Industrial e o trabalho da mulher: desenho histórico acerca da mudança ideológica

O trabalho, como toda ação humana, representa verdadeira forma de manifestação individual na sociedade e, como tal, durante muito tempo, a mulher viu-se alijada deste contexto. A questão recentemente se viu alterada (ao menos para a visão ocidental do mundo).

A presença da mulher no mercado de trabalho está diretamente relacionada (como pôde ser percebido pelo tópico anterior) com o rompimento da relação de dependência normativa do Estado em relação à religião. O movimento intelectual responsável por iniciar o caminho do rompimento foi o iluminista, que teve início no século XVII. Certamente, Montesquieu pode ser citado como um dos grandes idealizadores do modelo de organização estatal que experimentamos hoje. O pensamento responsável pelo afastamento das questões do Estado e religião pode ser traduzida nas palavras de Althusser apud Montesquieu:

A necessidade que governa a história, para começar a ser científica, deve deixar de beber a sua razão em qualquer ordem que transcenda a história. É portanto necessário varrer do caminho da ciência pretensões de uma teologia ou de uma moral que pretenderiam ditar-lhes leis. (...) Não é a teologia que cabe enunciar a verdade dos factos da política. (...) introduzir a teologia em história, é confundir as ordens e misturar as ciências. (Althusser apud Montesquieu, 1977, p. 24)

Em que pese grande parte dos mais proeminentes pensadores iluministas tenham sido, igualmente, defensores do ideal segundo o qual as mulheres eram dotadas de uma inferioridade intelectual inata, é até irônico perceber que, sem as evoluções representadas pelos brilhantes pensamentos noutras áreas, a consolidação da igualdade feminina não teria tido lugar.

Assim, afastados os dogmas religiosos acerca da participação feminina na sociedade, as mulheres ganhavam, ainda que timidamente, campo para seguir lutando por um status cada vez mais igualitário.

Se o iluminismo representou o rasgo ideológico necessário para que as mulheres pudessem encontrar brecha para colocação social, é certo que, no campo do trabalho, a Primeira Revolução Industrial foi responsável pela inserção inicial do trabalho feminino.

As mulheres, assim, abandonaram os postos historicamente fixados pelos preceitos religiosos (muito embasados nas noções do cristianismo e judaísmo) para ganhar lugar nas fábricas, especialmente na Inglaterra, na primeira metade do século XVIII.

A ideia de mulheres ocupando postos de trabalho, agregada à noção de estado liberal que até então vigorava, culminou na exploração desta força laboral. Inaugurava-se, já nos passos iniciais da presença feminina no mercado de trabalho, as primeiras notas da discriminação. Não raramente, era exigida carga horária próxima das dezesseis horas diárias, com remuneração inferior à masculina. Thompson (1984, p. 304) muito bem aponta o fato de que a Revolução Industrial, no âmbito do trabalho feminino, foi muito mais marcada pela exploração feminina, do que sua nova participação no mercado de trabalho.

Se a mulher antes era retirada da posição laboral, agora estava incluída, mas não sem pagar um preço que, como tudo, fora fixado pelos homens:

A pretensão de que a Revolução Industrial tenha elevado o status das mulheres parece pouco significativa diante do número excessivo de horas de trabalho, das moradias apertadas, da grande quantidade de partos e das elevadas taxas de mortalidade infantil. (THOMPSON, 1984, p. 304)

Assim, as mulheres e os menores tornaram-se alvo preferencial dos empregadores, já que desprovidas de qualquer garantia de natureza trabalhista, eram sub-remunerados e condenados às condições insalubres de trabalho.

Presentes nas fábricas, laborando (o que até pouco tempo naquele contexto histórico seria impensável), a mulher não afastava o papel social intrafamiliar: continuava responsável pelo cuidado dos filhos, da casa e do marido. Enfrentava pois (em realidade não muito díspar da atual) uma verdadeira dupla jornada. Oliveira pontua o reflexo da presença feminina na condição intra-familiar naqueles tempos:

(...) as condições das mulheres também pioraram, elas também passaram a ser exploradas nas fábricas com longas horas de trabalho e salários baixos. As jovens começaram a criar mais cedo ao ir para as cidades e as crianças adoeciam por falta de cuidados, visto que as mães passaram a dividir seu tempo entre as tarefas públicas e privadas. Somado a isso, as crianças também adoeciam devido à má alimentação e muitas, as maiores, por acidentes de trabalho, neste último caso quando não eram vítimas fatais. (OLIVEIRA, 2004, p. 89).

A conquista da mulher, representada pelo direito ao trabalho, havia se tornado, pois, instrumento de lucro para a elite masculina.

Entretanto, como em tudo na história, aqueles que são alvo de injustiça não tardam em bradar por liberdade e direitos. Neste contexto de exploração e péssimas condições de trabalhos, greves e demais reivindicações travestidas em lutas das mais variadas formas, eclodiram aqui e ali na América estadunidense, Inglaterra e no continente Europeu.

O fatídico 8 de março de 1857 foi marcado pela morte de 130 trabalhadoras que, em greve, manifestam-se por equiparação salarial e melhores condições de trabalho.

Após, seguiu-se um intenso processo de lutas, com mais greves e manifestações sendo organizadas ao longo de todo o mundo ocidental. As demandas femininas finalmente ganharam espaço no debate político, o que, também, representou tentativas de avanços em solo brasileiro no início do século XX. Avanços que serão tema do tópico que segue.

1.3 Evoluções normativas em solo brasileiro

Assim como as evoluções de ordem jurídica em outros campos, o direito da mulher no âmbito trabalhista também percorreu um extenso caminho até a consolidação de um modelo de igualdade, ao menos em sua dimensão material.

A Constituição Federal de 1988 fixou a igualdade absoluta entre homens e mulheres, nivelando-os em direitos e obrigações. Entretanto, em que pese o mandamento constitucional preveja o citado nivelamento, é certo que ainda persistem obstáculos a serem superados no sentido da efetivação material deste princípio. Calha, ainda, adiantar a necessidade de análise do princípio da igualdade de gênero à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cujas linhas centrais serão abordadas em tópico próprio.

A presença feminina no mercado de trabalho, em que pese tenha ganhado normatização relativamente recente, já se fazia forte, especialmente quando se considera os anos iniciais da Revolução Industrial. No Brasil, esta presença se apresenta como especialmente forte. Censo realizado em 1872, apontava que 96,2% dos postos de trabalho das indústrias têxteis nacionais eram ocupadas por mulheres, em todo o setor industrial a participação laboral feminina era de 28% (SAFFIOTI, 1982, p. 118). Interessante é constatar que, em que pese a força de trabalho feminina, naqueles pretéritos tempos, tenha representado pouco menos de 1/3 do trabalho industrial, a relevância para certas áreas apontava verdadeira dependência.

Neste passo, como já se teve a oportunidade de destacar, não raramente empregados se valiam das circunstâncias especiais que cercavam o trabalho feminino para a imposição de cargas horárias de trabalho exorbitantes, não raramente sub-remuneradas. Muito em função, além da ausência de

regulamentação específica, de supostas e alegadas desvantagens existentes no emprego de trabalhadoras.

As primeiras iniciativas tendentes a regulamentar o trabalho da mulher foram percebidas na Europa, notadamente na Inglaterra, onde a presença feminina também se revelava forte, especialmente na indústria. Em 19 de agosto de 1942 proibiu-se o trabalho feminino nos subterrâneos em solo inglês e, dois anos após, limitou-se a carga horária de trabalho para 10 horas e meia. Na esteira de evolução da proteção do trabalho da mulher, França e Inglaterra também editaram normas tendentes a proteger a mulher de eventuais abusos que eram praticados por empregadores.

Entretanto, o marco central da normatização que vinha sendo construída na Inglaterra, ao menos naquele momento histórico, foi o Tratado de Versailles, responsável por estabelecer, de maneira clara, a igualdade entre homens e mulheres.

No Brasil, o marco normativo mais relevante para o assunto que ora se pretende discutir pode ser refletido pelas disposições constantes no Decreto n. 21.414/32. Por representar verdadeiro diploma de direitos fixados em favor da mulher no mercado de trabalho, calha tecer maiores considerações a respeito de suas disposições.

Já no artigo inaugural, consta que, sem distinção de sexo, a todo trabalho de igual valor corresponde salário igual.

Impôs-se, também, a vedação do trabalho às mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, no período entre as 22 horas e 05 horas. Neste ponto, seria possível discutir, se editada a norma sob a vigência da Constituição de 1988, a constitucionalidade da vedação. Afinal, em sistema que comporta igualdade absoluta entre os gêneros, não se justifica obstaculizar o acesso das mulheres a postos de trabalho em função do horário. O mesmo dispositivo do decreto previu, entretanto, uma série de exceções à vedação:

Art. 3º Não estão compreendidas na proibição estabelecida pelo art. 2º:

a) as mulheres empregadas em estabelecimentos onde só trabalhem pessoas da família a que pertencerem;

- b) as mulheres cujo trabalho for indispensável para evitar a interrupção do funcionamento normal do estabelecimento, em caso de força maior imprevisível que não apresente caráter periódico, ou para evitar a perda de matérias primas ou substâncias perecíveis;
- c) as mulheres que pertencerem ao serviço dos hospitais, clínicas, sanatórios e manicômios e estiverem diretamente incumbidas de tratamento de enfermos;
- d) as mulheres, maiores de 18 anos, empregadas em serviços de telefonia e radiofonia;
- e) as mulheres que, não participando de trabalho normal e contínuo, ocupam posto de direção responsável.

O decreto proibiu, ainda, que mulheres fossem obrigadas a transportar materiais pesados, assim definidos em regulamento. Vedou-se o trabalho em subterrâneos, mineração, subsolo, pedreiras, obras públicas ou particulares, serviços perigosos e insalubres. Mesmo aqui, não se mostra razoável a fixação da norma intencionalmente protetiva, quando o resultado pode revelar nítido caráter discriminatório. É dizer: a norma que, sob pretexto de proteger, impõe obstáculo à ocupação de certa vaga de trabalho, calcado em critérios generalistas, é discriminatória.

A normatização também se prestou a proteger o trabalho da mulher gestante, proibindo as atividades no período de quatro semanas antes e quatro semanas após o parto. Entretanto, a figura da licença maternidade tal qual prevista atualmente, não existia. Segundo o artigo 9º do mesmo decreto, no período de afastamento a mulher faria jus ao pagamento de metade dos salários, considerada a média das seis últimas remunerações. No caso de aborto, a mulher faria jus a repouso de duas semanas, também com remuneração, assegurando-se o retorno ao trabalho no mesmo posto. Em se tratando de aborto criminoso, a mulher perdia o direito à licença remunerada.

Também era viabilizada à mulher a amamentação do filho, até que este completasse seis meses, em períodos de meia hora, por até duas vezes ao longo da jornada. Estabeleceu-se, também, que em estabelecimentos em que trabalhassem ao menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade, deveria existir local apropriado para a guarda, vigilância e assistência das crianças em período de amamentação.

Ponto especialmente inovador revelado pelo decreto, foi a vedação de demissão baseada exclusivamente na gravidez.

A Constituição de 1934, em que pese tenha consolidado uma série de direitos trabalhistas, trouxe poucas inovações relevantes para a proteção do trabalho da mulher, já que praticamente incorporou as inovações já trazidas pelo discutido decreto.

Entretanto, embora no âmbito normativo os avanços tenham sido maioria, o decreto n 2548/1940 estabeleceu sério retrocesso: tornava possível a redução do salário feminino em até 10% em relação ao pago aos homens, na hipótese em que a empresa cumprisse todas as normas de higiene estabelecidas por lei para o trabalho feminino. Além da violação frontal ao princípio da isonomia, revela-se, ainda, violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Feitas as considerações relativas à evolução normativa do trabalho da mulher em solo brasileiro, torna-se imperioso conhecer, em linhas gerais, as teorias e normas basilares aplicáveis ao campo de estudo posto em discussão. É o tema a ser cuidado no tópico seguinte.

2 NOÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO

Não é nosso objetivo esgotar todo o tema relativo ao Direito do Trabalho, mas apenas apresentar aquele conteúdo fundamental para a compreensão da discussão que se pretendeu aqui iniciar. Torna-se necessário, assim, situar o direito do trabalho posto, para em seguida analisá-lo sob a ótica específica da mulher na pretensão salarial igualitária.

De maneira sucinta, o Direito do Trabalho pode ser compreendido como um sistema de princípios e normas que regulamentam as relações de emprego. Ou, para usar a definição de Delgado:

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas. (DELGADO, 2015, p. 49)

Vale, ainda, a definição trazida por Ives Gandra Martins Filho, embora criticada por objetivista, para o qual o direito do trabalho é “o ramo do direito que disciplina as relações de emprego, tanto individuais como coletivas” (FILHO, 2007, p. 07).

Entretanto, na doutrina trabalhista prevalece uma conceituação mais complexa, que leva em consideração as diversas funções e exercícios do ramo especializado. Deste modo, para Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes:

O direito do trabalho é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviço subordinado, e excepcionalmente do autônomo, além de outros aspectos destes últimos como consequência da situação econômico-social das pessoas que o exercem. (FILHO, et. al, 1995, p. 46)

No que respeita ao objeto, existe polêmica nas análises doutrinárias. Inicialmente, o direito do trabalho foi concebido para, de maneira exclusiva, regulamentar as relações de emprego. Posteriormente, com o advento de normatizações que incluíram outras modalidades laborais no campo de abrangência da área, a afirmação de que o objeto seria exclusivamente a relação de emprego já

não faz mais sentido.

Considere-se, que atualmente encontram-se sob o campo de estudo da área, por exemplo, a prestação de serviços de caráter transitório, a intermediação de empresa de trabalho temporário, o trabalho avulso, dentre outros

2.1 Princípios do Direito do Trabalho

Princípios são vetores metodológicos de reconhecida eficácia normativa que norteiam um determinado sistema jurídico. No campo da produção normativa os princípios guiam o legislador na produção das leis. Vinculam ainda o intérprete: os operadores do direito (juízes, advogados, promotores e doutrinadores) na sua atividade de aplicação da norma ao caso concreto.

Os princípios estruturam o ordenamento jurídico podendo, estar ou não positivados. Há princípios de reconhecida importância que não encontram previsão na norma constitucional ou mesmo na norma infraconstitucional.

Serão constitucionais aqueles princípios previstos na Carta Republicana, de vinculação e obediência obrigatória a todos os demais subsistemas. A Constituição Federal é o norte de todo ordenamento jurídico vigente, devendo os demais ramos do direito obediência às normas principiológicas ali delineadas. São os ensinamentos de Ricardo Maurício Freire Soares (2019).

Princípios distanciam-se das regras, ou melhor, diferenciam-se. Princípios são mandamentos de valor extraídos expressa ou implicitamente de um dado corpo jurídico. São, portanto, dotados de abstração e generalidade, ao passo em que a norma, por representar mandamento específico para regulamentar determinadas situações sociais, são mais concretas e menos generalistas. Partindo deste raciocínio global, é possível, através de uma análise simples, identificar outros pontos diferenciadores entre regras e princípios.

Inicialmente destaca-se o maior grau de abstração do princípio, e a mais elevada concretude do campo de atuação da regra. Considerando o campo de operacionalização do princípio, que atua tanto na atividade hermenêutica quanto quando da produção normativa, é possível afirmar que o princípio possui maior capacidade normogênica, gerando “normas-regra”, de conteúdo mais concreto.

Ao mesmo tempo, é possível afirmar que embora o princípio gere normas-regra de maior concretude conteudinal, as “regras trazem um fazer ou não fazer específico, ao passo que os princípios não definem uma conduta concreta” (LENZA, 2015). No que diz respeito à capacidade para se formalizar como fonte do direito, embora com alguma polêmica, pode-se afirmar que o princípio não pode ser considerado como fonte primária do direito, ao passo que a regra seria a fonte primária por excelência.

Especificamente no campo do Direito do Trabalho e no que pertine à previsão constitucional, podem ser destacados os seguintes princípios constitucionais trabalhistas: princípio da proteção ao trabalhador e prevalência da condição mais favorável (art. 7º, caput), princípio da proteção contra a despedida arbitrária (art. 7º, I), princípio da garantia do salário mínimo capaz de atender às necessidades básicas e vitais do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV), princípio da periodicidade de reajuste do salário mínimo (art. 7º, IV), irredutibilidade salarial (art. 7º, VI), princípio da proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX), princípio da proteção ao trabalhador em face da automação (art. 7º, inciso XXVII), princípio da isonomia salarial e de tratamento (art. 7º, XXX), princípio da não discriminação (art. 7º, XXX, XXXI e XXXII), princípio da proibição do trabalho infantil e proteção do trabalho noturno, perigoso, insalubre ao adolescente (art. 7º, XXXIII), princípio da redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII) e princípio do seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, inciso XXVIII).

2.2 Relação de empregado: empregado, empregador, e requisitos da relação

Inicialmente é importante destacar a diferença existente entre relação de emprego e relação de trabalho. A relação de trabalho pode ser tida como um gênero, de modo que a relação de emprego constitui uma das espécies do gênero apontado.

Haverá trabalho sempre que existir a prestação de um determinado tipo de serviço por um valor previamente ajustado. A relação de emprego é caracterizada pela presença da figura do empregado. Assim, torna-se imprescindível delimitar a

figura do empregado para que se possa, ao fim, chegar à figura do empregador.

A Consolidação das Leis do Trabalho descreve, detalhadamente, a figura do empregado em seu artigo 3º:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Do conceito trazido no artigo 3º é que podem ser extraídos todos os elementos que caracterizam a relação de emprego. São eles: a) a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) a prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) não eventualidade na prestação do serviço; d) existência de subordinação entre o empregado e o empregador; e) onerosidade (DELGADO, 2015, p. 290). Analisemos cada um destes elementos caracterizadores.

Como anotado, um dos requisitos para a existência da relação de emprego é a presença, no polo do empregado, de pessoa física.

Aqui desperta uma das mais conhecidas e usuais formas de fraude nas relações de emprego: quando o empregado, para evitar a caracterização da relação, é contratado como se pessoa jurídica fosse. Todos os elementos da relação de emprego estão, na prática, presentes: a onerosidade, a subordinação, a não eventualidade e a pessoalidade.

Ocorre que, visando evitar a caracterização, forja-se a existência de uma pessoa jurídica representada pela figura do empregado, evitando-se, assim, o pagamento de direitos trabalhistas fundamentais, como férias, décimo terceiro salário, dentre outras garantias constitucionais. Na existência de semelhante tipo de fraude à legislação trabalhista, a consequência é a declaração de nulidade do ato de contratação e o reconhecimento da relação empregatícia com o pagamento de todas as verbas trabalhistas relativas ao tempo de prestação de serviço.

A personalidade é outra característica da relação de emprego. A característica indica que o contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, é firmado entre um determinado empregado e determinado empregador, não podendo o empregado fazer-se substituir no pólo contratual a seu bel prazer. Como lembra Thais Mendonça Aleluia:

Não se pode confundir, entretanto, o fato de o empregado não poder se fazer substituir, com torná-lo insubstituível. Note-se que, o fato de o empregador substituir o empregado não significa que ele é substituível e não tem personalidade; o objeto do contrato é o trabalho, e o trabalho daquele empregado. O empregado não pode transferir o contrato quando e como quiser; isso não impede que, na sua ausência, o empregador realize nova contratação para a sua substituição, ou para preencher a sua necessidade. (ALELUIA, 2014, p. 71)

Como observado na parte final da intervenção de Aleluia, o fato da existência de personalidade na relação de emprego não indica que determinado empregado pode ser tido como insubstituível na função que exercia. A personalidade ocorre quanto à figura presente no polo daquela relação contratual estabelecida. Assim, caso o empregado em questão não possa, em determinado intervalo de datas, comparecer perante o empregador para a prestação do serviço não poderá se fazer substituir por terceiro dentro daquela mesma relação contratual. Seria necessária a celebração de novo contrato com o substituto, inaugurando-se, assim, uma nova relação jurídica contratual.

No caso de trabalho em domicílio há controvérsia sobre a possibilidade de corrupção da personalidade, tendo em vista que inexiste a figura física do empregador para fiscalizar o cumprimento deste elemento da relação de trabalho. Em outras palavras: não é possível afirmar, tendo em vista que o trabalho é realizado de maneira remota, se o indivíduo que está prestando determinado serviço é, realmente, o empregador, ou se está se fazendo substituir ou auxiliar por terceiro. Neste sentido segue Barros (2005, p. 238). Vólia (2008) segue caminho diverso, afirmando que, nestes casos, a distância física do empregador gera a relativização ou atenuação da subordinação.

Apesar do presente trabalho não ter a pretensão de inovar o tema, ousamos expor nossa posição no sentido de que a atenuação jamais poderá ser tida em relação a característica da subordinação. Ora, mesmo a distância o empregador mantém-se sob o crivo e direção do empregador, que é quem será, em última análise, responsável pela definição das tarefas a serem diariamente cumpridas, fiscalizando procedimentos e resultados. Caso o empregado se faça substituir ou

auxiliar, a relativização ou atenuação poderá ser discutida, no caso em concreto, quanto ao aspecto da personalidade, jamais quanto ao requisito da subordinação.

Para Aleluia o requisito da subordinação se apresenta como o principal requisito da relação de emprego, embora não descarte a essencialidade dos demais para a caracterização completa de tal relação.

Tentando explicar esta relação existente entre empregador e empregado Rodrigues Pinto afirma que, “pela própria substância da relação estabelecida pelos contratantes, um se coloca sob a sujeição do outro, como condição fundamental para o implemento da relação” (1997, p. 110).

Na prática a sujeição a que se submete o empregado está diretamente relacionada às ordens que recebe do empregador. Assim, enquanto estiver prestando serviços, dentro da relação de emprego implementada contratualmente, o empregado fica sujeito a receber e obrigado a cumprir as ordens emanadas do empregador ou preposto. A obrigação de cumprir as ordens recebidas é qualificada como “dever de obediência” em relação ao empregador. Cuida-se, ainda como aponta Aleluia (2014, p. 73) de um estado de subordinação jurídica, já que consolidada, como anotado, através de um contrato de trabalho previamente ajustado entre as partes.

Do dever de obediência a que se sujeita o empregado surge o poder de direção atribuído ao empregador, que pode ser compreendido como:

O poder do empregador de ditar diretrizes genéricas e normas específicas sobre o cumprimento do trabalho. É limitado pelo poder de resistência do empregado (*jus resistendae*), que poderá se opor a determinações ilegais ou excessivas, bem assim poderá resistir quando além assim o autorizar. (ALELUIA, 2014, p. 74)

Assim, quem regulamenta os aspectos concretos da relação de emprego é o empregador, orientado como, quando e onde o trabalho deverá ser realizado. Assim, eventuais alterações, por exemplo, relativas ao horário de prestação do serviço estão compreendidos no poder diretivo do empregador. Também se enquadra aqui o direito do empregador de, por exemplo, determinar a melhor época para o gozo de férias dos empregados, fixar eventuais substitutos, se quiser e etc.

O poder de organização ou estrutural dá ao empregador o direito de organizar seu quadro de pessoal da maneira que melhor lhe aprouver. Cabe a ele, assim, determinar quem ocupará determinado posto, quem será promovido, demitido ou realocado. Calha considerar, que o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica que exerce, assim, é dele o direito de organizar os fatores de produção (dentre eles a mão de obra) da maneira que melhor atenda suas ambições empresariais, sempre obediente às regras e princípios que norteiam estas relações.

O poder de fiscalização e controle, como o próprio nome diz, dá ao empregador o direito de fiscalizar o cumprimento satisfatório do estipulado no contrato de trabalho e, ainda, das ordens que deu ao empregado.

O poder disciplinar dá ao empregador o direito de aplicar punições ao empregado flagrado em situação comportamental inadequada com as regras do contrato de trabalho ou com as ordens emanadas.

Como anotado nas linhas inaugurais do presente tópico, a relação de trabalho é caracterizada essencialmente pela prestação de um trabalho como contrapartida ao pagamento. O mesmo pode ser afirmado quando se cuida especificamente da relação de emprego. O trabalho sempre será prestado mediante uma contraprestação previamente acertada. A contraprestação, no caso da relação de emprego, é o salário.

É bom que se anote, entretanto, que nem todo trabalho pessoal, com subordinação, onerosidade e prestado por pessoa física de maneira não eventual poderá ser tido como relação de emprego.

O exemplo mais clássico e certo da situação trazida no parágrafo anterior é o que se dá nos casos de trabalho prestado pelo preso dentro do estabelecimento prisional. Como se sabe, nos termos da Lei de Execução Penal o trabalho constitui direito do preso – reflexo direto do reconhecimento do trabalho como direito social fundamental, havendo diversas formas de concretização deste direito.

Há casos, por exemplo, nos quais empresas se estabelecem dentro de presídios e exploram a mão de obra dos presidiários. Nestes casos há todos os requisitos fundamentais de uma relação de emprego, inclusive a onerosidade, já que haverá o pagamento contraprestacional em razão do trabalho realizado. Entretanto, por expressa determinação legal não se forma a relação de emprego. Basta que se

observe o disposto no artigo 28, §2º da Lei 7210/84.

Outro requisito da relação de emprego é a habitualidade ou a não eventualidade na prestação do serviço. Como aponta Aleluia esta não eventualidade deve ser identificada a partir do ponto de vista do empregador, ou seja, no nível de essencialidade do serviço que se está tomando.

Assim, deve ser identificado o “fim do negócio ou a atividade empresarial”. Assim, se o serviço prestado pelo empregado se referir a uma necessidade meramente acidental, o trabalho será considerado eventual. Se a necessidade se revelar como permanente o trabalho é habitual.

Toda esta análise, reitere-se, deve ser realizada considerando a essencialidade daquele serviço em questão para a organização. Em sendo indispensável para o atingimento do objetivo principal da empresa ou, ainda que sendo acessório, se revele como essencial para a consecução do objetivo principal, restará configurada a relação de emprego.

Identificar a não eventualidade ou a habitualidade em determinada relação de emprego é fundamental, não apenas para corretamente caracterizá-la, mas, ainda, para que se possa reconhecer e afastar prováveis fraudes à legislação trabalhista.

Imagine-se a figura do técnico em computadores contratado apenas como profissional autônomo. Se for chamado apenas quando há a necessidade de manutenção (ou seja, quando algum computador apresenta defeito), sendo remunerado em razão daquele serviço individualmente considerado, podemos, em tese, atestar a genuinidade da relação contratual e afastar a relação de emprego. Por outro lado, imagine-se o indivíduo que, também contratado como autônomo, recebe contraprestação mensal para se manter à disposição da empresa. Esse fator, se somado com outras características da relação, como a subordinação, podem fazer surgir a relação empregatícia.

A par de identificar a presença da não eventualidade diversas teorias foram criadas. Passemos, de maneira rápida, por quatro delas.

Pela teoria da descontinuidade, seria contínuo aquele serviço que não pode parar, exceto nas hipóteses previstas em Lei, como o repouso semanal remunerado.

Pela teoria do evento, a eventualidade será caracterizada pela prestação meramente episódica do serviço, que pode ser individualizado e contraprestação

considerado em sua parcela divisível.

Para a teoria da fixação jurídica, é episódico o trabalho cujo prestador não se fixa a um único tomador de serviços. Aleluia aponta críticas: a exclusividade não se configura como requisito da relação de emprego, pelo que o empregado pode ter, querendo, diversos empregadores, sem que isso represente prejuízo para a caracterização da relação.

A última teoria (teoria mista) afirma que “o trabalho pode ser descontínuo, mas deverá compor necessidade permanente, o que afasta a eventualidade” (Aleluia, 2014, p. 82),

Interessante voltar os olhos para outra figura da relação de emprego: o empregador. Torna-se interessante, também, analisar o instituto a ele relativo que, talvez, se apresente como o mais simbólico de seu papel nesta relação: a assunção dos riscos do negócio.

Segue o conceito de empregador, segundo constante no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Note-se, que o empregador assume os riscos da atividade econômica que administra. A propósito, na parte final do mencionado dispositivo é possível extrair o poder diretivo já apontado em linhas anteriores.

O objetivo da afirmação de que cabe ao empregador a assunção dos riscos da atividade econômica, reside na situação de que, independentemente do desempenho econômico da organização, o empregado será contraprestado igualmente, ao menos no que diz respeito ao mínimo recebível previsto em contrato. Desta forma, o salário acordado como contraprestação por determinado serviço não poderá ser reduzido sob o fundamento de declínio econômico ou financeiro da empresa.

Mesmo nas hipóteses em que o empregado recebe por comissão ou produção, casos nos quais a remuneração varia exatamente em função do desempenho econômico ou financeiro, o salário acordado em contrato não poderá

ser pago de maneira reduzida. Note-se, que ainda que se trate de remuneração acrescida por comissão, bonificação ou etc, é assegurado ao empregado o pagamento do salário mínimo, sendo irrelevante o que foi produzido, vendido ou o desempenho empresarial.

Em outras palavras, o desempenho da empresa é um problema exclusivamente do empregador, que tem o dever de, no período fixado para pagamento, adimplir o que foi acordado como salário.

Aponte-se, que o fato de o empregador adquirir ações da empresa, não é suficiente para caracterizar confusão entre a figura do empregado e do empregador, tendo em vista que a relação jurídica se estabelece entre a pessoa jurídica organizada na forma de sociedade anônima e a pessoa física do empregado, e não entre este e os sócios. Mesmo que haja a remuneração do empregado como acionista, tal fato não importará na assunção dos riscos do negócio, tendo em vista que são relações jurídicas diversas.

2.3 Contrato de trabalho

A definição legal do contrato de trabalho está prevista no artigo 442 da CLT, verbis:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O contrato de trabalho será sempre bilateral, tendo em vista que se dá entre o empregador e o empregado. É consensual, já que, como todo e qualquer negócio jurídico, ocorre através de um ajuste ou comunhão de vontades. As partes acertam o objeto do serviço, a carga horária, o prazo (se por prazo determinado for o serviço contratado), a contraprestação, o local de prestação do serviço, dentre outros detalhes. Todos estes pontos são previstos no contrato de trabalho, de modo que eventual alteração apenas pode se dar por comum acordo entre as partes.

O contrato de trabalho é oneroso. A respeito da onerosidade já foram tecidas considerações suficientes no tópico em que foram abordadas as características da relação de emprego. O contrato de trabalho é equivalente (Aleluia, 2014, p. 207),

tendo em vista a existência de uma natural desigualdade entre o empregador – que detém os meios de produção, e o empregado – que necessita da contraprestação paga pelo empregador para sobreviver. A comutatividade é outro elemento do contrato de trabalho, já que, previamente, as partes conhecem as obrigações a serem cumpridas com a respectiva contraprestação.

A doutrina trabalhista aborda, no que tange aos requisitos do contrato de trabalho, aqueles intrínsecos e os extrínsecos. Cuidemos inicialmente dos primeiros.

De acordo com o artigo 104 do Código Civil, o contrato, seja de trabalho ou não, não pode ter forma prescrita ou não proibida pela Lei. O contrato de trabalho não possui forma específica, ou seja, pode ser firmado verbalmente ou por escrito, muito embora fortemente seja recomendada esta última forma. Note-se que a Lei, entretanto, prevê forma determinada para determinadas modalidades de contrato de trabalho, como, por exemplo, no caso do contrato de atleta profissional nos termos da Lei 9615/98.

A Constituição Federal, precisamente em seu artigo 7º, inciso XXXIII prevê a vedação de celebração de contrato de trabalho com pessoa menor de 16 anos. O Código Civil também traz como requisito de validade do contrato de trabalho a plena capacidade do contratante.

Outro requisito diz respeito à licitude do objeto. A licitude está ligada a trabalhos que não tenham seu desempenho contrário à lei, à moral e aos costumes.

3 SALÁRIO E EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Se o tema a ser desenvolvido diz respeito à equiparação salarial entre homens e mulheres, tendo sido introduzidas as premissas introdutórias fundamentais e imprescindíveis para a plena compreensão do tema, cabe agora discorrer acerca do objeto mediato do assunto ora debatido: o salário.

Assim, torna-se imperioso ressaltar, já de início, o conceito doutrinariamente fixado para o instituto, de sorte que, desta maneira, será plenamente possível continuar o aprofundamento teórico que conduzirá na análise da problemática central proposta.

Salário, como aponta Ricardo Resende (2016) possui diversas acepções e denominações. Entretanto, na seara trabalhista tem-se como a contraprestação paga ao empregado, diretamente pelo empregador, em razão dos serviços prestados. Nesta esteira, e conforme Márcio Túlio Viana (1997), o salário é aquilo que efetivamente decorre do bolso do empregador “e só é salário aquilo que corresponde ao trabalho (ou, melhor ainda, ao contrato de trabalho)”. Nota-se, assim, que o salário é a contraprestação entregue diretamente pelo empregador em função dos serviços prestados.

O salário distingue-se, assim, da remuneração, que representa os pagamentos diretos (feitos pelo empregador, ou seja, salário) e os pagamentos indiretos (realizados por terceiros). A remuneração, assim, é gênero, em que se insere o salário e as gorjetas eventuais. É a dicção extraível do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

As gorjetas, portanto, não possuem natureza salarial, de sorte que, não integrando a remuneração, não integram, também, a base de cálculo de parcelas trabalhistas baseadas no salário. Assim, aviso prévio, adicional noturno, horas extras e descanso semanal remunerado não utilizam a remuneração como base de cálculo¹

¹ Súm. 354. Gorjetas. Natureza jurídica. Repercussões (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Bem por isso, as gorjetas também não integram a composição do salário mínimo, já que, como visto, por não representarem contraprestação oriunda do empregador não podem ser consideradas salário.

De outra banda, as gorjetas são utilizadas e integram a base de cálculo de verbas trabalhistas baseadas na remuneração, como o FGTS, férias e o décimo terceiro salário.

Quanto às características do salário, ou, como Alice Monteiro de Barros (2016) prefere chamar, “caracteres do salário”, é de todo coerente apontar a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento que aponta como características do salário: a) a essencialidade, na medida em que todo contrato de trabalho é, necessariamente, oneroso (inclusive tal característica já foi explorada em tópico próprio, relativamente aos contratos de trabalho); b) a reciprocidade, “pois sua causa reside no fato de alguém atuar como empregado e, nessa condição, prestar serviços ou colocar-se à disposição do empregador” (NASCIMENTO, 1968, p. 21); c) a sucessividade, na medida em que, sendo o contrato de trabalho uma obrigação de trato sucessivo, a relação jurídica se protraí no tempo, gerando os ônus e os bônus (o salário), a ela respectivos; d) a periodicidade, tendo em vista que pago de tempos em tempos pelo empregador ao empregado.

De outra banda, Romita (1984, p. 193), acrescenta, como característica do salário, a tendência de determinação heterônoma. É dizer, a fixação cada vez mais comum do salário através de lei ou de sentença normativa. Anota:

O caráter alimentar do salário como fonte de sustento do trabalhador e sua irredutibilidade – hoje excetuada por convenções e acordos coletivos (art. 7º, VI, da Constituição da República de 1988) – são outras características da retribuição do empregado, ao lado de sua natureza composta, tendo em vista que, normalmente, agregam-se a ele parcelas de sobressalário, como adicionais, por exemplo. (ROMITA, 1984, p. 193)

RESENDE (2016) segue citando outras características do salário. Inicialmente, aponta ser ele de caráter forfetário, na medida em que é definido previamente, não importando o resultado econômico realizado pelo empresário, que assume integralmente os riscos do negócio.

Tem-se, ainda, que possui caráter privilegiado, já que os créditos trabalhistas possuem preferência em sede falimentar. Ademais, os precatórios judiciais de natureza alimentícia também ganham prioridade.

O mesmo autor enumera, ainda, se tratar de verba pós-numerada, já que, via de regra, é pago apenas após a prestação do serviço. A periodicidade, que também se apresenta como característica do salário, pode se dar mensalmente, por quinzena, semana etc.). É de se mencionar, quanto a esta característica, que eventuais adiantamentos ofertados pelo empregador, seja por previsão em acordos coletivos de trabalho ou cedidos por liberalidade, são mitigação da regra da pós-numeração.

Quanto aos tipos de salário ou as denominações rotineiramente empregadas, tem-se que o salário mínimo legal é aquele pago por jornada completa de trabalho, não podendo ser inferior ao mínimo legalmente estabelecido. O salário profissional é o menor valor previsível para a remuneração de empregados abrangidos por profissões regulamentadas, como médicos, engenheiros e arquitetos. O salário normativo, é aquele estabelecido nas convenções e acordos coletivos de trabalho, também é comum a utilização da expressão “piso salarial”. O salário base, é a parte do salário utilizada para como base de cálculo de outras parcelas que também possuem natureza salarial. O salário complessivo, destacado como aquele em que o empregador remunerar valor fixo tendente a englobar, na mesma parcela, várias rubricas contendo diversas verbas salariais é vedado pela jurisprudência trabalhista².

O salário pode ser pago por unidade de tempo “quando se refere ao período trabalhado pelo empregado” (RESENDE, 2016), assim como por produção ou unidade de obra.

No pagamento feito por produção ou unidade o salário variará em função da produção realizada pelo empregado, não importando a quantidade de tempo gasto para esta realização. Quanto a esta forma de estipulação de pagamento, alguns pontos devem ser expostos: deve sempre garantir o salário mínimo, independentemente do quanto produzido; ao empregador é defeso reduzir, espontaneamente e de maneira drástica, a quantidade de trabalho oferecido ao

² Súm. 91. Salário complessivo (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

empregado, de modo a prejudicar o quantum por ele seria possível receber. Outro ponto de destaque é quanto à carga horária: ainda que remunerado por produção, o empregador deve obedecer a jornada de trabalho máxima.

O salário por tarefa:

é pago pela combinação do critério de unidade de tempo com o critério de unidade de obra, de forma que o empregado tem determinada tarefa para cumprir em uma dada unidade de tempo. Cumprida a tarefa neste tempo, das duas uma: ou o empregado é dispensado do serviço até o fim da unidade de tempo; ou continua trabalhando e remunerado destacadamente por este acréscimo de produção. (RESENDE, 2016, p. 642)

Cabe-nos, agora, expor a respeito da natureza jurídica do salário.

3.1 Natureza jurídica

Existem na doutrina várias teorias que correm a respeito da delimitação da natureza jurídica do salário.

Uma primeira corrente afirma que o salário é o preço do trabalho. Como aponta Alice Monteiro de Barros (2015, 491), cuida-se de teoria típica do pensamento liberal. O pensamento ficou relativamente esquecido com a promulgação do Tratado de Versalhes, de 1919, que de maneira expressa vedou a caracterização do trabalho como mercadoria. Assim, a aceção do salário enquanto preço, naquele momento, restou superada.

Outra corrente afirma tratar-se de indenização “paga ao empregado como compensação pelas energias por ele despendidas em virtude de uma relação contratual de trabalho” (BARROS, 2015, p. 491). A crítica a tal posicionamento fica por conta da inexistência de ato ilícito verificável, ante a inocorrência de dano ou perda de direito, o que impossibilita tratar o trabalho como indenização.

Há corrente que afirma possuir o salário natureza alimentícia. A crítica fixada em desfavor desta teoria, repousa no fato de que o salário não visa, exclusivamente, prover alimentos, mas, também, propiciar a aquisição de produtos de higiene e outros itens relacionados, por exemplo, com o lazer. É inegável que o salário possui, como elemento conformador, algum traço de natureza alimentar, não sendo suficiente, entretanto, para atingir-lhe a natural totalidade.

Para a corrente que defende ser o salário a contraprestação pelo serviço prestado, tem-se que o quanto vertido em favor do empregado é o quanto equivalente ao quanto por ele prestado. Assim, “só há salário quando há trabalho”, de sorte que “deixa de ser salário qualquer remuneração paga ao empregado sem trabalho” (GOMES, 2000). Os críticos apontam que há extrema redução da relação de emprego, aproximando-a dos contratos civis comuns, negando o caráter pessoal característico desta mesma relação.

Por fim, há corrente que atesta se tratar de “dever de contribuição, pelo fato de o empregado se integrar na empresa, pondo à disposição dela o seu trabalho, sendo o contrato de trabalho sinalagmático em seu todo e não prestação por prestação” (GOMES, 2000).

3.2 Discriminação nas relações de emprego: considerações gerais

Com base na doutrina de Maurício Godinho Delgado, “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” (DELGADO, 2015, p. 580).

A discriminação tem como fonte diversos fatores que envolvem, em síntese, o preconceito voltando contra os membros de um determinado grupo, de sorte que os fatores de diferenciação normalmente repousam na cor, etnia, nacionalidade, riqueza, sexo etc. Ronald Dworkin aponta que o fato de ser “membro de um grupo considerado menos digno de respeito, como grupo, que outros” é expressão ou síntese dos processos de discriminação.

O avanço das sociedades contemporâneas, calcadas na ideia de democracia, já não comporta mais ultrapassadas noções baseadas no respeito exclusivo do direito de maiorias ou de grupos autossuficientes, mas no respeito de direitos e garantias entregáveis também aos hipossuficientes, em menor ou em maior grau. É dizer: a democracia não se perfaz (como já se teve em mente em tempos de outrora) através da absoluta prevalência das posições majoritárias, ainda que tal implicasse a subjugação de classes minoritárias, mas apenas se aperfeiçoa quando os direitos fundamentais de todos são respeitados.

Deste modo, frases que indicam a prevalência irrestrita dos grupos majoritários em face de minoritários (alguns, inclusive, afirmando que a pena não subjugação é o perecimento) já não encontram mais guarida na concepção moderna de democracia, ao contrário, flertam com posicionamentos totalitários e ditatoriais.

Nesta senda, como lembra DELGADO (2015), o Direito do Trabalho também absorveu este aspecto da democracia, revelando, assim, o espírito da Constituição Federal de 1988 que, de maneira expressa, tem na não-discriminação um de seus objetivos fundamentais (art. 3º, inciso IV).

Neste assunto, é importante mencionar, de saída, a diferenciação existente entre a não discriminação e a isonomia. O primeiro tem fundamento no princípio de proteção ou resistência, de sorte que se tem a vedação de condutas discriminatórias. O segundo, mais abrangente, “ultrapassa a mera discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si”.

Manifesta o princípio da não-discriminação a vedação de tratamento desigual dispensado á empregada em favor do empregado. Já o princípio da isonomia, ganha relevo na determinação de igualitário tratamento trabalhista a ser dispensado aos empregados e aos trabalhadores avulsos.

Como se nota, a pedra de toque na diferenciação está na condição jurídica de base, sobre a qual os indivíduos repousam. Na vedação de discriminação se tem dois indivíduos ocupando idêntica posição na mesma relação jurídica, de sorte que inexistente justificativa para tratamento diferenciado. De outra banda, na aplicação do princípio da isonomia, a relação jurídica de base não é necessariamente a mesma, mas a evolução da sociedade tendente a assegurar um piso mínimo de civilidade impõe o tratamento isonômico.

O direito, por critério isonômico, enfatizador dos pontos de contato entre as duas situações, em detrimento dos pontos diferenciadores reais, preferiu determinar a igualdade de tratamento jurídico (hoje, a determinação tem fundo até mesmo constitucional – art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal. (DELGADO, 2015, p. 561)

Trabalhadores urbanos e rurais operam em condições diversas, logo, o tratamento diferenciado no corpo normativo importaria em ofensa ao princípio da isonomia. De outra banda, entre dois empregados ocupantes de idêntico posto, desempenhando idênticas funções, merecem receber idêntico salário, de modo que eventual diferença calcada nos abjetos fundamentos já expostos resultaria em discriminação.

O pagamento diferenciado à mulher que desempenham idêntica função à do homem, resultaria em tratamento discriminatório.

Em linhas gerais, os atos discriminatórios na seara trabalhista encontram óbice em sistemas de proteção que se operam em dois campos distintos. No primeiro ponto, tem a proteção contra atos discriminatórios de maneira geral, aqui compreendidos aqueles que, embora possam ter repercussão salarial, se ultimam através de outras modalidades de tratamento discriminatório (DELGADO, 2015). De outra banda, tem-se as proteções contra discriminações com direta repercussão salarial, como é o caso das necessárias equiparações salariais, tema do presente trabalho.

As proteções contra a discriminação com repercussão salarial, atualmente, jogam reflexos em três tradicionais situações mais comumente verificadas: a primeira situação é aquela relativa à diferença salarial em empresas que dividem seus empregados em quadro de carreira, de sorte que haverá o pagamento a maior para aquele funcionário que, exercendo idêntica a função que outro, perceberá maior remuneração por conta de sua específica posição no quadro. O outro ponto é do substituto provisório do colega de trabalho que recebe salário superior. A situação mais moderna e que tem ganhado cada vez mais campo de discussão, é a do funcionário terceirizado.

Quando se analisa a situação da mulher, em que pese não estejam absolutamente libertas dos processos de discriminação com repercussão salarial, tem-se que os problemas salariais são fruto de problemas estruturalmente relacionadas ao processo de desenvolvimento das sociedades.

3.3 Discriminação salarial baseada no gênero: análise da situação brasileira, direito comparado e políticas públicas

A diferença salarial baseada no gênero é expressamente vedada pela legislação trabalhista brasileira. Assim, a existência de pessoas de gêneros diferentes, atuando em postos similares, desenvolvendo as mesmas atividades para um mesmo empregador, percebendo salários desiguais apenas tem lugar no campo da ilegalidade.

A questão de debate tem lugar mais amplo de discussão, portanto, quando se analisa a participação da mulher no mercado de trabalho. Essa análise, como já restou apontado, não deve ser feita através de um retrato deste mercado nos dias atuais, pois carece de uma compreensão plena acerca do modo como a mulher conquistou e vem aprimorando seu espaço enquanto trabalhadora.

O papel atribuído às mulheres pela sociedade ao longo dos últimos milênios, com arrefecimento apenas contemporâneo, é ponto decisivo para a correta compreensão do cenário atual. Tal fato pode ser consubstanciado quando se analisa um dos elementos fundamentais para a aferição da expectativa de renda de qualquer indivíduo: a escolaridade.

Em levantamento realizado pelo IBGE e divulgado na pesquisa nacional por amostra de domicílios evidenciou diferença de 1,13 anos de estudo entre homens e mulheres: as mulheres brasileiras estudam, em média, 11,45 anos, enquanto os homens estudam, em média, 10,32 anos.

A afirmação pode ser explicada por um questionamento fundamental: sendo a escolaridade um fator decisivo para a expectativa de renda, o que justifica a diferença salarial existente entre homens e mulheres na sociedade brasileira?

A mesma pesquisa realizada pelo IBGE apontou que, no ano de 2015, o salário médio da mulher brasileira correspondia a 75% do salário dos homens.

A conclusão a que se chega, quando da análise da situação posta no Brasil atual, é a de que, embora tenham mais escolaridade, as mulheres seguem possuindo renda média inferior à dos homens.

As maiores diferenças nos rendimentos mensais foram verificadas, na pesquisa nacional por amostra de domicílios de 2015, na região Sul (38,44%). Por outro lado, a menor diferença foi registrada na região Norte (17,29%).

Em que pese a diferença salarial verificada siga sendo escandalosa, especialmente quando se considera uma sociedade que se pretenda igualitária, é fato, também, que as diferenças vêm sendo paulatinamente reduzidas ao longo dos anos.

A diferença salarial entre homens e mulheres em 2005 (Pesquisa Nacional por amostra de domicílios de 2005) era de 32,23%. Houve, assim, uma redução considerável de mais de 7 pontos percentuais em dez anos.

Como se observa, não é possível afirmar que as mulheres possuem menor renda média na sociedade brasileira contemporânea por possuírem menos escolaridade que o público masculino, tendo em vista que, como demonstrado, estudam mais anos, em média.

O fenômeno se dá, especialmente, pela presença sempre reduzida das mulheres no mercado de trabalho, sempre dominado por homens. Cuida-se de cenário que não pode ser compreendido sem a premissa de que a sociedade patriarcal, que entregou às mulheres a missão de permanecerem sempre dentro de seus lares, perdidas em afazeres domésticos, têm um papel fundamental no cenário atual.

A diferença salarial ou de renda média percebida entre homens e mulheres é um fenômeno social que não pode ser explicado exclusivamente através do Direito, embora através dele também tenha se instrumentalizado. Ora, o direito reflete o quanto determinada sociedade está disposta a tolerar em seu contexto. Não é possível culpar o Direito pela sociedade que está posta. Ao contrário, deve-se dar culpa à sociedade pelo Direito que está posto.

Desta forma, normas passadas que impunham limitações àquelas integrantes do gênero feminino devem ser observadas e analisadas à luz da sociedade que naquele momento estava posta.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 incluiu em seu bojo um espírito eminentemente programático, ambiciosa de ver uma sociedade cada vez mais capaz de atingir os ideais de justiça social e igualdade material. Daí sim passa

a ter o Direito um papel fundamental para o atingimento de tais objetivos. É dizer: é necessário que o direito reflita o espírito programático do constituinte originário e passe a criar mecanismos jurídicos eficazes para garantir que estes ideais sejam incorporados na sociedade.

Por outro lado, estes instrumentos jurídicos não devem, sob o pretexto de criar institutos protetivos às mulheres, acabar por dificultar o ingresso no mercado de trabalho. A afirmação parece contraditória, mas a visualização prática facilita o entendimento. A norma que fixa prazo de licença maternidade sem prejuízo de salário e com previsão de estabilidade, em que pese objetivo proteger o emprego da mulher, pode, em uma sociedade baseada em um momento capitalista, acabar por lhe restringir, estruturalmente, o ingresso no mercado de trabalho.

Uma ferramenta jurídica e de política pública capaz de solucionar a questão é aquela que entrega aos homens idêntico prazo para licença paternidade.

A ideia de que apenas a mulher necessita de tempo alongado para dedicar-se ao filho recém nascido, apenas reforça a noção histórica do papel social da mulher em uma sociedade patriarcal.

Embora a solução pareça utópica ou desprovida de base científica, tem-se que a sugestão já é realidade em países do norte europeu, como a Islândia. Naquele país, a legislação recém aprovada garante nove meses de licença, a serem divididos igualmente entre os genitores, tudo com vistas a combater a discriminação no ambiente de trabalho.

Outra norma islandesa recentemente aprovada, assegura que, em empresas públicas, conselhos e comitês governamentais, 40% dos empregos sejam ocupados, necessariamente, por mulheres. Ademais, todas as empresas com mais de 25 funcionários devem criar programa para promoção de igualdade de gênero, estabelecendo metas, que devem ser revistas a cada, pelo menos, três anos.

Ademais, a Islândia foi o primeiro país do mundo a adotar legislação fixando, expressamente, a ilegalidade na diferença salarial entre homens e mulheres que exercem função semelhante, inclusive através da fixação de multa em caso de descumprimento.

O resultado das políticas apresentadas foi que o país se tornou o primeiro colocado no ranking de igualdade de gênero do Fórum Econômico Mundial.

Entretanto, apesar disto, a diferença salarial entre homens e mulheres naquele país ainda é de 14%.

Como meta a ser atingida através das políticas públicas adotadas, a Islândia tem a ambição de zerar a diferença salarial até o ano de 2020.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo realizar uma análise a respeito da situação da mulher no mercado de trabalho brasileiro, além de identificar instrumentos e ferramentas jurídicas capazes de sanar questões diretamente relacionadas com a desigualdade salarial verificada entre os gêneros.

Ao longo do quanto exposto, foi possível verificar que a desigualdade salarial não pode ser explicada através de uma análise simplista do mercado de trabalho, especialmente quando se verifica que importantes elementos deste mercado não justificam a desigualdade presente.

Como fixado, em que pese as trabalhadoras brasileiras tenham como vantagem mais escolaridade que trabalhadores do sexo masculino, seguem percebendo remuneração média inferior.

Assim, a fotografia de um dado momento social não é capaz de explicar, por si só, o fenômeno que foi objeto de análise. A explicação passa, necessariamente, pela correta compreensão da posição social da mulher conforme estruturalmente formada na sociedade contemporânea.

Esta posição, como apontado, tem origens especialmente religiosas, tendo em vista que os dogmas ali difundidos reforçam o papel da mulher enquanto indivíduo subalterno ao sexo masculino, com definido papel familiar e social.

Este padrão, que remonta desde o surgimento das primeiras civilizações (com maior e menor força a depender da sociedade estudada), acabou perpetuando desigualdades e preconceitos, os quais podem ser verificados até os dias atuais.

Com o objetivo de fixar proteção ao mercado de trabalho da mulher, diversas normas protetivas foram criadas. Entretanto, do ponto de vista também estrutural, houve apenas o reforço de padrões preconceituosos. Com o objetivo de contornar semelhante situação, no direito comparado foi possível verificar a existência de diversas medidas com o objetivo de diminuir o fosso salarial existente entre homens e mulheres.

Normas como aquelas que estabelecem percentuais mínimos de ocupação de vagas ou que simplesmente equiparam a condição jurídico-trabalhista de homens

e mulheres, sem abrir mão da proteção que há de ser realizada, tem atingido bons objetivos, especialmente em países do norte europeu.

BIBLIOGRAFIA

- ALELUIA, Thaís Mendonça. Direito do Trabalho. Salvador. JusPodvim. 2014.
- ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu, a Política e a História**. Lisboa: Editorial Presença, 1977.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo. LTR. 2015.
- CASSAR, Volia Bomfim. Direito do trabalho. Saraiva. 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Saraiva. 2015
- FOLHA. STF vai gastar R\$ 500 mil em centro médico. Disponível em: **STF vai gastar R\$ 500 mil em centro médico**. Acesso em: 10. Mar. 2019.
- GOMES, Orlando e Gottschalk, Elson. Curso de direito do trabalho. 2000.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. São Paulo. Saraiva. 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; VALDER, Carlos; MARTINS, Ives. **Tratado de Direito Constitucional**. versão digital. São Paulo : Saraiva, 2012.
- NASCIMENTO, Mauri Mascaro. O salário: conceito e proteção. São Paulo. LTR. 1968.
- OLIVEIRA, Elisângela Magela. Transformações no mundo do trabalho, da revolução industrial aos nossos dias. Caminhos da geografia. p. 84-96. fev/2004.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de Direito Material do Trabalho. São Paulo: LTR, 2007. 967 p.
- REHBEIN, Jéssica Vanessa. A evolução constitucional dos direitos da mulher. Relatório técnico-científico. XXIV seminário de iniciação científica. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/index.php/cadernohumanas/article/download/950/504>. Acesso em: 03 nov. 2019.
- RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquemático. São Paulo. Saraiva. 2016.
- ROMITA, Arion Sayão. Temas de direito social. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. 1984.
- SAPHIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. O trabalho da mulher no Brasil. Perspectivas. p. 115-135. 1982.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. Teoria Geral do Direito. 5ª ed. São Paulo. Saraiva. 2019.
- THOMPSON, E.P. A Formação da Classe Operária Inglesa. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1989. V. 1.
- VIANA, Márcio Túlio. Salário. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997, vol. II.