
Proteção ao trabalho da mulher: os direitos conquistados e os direitos que já foram efetivados na atual sociedade brasileira

Márcia Paiva Cardoso*

Maria Cláudia Maia**

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 igual homens e mulheres em direitos e deveres. Em seu artigo 7º, XX, dispôs sobre os direitos dos trabalhadores, dando ênfase à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante dispositivos específicos, nos termos da lei. As normas específicas que se referem à mulher são aplicadas como normas especiais. Assim, analisa-se a evolução histórica do papel da mulher no mercado de trabalho, um histórico com demonstrações da evolução do trabalho feminino no Brasil, e as legislações que existiam à época, os fundamentos constitucionais para a proteção da mulher, no mercado de trabalho, mostrando os direitos que às norteiam, explanando em geral, sobre a proteção à maternidade. E, por meio de estatísticas são demonstrados o acesso da mulher ao trabalho, e sua posição dentro da sociedade atual. Diante da realidade do mercado de trabalho, observa-se que as maiores distinções entre mulheres e os homens residem exatamente naquilo que os torna diferentes, a fisiologia e a maternidade. Dessa forma, a manutenção das normas relativas a esses temas se faz necessária, pois sua supressão constituiria um retrocesso social, dificultando as

*Graduanda do 5º Ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB

**Mestre em Direito Constitucional. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB.

oportunidades de trabalho para as mulheres. Hoje, as mulheres fazem suas próprias escolhas, são autônomas, independentes e capazes de assumir qualquer tarefa. As mulheres conquistaram a liberdade, embora ainda haja um longo caminho a ser trilhado para uma sociedade mais justa e igualitária para todos.

Palavras-Chave: Trabalho da Mulher. Igualdade. Mercado de Trabalho para a Mulher.

1. INTRODUÇÃO

Muitos motivos têm levado a mulher para o mercado de trabalho: a emancipação feminina e a opção por um projeto profissional, o desemprego ou a perda de renda do cônjuge e o crescimento do número de mulheres chefes de famílias. Dentro desse contexto o ingresso da mulher no mercado de trabalho não tem sido fácil, devido às diversas formas de desigualdades, embora, tenha havido várias conquistas, mas insuficientes.

Inicialmente, era possível verificar a ausência de normas especiais quanto ao trabalho da mulher. Em seguida, a evolução revelou o surgimento de disposições de proteção, as quais geraram restrições que, infelizmente, acarretaram discriminações quanto ao trabalho da mulher.

Com o decorrer do tempo e com as mudanças no comportamento social, foram, aos poucos, surgindo legislações com caráter protecionista em favor da mulher. Com isso, o trabalho feminino recebeu uma maior atenção e foi alvo de muitas teorias cujo teor visava a diminuição gradativa do preconceito e da discriminação para dar lugar ao respeito e à proteção ao trabalho da mulher.

Nesse âmbito, vale destacar a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, como legislações que se dedicam, a assegurar a dignidade e à proteção ao trabalho da mulher.

Com isso, justifica-se o desenvolvimento do tema, em demonstrar que outras adversidades agravam ainda mais a situação da participação feminina no mercado de trabalho. Traduzidas em diversas formas de discriminação, revelam-se por meio de baixos salários, ocupação de postos precários, discriminação na contratação e ascensão.

Na verdade, há muitos preconceitos em relação à mulher, oriundos de uma sociedade paternalista, que enxerga o pai como chefe de família e que só ele deve trabalhar. As mulheres, assim, ficam marginalizadas, submetendo-se a salários inferiores aos dos homens, prestando serviços em jornadas excessivas, apenas para conseguir o emprego e obter um salário.

Assim sendo, procurar-se-á expor o tema sob o entendimento de vários doutrinadores procurando trazer as suas parcelas de contribuição para o mundo jurídico, que visam a proteção do trabalho da mulher, já que contêm elementos que não podem ficar fora da área do presente estudo.

A pesquisa sobre o trabalho da mulher é importante porque, ainda hoje, apesar da vedação constitucional da discriminação, as estatísticas revelam que o salário das mulheres ainda é menor que o dos homens, dentre outros fatores discriminatórios.

2. HISTÓRICO

Durante a Revolução Industrial, principalmente no século XIX, observam-se péssimas condições de trabalho, com a utilização do trabalho de mulheres, que recebiam salários inferiores.

Relata Garcia (2011, p. 981): “as mulheres estavam expostas a trabalhos prejudiciais à saúde, com longas jornadas, colocando em risco a sua segurança e a sua vida, recebendo salários inferiores aos pagos aos homens”. Assim, naquela época, nem se cogitava de proteção da gestação da mulher que exercia o trabalho.

Tendo em vista as terríveis consequências, para as famílias e para a sociedade, teve início o surgimento de legislação de proteção ao trabalho das mulheres, primeiramente na Inglaterra, tendência que se surgiu na França e outros países da Europa.

No Brasil, iniciou-se a legislação de proteção ao trabalho da mulher com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de maio de 1943.

Após essa fase de formação da legislação protecionista ao trabalho da mulher, observou-se que, justamente em razão das referidas leis, as mulheres eram muitas vezes discriminadas no mercado de trabalho.

Dizia Garcia (2011):

Os empregadores preferiam não contratar o trabalho feminino, por serem as suas regras mais restritivas, com diversas proibições, gerando preferência pelo trabalho do homem. Assim, de certo modo contraditório, a legislação que tinha o objetivo de proteger as mulheres passou a ser fonte de discriminação, prejudicando o seu trabalho. (GARCIA, 2011, p. 982)

Como forma de combater a discriminação de gênero, teve início a legislação de promoção ao trabalho da mulher, para pôr fim às desigualdades então verificadas. Foi uma das primeiras matérias a constituir objeto de regulamentação pelos organismos internacionais e seu escopo foi uniformizar os custos operacionais, visando a evitar uma concorrência injusta no mercado internacional.

As restrições do trabalho da mulher, que não mais se justificavam, passaram a deixar de ser previstas, tendo em vista a igualdade de direitos, observadas as especificidades inerentes à condição da pessoa.

A legislação de proteção da mulher ficou mais centrada nos aspectos que realmente merecem atenção da sociedade, em especial o estado de gestante e a maternidade. Objetivava-se que esses fatores não sirvam de óbice para a contratação de trabalho feminino, nem de diferenciação salarial ou de discriminação quanto às demais condições de trabalho.

A discriminação no âmbito das relações de trabalho, especialmente em razão do gênero ou sexo, passou a ser combatida por medidas jurídicas, com destaque para a promoção ao trabalho da mulher. (GARCIA, 2011, p. 982)

É inegável a influência da ação internacional, principalmente da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no desenvolvimento da legislação trabalhista brasileira.

Nossa legislação, influenciada pelas normas internacionais, possui um caráter altamente tutelar em relação às mulheres, em geral, estabelecendo restrições que hoje não mais se justificam na sociedade contemporânea.

Em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho alicerçou a matéria do trabalho da mulher em seu Capítulo III, do título III. Merece destaque, a Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, por ter revogado os artigos 379 e 380 da CLT, pois estes proibiam o trabalho noturno da mulher, estabelecendo certas especificações; os artigos 374 e 375, que restringiam as possibilidades de prorrogação e de compensação da jornada de trabalho da mulher; o art. 387 da CLT, o qual proibía o trabalho da mulher em subterrâneos, minerações em subsolos, pedreiras e obras de construção civil, bem como em atividades insalubres e perigosas.

O art. 376 da CLT, que fazia restrições à prorrogação e jornada de trabalho pela mulher, também foi expressamente revogado pela Lei nº 10.244 de 27 de junho de 2001.

A Carta Constitucional de 1988 alargou, significativamente, as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país.

Após a CF de 1988, foram revogados os artigos da CLT que discriminavam o trabalho da mulher, e foram mantidas as proteções necessárias à garantia de sua saúde, maternidade, tipificando, como exemplo, o art. 384, que prevê para a mulher o descanso de 15 minutos antes de iniciar o trabalho extraordinário, porém, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não podendo haver tratamento diferenciado a não ser em relação a peculiaridades da mulher, como em relação ao parto, a amamentação e a carregar pesos excessivos.

O Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, decidiu que não há inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT (IINN-RR 1540/2005-046-12-00.5, j. 17-11-08, Rel. Min. Ives Gandra).

Embora a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho busquem resguardar os direitos da mulher no mercado de trabalho, muitas vezes, na própria redação legal, deixam florescer o caráter discriminatório, acarretando um efeito contrário, vez que, o preconceito se acentua, e a inserção se torna dificultosa.

Por isso, torna-se de extremo valor, um estudo detalhado sobre a proteção da mulher no mercado de trabalho, com vistas a averiguar seus fundamentos, seus objetivos e seus efeitos práticos.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Em linhas gerais, pode-se verificara ausência de normas especiais quanto ao trabalho da mulher que proibiam discriminação de gênero.

Garcia (2011) destaca:

A evolução revelou o surgimento de disposições de proteção, as quais geraram restrições que, infelizmente, acarretaram discriminações quanto ao trabalho da mulher. Em função disso, mais recentemente, são elaboradas normas que proibem discriminação de gênero, procurando estabelecer a igualdade nas relações de trabalho, fomentando o trabalho da mulher. (GARCIA, 2011, p. 984)

A proteção especial apenas passa a se justificar nos aspectos realmente diferenciados e peculiares, notadamente com relação ao estado da gestante e maternidade, que são de responsabilidade da sociedade como um todo, não podendo servir de fatores de discriminação contra a mulher.

O art. 7º da Constituição Federal, em diversos incisos, assegura:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

[...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

[...]

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

[...]

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Essas normas, na realidade, são especificações do mandamento mais genérico, previsto no art. 5º, inciso I, da CF em vigor, no sentido de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Foram excluídas do ordenamento jurídico as disposições que, embora com o objetivo inicial de proteção ao trabalho da mulher, estabeleciam restrições e diferenciações que não mais se justificavam. Tais medidas, surgidas em outro momento histórico, em vez de proteger, passaram a desencadear condutas discriminatórias, quanto ao gênero, por parte das empresas e dos empregadores, nos aspectos da admissão, exercício de funções e remuneração das mulheres no mercado de trabalho.

Porém, reflete Garcia (2011):

As normas de proteção ao trabalho da mulher devem ficar restritas a promover o referido labor, pondo fim a qualquer desigualdade no plano social dos fatos, por meio de medidas que fomentem a contratação e melhoria das condições de trabalho, alcançando-se a igualdade material entre homens e mulheres. (GARCIA, 2011, p. 987)

Complementa ainda:

A proteção, em seu sentido mais tradicional, deve ficar restrita ao estado de gestante e de maternidade da empregada, em que a mulher deve receber tratamento especial, condizente com esse relevante momento de sua vida. (GARCIA, 2011, p. 987)

Porém, são os seguintes os fundamentos apontados por Garcia (2011) para justificar a intervenção do direito na defesa da mulher a fim de protegê-la:

a) Fundamento fisiológico: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado;

b) Fundamento social: interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais.

O filho em idade de amamentação necessita da presença da mãe. A mulher, por ocasião do parto, precisa de repouso conveniente. A criança em idade escolar não pode dispensar a assistência da mãe, complementar ao estudo e à formação pedagógica obtida na escola. O tempo dedicado pela mulher ao trabalho fora de casa não deve ser um entrave a impossibilitar-lhe o cumprimento dos seus deveres domésticos.

Diz Nascimento (2005):

Nem toda atividade industrial ou comercial é própria para a mulher, impondo-se um critério seletivo por meio de determinadas proibições legais.

[...]

Assim, as leis trabalhistas devem refletir, na medida adequada, os valores principais que devem presidir a regulamentação jurídico-social do trabalho feminino. (NASCIMENTO, 2005, p. 948)

Quando a matéria se mostra demasiadamente complexa, a solução mais equilibrada é sistematizar alguns consensos. Por exemplo, a mulher é e sempre será o único ser humano capaz de gerar uma criança.

Outro consenso singelo: a massa muscular e a estrutura óssea da mulher são naturalmente mais frágeis quando comparadas com as estruturas masculinas, razão pela qual a distinção da carga máxima de carregamento de peso encontra razoável justificativa.

De acordo com Silva (2009):

Limita o espaço disponível nas atividades econômicas, em concorrência desleal dos homens, sem que nem ao menos a pessoa tenha tido a chance de fazer um teste ou poder comprovar que, no particular, sua estrutura óssea era superior à média. (SILVA, 2009, p. 153-154)

Deveria haver diferenciação do trabalho feminino apenas no que diz respeito às condições peculiares da mulher, como durante a gestação e período após o parto, a amamentação, trabalho com pesos. Em outras hipóteses o trabalho feminino deveria ser regido pelas mesmas disposições do masculino, sem que houvesse nenhuma distinção, conforme mostra o art. 372 da CLT: “Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo”.

Assim, quando inexistir preceito específico na CLT tratando do trabalho da mulher, aplica-se o relativo ao homem, isto é, a regra geral.

A interpretação que se dá à qualquer dispositivo de lei, em que se estabelece distinções de tratamento à mulher, trata-se de uma discriminação “positiva”, que, na realidade, tem por objetivo alcançar a igualdade substancial entre homens e mulheres.

Ademais, imperioso falar sobre as vedações trazidas pelo art. 373-A da CLT que regula uma série de ações a serem evitadas pelos empregadores, por serem atentatórias aos direitos fundamentais, constituindo expressão maior da proteção dada ao trabalho da mulher.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do sexo, idade, cor, situação familiar, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

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

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

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concurso, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Em vez de se estabelecer o art. 373-A, poderia ter sido dada nova redação ao art. 374 da CLT, que foi revogado pela Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989. O dispositivo trata do acesso da mulher ao trabalho.

Já previa a Lei nº 5.473, de 10 de julho de 1968, serem “nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos, para o provimento de cargos sujeitos à seleção” (art. 1º).

Sobre o inciso I, do artigo citado acima, não havia disposição específica em nossa legislação sobre o tema anúncio ao emprego que são publicados, por exemplo, em jornais, e em que os empregadores muitas vezes faziam referência a apenas um ou outro sexo, que agora estarão vedados.

Esclarece Martins (2012):

Atividades específicas talvez sejam as das secretárias, telefonistas e recepcionistas, que normalmente são exercidas por mulheres. Essas atividades, porém, podem também ser exercidas por homens. O exemplo mais adequado seria o de uma atividade que necessitasse de força física, como de segurança, para levantar pesos acima de certos limites, para fazer cargas e descargas etc. (MARTINS, 2012, p. 318)

O art. 5º da CLT já prevê que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

Estabelece o art. 461 da CLT regras a respeito de o trabalho de igual valor ter direito ao mesmo salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

A nova disposição acrescenta formação profissional e oportunidades de ascensão profissional, que não eram previstas na legislação.

Em razão do que trata o inciso IV do art. 373-A, da CLT, nada impede, à empresa solicitar exame médico na dispensa da empregada, visando verificar se esta está grávida, justamente por ter por objetivo manter a relação de emprego, caso o resultado seja positivo. O empregador não poderá saber se a empregada está ou não grávida se não proceder ao exame.

A prática do empregador de solicitar o exame médico para a dispensa da empregada é um ato de segurança para as próprias partes da condição de garantia de emprego da obreira, para efeito da manutenção da relação de emprego no caso de estar ela grávida, não representando crime, infração administrativa ou outra qualquer. (MARTINS, 2012, p. 318)

Não se trata, assim, de discriminação, pois, ao contrário, está verificando se a empregada pode ou não ser dispensada, pois sem o exame não se saberá se a empregada estava ou não grávida quando da dispensa, que implicaria ou não a reintegração.

Inexistirá, também, qualquer procedimento incorreto se a empregada, espontaneamente, fizer o teste de gravidez, até mesmo para provar a sua condição, pois aí a exigência não será do empregador.

O empregador também, não poderá proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. A CLT usa a palavra “funcionárias”, porém, não deve haver discriminação, ou seja, as revistas íntimas não podem ser feitas tanto em mulheres como nos homens.

Frise-se ainda que, exceto naquilo que for incompatível com o sexo, essas proteções de que o art. 373-A da CLT cuida, são aplicadas ao homem e à mulher, em razão do princípio da igualdade.

Outrossim, merece comento a necessidade de uma expansão desses direitos, incorporando uma visão mais social, resultando numa sociedade mais equilibrada.

3.1 PROTEÇÃO À MATERNIDADE

No presente item é importante destacar as informações de maior relevância, acrescentando disposições e conclusões a respeito do tema.

O tema da proteção à maternidade tem um duplo alcance: de um lado, prestigia efetivamente a gestante, para que ela não vivencia maiores sobressaltos no curso da gravidez, de consequências imprevisíveis e irremediáveis, mas também se procura garantir o nascituro, afim de que ele tanto possa se desenvolver em condições mais favoráveis como, sobretudo, venha ao mundo em condições ao menos medianas de nutrição e higiene.

Ensina Silva (2009):

Daí por que se protegem simultaneamente a gestação, o parto e os primeiros dias da vida do recém-nascido. A proteção tem de ser necessariamente sincrônica e polivalente, a fim de envolver as oscilações que o organismo feminino experimenta e a chegada do novo ser humano. (SILVA, 2009, p. 167)

Num primeiro momento, a proteção poderia se destinar exclusivamente à mulher, pelo fundamento consensual de que eventual desemprego naquele estágio representaria um golpe muito mais duro para ser suportado do que a maioria das outras hipóteses de desemprego.

É o período em que os salários auferidos pela mulher mais necessários se mostram para fins de sua boa nutrição. É, também, o período em que maior dificuldade a mulher enfrenta para conseguir um novo emprego. Ousa-se dizer que, uma vez desempregada no início ou no curso de gravidez, a mulher jamais conseguirá encontrar nova colocação no curto prazo, pelo simples fato de se apresentar gestante a uma entrevista ou seleção. O empregador sabe que tão logo a efetive, já terá de afastá-la e admitir uma suplente, ou ficar privado de seus préstimos por certo período.

Primeiramente, cabe frisar um artigo da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 391. Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.
Parágrafo único. Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

O dispositivo em comentário visa evitar a discriminação da mulher pelo fato de ter-se casado ou de estar grávida, estabelecendo que o empregador não deixe de contratá-la ou venha a dispensá-la por tais motivos. Da mesma forma, os regulamentos de empresa, contratos de trabalho ou normas coletivas de trabalho não poderão fazer nenhuma restrição quanto à manutenção do emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Em razão de práticas discriminatórias contra a mulher, foi editada a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

A lei em exame tem, contudo, por objetivo, admitir inclusive empregadas grávidas, justamente por não se poder fazer teste de admissão para verificar se a

empregada está ou não grávida, que aqui se constituirá em crime, se dessa forma o empregador proceder.

Vejamos o art. 394 da CLT: “Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”.

Se o médico confirmar que o trabalho da mulher é prejudicial à sua gestação, a empregada pode escolher rescindir o contrato de trabalho. Haverá, portanto, um justo motivo para a rescisão. A empregada é que irá escolher essa hipótese e não o empregador, por tratar-se de faculdade apenas da obreira, que poderá entender de continuar a trabalhar. Na rescisão do contrato de trabalho não será devido aviso-prévio, nem indenização, pois foi a empregada quem deu causa à cessação do contrato de trabalho.

Quanto à garantia de emprego, a gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.

Dispõe a alínea “b” do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

[...]

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Não havia previsão nesse sentido em normas constitucionais ou legais anteriores, porém, já era encontrado algo semelhante em normas coletivas. O certo é que, a partir de 05 de outubro de 1988, a gestante tem garantido o seu emprego até 150 dias depois do parto.

A comprovação da gravidez deve ser feita durante a vigência do contrato de trabalho ou do aviso prévio indenizado, pois do contrário o empregador não tem ciência da gravidez da empregada quando da dispensa.

Pensa Martins (2010):

Com a determinação do ADCT o constituinte assegurou efetivamente o emprego à gestante, conferindo-lhe garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, do ADCT). Assim, a gestante tem direito a ser reintegrada no emprego. (MARTINS, 2010, p. 436)

Esclarece a Súmula nº 244, II do TST:

S. 244 do TST. Gestante. Estabilidade provisória.

I – o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

II – a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art 10, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

No contrato de trabalho por tempo determinado as partes sabem desde o início quando o pacto irá terminar. Assim, se a empregada ficar grávida no curso do ajuste laboral, será indevida a garantia de emprego, pois não está havendo dispensa arbitrária ou sem justa causa. Há apenas o decurso do prazo do pacto de trabalho celebrado entre as partes.

3.1.1 Auxílio-maternidade e licença-maternidade

O Decreto nº 51.627, de 18 de dezembro de 1962, promulgou a Convenção nº 03 da OIT, de 29 de outubro de 1919, que prevê o pagamento das prestações para a manutenção da empregada e de seu filho, que serão pagas pelo Estado ou por sistema de seguro.

O Brasil ratificou também a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto nº 58.820 de 14 de junho de 1996, estabelecendo que, em caso algum o empregador deva ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas à mulher gestante que emprega, tendo como objetivo evitar a discriminação na admissão e no ingresso da mulher no mercado de trabalho.

Martins (2010) assim pensava:

As prestações devidas à empregada gestante, tanto antes como depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público, sendo que a lei não pode impor esse ônus ao empregador, inclusive com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher. (MARTINS, 2010, p. 608)

Somente com a edição da lei nº 6.136, de 07 de novembro de 1974, é que o salário-maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não tendo mais o empregador que pagar o salário da empregada que vai dar a luz.

Em razão disso, aponta Garcia (2011):

Caso dispensasse a empregada gestante sem justa causa, causando-lhe com isso o prejuízo do não recebimento do salário-maternidade pelo INSS, passava a ter o dever de pagar à trabalhadora a indenização no valor correspondente ao mencionado benefício. (GARCIA, 2011, p. 1000-1001)

No entanto, mesmo nessa época, já havia o entendimento de que não havia fundamento legal para a determinação do art. 97 do Regulamento da Previdência Social, que restringia o pagamento do salário-maternidade apenas enquanto existisse a relação de emprego.

Com o Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, a questão passou a contar com solução mais adequada, vez que, passou a prever o salário-maternidade como devido enquanto existir relação de emprego, e também durante o chamado “período de graça”, que se trata do período imediatamente posterior ao encerramento de um contrato de trabalho, em que ela deixa de contribuir para o sistema.

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

É razoável a interpretação extensiva do parágrafo único, do artigo supracitado, no sentido de abranger, ainda, outras modalidades de cessação do contrato de trabalho, como a despedida indireta, extinção da empresa e por força maior, assegurando o salário-maternidade durante o período de graça, em que é mantida a condição de segurada mesmo sem recolher contribuições.

A licença-maternidade tem como finalidade não apenas o repouso ou o restabelecimento do vigor da mulher, mas também o acompanhamento do recém-nascido em seus primeiros meses de vida, justificando-se a ampliação, preferencialmente, para gozo após o nascimento da criança.

Ressalta, ainda, o art. 393 da CLT:

Art. 393. Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como aos direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter a função que anteriormente ocupava.

O art. 393 foi derogado pela Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que regula inteiramente a matéria. O art. 72 da lei citada menciona que a empregada terá direito, como salário maternidade, a sua remuneração integral.

Durante os 120 dias, a empregada terá direito ao seu salário integral. Se a empregada tiver mais de um filho, terá direito apenas a um salário-maternidade. Entretanto, se tiver mais de um emprego, receberá em cada um deles o seu salário, sem nenhum prejuízo.

Martins (2010, p. 609) menciona: “o direito à licença-maternidade não fica, entretanto, condicionado ao nascimento do filho com vida”.

É um instituto tipicamente trabalhista, tal como se nota pelo disposto no art. 7.º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

O art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação determinada pela Lei 10.421 de 15 de abril de 2002, em conformidade com a CF de 1988, assim dispõe:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e a ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I – transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II – dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo 6 (seis) consultas médicas e demais exames complementares.

O período em que a segurada ficava afastada em gozo do salário-maternidade era de 84 dias, ou seja, 28 dias antes e 56 dias depois do parto. Esse período foi aumentado pela Constituição, que estabeleceu o período de afastamento de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Orient. Jurispr. da SDI do TST nº 44.

Gestante. Salário-maternidade. É devido o salário-maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/88, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta.

O § 1º do art. 392 da CLT indica que a empregada terá de notificar, de dar ciência ao empregador para que este saiba que a empregada está grávida.

O atestado será fornecido por médicos do SUS, ou convênio médico, devendo indicar no mesmo, os períodos antes e após o parto e a data do afastamento do trabalho.

Mesmo em caso de parto antecipado, como relata o § 3º, a mulher terá direito aos 120 dias de salário-maternidade. O direito à licença-maternidade não fica, porém, condicionado ao nascimento do filho com vida, pois visa também a recuperação da segurada.

A CLT garante à gestante a licença-maternidade, sem distinção entre parto normal ou prematuro, exatamente porque uma criança prematura exige cuidados especiais, por maior período.

Na hipótese de natimorto, a empregada também faz jus à licença-maternidade, porque o que importa é a recuperação da empregada, em que seu corpo irá voltar ao estado original. Para tanto, precisará dos mesmos 120 dias de que trata a lei.

Conforme estabelece o parágrafo 4º, inciso I, a empregada terá direito a ser transferida para outra função, em razão das suas condições de saúde. Quando retornar ao trabalho, terá direito a voltar à função de origem.

Essa transferência é multifacetada, abrangendo desde os cenários mais óbvios, como a retirada da gestante dos ambientes insalubres, perigosos ou penosos, como os casos mais sutis, como a colocação de assentos no local de trabalho para a gestante poder alterar a posição incômoda, a retirada da gestante de trabalhos externos que envolvam muitos deslocamentos ou a mudança de filial para redução de tempo gasto no transporte coletivo.

Esclarece Martins (2012, p. 336): “o objetivo da norma é que o serviço realizado não venha a prejudicar a sua gestação, como no caso de a empregada desenvolver trabalhos de emprego de força muscular”.

Quanto ao inciso II, do art. 4º do artigo citado acima, alguns questionamentos tendem a surgir, conforme demonstra Silva (2009):

- Tempo necessário: pode ser a ausência por um dia inteiro ou por apenas alguns minutos, no caso de uma empresa detentora de suas próprias instalações clínicas;
- Seis consultas médicas: podem ser ampliadas em número indeterminado, possivelmente por exigência do próprio médico, mas se esse número for ampliado excessivamente seria o caso já de uma licença médica por gravidez de alto risco.
- Demais exames complementares: tanto pode abranger mais uma quantidade de ausências justificadas, como o assunto ser interpretado de forma conjunta. Quando o assunto se apresenta muito complexo, o melhor é confiar no equilíbrio da interpretação teleológica, assim entendido o alcance da finalidade da norma.

3.1.2 Licença-maternidade da mãe adotiva

Justifica-se uma preocupação maior do legislador com a adoção de criança, especialmente num país de desenvolvimento social e econômico precário e com chagas profundas na oferta de educação suficiente e de boa qualidade.

Salienta Barros (2010): “Dentre os instrumentos de políticas públicas disponíveis para o fomento da adoção, se insere, efetivamente, o custeio socializado de um período de afastamento para a adotante cuidar dos afazeres dessa transição”

Negava-se o salário-maternidade à mãe adotiva, por falta de previsão legal. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu: “Não se estende à mãe adotiva o direito à licença instituída em favor da empregada gestante pelo inciso XVIII do art. 7º da CF, ficando sujeito ao legislador ordinário o tratamento da matéria”. (DJU 18.8.2000).

A jurisprudência predominante no TST também negava a licença-maternidade à mãe adotante, pelas seguintes razões:

Mãe adotante – licença-maternidade. Art. 7º, XVIII da Constituição Federal. Não extensão. As circunstâncias que envolvem a mãe adotiva não têm similitude com as da mãe biológica. Em razão do texto constitucional que confere a licença-maternidade de 120 dias apenas à gestante, obrigar o empregador a conceder tal benefício importa violação ao art. 5º, II, da CF/88. (DJ 26.11.99)

Havia jurisprudência em sentido contrário, como se infere da seguinte ementa:

Salário-maternidade. Mãe adotiva. Inobstante a legislação trabalhista seja omissa acerca do direito à licença-maternidade da mãe adotante, negar tal direito a esta, contudo, importaria discriminação ao próprio filho adotivo, contrariando-se, assim, a Carta Magna, que, ao instituir a licença-maternidade, visou resguardar o interesse social em que o novo ser humano alcance desenvolvimento pleno e satisfatório sob os aspectos físico e psicológico. Ao Estado, enquanto comunidade, interessa a formação de um ser humano hábil, saudável. E nisso é insubstituível o papel da mãe, especialmente nos primeiros meses, seja filho natural, ou não. (DJ 26.9.97)

No Brasil, tanto a Constituição da República de 1988 quanto a legislação ordinária, atribuíam tratamento especial à empregada gestante, assim considerada aquela que desenvolve o embrião em seu útero até o nascimento; logo, pouco importa que a gravidez ocorra por métodos modernos de inseminação artificial.

Barros (2010) afirma:

Deveria o legislador superar a concepção meramente biológica da maternidade e estender parte da licença pós-parto aos pais adotivos, concedendo-lhes o afastamento a partir do ingresso da criança no lar adotivo e desde que ela se encontrasse em idade que requeresse cuidados especiais, inclusive alusivos à adaptação. (BARROS, 2010, p. 1097)

O salário-maternidade da adotante é devido apenas em relação à criança adotada até os oito anos de idade. Caso a adoção seja feita em relação à criança com mais de oito anos, não há direito ao salário-maternidade para a adotante.

O art. 71-A da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 trata da concessão da licença de forma escalonada, em razão do tempo de convivência.

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) a 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Quanto maior a idade, menor será o período de concessão da licença, pois não é a mesma atenção que deve ter uma criança de até um ano e outro de oito anos, que já tem certa sensibilidade da vida e já deveria estar na escola.

O legislador brasileiro poderia ter avançado mais, estendendo a licença também ao pai adotivo. Neste sentido, há uma crítica contra o sistema criado pela Lei nº 10.421 de 15 de abril de 2002, justamente no fato de haver eleito apenas as mulheres e nunca os homens como destinatárias dessa licença.

O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a sua intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto. (BARROS, 2010, p. 1098)

Contudo, fundamenta Silva (2009):

No caso da licença-maternidade pela gestação biológica e da licença de quinze dias por aborto não há espaço nenhum para discussão da diferenciação por gênero, mas a adoção pode e deve ser incentivada tanto para homens como para mulheres. (SILVA, 2009, p. 175)

Essa crítica não serve apenas para os casos em que um homem consiga a guarda ou a adoção enquanto solteiro ou viúvo, o que, de fato, pode acontecer, mas para as hipóteses em que um homem e uma mulher vivendo maritalmente consigam a adoção, sendo que somente ele mantém contrato de trabalho. Ora, a mulher dona de casa ou profissional à margem do sistema de seguridade social ficará alijada da licença-maternidade, por não ser contribuinte, enquanto ele, que é membro do sistema, fica de fora por ser homem.

De acordo com Silva (2009):

A concessão de uma licença remunerada certamente representou um avanço, mas o empregador pode naturalmente rescindir o contrato de trabalho, sem alarde, quando souber que a empregada apresentou-se em processo de adoção ou acalenta esse sonho. (SILVA, 2009, p. 176)

A licença-maternidade se justifica nesse caso, pelos cuidados, mais do que especiais, de que a criança necessita na chegada de um novo lar, embora o organismo feminino não tenha passado pelas conhecidas alterações da gestação.

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.

[...]

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

Com a revogação dos §§ 1º a 3º do artigo citado acima, o período de licença será de 120 dias, pois o art. 392-A remete ao art. 392 da CLT. Pouco importa a idade da criança para fim da concessão da licença, pois ela será de 120 dias.

O salário-maternidade será estabelecido na forma do art. 71 da lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, pois este dispositivo não foi modificado nem foi estabelecido custeio próprio para aumento do salário-maternidade à adotante, de acordo com o art. 195 § 5º da Carta Magna.

Martins (2012) pensa: “O empregador é que deverá pagar a diferença entre os 120 dias e o previsto na legislação previdenciária, que ainda estabelece o salário-maternidade em decorrência da idade da criança adotada”.

3.1.3 Prorrogação da licença-maternidade

Vinte anos após a Carta de 1988, a Lei nº 11.770 de 9 de setembro de 2008, criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a assegurar, por mais 60 (sessenta) dias, a licença-maternidade a que alude o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

A lei trata da licença-maternidade, da sua prorrogação por mais 60 dias, que é o período de afastamento da empregada, e não de salário-maternidade. Em nenhum dispositivo dessa lei, está escrito que os 60 dias serão pagos pelo INSS.

Essa prorrogação é garantida à empregada gestante, desde que a pessoa jurídica adira ao programa e a prorrogação seja requerida pela empregada até o final do primeiro mês, após o parto, e concedida imediatamente depois da fruição da licença-maternidade.

O art. 1º, que trata da criação do Programa Empresa Cidadã, deveria ser no sentido de que a empregada não precisaria fazer requerimento. Deveria ser uma obrigação a extensão do benefício, por ser benefício da trabalhadora e da criança. Entretanto, não é isso que foi disposto na lei.

O art. 3º da lei citada acima faz uma referência:

Art. 3.º Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo regime geral de previdência social.

Nos mesmos moldes, quer dizer que, durante a prorrogação de 60 dias, a empregada não pode ficar sem receber seu salário, que ficará a cargo do empregador, como já ocorre em relação aos 120 dias de afastamento da gestante.

Porém, o art. 4.º da Lei nº 11.77 de 09 de setembro de 2008 faz uma salvaguarda:

Art. 4.º No período de prorrogação da licença-maternidade de que trata esta Lei, a empregada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no *caput* deste artigo, a empregada perderá o direito à prorrogação.

Para colocar em prática a licença de 180 dias, o legislador fez uma série de exigências:

- Aplica-se unicamente a empregadas de pessoas jurídicas;
- A expansão de sessenta dias vale também para a mãe que adotar ou que obtiver a guarda judicial;
- O requerimento há de ser feito, em qualquer caso, até o término do primeiro mês após o parto;
- A ampliação dos sessenta dias deverá ser desfrutada sem solução de continuidade;
- Quando a empregada dispõe de dois empregos, faz jus a duas licenças-maternidade, para que não sofra nenhum tipo de prejuízo econômico e também porque houvera duas contribuições previdenciárias capazes de fundamentar o custeio a esse duplo benefício;
- Ao retornar da licença-maternidade ampliada, a mulher poderá ser dispensada, porque os cinco meses de garantia de emprego a contar do parto, previstos pelo art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já se terão escoado;
- A licença-maternidade ampliada continua a ser debitada dos cofres públicos, tal como os 120 dias de licença já eram suportados pelo INSS, mas com a diferença de que a licença-maternidade básica dispõe de fonte de custeio, enquanto a licença expandida é meramente uma forma de renúncia fiscal.

Destaca Silva (2009, p. 180): “Novamente o empregado do sexo masculino deixou de ser contemplado, não cogitando o legislador de alguma forma de compartilhamento de licença entre a mãe e o pai”.

Continua o mesmo autor:

Dado que o afeto e os cuidados essenciais com o bebê podem e devem ser proporcionados tanto pela figura materna quanto pela figura paterna, não seria irrazoável propor-se um modelo de licença-maternidade obrigatoriamente pela mãe durante os meses mais críticos do recém-nascido, em que se inclui forte carga nutricional do aleitamento, e uma licença compartilhada nos meses subsequentes. (SILVA, 2009, p. 180)

Esse raciocínio ficou para desenvolvimento numa próxima oportunidade de projeto legislativo.

3.1.4 Aborto não-criminoso

Por aborto, entendia-se a interrupção da prenhez antes que o feto fosse viável, isto é, antes que o feto pudesse viver fora do útero materno. Em face do avanço científico e tecnológico, o conceito de aborto sofreu alteração no decorrer dos anos. Atualmente, é definido pela doutrina:

Interrupção da gravidez antes da viabilidade fetal. O conceito de viabilidade fetal é discutível. No momento, de acordo com a Organização Mundial da Saúde, consideram-se inviáveis fetos com menos de 20 semanas de idade gestacional ou peso inferior a 500 gramas. Excepcionalmente, fetos com essas características sobrevivem. (CORRÊA, 1999, p. 290)

O aborto ocorre até o sexto mês de gestação, pois a partir do sétimo mês o feto pode viver fora do útero materno. Para que haja aborto, é necessário que exista a morte do feto.

Estabelece o art. 395 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 395. Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

O período de afastamento da empregada durante o aborto não criminoso é pago sob a forma de salário maternidade. Cabe ressaltar que neste caso, a mulher não faz jus à garantia de emprego.

Quando a empregada retornar ao trabalho, tem direito de ocupar a mesma função anteriormente desempenhada quando do seu afastamento.

A ocorrência de óbito fetal – morte intrauterina do feto no momento do parto – não impede o recebimento de indenização pela estabilidade provisória concedida à gestante.

[...]

Esse direito não apanha, contudo, os cinco meses após o parto, previstos no artigo 10, inciso II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988. (RR-88-29.2010.5.04.0009)

Em se tratando do repouso remunerado, mostra-se correto estabelecer o recebimento do benefício previdenciário, inclusive para evitar toda forma de discriminação no mercado de trabalho.

Por se tratar de período sem prestação de trabalho, mas devidamente remunerado, tem-se hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Desse modo, declara Garcia (2011):

A previsão é mais do que justa, tendo em vista a necessidade de conceder à mulher um período para se recuperar, em termos físicos e mesmo psicológicos, quanto à difícil experiência em questão. (GARCIA, 2011, p. 537)

Já quanto ao aborto criminoso, ou seja, ilegal, interpretando-se as disposições destacadas a *contrario sensu*, conclui-se pela ausência do direito a salários referentes a eventual período de faltas no trabalho.

Assim, eventual ausência de prestação de serviço, decorrente de aborto criminoso praticado, pode configurar mera suspensão do contrato de trabalho.

3.1.5 Amamentação

A amamentação possibilita proteger a saúde da criança de doenças como diarreias, distúrbios respiratórios, otites e infecções urinárias. O leite materno tem a possibilidade de reduzir em até um quinto os índices de mortalidade infantil em países em desenvolvimento, segundo o Ministério da Saúde.

A CLT dá direito à amamentação, justificada pelo art. 396:

Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatada, a critério da autoridade competente.

A tutela tem em mira amparar a maternidade e assegurar o desenvolvimento físico das futuras gerações.

A empregada terá direito a dois intervalos de descansos especiais de 30 minutos cada um até que seu filho complete seis meses de idade, para efeito de amamentação. Passados os seis meses, não é mais devido o intervalo, salvo se tal período for dilatado a critério da autoridade competente.

“A não concessão dos dois intervalos de meia hora à empregada não gera direitos a horas extras. Trata-se apenas de infração administrativa, pois o dispositivo em comentário não dispõe que o descanso seja sequer remunerado” (Silva, 2012).

Porém, há julgados que se posicionam de forma contrária:

Mulher – Amamentação – Intervalo não concedido (CLT, art. 396). É devida a hora extra diária, a partir do retorno ao serviço após o parto, até que o filho complete seis meses. A condenação em horas extras não atende o direito da criança, mas é indubitável que, nesse período, a genitora estava desobrigada por lei de prestar serviço. (TRT 2. R., 9ª T., RO 02970259774, Rel, Juiz Valentin Carrion, j. 6-7-98, DO-SP 28-7-98, p. 77)

A autoridade competente, a que se refere o aludido artigo, é o médico da Previdência Social, pois um particular não é autoridade competente.

3.2 TRABALHO NOTURNO

Embora os textos constitucionais não contivessem restrições ao trabalho noturno das mulheres, no Brasil, o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, influenciado pelas normas internacionais, hoje menos rigorosas, vedava-lhes o trabalho nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte, exceção feita a empregadas em estabelecimentos em que só trabalhassem pessoas de sua família; a mulheres cujo trabalho fosse indispensável para evitar interrupção do funcionamento normal do estabelecimento; ao trabalho decorrente de força maior que não apresentasse caráter de periodicidade, ou, ainda, aos casos em que o trabalho noturno fosse necessário para evitar perdas de matérias-primas ou substâncias perecíveis.

O veto era genérico para mulheres casadas ou solteiras, com ou sem filhos, com ou sem necessidades prementes de recursos financeiros.

A alegação principal que se usava dizia respeito à necessidade de as mulheres honrarem os compromissos familiares, auxiliarem na boa educação dos filhos e concorrerem nas lides domésticas.

Tudo isso é muito nobre, mas nem todas as mulheres se acham nessa posição e, como se sabe, muitas que assim se encontram conseguem, num esforço indescritível, conciliar a dupla jornada, de trabalhadoras e administradoras do lar. (SILVA, 2009, p. 154)

Com a lei nº 7.189 de 04 de junho de 1984, a regra passou a ser a permissão do trabalho noturno para a mulher de 18 anos, exceção feita apenas ao emprego em empresas ou atividades industriais.

Por fim, em 24 de outubro de 1989, a lei nº 7.855 revogou, expressamente os art. 379 e 380 da CLT, não mais persistindo restrição ao trabalho noturno da mulher.

Diz Barros (2010) a respeito desse tema:

Representou um avanço considerável na legislação sobre a matéria, pois a proibição reforçava uma divisão sexista de atividades, sem qualquer respaldo científico. A rigor, do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto à mulher como ao homem e, por isso mesmo, recomenda-se o afastamento do empregado, em geral desse turno. (BARROS, 2010, p. 1087)

O art. 381 da CLT não foi revogado com a lei citada acima, porém, trata-se de um dispositivo sem resultados, vez que o art. 73 da mesma norma mostra claramente

os requisitos do trabalho noturno, pois estamos diante do fato de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

3.3 PERÍODOS DE DESCANSO

O intervalo concedido ao empregado tem por objetivo o descanso do trabalhador, para que o organismo refaça suas energias. O cansaço implica menor produtividade e pode levar o trabalhador ao *stress*.

Estabelece o art. 373 da Consolidação: “A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior”.

De acordo com Martins (2012, p. 109) “é sabido que nos períodos em que o empregado trabalha em horas extras, após a jornada normal, é que acontece a maioria dos acidentes de trabalho, pois o empregado já está cansado”.

Dispõe o art. 382 da CLT que “entre 2 (duas) jornadas de trabalho, haverá um intervalo de 11 (onze) horas consecutivas, no mínimo, destinado ao repouso”.

O período inicia-se quando o empregado cessa o trabalho. Deve-se computar também o repouso semanal remunerado de 24 horas.

Estando o empregado a prestar horas extras, o intervalo de 11 horas somente é contado após o término da prestação da hora extra e não da jornada normal de trabalho. Se o intervalo é interrompido, deve ser contado novamente a partir do término do trabalho.

A violação ao disposto no artigo implica infração administrativa e não-pagamento de hora extra. Não há previsão legal para que o intervalo inferior a 11 horas seja remunerado como período extraordinário.

Esclarece a Súmula 110 do TST:

S. 110 do TST. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas, para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Enfim, baseado no art. 382 da CLT, estabelece-se que os períodos de descanso do homem e da mulher devem ser iguais, salvo quando seja decorrente de uma situação peculiar da mulher, como maternidade, amamentação etc.

Em se tratando de períodos de descanso, salienta o art. 383 da Consolidação das Leis do Trabalho que, “durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º”.

Pela redação do dispositivo o intervalo da mulher não poderá ser superior a duas horas. Trabalhando a mulher mais de quatro horas e menos de seis horas, terá um intervalo de 15 minutos. Se for excedido o intervalo superior a duas horas, deve haver pagamento de hora extra, conforme deixa claro o art. 384 da CLT: “Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”.

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.

Comenta Martins (2012):

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. (MARTINS, 2012, p. 322)

O intervalo contido no artigo citado, que prevê para a mulher o descanso de 15 minutos antes de iniciar o trabalho extraordinário, foi revogado pela Constituição de 1988, pois homens são iguais em direitos e obrigações.

A mulher, por sua concepção física, tem menores condições físicas de executar trabalhos extenuantes, como em relação a trabalhos com pesos, mas não no que diz respeito a horas extras.

O TST, por maioria, decidiu que não há inconstitucionalidade do artigo, portanto, de acordo com o posicionamento do TST a mulher tem direito ao intervalo de 15 minutos antes de iniciar a jornada extraordinária. Não há previsão legal no sentido de que homens têm direito ao intervalo do artigo 384 da CLT. O juiz não pode criar direitos não previstos em lei, mas apenas interpretar a norma jurídica.

Embargos. Recurso de revista. Interposição na vigência da Lei nº 11.496/2007. Art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal de 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17-11-2008, ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no art. 384 da CLT não importa em mera penalidade administrativa, mas sim em pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST, E-RR 28684/2002-900-09-00.0, SBD1-1, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJU 20-2-09)

A lei nº 605 de 05 de janeiro de 1949, trata do repouso semanal remunerado, revogando as disposições em contrário, quando se tratar de períodos de descanso, como, por exemplo, o dispositivo abaixo:

Art. 385. O descanso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.

Parágrafo único. Observar-se-ão, igualmente, os preceitos da legislação geral sobre a proibição de trabalho nos feriados civis e religiosos.

Ademais, ainda que assim não se entendesse, há previsão genérica também nos artigos 67 a 70 da CLT, o que não justificaria previsão específica deste artigo.

Quanto à proibição do trabalho em feriados, tipificado no parágrafo único, tal comando legal mostra-se inútil, vez que será aplicada a legislação específica em observância quanto à legislação geral.

De acordo com o inciso XV do artigo 7º da Constituição, o repouso semanal deve ser remunerado e de preferência aos domingos, podendo, portanto, ser concedido em outro dia da semana.

Um preceito que se mostra discriminatório para o homem, pois não há o mesmo tratamento para ele na legislação, é o repouso semanal aos domingos, conforme mostra o art. 386 da CLT: “Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical”.

Trata-se de regra não beneficiária ao homem, em razão da não obrigatoriedade de ser concedido o repouso semanal aos domingos, a cada 15 (quinze) dias, contrário do que é estabelecido para as mulheres, que há necessidade do repouso semanal coincidir com o domingo, de 15 em 15 dias.

A portaria nº 509, de 15 de junho de 1967 estabelece:

As empresas autorizadas a manter atividades contínuas, abrangendo, portanto, os domingos, deverão organizar escala de revezamento assegurando que, em um período máximo de sete dias de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga; mas nessa escala, o repouso semanal deverá ser garantido após o período máximo de seis dias, não podendo ser concedido, em determinada semana, depois de sete dias de trabalho.

3.4 TRABALHOS PROIBIDOS

No que diz respeito aos serviços que demandam emprego de força muscular, desde 1932, já se vedava, no país, o emprego de mulheres na remoção de peso superior ao estabelecido nos regulamentos elaborados pela autoridade pública (art. 4º do Decreto nº 21.417-A).

A partir de 1943, a restrição foi inserida no art. 390 da CLT, com a seguinte redação:

Art. 390. Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Parágrafo único. Não está compreendida na determinação desse artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

O referido artigo manteve-se, mesmo após a lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989, que derogou várias normas proibitivas do trabalho das mulheres e a lei nº 10.244, de 27 de junho 2001, que revogou o art. 376 da CLT.

Relata Barros (2010):

É sabido que, em diversos países, as mulheres trabalham com pesos, como ocorre na Índia, com as “peoas de alvanel”, que carregam pesados materiais de construção, nos países africanos e até no Brasil, sobretudo no campo, transportando água, lenha e cereais (BARROS, 2010, p. 1092)

Baseando na citação referida, estudos realizados no campo da fisiologia revelam que “o sistema muscular da mulher é menos desenvolvido do que o do homem. Aos 20 anos, a sua força muscular corresponde, em média, a 65% da força masculina e, aos 55 anos, decresce para 54%” (Barros, 2010).

Entretanto, são situações que mostram que se houver um dispositivo discriminatório em relação à mulher, esta não será contratada.

Pensa Martins (2012):

Deveriam ser apenas exigidos limites ao trabalho da mulher em razão da sua complexidade física. Se a mulher tiver condições físicas para trabalhar em serviços pesados, não deverá ser proibida de fazê-lo, salvo se lhe prejudicar a saúde. (MARTINS, 2012, p. 327)

De modo geral, a mulher só não deveria poder levantar pesos na fase de gestação, como a partir da 20ª semana, pois poderia prejudicar o feto, e em período logo após a concepção.

Ademais, acrescenta Barros (2010, p. 1092) que “abortos espontâneos e partos prematuros têm sido associados ao trabalho contínuo com levantamento de cargas pesadas”.

Portanto, o ideal seria abolir a restrição do art. 390 da CLT e submeter a apreciação de cada caso às condições pessoais da empregada, ao tempo consumido na atividade, às condições do serviço, mas sempre atentos ao disposto no art. 483, “a”, da CLT:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

É inegável que, durante grande parte do século, a legislação proibitiva, que vedava o acesso da mulher ao trabalho em locais insalubres, perigosos, à noite, em regime de horas extras, em minas de subsolo, na construção civil e em pedreiras, perseguiu objetivos desejáveis, mas, na atualidade, acabou por se tornar discriminatória, pois além de reforçar a divisão sexista de atividades, reduziu as perspectivas de emprego das mulheres, retirando-lhes a possibilidade de ganharem a mesma remuneração conferida aos homens.

A remoção desses obstáculos, ou seja, a revogação da legislação tutelar, acompanhada de uma política administrativa capaz de eliminar ou reduzir riscos reprodutivos ocupacionais ou riscos ocupacionais, poderá contribuir para uma igualdade formal da mulher, tornando mais flexível a utilização da mão-de-obra feminina, mas não cremos que possa obter efeitos imediatos de igualdade substancial. (BARROS, 2010, p. 1093)

A experiência tem demonstrado que o tratamento desigual atribuído às mulheres não é apenas uma decorrência de legislação proibitiva ou de preconceito contra elas, mas do fato de que sua contratação, em geral, aumenta os custos para o empregador, os quais estão mais relacionados com a maternidade e com o cuidado com os filhos. Entretanto, as tradições culturais que presidem os comportamentos podem reforçar a discriminação. A partir do momento em que os comportamentos alteram-se, tanto na vida familiar como na vida social, modifica-se também a posição da mulher no emprego ou profissão.

3.5 SALÁRIO

A Convenção nº 100 da OIT, de 29 de junho 1951, ratificada pelo Brasil em abril de 1957 e promulgada pelo Decreto nº 41.721 de junho de 1957, disciplina o princípio de “igualdade de remuneração” para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

A igualdade de remuneração deverá fundar-se em um conjunto de operações realizadas e não nos resultados obtidos, afirmando-se não se poder levar em consideração que a mão de obra feminina possa resultar mais custosa em consequência das leis de tutela social.

De acordo com Barros (2010):

A avaliação do trabalho de “igual valor” baseia-se em critérios que favorecem as características masculinas, como a força física, não se valorizando a habilidade manual e a

perseverança enfrentadas pelas mulheres nas tarefas complexas e monótonas que muitas vezes causam mais fadiga do que os trabalhos que dependem de força física e são muito valorizados. (BARROS, 2010, p. 1142)

Apesar de todas as tentativas no sentido de igualar salários por trabalhos de igual valor, as estatísticas demonstram que as mulheres continuam recebendo salários inferiores aos que são pagos aos homens, na maioria dos países, independentemente do nível de desenvolvimento econômico e social, principalmente no setor privado, pois no serviço público os salários, em geral, se equivalem.

Em razão disso, declara Barros (2010):

As mulheres recebem, respectivamente, 46% e 33% do salário pago aos homens, apesar de possuírem nível de instrução mais elevado. É que o nível de instrução mais elevado não corresponde, necessariamente, ao desenvolvimento de funções mais qualificadas, em face da distinção que existe entre cultura escolar e cultura profissional. (BARROS, 2010, p. 1146)

“Quando as mulheres ingressam no serviço público, por concurso, não há preconceito e os salários são iguais, entretanto, quando chega a hora das promoções, os homens têm preferência. Quanto melhor o salário, menos mulheres” (Barros, 2010).

A redução de salário é disciplina no inciso VI do artigo 7º da Constituição. O salário, mesmo da mulher, poderá ser reduzido, desde que por convenção ou acordo coletivo. O empregador não poderá, porém, reduzir o salário da trabalhadora, em se tratando de adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres, conforme mostra o art. 377 da CLT: “A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário”.

Tipifica Martins (2012) a diferença entre normas de ordem pública absoluta e relativa, vez que a exigência do art. 377 da CLT passou a ser de ordem pública relativa.

Normas de ordem pública absoluta são as que podem ser derogadas pela vontade das partes, preponderando um interesse público sobre o individual. São regras de natureza tuitiva, tutelar, como do trabalho do menor, da mulher, de medicina e segurança do trabalho.

Normas de ordem relativa são as que, embora haja interesse do Estado em ver cumpridas as determinações, podem ser flexibilizadas. (MARTINS, 2012, p. 320)

Um exemplo da norma pública relativa é a redução de salários por meio de convenção ou acordo coletivo, conforme o disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal.

3.5.1 Reembolso-creche

A proteção à maternidade é um direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores, e a existência de creche custeada pela empresa ou pagamento do auxílio-creche, se enquadra dentro desse espírito de proteção da Constituição.

Criado pelo Ministério do Trabalho, através da Portaria nº 3.296 de 03 de setembro de 1986, o reembolso-creche é de livre escolha da mãe empregada, mas com obrigatoriedade de previsão em norma coletiva.

Não tem natureza salarial e evidentemente corresponde à indenização pelos gastos da empregada como a manutenção de uma creche que o empregador, em princípio, deveria dispor no próprio local de trabalho (Súmula 310 do STJ).

Esclarece o art. 389 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 389. Toda empresa é obrigada:

[...]

§ 1º Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os filhos no período de amamentação.

§ 2º A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

O auxílio-creche ou reembolso-creche, é um valor que a empresa repassa diretamente às empregadas, de forma a não ser obrigada a manter uma creche.

Nesse caso, o benefício deve ser concedido a toda empregada-mãe, independentemente do número de empregadas no estabelecimento, e deve ser objeto de negociação coletiva.

Soares (2008) faz uma ressalva:

Caso a mãe queira deixar seu bebê com uma babá, não há na legislação previsão legal quanto a esse benefício. Porém, nada impede que a convenção ou acordo coletivo autorize a trabalhadora a usar o valor do benefício para pagamento de uma babá. (SOARES, 2008)

As convenções e acordos coletivos de trabalho estabelecerão o valor do auxílio-creche, e se for o caso, o valor do auxílio-babá.

4. CONVENÇÕES DA OIT RATIFICADAS PELO BRASIL PARA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Além da proteção constitucional e infraconstitucional do trabalho da mulher, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificadas pelo Brasil, também são fonte de regulamentação do trabalho da mulher.

Não é objetivo deste trabalho analisar como as Convenções ingressam no ordenamento jurídico, mas é certo que, ao menos são equivalentes às normas ordinárias e com elas não podem conflitar, prevalecendo, no direito do trabalho, a norma mais favorável ao trabalhador.

Dentre as mais importantes, podemos destacar a que estabelece igualdade de remuneração (nº 100), amparo à maternidade (nº 103) e segurança e saúde dos trabalhadores (nº 156).

- Nº 100 de 1951: igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e feminina.
- Nº 103 de 1952: regras de proteção à maternidade. Foi revista pela Convenção nº 183 de 2000, prevendo a duração da licença à gestante em 14 semanas, com possibilidade de prorrogação.
- Nº 111 de 1958: discriminação em matéria de emprego e profissão.
- Nº 127 de 1967: estabelece limites máximos para levantamento de pesos.
- Nº 156 de 1981: igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos.
- Nº 171 de 1990: proteção especial ao trabalho noturno das mulheres, em razão da maternidade.

A Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, também estabelece regras de não discriminação por motivo de gênero.

A Organização das Nações Unidas possui Convenção sobre “Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher”, de 18 de dezembro de 1979, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

A Convenção da ONU, de 1979, ratificada pelo Brasil proíbe discriminação no emprego e profissão, conferindo igualdade de remuneração entre homem e mulher para trabalho de igual valor.

5. ACESSO DA MULHER AO TRABALHO

São diversas as desigualdades existentes na sociedade brasileira. Uma das mais evidentes refere-se às relações de gênero, menos relacionada à questão econômica e mais ao ponto de vista cultural e social, constituindo, a partir daí, as representações sociais sobre a participação da mulher dentro de espaços variados, seja na família, na escola, igreja, nos movimentos sociais, enfim, na vida em sociedade.

Nas últimas décadas do século XX, presenciamos um dos fatos mais marcantes na sociedade brasileira, que foi a inserção, cada vez mais crescente, da mulher no campo do trabalho, fato este explicado pela combinação de fatores econômicos, culturais e sociais. (CAMARGO, 2013)

Em razão do avanço e crescimento da industrialização no Brasil, ocorreram a transformação da estrutura produtiva, o contínuo processo de urbanização e a redução das taxas de fecundidade nas famílias, proporcionando a inclusão das mulheres no mercado de trabalho.

A busca da realização pessoal e a necessidade de produzir e contribuir para o bem-estar da coletividade está permitindo que as mulheres agreguem ao dia-a-dia das empresas, habilidades próprias importantes, como a motivação, capacidade de trabalhar em grupo, administrar conflitos e lidar com recursos escassos.

Uma constatação recorrente é a de que, independente do gênero, a pessoa com maior nível de escolaridade tem mais chances e oportunidades de inclusão no mercado de trabalho. Mesmo de forma tímida, a mulher tem tido uma inserção, sendo possível se notar também uma significativa melhora entre as diferenças salariais quando comparadas ao sexo masculino.

Porém, ressalta Camargo (2013):

Contudo, ainda não foram superadas as recorrentes dificuldades encontradas pelas trabalhadoras no acesso a cargos de chefia e de equiparação salarial com homens que ocupam os mesmos cargos/ocupação. (CAMARGO, 2013)

Ainda nos dias de hoje é recorrente a concentração de ocupações das mulheres no mercado de trabalho, sendo que 80% delas são professoras, cabeleireiras, manicures, funcionárias públicas ou trabalham em serviços de saúde (CAMARGO, 2013). Mas o contingente das mulheres trabalhadoras mais importantes está concentrado no serviço doméstico remunerado (IBGE, 2012).

Cabe ressaltar que, a inclusão da mulher neste novo papel social, o de profissional, ainda é fortemente marcada pela denominação de uma sociedade patriarcal e

também pela soma de funções. Assim, ao assumir tarefas de fora de casa, a mulher não conseguiu abolir ou ao menos diminuir suas atribuições domésticas. Além de contribuir para o provento do lar ela ainda mantém suas atividades domésticas e os cuidados com os filhos, sendo que muitas vezes às realiza sem ajuda alguma.

Salienta Souza (2010):

A inserção feminina no mercado de trabalho tem sido competitiva em relação ao universo masculino, pois a sua presença frente a esse novo cenário contribui para o sucesso dos negócios dando um toque especial às organizações. Assim, as organizações se rendem à força da mão-de-obra feminina, se empenhando em programas de desenvolvimento, valorização e na equidade entre gêneros. E ainda, reconhecendo o seu fundamental papel para que as mudanças ocorram de forma eficiente e eficaz tanto para as pessoas, quanto para as organizações e a sociedade. (SOUZA, 2010)

Pouco a pouco as mulheres vão ampliando seu espaço na economia nacional. O fenômeno ainda é lento, mas constante e progressivo.

Se as mulheres passarem a ser maioria em todos os degraus de entrada das profissões em questão, não haverá discriminação nem preconceito que as impeçam de chegar em igualdade de condições ao topo da pirâmide das empresas e das instituições.

A vida profissional compartilhada com as mulheres tem se revelado mais ativa, mais colorida e mais interessante. Esse intercâmbio de conhecimentos e sensibilidades tem se mostrado proveitoso para ambas as partes. Troca-se razão por criatividade, matemática por poesia, disciplina por afetividade. E vice-versa. Reafirmo a necessidade de aprendizado permanente e as mulheres são boas professoras por natureza. Enfim, diria que não importa o sexo ou a opção sexual. Quem aspira a uma carreira de sucesso tem que assumir, de agora em diante, um perfil mais feminino. E este conselho vale também para as mulheres que ainda não descobriram suas próprias virtudes. (JÚLIO, 2002, p. 136)

A história da mulher no mercado de trabalho, no Brasil, está sendo escrita com base, fundamentalmente, em dois quesitos: a queda da taxa de fecundidade e o aumento no nível de instrução da população feminina (IBGE, 2012). Estes fatores vêm acompanhando, passo a passo, a crescente inserção da mulher no mercado e a elevação de sua renda.

Para consolidar sua posição no mercado, a mulher tem cada vez mais adiado projetos sociais, como a maternidade. A redução no número de filhos é um dos fatores que tem contribuído para facilitar a presença da mão-de-obra feminina.

5.1 ESTATÍSTICAS

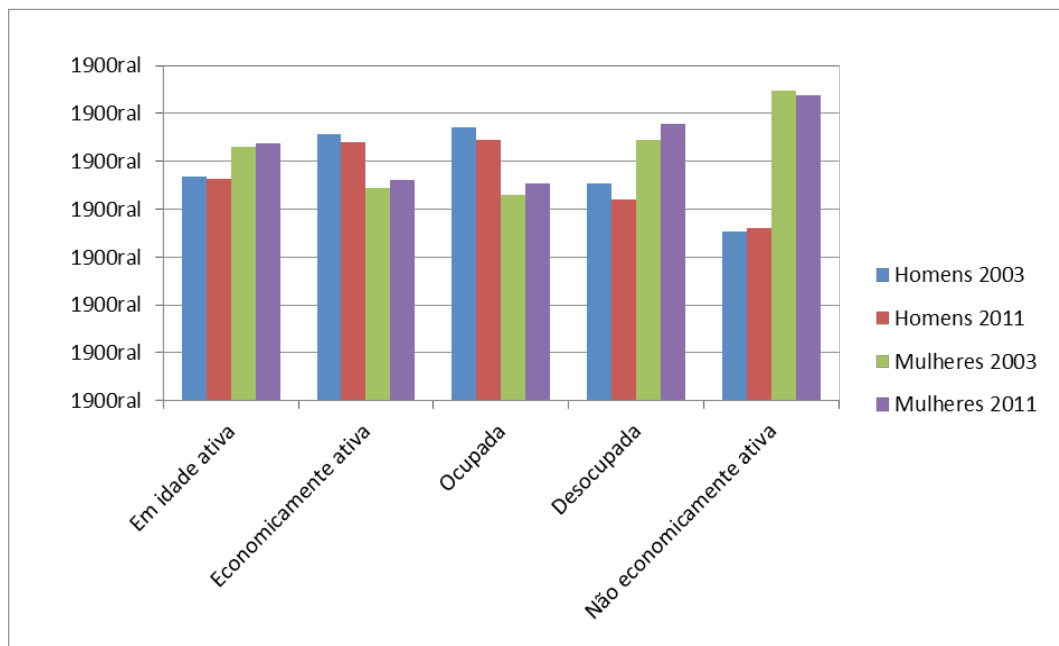
A Pesquisa Mensal de Emprego (PME), implantada em 1980, através do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), produz indicadores para o acompanhamento conjuntural no mercado de trabalho nas regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre.

A implantação da PME ocorreu em 2002, porém, com as grandes transformações ocorridas no mercado de trabalho brasileiro, surgiu a necessidade de modernização, visando a captação mais adequada das características do trabalhador e sua inserção no sistema produtivo, fornecendo, assim, informações mais adequadas para a formulação e o acompanhamento de políticas públicas.

O objetivo deste trabalho é, através do formato de perguntas e respostas, apresentar um panorama da mulher no mercado de trabalho, frente à situação do homem.

a) Qual a participação das mulheres no mercado de trabalho?

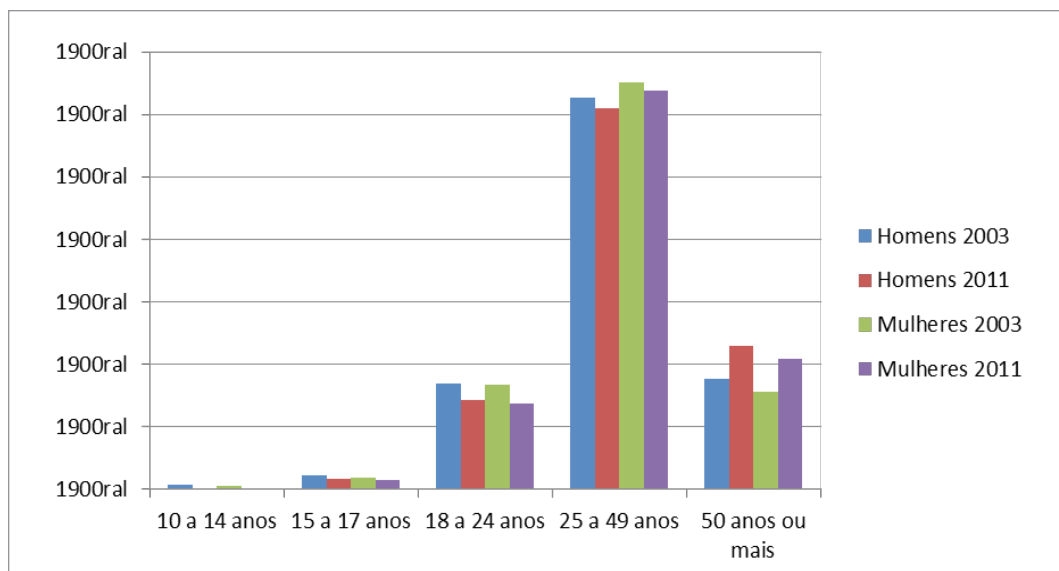
Distribuição das populações, segundo o sexo (%) - 2003 e 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

A presença feminina era majoritária na população desocupada e na população não economicamente ativa, como mostrado no gráfico acima. Na comparação com 2003, o crescimento da participação das mulheres na população economicamente ativa foi de 1,8 % (de 44,4% para 46,1%).

**Distribuição da população ocupada, por grupos de idade,
segundo o sexo (%) - 2003 e 2011**

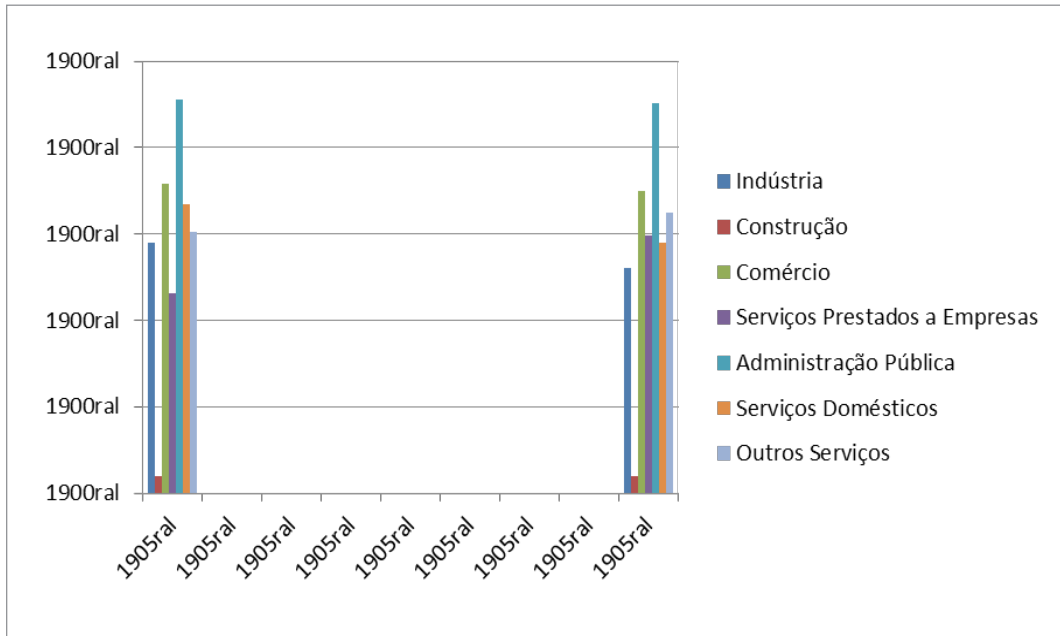


FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Comparando os resultados de 2011 com o de 2003, o grupo de pessoas com 50 anos ou mais idade, foi o que teve maior crescimento na população ocupada, aproximadamente, 5,0 pontos percentuais para ambos os sexos. Dessa forma, pode-se perceber que o envelhecimento da população ocupada reflete o da população em geral (IBGE, março de 2012).

b) Qual a participação da mulher nos grupamentos de atividade econômica?

**Distribuição da população ocupada,
por grupamentos de atividade(%) - 2003 e 2011**



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

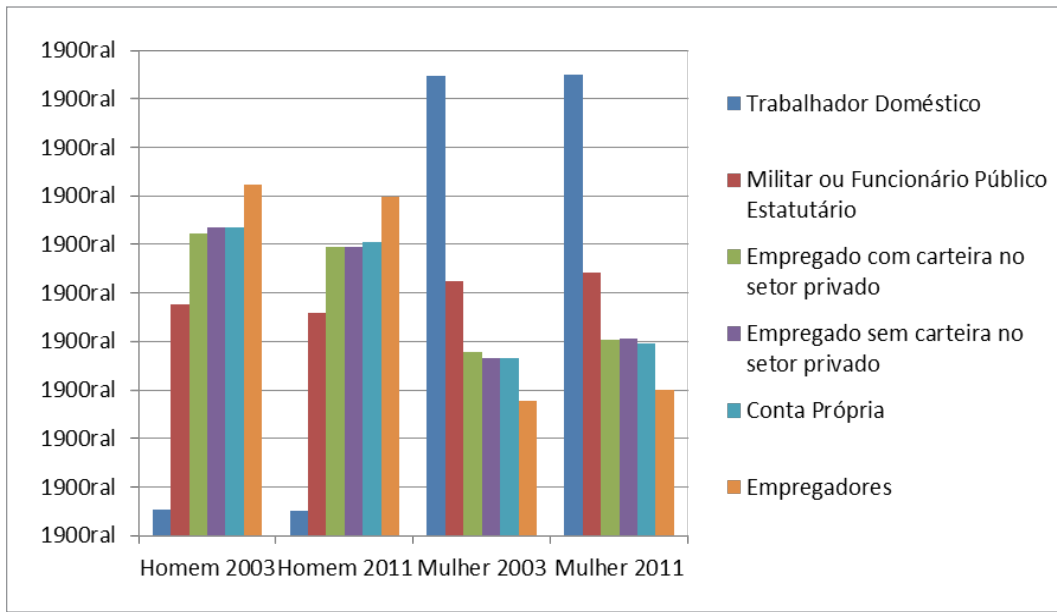
O crescimento da população ocupada nos serviços prestados a empresas refletiu-se no crescimento da presença de homens e mulheres nessa atividade. Nos outros serviços, as mulheres também apresentaram crescimento no período: 1,2 percentual, contra 0,38 ponto percentual.

O predomínio da presença feminina na administração pública manteve-se estável nesses 8 anos, seguido pela ocupação das mulheres no comércio. Por outro lado, caiu o percentual de mulheres ocupadas nos serviços domésticos, de 16,7% para 14,5%.

A população ocupada masculina manteve-se praticamente estável na indústria e nos outros serviços. (IBGE, março de 2012).

c) Como as mulheres estão inseridas no mercado de trabalho?

Distribuição da população ocupada, por posição na ocupação, segundo o sexo (%) - 2003 e 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

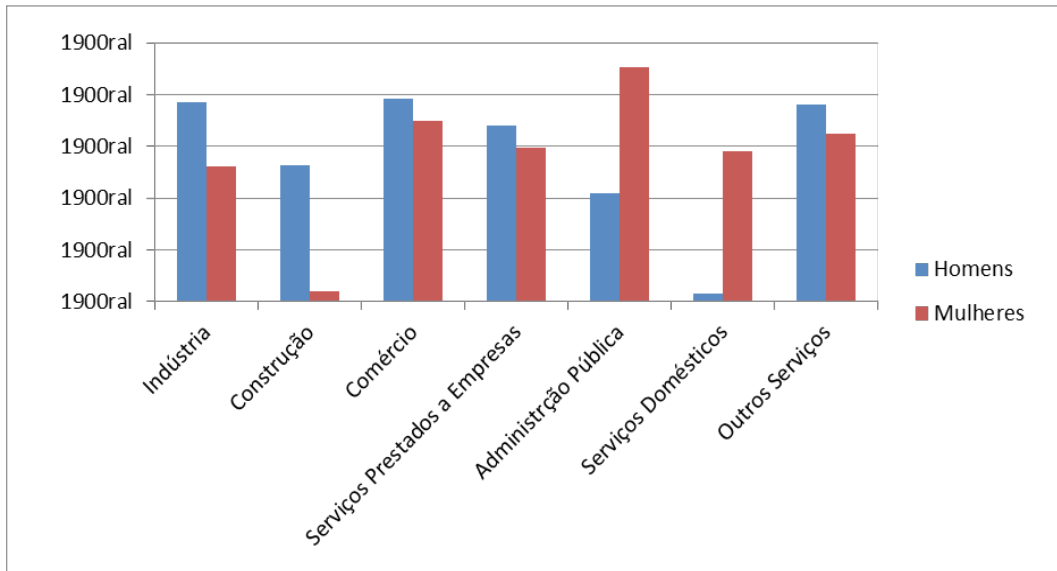
Com exceção do trabalho doméstico e da ocupação como militar ou funcionário público estatutário, os homens eram maioria dentro da população ocupada nas diversas formas de inserção. Esse cenário foi verificado tanto em 2003 quanto em 2011. Mesmo diante do predomínio masculino, constatou-se que as diferenças de inserção entre homens e mulheres foram reduzidas em 2011, com as mulheres aumentando sua participação em todas as formas de ocupação.

Em 2003, a proporção de homens com carteira assinada no setor privado era de 62,3%, enquanto a das mulheres era de 37,7%, uma diferença de 24,7 pontos percentuais.

Em 2011, essas proporções foram de 59,6% e de 40,4%, fazendo com que essa diferença diminuísse para 19,1 pontos percentuais. O maior crescimento de participação feminina foi observado no emprego sem carteira no setor privado: diferença de 26,9 pontos percentuais em 2003 e de 19,1 pontos percentuais em 2011. (IBGE, março de 2012).

d) Qual a participação da mulher no setor público?

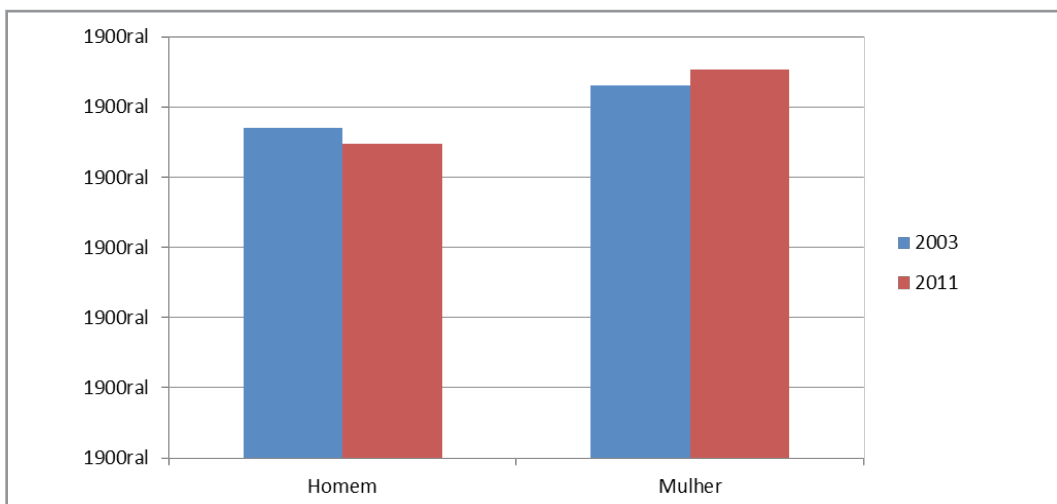
Distribuição da população ocupada, por agrupamentos de atividade, segundo o sexo (%) – 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Das mulheres ocupadas no mercado de trabalho em 2011, 22,6% estavam no setor público, enquanto entre os homens, esse percentual era de 10,5%. (IBGE, março de 2012).

Distribuição da população ocupada no setor público, por sexo (%) – 2003 e 2011

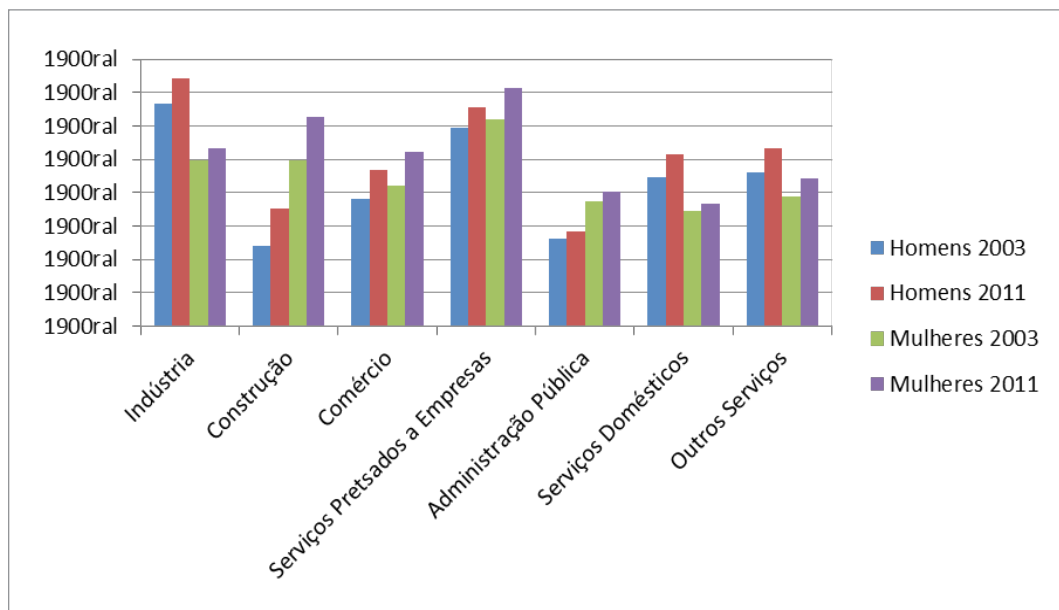


FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Analisando a distribuição da população ocupada, exclusivamente no setor público, ele era composto por 55,3% de mulheres e de 44,7% de homens. (IBGE, março de 2012).

e) **A participação de mulheres com carteira assinada é maior ou menor que a dos homens?**

Proporção de pessoas ocupadas com carteira de trabalho assinada, por grupamentos de atividade, segundo o sexo (%) - 2003 e 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Essa análise considerou a posse de carteira de trabalho assinada para homens e mulheres, segundo os grupamentos de atividade nos quais estavam ocupados em 2011. Os resultados mostraram que dentre as mulheres ocupadas na indústria, nos serviços domésticos e nos outros serviços, a posse da carteira de trabalho assinada era inferior a verificada entre os homens.

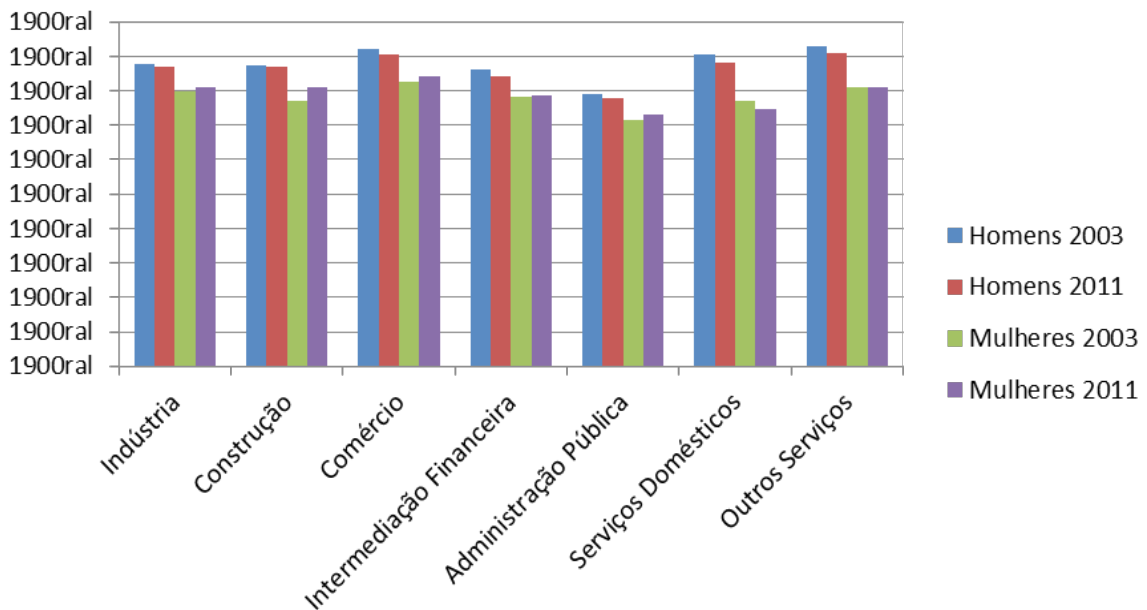
Nos serviços prestados a empresas, 74,1% delas tinham carteira assinada em 2011, maior percentual alcançado pelas mulheres, dentre todos os grupamentos de atividade.

Ressalta-se que nos serviços domésticos, grupamento onde as mulheres representavam 95,1% do contingente, apenas 36,6% delas tinha carteira assinada,

o menor percentual de mulheres com posse de carteira assinada. (IBGE, março de 2012).

f) Qual a jornada de trabalho das mulheres?

Número médio de horas semanais habitualmente trabalhadas pela população ocupada, por grupamentos de atividade, segundo o sexo - 2003 e 2011



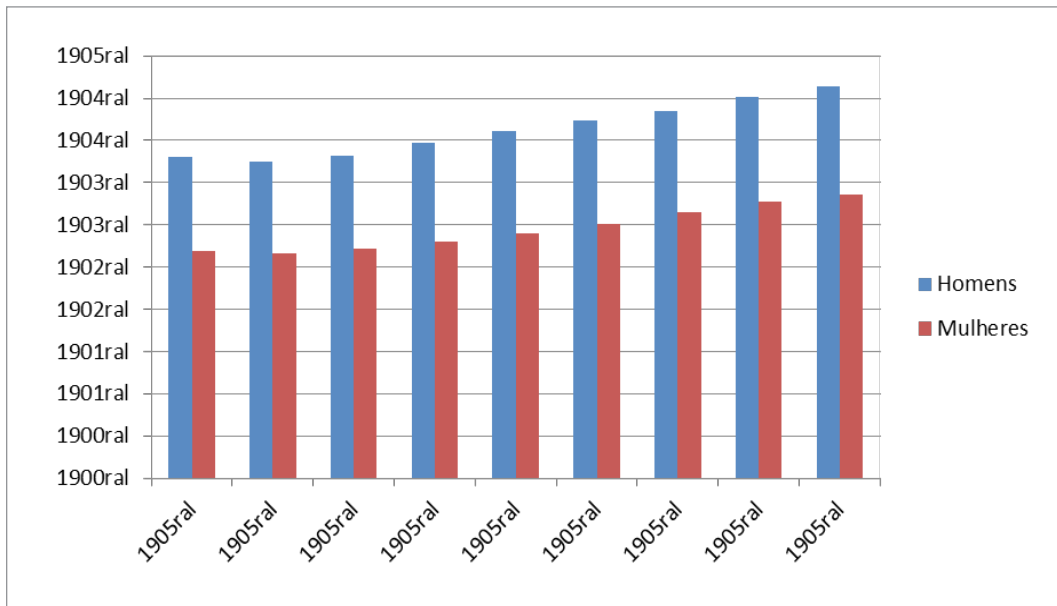
FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

O número médio de horas semanais trabalhadas pelas mulheres, em 2011, foi de 39,2 horas, contra 43,4 horas dos homens, ou seja, uma diferença de 4,2 horas entre homens e mulheres. Em 2003, essa diferença foi de 5,3 horas. A redução da diferença ocorreu, principalmente pela variação do número de horas trabalhadas da população masculina.

Esse comportamento foi verificado em quase todos os grupamentos de atividade. No grupamento da Administração Pública foi verificada a menor diferença. 2,4 horas. (IBGE, março de 2012).

g) Qual rendimento médio do trabalho recebido pelas mulheres?

**Rendimento médio real do trabalho das pessoas ocupadas, por sexo
(em R\$ a preços de dezembro de 2011) - 2003 e 2011**



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

O rendimento médio do trabalho das mulheres em 2011 foi R\$ 1.343,81, 72,3% do que recebiam os homens (R\$ 1.857,63). Esses valores indicam uma evolução no rendimento em relação ao ano de 2003, quando a remuneração média das mulheres foi de R\$ 1.076,04.

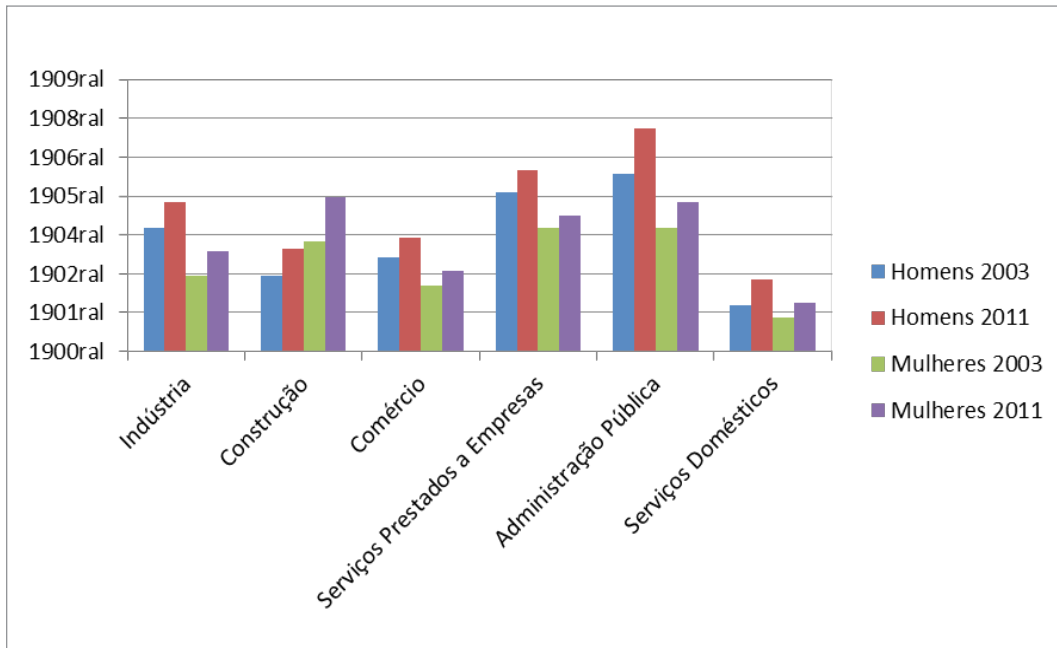
Entretanto, pelo terceiro ano consecutivo (2003, 2004 e 2005), o rendimento feminino manteve a mesma proporção (72,3%) em relação ao rendimento dos homens.

Em 2003, as mulheres recebiam 70,8% do que recebia, em média, um homem.

Entre 2003 e 2011, o rendimento do trabalho das mulheres aumentou 24,9%, enquanto que o dos homens apresentou aumento de 22,3%. (IBGE, março de 2012).

h) Qual o rendimento do trabalho das mulheres nos diferentes grupamentos de atividade econômica?

Rendimento médio real habitual da população ocupada, por grupamentos de atividade, segundo o sexo (em R\$ a preços de dezembro de 2011) - 2003 e 2011



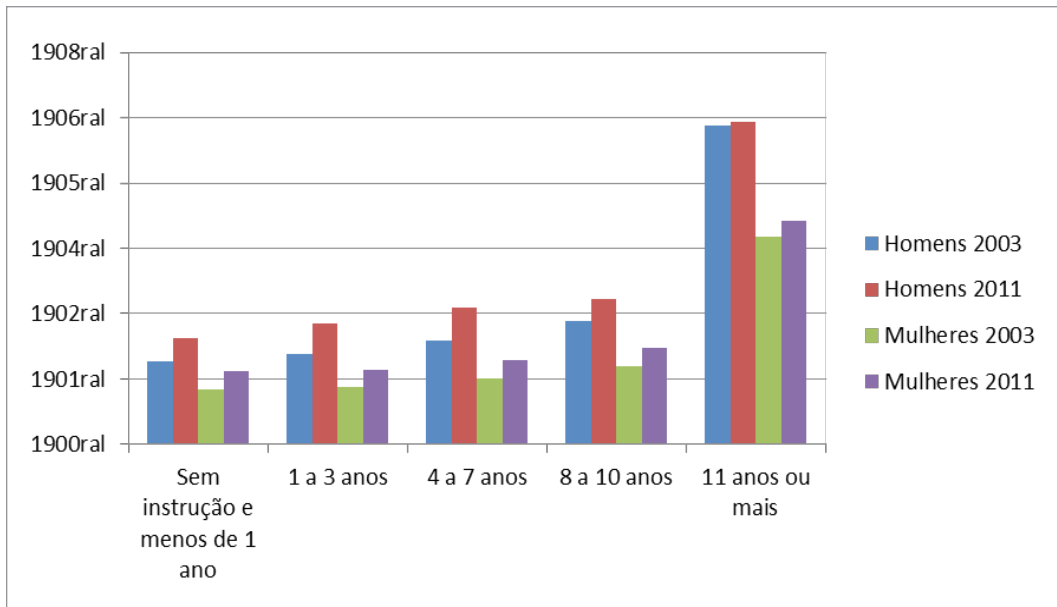
FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Em 2011, o rendimento das mulheres continuou inferior ao dos homens. Em média, elas ganhavam 72,3% do rendimento recebido pelos homens.

Em 2003, essa razão foi de 70,8%. (IBGE, março de 2012).

i) Qual é a relação entre a remuneração das mulheres e dos homens com o mesmo nível de escolaridade?

**Rendimento médio real habitual da população ocupada,
por grupos de anos de estudo, segundo o sexo - 2003 e 2011**



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

As mulheres, independente do grupo de anos de estudo que se enquadrem, em média, recebem menos que os homens. (IBGE, março de 2012).

A divisão sexual do trabalho separa o que fazem as mulheres e os homens e os hierarquiza com valores diferentes. Assim, reflete-se em práticas discriminatórias, na defasagem salarial, numa persistente segregação dos empregos femininos aos mais baixos segmentos do mercado de trabalho, no maior número de mulheres no setor informal e nas maiores taxas de desemprego para as trabalhadoras. Todos esses fatores acabam por refletir e se relacionar com a diferença de remuneração das mulheres em relação aos homens.

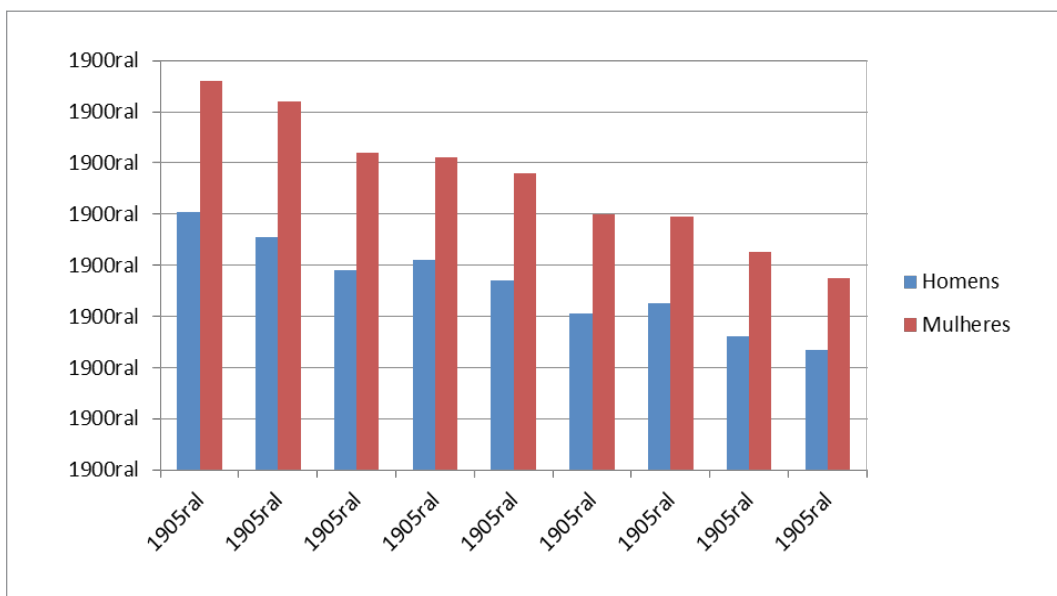
Vera Soares (2010) salienta:

As mulheres acabam por serem excluídas das posições que pagam melhor, tradicionalmente ocupadas por homens, e são recrutadas para serviços tradicionalmente femininos, como trabalhadoras domésticas, secretárias, datilógrafas e digitadoras, e profissões, de um modo geral, relacionadas ao papel de cuidadoras. Mesmo quando têm um nível maior de escolaridade, acabam ocupando uma pequena porção das posições de gerência e chefia, nos diversos setores da economia. (SOARES, 2010, p. 24)

Ocupam, por exemplo, postos que exigem menor número de horas-extras ou permitem maior flexibilidade de horários, sendo assim dirigidas a ocupações que pagam menos, apesar de possuírem maior qualificação.

j) **Qual a taxa de desocupação feminina?**

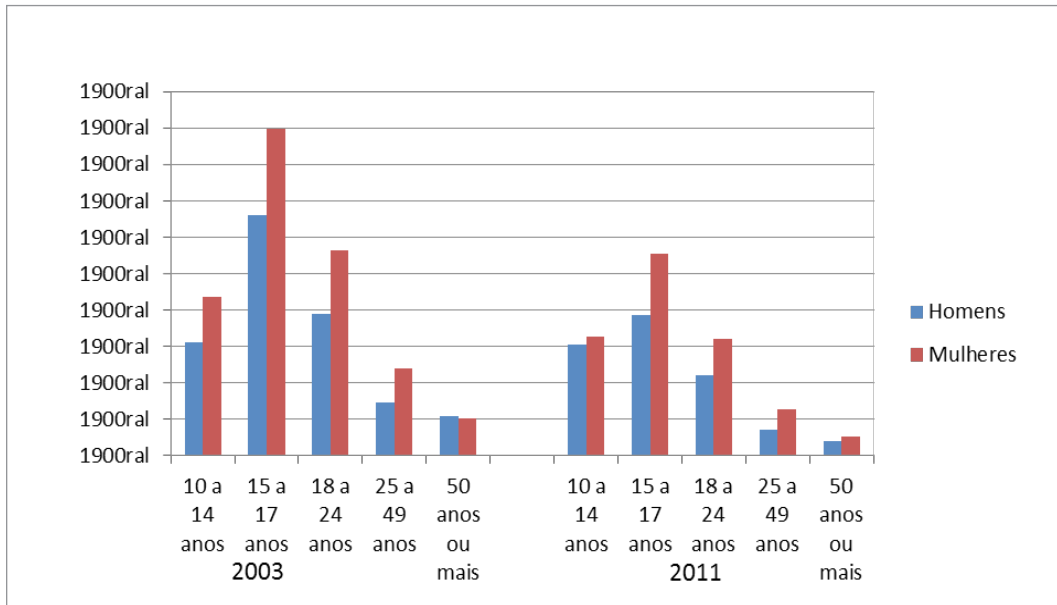
Taxa de desocupação das pessoas ocupadas, por sexo (%) - 2003 a 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Em 2011, a taxa de desocupação entre as mulheres foi de 7,5%, menos da metade daquela verificada em 2003 (15,2%). A taxa de desocupação dos homens foi sempre menor que a verificada para as mulheres, em 2003 a taxa masculina foi de 10,1% e em 2011, 4,7% (IBGE, março de 2012).

Taxa de desocupação da população economicamente ativa, por sexo, segundo os grupos de idade (%) - 2003 e 2011



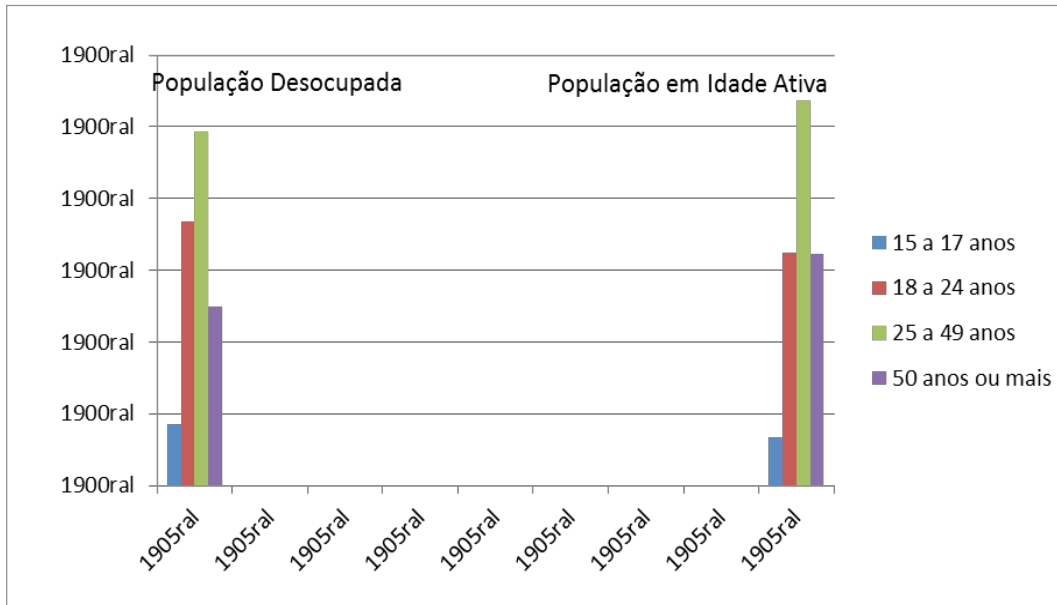
FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

Em todos os grupos etários foi possível perceber redução da taxa de desocupação para ambos os sexos. O grupo etário de mulheres com 50 anos ou mais de idade, em 2003, foi o único a apresentar taxa de desocupação inferior a dos homens, 5,1% contra 5,4%, respectivamente.

Em 2011, não foi verificado em nenhum grupo etário, taxas de desocupação dos homens superior a das mulheres. (IBGE, março de 2012).

k) Qual o perfil etário das mulheres que estão procurando trabalho?

Distribuição da população feminina desocupada e em idade ativa, segundo os grupos etários (%) – 2003 e 2011



FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.

A população feminina desocupada estava concentrada na população de 25 a 49 anos, característica comum à população ocupada e a em idade ativa.

Em 2003, as mulheres pertencentes a esta faixa etária correspondiam a 49,3% da população feminina desocupada.

Em 2011, este percentual passou para 53,7%, ou seja, mais da metade delas.

A participação das mulheres desocupadas na faixa etária de 50 anos ou mais de idade também cresceu neste período, de 4,7% para 6,9%.

Na população feminina em idade ativa, a única faixa que apresentou aumento na participação, foi esta última, as demais, apresentaram redução. (IBGE, março de 2012).

E, em estudo realizado sobre estatísticas de gênero pelo IBGE, divulgado em outubro de 2014, as mulheres estudam por mais tempo, mas ainda recebem menos que os homens. As diplomadas em Ciências Sociais, Negócios e Direito recebiam, em 2010, 66,3% do salário dos homens (IBGE, 2014).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo geral, a legislação trabalhista, em nosso país, tem assegurado às mulheres proteção especial, tendo em vista a sua constituição física e biológica. A mulher ainda é discriminada na sociedade brasileira como um todo. Além da exploração de classe, da dupla jornada de trabalho, dos baixos salários, sofre, também, a opressão do sexo que impõe uma rígida divisão de trabalhadores e de papéis sociais.

O trabalho da mulher sempre esteve presente e foi valioso para o progresso da humanidade, em todas as épocas e em todos os lugares. No entanto, a mão de obra feminina foi considerada inferior à do homem e, com o advento da Revolução Industrial, sofreu com mais intensidade os efeitos da exploração capitalista.

O seu trabalho nem sempre foi valorizado, porque, geralmente exercem atividades caseiras, isto é, os trabalhos de preparação de alimentos, asseio de roupas, limpeza de casas, ou de outras serventias que se realizam dentro das habitações, por isso, a sua atividade fora do âmbito doméstico tende a ser considerada como de caráter excepcional, esporádico e até mesmo supérfluo.

O papel da mulher, sem dúvida nenhuma, na sociedade em geral, vem crescendo gradativamente, o que acarreta mudanças pragmáticas de valor ideológico, político, social e jurídico, vez que, em um primeiro momento, a proteção ao trabalho feminino trouxe certa inquietação no mercado de trabalho por trazer em seu fundamento a ideia de fragilidade da mulher como justificativa suficiente para dispensar-lhe regalias quanto à legislação trabalhista. Esse impacto trouxe consequências gravosas, uma vez que afastou e/ou dificultou o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Felizmente, essa postura parece ter apresentado certa mudança, por encarar a mulher não como um ser frágil em sua completude, mas que apresenta momentos de fragilidade os quais demandam maiores cuidados como o caso da gravidez, da amamentação. Especificamente nesses casos, a legislação brasileira cuidou de resguardar os direitos da mulher no mercado de trabalho.

De fato, o nosso ordenamento jurídico vem se ajustando à realidade social e conseguindo abranger a complexidade de tal assunto ao reconhecer a igualdade entre o homem e a mulher em todos os campos sociais, tendo esta, maior acessibilidade às oportunidades existentes no mercado de trabalho.

Contudo, este não é um discurso acabado, finito. Muitas conquistas ainda devem ser alcançadas pelas mulheres em todas as esferas sociais, isso será cada vez mais possível, tendo em vista o entendimento consciente da realidade da mulher no mundo do trabalho e de suas incompletudes. Há, portanto, muito a se fazer ainda.

Desejamos que um dia, superados todos esses preconceitos, homens e mulheres, unidos, possam viver em uma sociedade mais justa, mais solidária e mais digna de ser compartilhada.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. *VadeMecum*. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAMARGO, Orson. “A mulher e o mercado de trabalho”. *Brasil Escola*. Seção Sociologia. Disponível em: <www.brasilecola.com/sociologia/a-mulher-mercado-trabalho.htm>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- COUTINHO, Katherine; MARKMAN, Luna. “Mulheres deixam estereótipos de lado na hora de escolher profissão”. *G1 Globo*, Pernambuco, mar. 2012. Disponível em: <g1.globo.com/pernambuco/noticia/2012/03/mulheres-deixam-de-lado-estereotipos-de-lado-na-hora-de-escolher-profissao.html>. Acesso em: 26 jun. 2013.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- ELAS POR ELAS: um século de lutas com mais mulheres no poder. Minas Gerais: Ed. Sinpro, n. 04, set. 2010. 70 p.
- FERREIRA, Alfredo Manoel de Azevedo. “Discriminação da mulher no mercado de trabalho”. *Jus Navigandi*, Teresina, mar. 2013. Seção Artigos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24024>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- G1. “Salário das mulheres permanecem 28% inferior ao dos homens, diz IBGE”. *Globo*, São Paulo, mar. 2012. Disponível em: <g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2012/03/salario-das-mulheres-permanece-28-inferior-aos-dos-homens-diz-ibge.html>. Acesso em: 26 jun. 2013.
- G1. “Cresce a participação da mulher no mercado de trabalho, aponta governo”. *Globo*, São Paulo, mar. 2013. Disponível em: <g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/cresce-participacao-da-mulher-no-mercado-de-trabalho-aponta-governo.html>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Mensal de Emprego*. Mulher no mercado de trabalho: perguntas e respostas. 2012.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Sala de Imprensa*. 31 de outubro de 2014. Disponível em <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=2747>> Acesso em 02-12-2014.

JÚLIO, Carlos Alberto. *Reiventando você: a dinâmica dos profissionais e a nova organização*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Comentários à CLT*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. “Cresce participação da mulher no mercado de trabalho”. *Portal Brasil*. São Paulo, mar. 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/03/08/cresce-participacao-da-mulher-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 14 ago. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ONU MULHERES. *O progresso das mulheres no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Cepia, out. 2011. 440 p.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório no Brasil. *Convenções ratificadas pelo Brasil*. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em: 25 ago. 2013.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. “Estabilidade da gestante: é a partir da gravidez ou da comunicação à empresa?” *Guia trabalhista*, Curitiba, mai. 2013. Disponível em: <www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/gravidez_inicio_estab.htm>. Acesso em: 03 set. 2013.

PEREIRA, Leonellea; LIMA, Magna Simone Albuquerque. “Da proteção à promoção do trabalho da mulher”. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, set. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2311>. Acesso em: 01 mar. 2013.

RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho: esquematizado*. São Paulo: Método, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus. *Curso de direito do trabalho aplicado: segurança e medicina do trabalho; trabalho da mulher e do menor*. Vol. III. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico conciso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SOARES, Vera. “Igualdade de remuneração entre homens e mulheres: experiências e desafios”. *Central Única dos Trabalhadores*, São Paulo, p. 22-25, dezembro, 2010.

SOARES, Leonardo. “Auxílio-creche: um direito da trabalhadora”. *Portal do Trabalho e Emprego*. Brasília, mar. 2008. Seção Imprensa. Disponível em: <portal.mte.gov.br/imprensa/auxilio-creche-um-direito-da-trabalhadora.htm>. Acesso em: 26 mai. 2013.

SOUZA, Paulino. “A mulher no mercado de trabalho”. *Administração e negócios*. Paraíba, mar. 2010. Seção Artigos. Disponível em: <www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/a-mulher-no-mercado-de-trabalho/42937/#>. Acesso em: 14 ago. 2013.

VIDAL, Bernardo Raposo; ANELLO, Gustavo Lacerda. “A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador: Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho”. *Jus Navigandi*, Teresina, set. 2008. Seção Artigos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11694>>. Acesso em: 13 ago. 2013.