



IGUALDADE DE GÊNEROS NO ÂMBITO TRABALHISTA

GENDER EQUALITY IN THE LABOR SCOPE

Fernanda Silva de Andrade Ribeiro¹

Resumo: O trabalho aborda a igualdade de gêneros no âmbito trabalhista. Tem-se como problema: a tutela normativa infraconstitucional protetiva da mulher consagra o direito fundamental à igualdade na relação de trabalho? Tem-se como objetivo geral analisar a igualdade de gênero no âmbito trabalhista. Assim, tem-se como hipótese que as normas infraconstitucionais que visam à proteção da mulher consagram o direito fundamental à igualdade, mas que, nem sempre, são capazes de promoverem-se por si só, visto que há a inobservância recorrente das mesmas. Conclui-se que a tutela infraconstitucional protetiva da mulher consagra o direito fundamental à igualdade material na relação de trabalho, mas que as normas não surtem seus efeitos, necessitando de fiscalização e adoção de políticas públicas por parte do Estado e a necessidade de repressão por parte do Poder Judiciário quando a violação destas normas.

Palavras chave: Direito do Trabalho. Igualdade. Direito das mulheres.

Abstract: The paper addresses gender equality in the labor sphere. One has as a problem: the protective infraconstitutional normative protection of women enshrines the fundamental right to equality in the working relationship? The general objective is to analyze gender equality in the labor sphere. Thus, it is hypothesized that the infra-constitutional norms that aim at the protection of women consecrate the fundamental right to equality, but which, not always, are capable of promoting themselves, since there is a recurrent non-observance of them. It is concluded that the protective infraconstitutional protection of women enshrines the fundamental right to material equality in the labor relationship, but that the norms do not have their effects, requiring the public control and adoption of public policies by the State and the need for repression by the State of the Judiciary when the violation of these rules.

Keywords: Labor Law. Equality. Women's rights.

¹ Graduada em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema igualdade de gêneros no âmbito trabalhista, que será apresentado por meio de doutrina, legislações vigentes, conceitos e jurisprudência, demonstrando como se dá a inserção e permanência da mulher no mercado de trabalho brasileiro, bem como os direitos das mesmas sob a garantia aos bens jurídicos fundamentais, visando à conquista de direitos igualitários.

A pesquisa busca analisar a seguinte questão: a tutela normativa infraconstitucional protetiva da mulher consagra o direito fundamental à igualdade na relação de trabalho?

Assim sendo, tem-se como hipótese que as normas infraconstitucionais que visam à proteção da mulher consagram o direito fundamental à igualdade, mas que, nem sempre, são capazes de promoverem-se por si só, visto que há a inobservância recorrente das mesmas.

Tem-se como objetivo geral analisar a igualdade de gênero no âmbito trabalhista. Especificadamente, compreender o princípio da igualdade, bem como o direito da mulher no âmbito da legislação trabalhista, observando como a legislação brasileira auxilia na conquista e manutenção dos direitos das mulheres.

A importância dessa compreensão reside no fato de que a luta das mulheres por direitos iguais não é algo fora da nossa realidade atual, especialmente no tocante ao âmbito trabalhista, onde podem ser observadas, muitas vezes, desigualdades desarrazoadas, seja no próprio ambiente de trabalho, seja na preferência no momento da contratação, além da inobservância de direitos já garantidos às mulheres, como o intervalo de quinze minutos anteriores ao cumprimento de jornada extraordinária. Portanto, faz-se necessário atentar-se ao direito trabalhista como ferramenta de garantia de observância desses direitos.

O presente trabalho trata-se de pesquisa com caráter teórico, abrangendo a análise de legislações, decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, documentos online e doutrinas que abordam o tema, visando o embasamento teórico científico.

O objeto estudado refere-se às leis que atualmente vigoram no Brasil, destacando-se a interpretação das mesmas conforme a doutrina e jurisprudência, bem como sua aplicabilidade, sobretudo, sob o amparo do Direito do Trabalho e Direito Constitucional.



O método adotado para construção das premissas é o raciocínio dedutivo, partindo-se de uma premissa maior, sendo esta verdadeira e inquestionável, relacionada ao estudo geral do tema e observando-se fatos, alcançando-se uma premissa menor, através de raciocínio lógico.

Destarte, o Capítulo I abordará a respeito do princípio da igualdade, conceituando o que vem a sê-lo, bem como realizando a análise de o que é igualdade formal e igualdade material, relacionando a dignidade da pessoa humana com o princípio da igualdade e, por fim, abordando os princípios contratuais que resguardam a igualdade e a justiça.

E, no Capítulo II abordará acerca do princípio da igualdade nas relações trabalhistas, analisando a duração, condições de trabalho e discriminação contra a mulher, as disposições acerca do trabalho da mulher e a proteção à maternidade.

1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade ganha peso no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que é consagrado em toda Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional do Brasil. Importante, portanto, é sua compreensão e sua aplicabilidade, verificando os limites abrangidos por tal princípio.

Nessa ótica, ainda se revela importante à diferenciação entre igualdade formal e igualdade material, além da relação entre dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade. O presente capítulo ainda abordará acerca da igualdade e justiça nos contratos.

1.1. Conceito

No que se refere às garantias constitucionais, em um longo capítulo, consagrou-se princípios como igualdade, vida, liberdade, propriedade e segurança e suas formas de viabilização².

Pode-se observar, todavia, que o constituinte disseminou o princípio da igualdade por toda a Constituição Federal. A começar pelo artigo 3º, inciso IV da própria

² ARAUJO, Luiz Alberto David. **Princípios constitucionais, efetividade e a proteção da mulher**. In: FERRAZ, Carolina Valença, et al (coord.). Manual dos direitos da mulher. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24.



Carta Magna, o qual preceitua que constitui como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação³.

Reside, portanto, a grande importância do direito de igualdade de gêneros prevista na Constituição Federal, sendo que todas as leis infraconstitucionais devem observar tal previsão, pretendendo atendê-la e não a violar.

Assim como nesses dispositivos, há outros que também consagram tal princípio, como a previsão do art. 7º, inciso XXX, que estabelece a proibição a “diferença de salários, de exercícios de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”⁴.

Aproximando-se ainda mais sobre o tema do presente trabalho, homens e mulheres, sem dúvida, são diferentes entre si. No entanto, tais diferenças não devem ser sinônimas de desvantagens, principalmente quando se refere à posição da mulher em relação ao homem, mesmo após quase trinta anos de proteção igualitária estabelecida na Constituição Federal de 1988. Conforme a autora Luciana Temer Castelo Branco:

O último relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) aponta o Brasil na 80ª posição em um *ranking* de 146 países. Uma das razões para tal condição é o alto Índice de Desigualdade de Gênero (IDG), um dos indicadores complementares do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Dois fatores são especialmente significativos: apenas 9,6% dos assentos do Congresso Nacional são ocupados por mulheres; e a inserção no mercado de trabalho, cuja taxa é de 60,1% de mulheres contra 81,9% dos homens. Outro dado divulgado pelo Global Gender Gap Report 2011, um relatório do Fórum Econômico Mundial, é que há imensa disparidade salarial entre homens e mulheres que ocupam o mesmo cargo.⁵

Pode ser ressaltado, portanto, que, em que pese à proteção constitucional acerca da igualdade, os índices apontam em sentido diverso. Situação que corrobora a tese de que mesmo com a positivação, não está havendo sua efetivação.

³ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁵ BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito a igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81-82.



1.2. Igualdade Formal e Igualdade Material

No decorrer do advento da Revolução Industrial, observavam-se condições de trabalho péssimas. As mulheres ingressavam no mercado auferindo salários inferiores aos dos homens, além de estarem expostas a trabalhos que prejudicavam a saúde, contando com extensas jornadas e colocando em risco sua vida e sua segurança.⁶

Diante das consequências negativas trazidas por tal situação, viu-se a necessidade de proteção ao gênero feminino no âmbito do trabalho, surgindo, assim, uma legislação que visava proteger o trabalho das mulheres. No entanto, tais leis acarretaram efeito diverso do esperado, conforme pode ser observado nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

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. Os empregadores preferiam não contratar o trabalho feminino, por serem as suas regras mais restritivas, com diversas proibições, gerando preferência pelo trabalho do homem.⁷

Diante a tal discriminação, como caminho para combatê-la, deu-se início à legislação de promoção ao trabalho da mulher. Essas leis centraram-se nos aspectos que realmente merecem atenção da sociedade, como o estado de gestante e a maternidade.⁸

Ou seja, tendo em vista superar o obstáculo criado pela própria legislação, viu-se a necessidade de promover o trabalho da mulher, sem leis que prejudicassem seu ingresso e permanência no mercado de trabalho, mas que realizassem uma verdadeira valoração do trabalho feminino, sem, contudo, perder o foco de aspectos essenciais a serem resguardados pelas normas.

Assim, pode-se afirmar que a igualdade é dividida em duas espécies, quais sejam igualdade formal e igualdade material.

Igualdade formal é aquela prevista friamente na norma, sem analisar a particularidade inerente a cada ser humano, não considerando as características individuais da

⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁷ *Ibid.*, p. 844.

⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



pessoa; já a igualdade material, também chamada de real ou substancial, pressupõe que pessoas diferentes devem receber tratamentos diferentes⁹.

Portanto, igualdade formal é aquela expressa na lei, enquanto a igualdade material é oferecer tratamento diferenciado diante das particularidades e peculiaridades individuais de cada ser humano.

Nas palavras do autor Paulo Gustavo Gonet Branco:

O direito à igualdade, visto sob as dimensões individual e social da dignidade, não pode coincidir com uma mera igualdade aritmética, consistente numa singela distribuição *per capita* de todos os bens e direitos disponíveis, independentemente das necessidades de cada qual e com sumário desprezo por critérios de merecimento – estes últimos fatores, que informam uma igualdade proporcional, espelham melhor a ideia de dignidade como a abranger também elemento de responsabilidade de cada qual. Sendo, portanto, uma expressão que congloba uma estrutura de proporcionalidade, o postulado jurídico-moral da igualdade não impõe uma equalização cega a tudo e a todos¹⁰.

A igualdade não pode ser considerada, portanto, uma matéria exata, onde se divide igualmente os direitos e obrigações para todos. Pelo contrário, devem-se observar as necessidades de cada um, propiciando a possibilidade de supri-las, sendo proporcionais umas às outras.

Lado a lado com a igualdade material caminha a democracia, de onde surgem as ações afirmativas. Luciana Temer Castelo Branco afirma que o objetivo das ações afirmativas é promover a igualdade de oportunidades; elas não visam a igualdade de tratamento que já é firmada na Constituição Federal, mas sim estabelecer os meios necessários para efetiva-la¹¹.

Dessa forma, tem-se que tais ações afirmativas consistem em atos que visam promover a garantia de igualdade prevista na Constituição Federal, não bastando tão somente a positivação de tal princípio, mas oferecendo os caminhos necessários para que este possa surtir efeitos reais.

⁹ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2014.

¹⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Igualdade da pessoa humana: alguns referenciais teóricos de interesse. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et al* (coord.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas**. Brasília: IDP, 2014, p. 8-9.

¹¹ BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito a igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.



Portanto, em que pese à previsão constitucional, bem como a observância de tal princípio nas legislações infraconstitucionais, não se pode garantir que, na realidade, tais previsões serão suficientes para promover a igualdade de gênero. Somente as normas, apesar de serem essenciais no ordenamento e na sociedade e desempenhar papel de, sem dúvidas, grande importância, não são aptas para, sozinhas, promover a igualdade material, devendo assim, caminhar em conjunto com as ações afirmativas, de modo que tal princípio saia do plano fático e se concretize no real.

1.3. Dignidade da pessoa humana e igualdade

Difícil é a definição de dignidade da pessoa humana. De forma sucinta, pode-se afirmar que se trata da proteção necessária para que os indivíduos exerçam e se imponham enquanto seres humanos, respeitando sua existência e resguardando sua realização pessoal e busca de sua própria felicidade. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Por se tratar de cláusula geral, de natureza principiológica, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos em dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, este princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização desta finalidade¹².

O artigo 1º da Constituição de 1988 traz em seu texto que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito¹³, cuja uma das marcas de preocupação com este se evidencia quando se assegura a dignidade da pessoa humana¹⁴.

A Constituição Federal traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, o qual deve sempre ser observado para conduzir toda e qualquer atividade realizada pelo Estado.

¹² FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹³ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. Princípios constitucionais, efetividade e a proteção da mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 25.



O autor Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que num sistema que adota a dignidade da pessoa humana como premissa de valor de todo o ordenamento constitucional, a preocupação com a igualdade surge como decorrência lógica imperativa¹⁵. Ele ainda esclarece que se demonstra clara a conexão entre dignidade da pessoa e a igualdade, uma vez que “se a dignidade é atributo de todos os homens, todos devem ser tratados com igual respeito e a todos devem ser reconhecidos os mesmos direitos fundamentais”¹⁶. O autor ainda reconhece que “desrespeita a dignidade tratar a pessoa como desprovida de valor intrínseco igual a de todos os demais seres humanos”¹⁷.

A expressão usada pelo autor que se refere ao valor de todos enquanto seres humanos representa sabiamente a relação existente entre dignidade da pessoa humana e igualdade. Isso porque todos, como seres humanos que são, merecem igual nobreza, independente de cor, sexo, raça, religião, etc.

A legislação elaborada e observada deve ser geral, atendendo a todos os seus cidadãos. No entanto, é evidente que nem todos os cidadãos que compõe a República Federativa do Brasil apresentam as mesmas características e particularidades, de modo que estas deverão ser observadas. Ao garantir uma lei justa a todos, tais diferenças devem ser consideradas, visando superá-las, bem como qualquer vulnerabilidade que se encontre, promovendo a igualdade material.

Conforme Araújo:

Nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, ou seja, os vetores que devem conduzir a atividade estatal, nota-se que há importantes comandos. O primeiro deles se refere à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não se pode imaginar a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, quando há um grupo que sofre violência doméstica, discriminação, alijamento das práticas sociais, baixos salários em relação aos do sexo masculino, dentre outros problemas. Assim, o vetor condutor das políticas públicas e do comportamento do Estado nos leva para a igualdade material, com o desenvolvimento de políticas de amparo à eliminação das barreiras e ao desenvolvimento para que a mulher possa participar cada vez mais nos assuntos da *polis*.¹⁸

¹⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Igualdade da pessoa humana: alguns referenciais teóricos de interesse. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et al* (coord.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas**. Brasília: IDP, 2014.

¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. Princípios constitucionais, efetividade e a proteção da mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.



Não se pode falar em liberdade, justiça e solidariedade enquanto as mulheres que se encontram inseridas no mercado de trabalho auferem salários inferiores aos dos homens. Até mesmo no exercício de suas profissões, as mulheres encontram injustiças. Assim, havendo desigualdade, não há como se falar em justiça.

1.4 Princípios contratuais que resguardam a igualdade e a justiça

“O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”.¹⁹

Como pode ser notado, os contratos consagram princípios, dentre os quais merece destaque o da dignidade da pessoa humana, que na legislação infraconstitucional os direitos da personalidade encontram fundamento nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002.

Direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções²⁰. Ou seja, são aqueles que visam proteger as características, em sentido amplo, dos seres humanos, como a vida, integridade física, privacidade, imagem, entre outros.

É inegável a tamanha importância da consagração da dignidade da pessoa humana nos contratos civis, garantindo os direitos inerentes à pessoa e a sua personalidade, o que não pode ser diferente nos contratos de trabalho.

Contrato de trabalho é o negócio jurídico em que o empregado presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração²¹.

O contrato de trabalho rege a relação de emprego, que surge entre a pessoa natural, que presta serviços, e o empregador, que pagará remuneração a aquele como contraprestação da atividade realizada.

¹⁹ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 51

²⁰ *Ibid.*

²¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



No que se refere ao contrato de trabalho, tem-se que esse ramo do direito consagra diversos princípios, tais como dignidade da pessoa humana, boa-fé, razoabilidade, não discriminação²².

Este último pode ser observado na própria Constituição Federal em seu artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, os quais proíbem, respectivamente, diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos²³.

Ora, é notável a preocupação do legislador constituinte em garantir que não houvesse qualquer espécie de discriminação com relação ao que se referem aos incisos supramencionados. Apesar de não se tratar de um princípio exclusivamente do Direito do Trabalho, esse ramo deve observá-lo e adotá-lo, com cuidado especial quando se refere às relações contratuais, uma vez que qualquer discriminação torna-se constitucionalmente inadmissível.

Ainda com relação ao referido princípio, a autora Fabíola Marques aponta:

A ideia de não discriminação caracteriza-se, portanto, como um princípio proibitivo, pelo qual se procura impedir o tratamento desigual e desvantajoso para grupos particulares de trabalhadores, como é o caso das mulheres.²⁴

É o que ocorre com relação à posição da mulher no âmbito trabalhista, a qual é vista com inferioridade, numa perspectiva de subordinação. A cultura é resultado da história que a humanidade viveu, em regra, pressupõe um preconceito com relação ao trabalho realizado por pessoas do sexo feminino, o que se materializa em discriminação com relação a todo o grupo de mulheres no mercado de trabalho, desde as que encontram em seu gênero um óbice para conseguir empregos até aquelas que, pelo mesmo motivo, auferem salários inferiores aos trabalhadores do sexo masculino.

²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²³ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²⁴ MARQUES, Fabíola. A mulher e o direito ao trabalho e ao emprego em igualdade de condições com o homem. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.



2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Cabe ainda a análise dos direitos materiais da mulher, previstos na CLT, sobretudo com relação à duração, às condições do trabalho e à discriminação contra a mulher, bem como disposições acerca do trabalho da mulher e, por fim, a análise da proteção à maternidade.

Com relação a tais aspectos, importante se faz o entendimento das previsões estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho e legislações esparsas, bem como a análise de jurisprudência dos tribunais, verificar-se-á a aplicabilidade das normas aos casos concretos.

2.1. Duração, condições do trabalho e discriminação contra a mulher

O referido capítulo traz normas específicas a respeito do trabalho da mulher, com o objetivo de proteger sua mão de obra e, conseqüentemente, promover a igualdade com relação ao trabalho do homem. Dessa forma, tem-se que as demais normas podem ser aplicadas ao trabalho feminino, exceto em caso de divergência, hipótese na qual prevalecerá o capítulo que trata do assunto.

O art. 373-A, inciso I da CLT veda “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 exercida, pública e notoriamente, assim o exigir”²⁵.

Observa-se, assim, que tal previsão também se encontra diretamente relacionada com a previsão constitucional expressa no artigo 7º, inciso XXX da Constituição Federal, que também proíbe a diferenciação de salários, exercícios de funções e critérios de admissão por motivo de sexo.

O inciso II do art. 373 da CLT proíbe recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível²⁶.

²⁵ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.



Como exemplo da exceção que consta na parte final do inciso, o autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia traz que é possível imaginar a contratação de alguém para exercer o trabalho em contato com radiação ionizante, que pode ser prejudicial ao feto, impedindo a admissão de empregada gestante, para desempenhar essa função em específico²⁷, uma vez que tal atividade acarretaria em risco de vida à mesma e também ao feto.

Já os incisos IV e V do artigo 373-A proíbe “exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego”²⁸ e “impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez²⁹”.

Interessante observar, nesse sentido, o que traz a lei 9.029/95 acerca do assunto. As condutas discriminatórias acima descritas, dentre outras tipificadas, configuram crimes, passíveis de detenção de um a dois anos e multa³⁰, nos moldes do art. 2º da referida lei.

Ademais, o artigo 4º da lei 9.029/95 ainda traz que, havendo rompimento da relação de trabalho devido à prática discriminatória, além da reparação pelo dano moral, é facultado ao empregado escolher entre ser reintegrado ao cargo, com ressarcimento do período de afastamento, ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento³¹.

Portanto, observa-se que os atos discriminatórios acima descritos merecem nobre atenção, uma vez que se encontram desfeitos não somente pela CLT, mas também por legislação esparsa, podendo ser considerado crime. Interessante notar também o cuidado que o legislador tem em proteger a participação da mulher no mercado de trabalho no aspecto

²⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.

²⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁸ BRASIL, *op. Cit.*

²⁹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.

³⁰ BRASIL. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 13 de maio de 2017.

³¹ BRASIL. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 13 de maio de 2017.



mencionado, observando que a proibição expressa no referido diploma consolidado não seria suficiente para restringir as práticas de tais atos e visando amparar a mão de obra feminina de diversas formas, e ainda oferecendo possibilidades ao empregado para optar entre a reintegração ou ao pagamento em dobro do período afastado.

Já o artigo 373-A, inciso VI, da CLT, determina a proibição de “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias³²”.

A proibição de revista íntima mencionada acima se aplica não somente em funcionárias do sexo feminino, mas também em empregados do sexo masculino, visto que há previsão constitucional em tal sentido, assegurando tal extensão aos homens.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso X, preceitua que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Inegável é, portanto, que a revista íntima realizada em local de trabalho deve ser observada dentro das exigências constitucionais, não podendo causar qualquer espécie de constrangimento ao empregado. Uma vez que o empregador assume os riscos da atividade econômica, é compreensível que ele seja detentor do poder de fiscalização, evitando, dessa forma, que atos fraudulentos provenientes dos próprios empregados ensejem em dano à atividade que a empresa desempenha. Assim, a revista do empregado trata-se de uma inspeção a ser realizada pelo o empregador em detrimento do empregado, desde que aquele não ultrapasse os limites observados para a manutenção dos direitos invioláveis deste.

Merece destaque o posicionamento do TST acerca do assunto, conforme pode ser extraído do acórdão a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA DE BOLSAS E PERTENCES NA SAÍDA DO LOCAL DE TRABALHO. Há a aparente divergência jurisprudencial nos termos exigidos no artigo 896 da CLT . Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista . RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA DE BOLSAS E PERTENCES NA SAÍDA DO LOCAL DE TRABALHO . A orientação dominante nesta Turma e na SBDI-1 do TST é de que o procedimento realizado pelo empregador de revistar os pertences de seus empregados, quando realizado de forma impessoal, regular e moderada, não caracteriza situação vexatória, tampouco conduta ilícita ou abusiva, porquanto tal ato

³² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.



decorre do poder diretivo e fiscalizador da empresa. Ressalva do relator. Recurso de revista conhecido e provido³³.

Percebe-se, portanto, que é necessária a observância dos limites entre o poder do empregador em fiscalizar e à consagração do direito à vida privada da empregada. Trata-se de uma extensão da privacidade da mesma, que pode revelar demasiadamente a respeito de sua vida pessoal. Logo, é possível haver a revista dos pertences das trabalhadoras, desde que esta se dê de forma impessoal, sem exposição a qualquer situação discriminatória e não promovendo qualquer ofensa à vida e honra da mesma.

Com relação à adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento de medidas de igualdade entre homens e mulheres, conforme o art. 373-A, enquadram-se as ações afirmativas que têm o cunho de desempenhar papel de garantidor da igualdade fática entre os gêneros. Nesse sentido, sendo necessária a determinação de medidas com o intuito de realizar o ajuste necessário para tal equiparação, a adoção das mesmas torna-se possível, uma vez que tal tratamento desigual não é discriminatório, mas sim para fim estritamente de equiparação e garantia equivalência da mulher dentro do ambiente de trabalho, como, por exemplo, as ações da empresa em realizar a contratação de mulheres.

2.2. Disposições acerca do trabalho da mulher

Ao adentrar no referido capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 384 merece destaque, o qual determina que “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”³⁴.

Nas palavras do autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

[...] essa previsão, destinada apenas ao trabalho da mulher, confere tratamento diferenciado e protecionista, ausente para o homem, o que não se mostra razoável na atualidade, afrontando o preceito constitucional da igualdade (art. 5º, inciso I, e art.

³³ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento nº RR 1023006220085010016 102300-62.2008.5.01.001. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 6 de Novembro de 2013. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24633237/recurso-de-revista-rr-1023006220085010016-102300-6220085010016-tst>> Acesso em 03 de junho de 2017, 21:36:00.

³⁴ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.



7º, inciso XXX), podendo gerar até mesmo a indesejada discriminação na contratação do trabalho da mulher, vedada pelo art. 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988³⁵.

Destarte, na respeitável opinião do autor, a referida norma possui caráter protetivo, mas que, na seara constitucional, encontra-se eivada de inconstitucionalidade, visto que o mencionado intervalo anterior ao cumprimento de jornada extraordinária não se aplica aos trabalhadores do sexo masculino. Ademais, essa previsão legal, ao ingressar no plano fático, esbarra em ações discriminatórias, as quais conduzem o empregador à preferência de contratação de empregados homens em detrimento de empregadas mulheres.

Em sentido contrário aos apontados, o TST possui posicionamento divergente, o que pode ser extraído do seguinte acórdão de Incidente de Inconstitucionalidade:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. **A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. [...] 3. **O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos [...]** 5. **Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.** (TST – Incidente de Inconstitucionalidade RR 154000-83.2005.5.12.0046, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, julgado em 13 de Fevereiro de 2009, grifo nosso).**

Destarte, o Tribunal Superior do Trabalho entende pela não inconstitucionalidade do dispositivo, o qual não contraria o princípio da igualdade trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil, posto que se trate de norma na qual o legislador constituinte teve o zelo em observar a diferenciação fisiológica e psicológica entre

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 853.



homens e mulheres, ambas naturais referentes aos respectivos sexos. Ademais, a decisão ainda consagra a jornada desempenhada pela mulher em sua própria residência, nos cuidados domésticos e para com os filhos. Dessa forma, em consonância com o disposto no referido julgamento de incidente de inconstitucionalidade, tal artigo não apresenta qualquer afronta à Constituição Federal, motivo pelo qual é aplicado somente às mulheres e continua em vigor.

No mesmo sentido, tem-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em decisão de Recurso Extraordinário:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. (STF - RE: 658312 SANTA CATARINA, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 10/02/2015).

Superado tal aspecto, é interessante a análise do artigo 389, parágrafo 1º da CLT, o qual prevê que “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 seus filhos no período da amamentação³⁶”.

³⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.



Observa-se, portanto, que a referida norma não visa tão somente à proteção da empregada genitora, mas, sobretudo, a proteção do filho a ser amamentado, de modo que ele tenha a possibilidade de guarnecer dos referidos cuidados.

O parágrafo 2º, por sua vez, traz a seguinte possibilidade: “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 sindicais³⁷”.

Portanto, o legislador abre outras possibilidades além do espaço destinado à vigilância e assistência dos filhos das empregadas, podendo o empregador optar por oferecimento de creche mantida pelas próprias empresas. Ademais, o Ministério do Trabalho ainda prevê outra possibilidade:

A Portaria 3.296/1986, do Ministério do Trabalho, prevê a substituição da concessão de creche pelo pagamento, pelo empregador, do “reembolso creche”. Este deve cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade (conforme redação determinada pela Portaria 670/1997)³⁸.

As referidas despesas efetuadas, no entanto, não possuem natureza salarial, uma vez que se trata de valor despendido com educação, não integrando o salário da empregada, por força do artigo 458, parágrafo 2º, inciso II da CLT.

Ainda acerca do assunto, a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXV, prevê o direito do trabalhador à assistência gratuita em creches e pré-escolas para os filhos a partir de seu nascimento até cinco anos de idade³⁹.

Dessa forma, o disposto no artigo 389 da CLT e nas referidas portarias consagram o dispositivo constitucional, oferecendo assistência aos filhos no que se refere a cuidados e à educação.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 854-855.

³⁹ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.



Diante disso, surge o questionamento de quem seria o responsável por oferecer a concessão à creche. Para o autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

[...] como explicita o art. 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada. A assistência social (integrando a seguridade social) também comporta medidas e ações que não são restritas ao Poder Público, mas também podem ser de iniciativa da sociedade. Por isso, a organização de creches, como importante atividade de cunho assistencial e social, não é um dever exclusivo do Poder Público. Nada impede que os particulares, ou seja, o setor privado e o terceiro setor, também atuem nessa importante atividade, em benefício da própria sociedade. Por isso, aliás, é que o art. 389, §§ 1.º e 2.º, permanece em vigor. O Poder Público, portanto, não detém a exclusividade nessa atuação assistencial, podendo fomentar o seu exercício pelos particulares, até mesmo com incentivos e subvenções sociais (Lei 4.320, de 17 de março de 1964, art. 16), tendo em vista tratar-se de atividade de grande importância para a sociedade⁴⁰.

Dessa forma, compreende-se que o artigo 389 da Consolidação das Leis do Trabalho continua em vigor, porque se trata de um incentivo, por parte da iniciativa privada, ao ensino. A educação é de responsabilidade do Poder Público, mas não pode limitar-se a este, tamanha é a importância perante a sociedade, de modo que se estende aos particulares a atuação nesse sentido.

Superado tal ponto, passa-se à redação estabelecida no artigo 390 da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina “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 ocasional⁴¹”. Acerca do assunto, conforme o entendimento do autor Fábio Luiz Pereira da Silva, trata-se de preceito discriminatório, uma vez que não existe a mesma previsão para trabalhadores adultos do sexo masculino, entendendo que a melhor redação seria no sentido de limitar, tanto para homens quanto para mulheres, esforço físico condizente com seu grau de capacidade de força, saúde e segurança.⁴²

É louvável a preocupação do legislador em determinar limites para a exigência de esforço físico, porque a mulher pode apresentar, em regra, maior fragilidade nesse aspecto. No entanto, não se pode afirmar com exatidão até que ponto essa diferenciação não acarretaria

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 855.

⁴¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.

⁴² SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Considerações sobre a proteção ao trabalho da mulher. **Revista de Direito do Trabalho**. N. 125, p. 33-45. São Paulo: Revista dos Tribunais, março, 2007.



em conduta discriminatória, onde, mais uma vez, o empregador preferiria a contratação de homens, visto que inexistem limites para os empregados do sexo masculino. Ademais, os seres humanos, independente do sexo biológico, apresentam, naturalmente, restrições com relação à força física, o que, diante de casos concretos, devem ser analisadas as capacidades e os limites, mas não de maneira abstrata.

2.3. Proteção à Maternidade

A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XVIII, determina que é direito do trabalhador “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias⁴³”. Durante esse período, há a percepção do salário-maternidade, que é devido, “durante 120 dias, com início entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade⁴⁴”.

Interessante também observar o que determina o artigo 71-B da Lei 8.213/1991:

No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade⁴⁵.

Pelo disposto, observa-se, portanto, que a pretensão do artigo consiste em consagrar os cuidados com o filho nos primeiros momentos de vida. Logo, no caso de falecimento deste ou de seu abandono, o cônjuge sobrevivente nada receberá.

⁴³ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 03 de junho de 2017.

⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 03 de junho de 2017.



A referida lei, em seu artigo 71-C, determina que a percepção do salário-maternidade “está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício⁴⁶”.

Ademais, com fulcro no artigo 72 da Lei 8.213/91, o “salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral⁴⁷”, cabendo à empresa, nos moldes do parágrafo 1º, “pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço⁴⁸”. O empregador, em hipótese alguma, será pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres grávidas que ele emprega⁴⁹.

Isso ocorre com o intuito de impedir qualquer espécie de preconceito ou discriminação na contratação de empregadas mulheres, impedindo que o salário-maternidade represente um óbice para contratar as mesmas, ou seja, preferência à contratação de empregados do sexo masculino em detrimento de empregadas do sexo feminino.

Já no que se refere à licença-maternidade, observa que esta possui natureza tipicamente trabalhista, conforme pode ser extraído do artigo 7ª, inciso XVIII e artigos 392 e seguintes da CLT, possuindo o prazo de 120 dias.

Conforme o parágrafo 1º do artigo 392 do referido diploma consolidado, “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 ocorrência deste⁵⁰”.

Nos moldes artigo 392, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, “os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas

⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 03 de junho de 2017.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ BRASIL. **Decreto n. 58.820, de 14 de julho de 1966**. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm>. Acesso em 03 de junho de 2017.

⁵⁰ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.



cada um, mediante atestado médico⁵¹”, sendo que, “em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo⁵²”, em consonância com o previsto no parágrafo 3º.

Por fim, o parágrafo 4º garante à gestante, durante o período de gravidez, sem prejuízo de salário e demais direitos, a transferência de função, se necessário à sua saúde, e retorno à função anterior, após o retorno ao trabalho, bem como a dispensa necessária para realização de, no mínimo, seis consultas e demais exames complementares.

Superado o assunto, “à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392”⁵³, conforme o artigo 392-A, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, a lei consagra também os casos de adoção, hipótese na qual a empregada também terá direito à licença maternidade. Essa previsão é, no mínimo, razoável, uma vez que não há que se fazer qualquer distinção entre filhos biológicos e filhos adotados. Logo, o legislador apresenta o cuidado necessário para evidenciar que, havendo adoção, a mãe também faz jus à licença.

Já no que se refere à prorrogação da licença-maternidade, em conformidade com o artigo 1º da Lei 11.770/2008, o Programa Empresa Cidadã tem como objetivo estender “por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal⁵⁴”, sendo que a prorrogação é garantida “à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e será concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade⁵⁵”, sendo garantida também “à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança⁵⁶”.

⁵¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ BRASIL. **Lei n. 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em 05 de junho de 2017.

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em 05 de junho de 2017.

⁵⁶ *Ibid.*



Portanto, observa-se que, para haver a prorrogação da licença-maternidade, são necessários dois requisitos, quais sejam, a pessoa jurídica fazer parte do Programa Empresa Cidadã e a empregada realizar o requerimento dentro do prazo determinado de um mês após o parto.

Superado tal ponto, é interessante observar o que dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei 11.770/2008, determina que durante a prorrogação da licença maternidade “a empregada terá direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS)⁵⁷”.

Assim, com a prorrogação, haverá a percepção da quantia que a empregada recebia durante o pagamento do salário-maternidade, o qual implica no valor correspondente referente à sua remuneração. Portanto, pode-se observar que a prorrogação se trata de interrupção do contrato de trabalho, posto que há o pagamento de salário, mesmo sem haver prestação de serviços.

Ademais, com fulcro no artigo 4º, “no período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade de que trata esta Lei, a empregada e o empregado não poderão exercer nenhuma atividade remunerada, e a criança deverá ser mantida sob seus cuidados⁵⁸” sendo que “em caso de descumprimento do disposto no *caput* deste artigo, a empregada e o empregado perderão o direito à prorrogação⁵⁹”, conforme parágrafo único do mencionado dispositivo.

Nota-se, portanto, que o objetivo do artigo é promover a aproximação da criança e da mãe durante esse período, o qual é essencial para formação e amamentação daquela. Determina-se, dessa forma, que o filho deve permanecer próximo da mãe, sob os cuidados dela, de modo que, não o havendo, a prorrogação perderia o sentido em existir.

Em conformidade com o artigo 5º da Lei 11.770/2008:

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional⁶⁰.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ BRASIL. Lei n. 11.770, de 09 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de



Destarte, a finalidade do artigo se respalda na não discriminação dentro do mercado de trabalho, vislumbrando uma oportunidade igual a todos os trabalhadores, independentemente do sexo destes. Dessa forma, evidente é o cuidado no momento de tal determinação, consagrando a possibilidade de prorrogação, que é essencial à mãe e ao filho, sem resultar em prejuízos ao empregador e não ensejando qualquer espécie de discriminação.

Superado esse aspecto, é interessante ressaltar que a gestante goza de estabilidade provisória, nos moldes do artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto⁶¹”.

Assim, a gestante possui estabilidade, não podendo ser dispensada arbitrariamente ou sem haver justa causa para tanto. Essa estabilidade inicia-se a partir da confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto.

Nos moldes do item I da Súmula 244 do TST, o qual determina que “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade⁶²”.

Dessa forma, havendo a estabilidade, se houver dispensa arbitrária ou sem justa causa, ensejar-se-á em pagamento de indenização decorrente da violação da estabilidade provisória da gestante. A súmula ainda determina que o fato de o empregador desconhecer a gravidez da gestante não afasta o direito ao pagamento da referida indenização.

Ainda conforme a Súmula 244, item II, do TST, “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 estabilidade⁶³”.

Destarte, havendo dispensa arbitrária ou sem justa causa, a gestante poderá ser reintegrada ao cargo em que ocupava, desde que isso ocorra durante o período de sua

julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em 05 de junho de 2017.

⁶¹ BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244> Acesso em: 05 jun. 2017.

⁶³ *Ibid.*



estabilidade, qual seja, do momento da confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto. Após esse período, a garantia da mesma restringe-se aos salários e outros direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Por fim, a Súmula 244, item III do TST, determina que “a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado⁶⁴”.

Logo, mesmo nos casos de contrato por tempo determinado, a empregada gestante ainda assim fará jus à estabilidade provisória. Nesse sentido, vale observar o posicionamento do TST acerca do assunto:

RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - COMPATIBILIDADE - EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE - IRRELEVÂNCIA DA RECUSA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito à estabilidade provisória é o estado gravídico no momento da rescisão do contrato de trabalho, porque tal garantia visa à tutela do nascituro e o citado preceito constitucional não impõe nenhuma restrição quanto à modalidade do contrato de trabalho, se por prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou por prazo indeterminado. Por conseguinte, a empregada admitida mediante contrato de experiência por prazo determinado tem direito à estabilidade provisória da gestante. Inteligência da novel redação da Súmula nº 244, III, do TST. O entendimento firmado por esta Turma julgadora é de que, nas hipóteses de reconhecimento de estabilidade em contrato por prazo determinado, ocorre a prorrogação do período contratual por força da norma constitucional, sendo certo, contudo, que essa circunstância não desnatura a índole do contrato de trabalho originalmente firmado entre as partes, qual seja contrato por prazo determinado, cuja extinção ocorre com o advento do seu termo final. Registre-se, por fim, que o fato de a reclamante ter recusado a proposta patronal de retornar ao emprego não pode ser admitido como renúncia ao direito à estabilidade provisória. Isso porque há norma de ordem pública a assegurá-lo e a autora não poderia dele dispor, pois tal direito visa à proteção do nascituro. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 15458120115090863, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 27/08/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 29/08/2014)⁶⁵.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244> Acesso em: 05 jun. 2017.

⁶⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 15458120115090863. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 27 de Agosto de 2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136623463/recurso-de-revista-rr-15458120115090863>>. Acesso em 05 de junho de 2017, 10:03:00.



Portanto, observa-se que a maternidade se encontra amparada na legislação, inclusive na Constituição Federal, normas infraconstitucionais e também pela jurisprudência. Tão grande é a importância desta que não poderia ser diferente, afinal, consagra-se não somente os direitos da mulher nesse instituto, mas, principalmente, o direito ao filho, que merece o devido amparo e cuidado da mãe, sobretudo nos primeiros meses de vida, quando necessita de maior atenção. Dessa forma, trata-se de norma que ampara a sociedade como um todo e proteção da mesma.

CONCLUSÃO

Desde a Revolução Industrial até os dias atuais, as mulheres enfrentam dificuldades para ingressar e permanecer no mercado de trabalho em condições de igualdade com o homem.

No ano de 1988, com a elaboração da Constituição Federal vigente no Brasil, é notável a preocupação do legislador constituinte em consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, de modo que essa previsão encontra-se disseminada em vários dispositivos do Texto constitucional. Nesse sentido, apresenta-se o problema do presente trabalho, consistente em verificar se a tutela normativa infraconstitucional protetiva da mulher consagra o direito fundamental à igualdade na relação de trabalho.

Nesse diapasão, verificou-se que a igualdade pode ser dividida em formal, que afirma que todos são iguais perante a lei, e em material, cuja preocupação consiste em oferecer tratamento diferente a aqueles que necessitam, devido às suas peculiaridades. Essa divisão mostrou-se de grande importância para a compreensão do problema, visto que, a igualdade formal, por muitas vezes, revela-se insuficiente, uma vez que é necessário considerar as características individuais dos seres humanos para que a igualdade seja promovida. O que não ocorre de maneira diferente com relação às mulheres, que possuem diferenças se comparadas com os homens e, justamente por isso, necessitam que a legislação, juntamente com as ações afirmativas, lhes ampare no sentido de promover a igualdade material entre ambos os sexos.

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana, que é uma das premissas de maior valor presentes no Texto constitucional.



Esse princípio relaciona-se com o “ser” individual de cada cidadão, com a busca deste pela sua própria felicidade. Nesse aspecto, não há como dissociar o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gêneros. Havendo discriminação por efeito do sexo do indivíduo, apresentam-se óbices para que ele possa ter a postura do seu ser perante a sociedade, bem como busque a sua felicidade e realização, atingindo diretamente a dignidade da pessoa humana.

Ademais, percebe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho e diversas leis esparsas também consagram o direito à igualdade entre homens e mulheres, promovendo institutos que visam à equiparação material entre ambos, de modo que a mulher possa viver em condições de igualdade com o homem.

No entanto, a pesquisa salarial realizada pela Catho e divulgada em 07 de maio de 2017, a qual demonstra que para cargos operacionais, a diferença entre os salários chega a 58%, e para especialista graduado é de 51,4%. Completam o ranking: especialista técnico (47,3%), coordenação, gerência e diretoria (46,7%), supervisor e encarregado (28,1%), analista (20,4%), trainee e estagiário (16,4%) e assistente e auxiliar (9%)⁶⁶.

Observou-se, portanto, que a hipótese foi confirmada, uma vez que tutela normativa infraconstitucional protetiva da mulher consagra o direito fundamental à igualdade material na relação de trabalho, mas que as normas, sozinhas, não surtem consideravelmente seus efeitos, necessitando de uma ampla fiscalização por parte do Estado, bem como inserção de políticas públicas para enfim efetivá-las e, não desconsiderando ainda, a necessidade de repressão por parte do Poder Judiciário quando a violação destas normas protetivas acarreta desigualdade fática entre os gêneros.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Princípios constitucionais, efetividade e a proteção da mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶⁶ KOMETANI, Pâmela. Mulheres ganham menos do que os homens em todos os cargos, diz pesquisa. **G1**. mar. 2017. Seção economia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-cargos-diz-pesquisa.ghtml>>. Acesso em 08 de Junho de 2017, 09:29:00.



BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito a igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Igualdade da pessoa humana: alguns referenciais teóricos de interesse. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et al* (coord.). **Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia**: implicações recíprocas. Brasília: IDP, 2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 8.452, de 01 de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 11 de Abril de 2017.

BRASIL. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 03 de junho de 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 13 de maio de 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em 05 de junho de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento nº RR 1023006220085010016 102300-62.2008.5.01.001. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 6 de Novembro de 2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24633237/recurso-de-revista-rr-1023006220085010016-102300-6220085010016-tst>> Acesso em 03 de junho de 2017, 21:36:00.



BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 15458120115090863. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 27 de Agosto de 2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136623463/recurso-de-revista-rr-15458120115090863>>. Acesso em 05 de junho de 2017, 10:03:00.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244> Acesso em: 05 jun. 2017.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KOMETANI, Pâmela. Mulheres ganham menos do que os homens em todos os cargos, diz pesquisa. **G1**. mar. 2017. Seção economia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-cargos-diz-pesquisa.ghtml>>. Acesso em 08 de Junho de 2017, 09:29:00.

MARQUES, Fabíola. A mulher e o direito ao trabalho e ao emprego em igualdade de condições com o homem. In: FERRAZ, Carolina Valença, *et al* (coord.). **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Considerações sobre a proteção ao trabalho da mulher. **Revista de Direito do Trabalho**. N. 125, p. 33-45. São Paulo: Revista dos Tribunais, março, 2007.