

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MARIA FERNANDA MUNIZ DA SILVA

**LUGAR DE MULHER: A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE
TRABALHO REGULAR**

**SÃO PAULO
2021**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MARIA FERNANDA MUNIZ DA SILVA

**LUGAR DE MULHER: A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE
TRABALHO REGULAR**

**WOMEN'S PLACE: THE INCLUTION OF WOMEN IN THE REGULAR LABOR
MARKET**

Artigo científico apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para obtenção de título de especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sob orientação do Professor Me. Arthur Leopoldino Ferreira Neto.

São Paulo

03/2021

Banca Examinadora

Resumo: O trabalho problematiza a construção da jornada da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho, desde os primórdios quando a mulher iniciou a sua trajetória quando foi submetida a discriminações seja por questões sociais, culturais e fisiológicas. Analisa-se, as leis criadas com a finalidade de proteger e incentivar a contratação e manutenção da mulher no mercado de trabalho, à partir dos paradigmas da princípio da isonomia e do princípio da igualdade.

Palavras-Chave: Ideologia. Igualdade. Feminismo. Isonomia.

Abstract: This work problematizes the construction of the female labor journey in the labor market since the early days when women began their trajectory they were subjected to discrimination for social, cultural and physiological reasons. It analyzes the laws created with the purpose of protecting and encouraging the hiring and maintenance of women in the labor market, from paradigms such as the isonomy principle and equality principle.

Keywords: Ideology. Equality. Feminism. Isonomy.

Introdução

Por questões sociais, culturais e econômicas, a mulher sempre sofreu discriminação em comparado ao homem, seja em relação ao trabalho doméstico, seja em relação ao mercado de trabalho.

Diferente do homem, a mulher demorou décadas para ocupar um lugar no mercado de trabalho, e quando o fez sempre foi com jornadas maiores e salários menores, vez que a mão-de-obra feminina sempre foi considerada de “segunda mão”.

Ao passar do tempo, as mulheres começam a reivindicar iguais condições de trabalho, e à partir desse momento, com a finalidade de equiparar a relação entre homens e mulheres no mercado de trabalho, foram criadas diversas normas protetivas e inclusivas.

Todavia, apesar do caráter protetivo das novas leis, tais disposições apenas aumentaram o abismo entre a isonomia entre homem e mulher, haja vista que as leis de garantia e proteção faziam o trabalho feminino ser mais caro ao do homem.

Para complementar a discriminação existente, a mulher, ainda, possui uma questão em que os homens não possuem, a maternidade. Dessa forma, apesar dos governos tentarem equiparar a relação entre homens e mulheres, a questão fica complexa, vez que existem situações e questões fisiológicas que naturalmente diferenciam os gêneros.

Na luta por igualdade, apesar de nos tempos atuais, existirem muitos avanços, ainda há uma grande diferença entre o labor da mulher e do homem, visto que, apesar de mais

especializada a mão-de-obra feminina sempre foi remunerada de forma inferior à mão-de-obra masculina.

Vale ressaltar, que o trabalho da mulher não se encerra no mercado, vez que por muitas vezes, ainda, exerce o trabalho doméstico, ou seja, cumpre jornada dupla.

O objeto do presente estudo é analisar a relação da mulher no mercado de trabalho a partir da questão do gênero, na perspectiva jurídica, observando as normas de garantia e proteção da mulher, com manutenção de proteção à maternidade e proibição de práticas discriminatórias.

Como a divisão dos gêneros no trabalho, restou claro a necessidade de adoção de medidas destinadas a igualar a diferenciação entre a mão-de-obra feminina e masculina. No presente estudo, também foram analisadas as alterações sofridas na Legislação com o intuito de tutelar e proteger o trabalho da mulher, em busca de uma igualdade de gênero.

As normas jurídicas adotadas, tanto pela Constituição Federal, como pela Consolidação da Leis Trabalhistas buscam a igualdade entre os gêneros, e para que isso seja possível, deve tratar as partes de forma diferenciada.

Foram analisadas toda a questão histórica que contribui para diferenciação do trabalho entre os gêneros, bem como as normas criadas para tutelar o direito e manutenção da mulher no mercado, como a licença-maternidade, a igualdade de salários para empregos de igual valor e a jornada equiparada.

Pretende, o presente estudo, contribuir para a compreensão da situação da mulher perante o Direito do Trabalho brasileiro, evidenciando a relevância do papel do Legislativo e do Poder Judiciário para soluções definitivas em relação as discriminações sofridas pela mulher no mercado de trabalho.

1. Fatores históricos

A exploração da mão-de-obra feminina se deu principalmente durante a Primeira Revolução Industrial, em razão do maquinário de fácil manuseio que possibilitou a utilização da força da mulher.¹

Consideradas como “sexo frágil”, as condições laborais em que as mulheres eram extremamente precárias, com trabalho em lugares insalubres e longas jornadas.

¹ CANTELLI, 1995, p. 80

Apesar das condições que eram submetidas, as mulheres continuavam a cumprir o seu papel social de seres obedientes e invisíveis, contribuindo para evolução do mundo capitalista.

Mesmo sendo o gênero que mais sofria com o trabalho precário, não havia luta por direitos dignos ao trabalho da mulher.

As primeiras fadigas de luta por direitos e melhores condições de trabalho da mulher se deram em meados do século XIX, com o Coal Mining Act, em 1842, e o Factory Act, em 1844, diplomas responsáveis pela proibição do trabalho em minas subterrâneas e pela redução da jornada de trabalho nas fábricas.

Todavia, tais diplomas tiveram efeito reverso, vez que a mulher foi considerada como sexo frágil, sendo portanto, afastada do mercado de trabalho.²

Referida situação apenas se reverteu durante a Primeira Guerra Mundial, quando o mundo se viu na falta de mão-de-obra masculina, vez que os homens eram enviados para as guerras, sendo que, sobrou para as mulheres ocuparem os cargos operários antes ocupados pelos homens.

Assim, executariam as mesmas tarefas dos homens, todavia, com direitos diversos, vez que a jornada de trabalho era maior e o salário reduzido.

Embora, atualmente, o número de mulheres no mercado de trabalho tenha aumentado, o que se observa, na realidade, é uma discriminação persistente. Isso porque, ainda, o trabalho da mulher continua a ser desenvolvido de forma precária e sem especialização.

No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe em seu art. 5º, I, novos paradigmas para o direito fundamental ao trabalho, contribuindo para a construção de um Direito do Trabalho mais democrático e adequado à perspectiva de direitos fundamentais, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)

Para demonstrar a seu firme propósito de eliminar qualquer tipo de Discriminação, a Carta Magna em seu artigo 7º, no inciso XXX, proibiu expressamente a diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Vale lembrar que o inciso XX do referido artigo determinou a "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei".

² BARROS, 1995, p. 89.

Porém, mesmo com toda a legislação, a discriminação da mulher no mercado de trabalho ainda é preocupante, vez que continuam a receber salários inferiores aos homens, bem como a gestação é vista como forma de diminuir a evolução quantitativa da mão-de-obra feminina.

Assim, pode se compreender que a mulher continua a ser discriminada por ter que optar entre a maternidade ou o labor.

Na tentativa de vetar as discriminações a que as mulheres são submetidas, seria necessário a criação de mecanismos específicos de proteção ao trabalho feminino. Todavia, os mecanismos que visam igualar os direitos do trabalho entre homens e mulheres, são os mesmos que criam um abismo entre os gêneros, vez que as leis de proteção evidenciam as diferenças sociais, fisiológicas e psicológicas entre homens e mulheres.

O trabalho da mulher sempre foi visto como secundário, sendo que, sem a evolução das leis de proteção ao trabalho feminino, como em relação a condição de mãe e gestante, o abismo entre os salários recebidos por homens e mulheres poderiam ser ainda maiores.

Apesar da utopia da igualdade, Kelsen afirma que seria impossível chegar a uma forma de igualdade total entre os gêneros, conforme extraído trecho do livro Conteúdo jurídico do princípio da igualdade de Celso Antonio Mello:

Não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria um absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles.

Dessa forma, para o Estado Democrático, o princípio da igualdade deve ser reconhecido em uma sociedade heterogênea e plural com igualdade de tratamento e oportunidades entre homens e mulheres.

2. A legislação brasileira como forma de igualar a relação entre os gêneros

A legislação destinada ao trabalho da mulher tornou-se um organismo protetor que foi exigido através de forças internacionais diante da realidade dos países e seu objetivo foi uniformizar custos operacionais, visando a evitar uma concorrência injusta no mercado internacional.

Nesse sentido, o interesse masculino foi fundamental para criar uma legislação protecionista, foi feita por Cesarino Júnior e Marly Cardonez:

Houve, assim, um interesse coletivo masculino em criar uma legislação protetora do trabalho da mulher fora do lar. Para o trabalho doméstico não estavam voltadas as atenções porque ele não criava concorrência com o mundo profissional masculino. Tampouco, se cogitou, em momento algum, de dividir a carga doméstica entre os sexos, para aliviar a mulher. O que ocorria é que esta, tão explorada como os homens por longas jornadas de trabalho, a isto ainda acrescentava o trabalho doméstico. A atitude natural do homem teria sido dividir com elas essa tarefa, como elas estavam dividindo com eles o sustento de casa. Mas eles preferiram manter a situação de sobrecarga para a mulher, esta sim, discriminatória.³

Assim, com o intuito de diminuir o abismo entre as condições de salário e trabalho entre os gêneros, a Legislação Brasileira foi obrigada a criar mecanismos para que a relação de trabalho seja igualitária entre os homens e as mulheres.

2.1 Do trabalho em condições perigosas, penosas e insalubres

Apesar da revogação pela Lei nº 7.855, em 1989, do art. 387 da CLT, que proibia o trabalho da mulher nos subterrâneos, em minas, em pedreiras e em outros serviços perigosos.

Foram mantidas na legislação trabalhista o art. 390 da CLT, que protege a mulher em relação ao trabalho com pesos, vejamos:

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.

Dessa forma, é vedado ao empregador contratar a mão-de-obra feminina em serviço que necessite de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional.

Todavia, o parágrafo único do referido artigo possibilita a contratação caso o trabalho seja realizado por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

Existem doutrinadores que alegam que “a desvantagem da fisiologia muscular feminina não se constitui em obstáculo que não possa ser removido, sendo o ideal abolir a restrição do art. 390, da CLT, e submeter a apreciação de cada caso às condições pessoais da empregada.”

4

³ WCESARINO JÚNIOR; CARDONE. 1993, p.344.

⁴ BARROS, 2006, p. 480.

Todavia, num país, como o Brasil, em razão da sua extensão territorial, resta inviável a submissão as condições de trabalho de acordo com cada caso concreto.

Outra questão bastante importante é o referente ao trabalho insalubre da mulher, sendo que, antes da Reforma Trabalhista era obrigatório o afastamento da força feminina do labor em local insalubre, independentemente do grau de exposição, enquanto durasse a período gestacional e de amamentação para proteção da mulher e, respectivamente, ao seu filho.

Porém o advento da Lei nº 13.467, de 2017, trouxe modificações expressivas ao trabalho da mulher em local insalubre, vez que a gestante apenas deveria ser afastada do local de trabalho caso exercesse atividades insalubres em grau máximo, e atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentasse atestado de saúde.

Assim, ao revogar o afastamento imediato da gestante ou lactante que desenvolvem atividade insalubre em qualquer grau, a Lei 13.467/17 desrespeitou princípios básicos protetivos da CLT, como in dúvida para o operário, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

Motivo pelo qual, em maio de 2019, o STF julgou a inconstitucionalidade de norma que permite o trabalho de gestantes e lactante em condições insalubres independente do grau de exposição, passando a valer a norma anterior a Reforma Trabalhista,

Vale ressaltar, que os referidos afastamentos não englobam os ambientes em que a mulher labore com periculosidade.

Dessa forma, conforme pontua Sérgio Pinto Martins, “a Lei n.º 7.855/89 revogou o art. 387 da CLT, sendo que agora não é mais proibido o trabalho em subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública e particular. Quanto às atividades perigosas e insalubres, a própria Constituição já não veda o trabalho na última condição, além do que a alínea b, do art. 387, da CLT foi também revogada pela Lei nº 7.855/89. Temos como consequência que a mulher pode trabalhar em locais perigosos, insalubres ou penosos, mesmo em postos de gasolina, como vem ocorrendo.”⁵

2.2 A proteção à gestante e a mulher com filhos no mercado de trabalho

Por muitos anos o papel da mulher na sociedade era apenas de figura reprodutora e de exercício das tarefas domésticas, sendo que o status provedor era somente destinado ao homem.

⁵ MARTINS, 1999 p. 517

Nesse sentido, acrescenta Carvalho Neto⁶:

A postura misógina e moralista destas instituições impunha um sistema patriarcal, que levou a mulher a se restringir ao papel de reprodutora e do lar, enquanto o homem seguia como o provedor da família. A dominação masculina era apoiada na religião e nas leis.

Sendo assim, por a sociedade imputar na mulher a obrigação de após gerar os filhos, devessem cuidar dos mesmos, restringiu ainda mais o acesso da mulher no mercado de trabalho, enquanto os homens apoiados pela cultura, leis e religião eram incumbidos de garantir a sobrevivência econômica da família,

Ainda, a divisão sexual das tarefas domésticas, construída sob uma base histórica hierárquica entre o homem e a mulher no ambiente familiar, resulta na dupla jornada de trabalho feminina. Ainda, como essa atividade não é remunerada e não gera lucro para a sociedade, é vista como um trabalho invisível. Os reais beneficiários são os empregadores e os companheiros, que utilizam a mão de obra gratuita das mulheres, enquanto esta procria, cuida e realiza a manutenção da casa, possibilitando que os demais membros da família realizem o trabalho assalariado.⁷

Dessa forma, para que a mulher ocupasse locais de trabalho, ela deveria realizar uma dupla jornada, vez que o trabalho doméstico não era dividido entre o homem e a mulher.

Porém, com a possibilidade da terceirização do trabalho doméstico para mulheres mais pobres, possibilitou que algumas mulheres conseguissem se emancipar do trabalho do lar para que focasse em suas carreiras no mercado, só que tal possibilidade em nada alterou na discriminação sofrida pela mulher.

Em 2018, uma pesquisa realizada pelo site de empregos Catho, verificou que, “entre mais de 2,3 mil respondentes, 30% das mulheres disseram que já deixaram o mercado de trabalho para cuidar dos filhos. Entre os homens esse número é quatro vezes menor, atingindo 7%”.⁸

Em um estudo realizado nos países nórdicos da Europa, concluiu a existência de diferença salarial entre homens e mulheres por conta dos filhos, como uma penalidade por ser mãe.

Ao abranger o estudo foi verificado durante cinco anos antes do nascimento da criança e dez anos após, homens e mulheres evoluíam em suas carreiras paralelamente, mas com a

⁶ CARVALHO NETO; SANTOS; TELURE, 2015, p. 7-8

⁷ DAVIS, 2016, p. 230-235

⁸ CARMO, 2020.

chegada da primeira criança, os ganhos passam a ser diferentes e mulheres atingem uma queda direta de quase 30% de seu ganho bruto, enquanto os homens praticamente não sofrem alterações.

Ao analisarem os impactos que puderam gerar esse declive, incluíram as horas trabalhadas, a participação no trabalho e as taxas salariais, revelando um impacto negativo imediato em relação à mulher,⁹

Portanto, para garantir o emprego e na tentativa de diminuir o abismo criado na mulher com filhos e o homem no mercado de trabalho, a legislação teve que criar regras firmes de proteção, as quais serão analisadas abaixo:

II.2.1. A licença-maternidade e o período de estabilidade

Nos primórdios, era incumbência do empregador arcar com o salário da gestante afastada após dar à luz, sendo que, tal determinação gerava discriminação na contratação de mulheres, vez que o empregador preferia contratar homens ao risco de ter que arcar com salários de um empregado afastado em caso de gestação.

Assim, havia uma necessidade de que a licença-maternidade não fosse ônus do empregador, e sim de um órgão de social como a Previdência, situação regularizada com a finalidade de equiparar o homem e a mulher.

Sendo considerada um grande avanço em prol da diminuição da discriminação da mulher, vez que tornou a contratação de mulheres menos onerosa ao empregador.

A proteção da gestante é um direito constitucional garantido, pelo artigo 7º, inciso XVIII:

Art. 7º 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.

Em complemento, a CLT quantifica o tempo em que a gestante teria direito de ficar em período de afastamento do labor:

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

⁹ KLEVEN; LANDAIS; SØGAARD, 2019, p. 181-209

Portanto, após a gestação a lei assegura que a mulher fique dispensada de trabalhar, no período de 120 dias, recebendo um benefício previdenciário chamado salário-maternidade.

O valor do salário maternidade corresponde a uma remuneração mensal, com valor igual a sua remuneração integral, ou, em caso de remuneração variável, a média dos seis últimos meses de trabalho.

Nesse sentido, disserta Sergio Pinto Martins:

Durante a licença, a gestante terá direito a seu salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, bem como às vantagens adquiridas no decorrer de seu afastamento pelas normas coletivas da categoria ou de outra regra legal, principalmente a decorrente da política salarial. Poderá também retornar à função anterior que antigamente ocupava na empresa. O direito à licença-maternidade não fica, entretanto, condicionado ao nascimento do filho com vida. A empregada doméstica terá direito ao salário-maternidade em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição e a segurada especial terá direito a um salário-mínimo.¹⁰

Assim, em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, a mulher terá direito a um repouso remunerado de duas semanas, podendo retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Vale ressaltar que, o nascimento de gêmeos não resulta no pagamento de salário-maternidade maior ou de licença superior ao determinado na legislação.

Com relação a concessão da licença-maternidade a mãe de filhos adotivos, Álvaro Villaça Azevedo concluiu com as inovações do novo Código Civil, que desapareceram todas as discriminações entre filhos: legítimos, legitimados, ilegítimos (naturais, adulterinos e incestuosos) e adotivos, por força do § 6º, do art. 227, da Constituição Federal de 1988 e que se deve considerar, sempre, o interesse do menor.¹¹

Na mesma vertente defende Maria Cristina Nunes de Almeida, “se é salutar e indispensável para o filho biológico gozar da companhia materna em período integral durante os quatro meses após o nascimento é, também, mais que imprescindível para o adotado desfrutar da atenção irrestrita da mãe, já que estão inaugurando o relacionamento mãe-filho exatamente a partir desse momento. Significa que a extensão da licença-maternidade à adotante visa principalmente à proteção da criança, à estruturação familiar, à adaptação do filho ao novo convívio familiar.

Defende Sérgio Pinto Martins:

¹⁰ MARTINS, 1999, p. 319

¹¹ AZEVEDO, 2002, p. 13

Os que entendem que o direito à licença-maternidade deve ser estendido à mãe adotiva enumeram vários argumentos. É explicável que a mãe adotiva, sob um aspecto social, deva também ter direito à licença-maternidade, com o objetivo de amamentar o recém-nascido, se for o caso, assim como dar afeto ao adotado, inclusive para que este possa integrar-se à nova família que o acolhe. Entende-se que também nesse caso a criança necessita da mãe nos primeiros meses de contato. Dessa forma, é preciso que o Direito ampare essa situação, isto é, o direito a ser protegido não é apenas o da gestante, mas também da criança recém-nascida, com o objetivo de que esta possa adaptar-se ao mundo exterior e desenvolver-se. Haveria, portanto, uma lacuna na lei, e o juiz deveria interpretar a norma atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil). A mãe adotiva tem os mesmos encargos que a mãe natural, devendo, assim, ser protegida, pois a proteção é destinada não só à mulher, mas também ao recém-nascido, com cuidados com alimentação, afeto etc.”¹²

Assim, a Lei nº 10.421, de 15/04/2002, como inovação, incluiu o art. 392-A na CLT, estendendo licença-maternidade à mãe-adotante, nos seguintes termos:

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.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1(um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.

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

Existe uma discussão que alega a inconstitucionalidade da referida lei, sob o fundamento de discriminação entre a situação da mãe biológica e da adotante, bem como entre a criança adotada em razão da respectiva faixa etária.

Yone Fredianigô defende a inconstitucionalidade da Lei nº 10.421/2002, por alegar que deve existir tratamento igualitário para a concessão da licença-maternidade devida à mãe biológica ou adotante, bem como equiparar a mãe adotante à biológica com a finalidade de receber o salário-maternidade sem qualquer restrição na faixa etária do filho adotado.

Ainda, o art. 6.º da Carta Magna estabelece que são direitos sociais a proteção à maternidade e à infância

Em sentido contrário, parte da doutrina defende que no inciso XVIII do art. 7.º da Constituição, a licença maternidade destina-se apenas à gestante. Assim, a expressão gestante, refere-se à mulher em período de gravidez, protegendo, então apenas a mãe biológica.

¹² MARTINS, 1999, p. 520

2.2.2. Da estabilidade da mulher gestante

A questão é que, mesmo com o pagamento do período de afastamento pelo INSS, ainda existe discriminação com as mulheres licenciadas que eram demitidas logo após o seu retorno à rotina de trabalho.

Assim, mais uma vez a legislação teve que proteger os direitos das mulheres, criando mecanismos de estabilidade no trabalho das mulheres afastadas em razão da gestação.

Conforme defendem diversos especialistas, o tempo de afastamento da mulher do mercado de trabalho em razão ao nascimento do bebê é importante, por motivos do aleitamento materno, bem como o fato da mãe que acompanha os primeiros meses de vida de seus filhos tornam-se mais atentas ou mais capazes de perceber diferentes aspectos de seu desenvolvimento.

Visando proteger a maternidade, o art. 10, inciso II, b do ADCT, proibiu a demissão arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Vale ressaltar que, pode haver norma coletiva (acordo ou convenção coletiva) que determine um período maior de estabilidade para a mulher gestante.

Sendo que, caso ocorra a dispensa nos termos indicados acima, ela é considerada nula, devendo a mulher ser reintegrada ao emprego até o término da estabilidade, ou o pagamento de indenização do período de estabilidade.

Todavia, a referida estabilidade não é ilimitada, vez que, caso a mulher cometa alguma falta grave, nos termos do artigo 482 da CLT poderá perder o direito a estabilidade, sendo dispensada por justa causa.

Ainda, importante ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho, em sua Súmula 224, cessou discussões em relação a estabilidade da empregada gestante contratada em contrato de trabalho por período determinado, vejamos:

Súmula n.º 244 do TST: GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterado na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) — Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I — O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

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, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Dessa forma, o TST garantiu a estabilidade da gestante mesmo nos contratos por prazo determinado, ou seja, os contratos temporários.

2.2.3. Do período de amamentação

As alterações legislativas com o advento da Lei n. 13.467/2017, trouxeram inovações quanto à proteção da gestante, em forma de períodos especiais de amamentação materno durante a jornada laboral.

Conforme a Organização Mundial da Saúde, a amamentação é fundamental até, pelo menos, o sexto mês de vida, vez que é o principal alimento do bebê, bem como existe a necessidade do convívio entre mãe e filho.

Assim, o artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho inclui formas de garantir o aleitamento materno:

Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, 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.

A CLT apenas reproduziu proteção defendida pela Constituição Federal em seu artigo 6º, que confere proteção especial à maternidade, considerando-a um dos pilares sociais, vez que da base da família é constituída a sociedade.

O caput do artigo 396 da CLT reconheceu, também, o direito ao intervalo de amamentação para mães adotantes, até que o filho complete 6 (seis) meses de idade.

Com base no disposto no inciso III do artigo 1º e no inciso XX do artigo 7º, ambos da Constituição Federal, o intervalo para o período de amamentação é considerado norma de ordem pública que defende o interesse da criança, garantindo o direito à vida, bem como a manutenção do convívio com a mãe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”

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

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

Assim, a CLT ao criar o direito ao intervalo para amamentação, garantiu as mulheres e seus filhos os direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, e ainda o direito social da proteção do trabalho da mulher no mercado.

Vale ressaltar o artigo 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina como responsabilidade do Poder Público, das instituições e dos empregadores em garantir “condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade”.

Os horários dos descansos para amamentação deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

O artigo 389, § 2º da CLT, ainda, obriga os empregadores de disponibilizar um local apropriado para as mulheres que amamentam seus filhos, nos locais de trabalho com 30 empregadas com mais de 16 anos.

Em caso de descumprimento da imposição por parte da empregadora, a empregada pode solicitar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho ao Poder Judiciário, o pagamento de horas extras pela supressão do intervalo para amamentação, bem como indenização por danos morais.

O Tribunal Regional do Trabalho entende que a prática do não fornecimento de espaço adequado para que as mães possam amamentar seus filhos, em desvirtuamento do que preconiza a legislação, além de causar prejuízos individuais aos trabalhadores, configura ofensa ao patrimônio moral coletivo, sendo, portanto, passível de reparação por meio da indenização respectiva, nos termos dos artigos 186 do Código Civil, 5º, inciso V, da Constituição Federal e 81 da Lei 8.078/1990.¹³

2.3. Da Jornada de Trabalho da mulher

A jornada de trabalho da mulher tem duração em questão de igualdade com qualquer outro trabalhador, 8 horas diárias e 44 horas semanais, conforme entendimento do artigo 7, inciso XIII, da Constituição Federal.

¹³ RR – 131651-27.2015.5.13.0008, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/9/2018, 2ª Turma

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;

O contexto social-histórico-cultural predominante quando da criação da Consolidação das Leis Trabalhistas, acabou por colocar a mulher em posição de maior fragilidade e dependência em relação aos homens, assim, foram criadas diversas normas protetivas à mão-de-obra feminina.

O advento da Constituição de 1988 gerou controvérsia quanto a aplicação de vários artigos da CLT, vez que muito era defendido que a proteção da mulher em relação aos homens de muitas formas feria o princípio da isonomia.

Portanto, a Lei 7.855/89, que revogou parte das normas de proteção, permanecendo, restrições referentes à prestação de horas extras, previstas no art. 376, que apenas permitia o trabalho das mulheres além da jornada contratual em casos excepcionais.¹⁴

Todavia, tal restrição foi revogada pela Lei nº 10.244, de 2001 para garantir o direito à igualdade e não discriminação entre o trabalho de homens e mulheres. À partir desse momento, foi concedido a mulher o direito de prestar 2 horas extras por dia, em equiparação aos homens.

Ainda, muito se discutiu entre a constitucionalidade do artigo 384 da CLT que concedia o intervalo de 15 minutos as mulheres que iriam prestar horas extras.

A corrente que defendia a validade da norma entendia que o direito era constitucional em razão das diferenças biológicas e psicológicas entre homens e mulheres, assim, a igualdade jurídica e intelectual entre os sexos não afastaria as diferenças fisiológicas e psicológicas, até porque a mulher cumpre “dupla jornada”.¹⁵

À título exemplificativo, a referida corrente defendia o tempo diferenciado com os mesmos fundamentos para a concessão da aposentadoria a homens e mulheres e a licença maternidade.

Apesar da intenção de proteção as mulheres, o artigo 384 da CLT apenas aumentava o abismo já existente entre a contratação do mão-de-obra feminina frente a masculina, vez que era mais vantajoso ao empregador contratar uma pessoa que poderia prestar horas extras sem a concessão de um intervalo de 15 minutos.

¹⁴ MELO, 2006, p. 33.

¹⁵ FILHO, p.3

Porém, a corrente negava o efeito discriminatório do artigo 384 da CLT, haja vista que a criação da norma versa sobre a inclusão da mulher no mercado de trabalho, igualando-a ao homem.

Em contra partida, a corrente diversa entendia o intervalo previsto no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, era inconstitucional, visto que fazia distinção entre o homem e a mulher, quanto as obrigações e direitos.

Neste sentido, decisão proferida pelo MM Juiz da 71ª Vara do Trabalho de São Paulo, Jorge Eduardo Assad, corrobora com o acima exposto:

Embora o art. 384 da CLT permaneça válido no atual ordenamento jurídico, o pedido de indenização não merece acolhimento, na medida em que, trata-se de infração administrativa, passível de fiscalização pela DRT, não autorizando referido artigo consolidado, o pagamento de hora extra correspondente.” (Proc. 00652.2009.071.02.00.7, TRT 2ª região).

Sergio Pinto Martins é enfático ao asseverar a inconstitucionalidade: "O preceito em comentário conflita com o inciso I do artigo 5.º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher".¹⁶

Defendem, ainda, que o intervalo de quinze minutos entre a jornada normal e a jornada extraordinária previsto no artigo de 384 da CLT, não possui aplicação desde a vigência da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu, no art. 5º, inciso I, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição", verifica-se que houve revogação tácita do dispositivo em causa.

Sem embargo, importante mencionar que o STF, por meio do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.312, reconheceu a constitucionalidade do artigo 384 da CLT.

A referida discussão foi encerrada pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), vez que revogou o artigo 384 da CLT.

Em relação ao trabalho noturno, não existe mais diferenciação entre os gêneros, vez que o Lei 7.855 de 1989 revogou os artigos 379 e 380 da CLT que proibiam a realização de trabalho em período noturno pela mulher.

¹⁶ Comentários à CLT. 4.ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 307-308

Conforme defende Valentin Carrion, o trabalho noturno será sempre permitido para ambos os sexos, exceto para menores, se houver, serão devidos salários e adicionais, independentemente das demais consequências legais que possam recair sobre o empregador.¹⁷

Assim, o legislador equiparou as mulheres e homens ao possibilitar o trabalho noturno pelas mulheres, em contrapartida de um salário maior, vejamos:

Art. 381 - O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno.
§ 1º - Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.

Os períodos de descanso são iguais entre os gêneros, sendo que deve haver um intervalo de 11 horas entre as jornadas, para repouso.

2.4. Do salário

O art. 427 do Tratado de Versalhes foi o primeiro instituto que defendeu o salário em igual valor quando exercidas as mesmas funções e mesma qualidade, independentemente do sexo, no qual se estabeleceu "salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho igual em quantidade e qualidade".¹⁸

Tal instituto foi afirmado pelo princípio da igualdade salarial que é assegurado aos trabalhadores que prestem serviços considerados de igual valor, independentemente, do gênero, nos termos do artigo 7º, XXX da Constituição Federal e o artigo 461 da CLT.

Não somente, o artigo 5ª da CLT veda qualquer distinção de salário em razão do sexo. Bem como, o art. 377 da CLT que "a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução do salário".

Pesquisas realizadas sobre as consequências da globalização sobre o emprego (cf. FALQUET, HIRATA, LAUTIER, 2006) registraram um crescimento em esfera mundial do trabalho remunerado das mulheres.

Tal participação vem aumentando em todos os setores da economia, sendo formal ou informal, bem como no setor de serviços.

Todavia, esse aumento da contratação da mão-de-obra feminina não quer dizer em melhores condições de trabalho, nem em salário compatível ao homem, vez que o labor da

¹⁷ CARRION, 2007, pag. 251

¹⁸ MARTINS, 1999, p. 422

mulher é precarizado e sofre de vulnerabilidade crescentes, como instabilidade, má remuneração, não valorizado e pouco especializado.

Apesar das leis de proteção, mesmo com maior nível médio de instrução, a mulher apresenta uma média salarial inferior à masculina. Mesmo com a redução da diferença salarial entre homens e mulheres, a mão-de-obra masculina continua a ser remunerada, em média, 60% a mais do que a feminina.¹⁹

A desigualdade de salários pode ser proveniente de dois fatores:

- a) a heterogeneidade dos trabalhadores com respeito aos seus atributos produtivos; e
- b) o tratamento diferenciado baseado em atributos não produtivos, ou seja, o empregador valoriza os atributos do trabalhador de forma diferente.

O trabalho de Barros et al. conclui que, a existência de uma diferenciação entre homens e mulheres, deve-se à discriminação.²⁰

Em sentido diverso, algumas doutrinas explicam a diferenciação a situações previstas na própria constituição, como a exclusão de mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, bem como ao menor tempo de contribuição para aposentadoria para as mulheres em relação aos homens.

Ainda, não se pode dispensar o mesmo tratamento a um homem e a uma mulher em um teste de aptidão física para ingresso na força policial, tendo em vista que no quesito força física, homens e mulheres não são iguais, e devem ter tratamento diferenciado.²¹

Michelet justifica o salário inferior da mulher ao do homem, alegando que o homem consegue exercer cargo que exige força, e de maior valor, sendo que as mulheres, como seres mais frágeis ficavam doentes facilmente, bem como não podem trabalhar muito tempo sentadas, nem muito tempo de pé, defendendo que o trabalho ideal para mulher seria o doméstico.²²

A história do trabalho da mulher está em eterna mutação, em relação aos homens, as mulheres ainda recebem salários inferiores, bem como tem dificuldades de alçar cargos de liderança, apesar de existirem estudos recentes de que as mulheres estudam em média quatro anos a mais que o homem.

Um estudo do FEA-USP mostra que as trabalhadoras com filhos pequenos recebem em média 27% menos que suas colegas sem filhos. Portanto, a maternidade, afasta a mulher dos

¹⁹ MACHADO; OLIVEIRA; WAJNMAN, 2005.

²⁰ PNAD para a década de 1980 (1981-1989).

²¹ ALKMIM, 2009, p.379

²² MICHELET, 1995, p. 23.

cursos e de oportunidades no trabalho, e conseqüentemente recebem salário inferior as demais.²³

Porém, a maternidade não é o único obstáculo encontrado pela mulher em relação a equiparação aos salários dos homens. Estudos da Cranfield University School of Management da Inglaterra indicam que, conforme citado acima, as mulheres estudam mais que os homens, sendo que, os salários continuam inferiores.

Na faixa dos 20 anos, a diferença salarial entre homens e mulheres, no mundo ocidental rico, é de apenas 6%, todavia, a porcentagem aumenta para 21% com o aumento da idade da mulher.

Dessa forma, completar o ensino superior para a mulher, significa alcançar postos mais qualificados e mais bem remunerados, entretanto, não garante a isonomia de salários entre homens e mulheres.²⁴

Na legislação brasileira, são requisitos para equiparação salarial a identidade de função, empregador, localidade, simultaneidade no trabalho de valor igual, nos termos do artigo 461 da CLT:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

Apesar do intuito protetor da legislação, consoante narrado, na prática não é o que ocorre, em razão de situações que impedem a equiparação salarial efetiva, como a evidente falta de divulgação pelos meios de comunicação do direito à equiparação salarial; bem como a falta de continuidade de tempo de serviço das mulheres em decorrência dos filhos e a dificuldade do levantamento de provas devido o restrito acesso à informação dos salários praticados na empresa.

Considerações finais

A discriminação da mulher no mercado de trabalho é tema importante para uma discussão em prol de uma sociedade mais igualitária.

²³ RODRIGUES, Ana. Ser mãe não é profissão. Revista Veja. São Paulo, maio 2010.

²⁴ Disponível em: http://www.dieese.org.br/ped/sp/mulherm_sp2011.pdf. Acesso em: 20 dez. 2011.

Após toda as evoluções sociais e legislativas, atualmente, a mulher tem um importante papel no mundo corporativo, todavia, ainda sofre algumas discriminações, como por exemplo o salário menor, mesmo com qualificação melhor em relação ao homem.

Muito já foi feito para tentar equiparar a situação da mulher no mercado de trabalho, mas ainda é necessário que mais seja realizado, um exemplo seria incentivos fiscais para empresas que possuem mulheres em grandes cargos, outra forma de diminuir a discriminação seria a obrigação de transparência entre cargos e salários dentro de uma instituição.

Todas as leis criadas para proteger e garantir a mulher no mercado de trabalho são de extrema importância, apesar no princípio da isonomia, é importante ressaltar que não se pode tratar desiguais de maneira igual, em razão das diferenças fisiológicas, para ter uma situação de igualdade, não pode haver um tratamento totalmente igual em homens e mulheres, vez que os homens não engravidam, bem como possuem mais força física do que a mulher.

Assim, evidente que as mulheres encontram maior dificuldade de estar inserida no mercado de trabalho, vez que exercem jornada dupla, em razão do acúmulo do trabalho doméstico, motivo pelo qual têm menos tempos para se dedicar a atividade profissional, e supostamente poderiam ocasionar maior custo ao empregador, tendo em vista a maternidade.

Todavia, vale ressaltar que a proteção a maternidade, não deve ser analisada como uma tutela à mulher, e sim, uma proteção a sua função social para evitar riscos. A única tutela admitida atualmente é a proteção à maternidade, mas deve ser encarada como defesa à saúde da criança.

Ainda, de nada vale a atuação do legislativo em criar leis integrativas e proibitivas para proteger a atuação da mulher no mercado de trabalho, se a solução do problema não se iniciar de uma mudança cultural para eliminação das práticas discriminatórias em relação as mulheres.

Dessa forma, para uma efetiva alteração do cenário atual, seria necessária uma mudança nas relações de gêneros com o intuito de um tratamento mais igualitário em diversos âmbitos, como o familiar, social e consequentemente laboral.

Para acelerar essa conscientização seria de extrema importância a realização de campanhas de conscientização para inclusão da mulher como ser humano, bem como amplas discussões e debates para realização de sugestões na defesa da mulher para construir uma sociedade igualitária.

Referências

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Anotações sobre o novo Código Civil. Revista do Advogado, São Paulo, v. 22, n. 68, dez. 2002.
- BARROS, 1995, apud CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. Op. cit, p. 89.
- CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. Op. cit, 2004, p. 80.
- CARRION Valentin. Comentários à Consolidação das leis do trabalho, 32ª ed. São Paulo, 2007, pag. 25.
- CARVALHO NETO; SANTOS; TELURE, 2015, p. 7-8
- Comentários à CLT. 4.ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 307-308.
- FILHO, Georgenor de Sousa Franco. O intervalo do art. 384 da CLT. Disponível em: <http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3519/2518>. Acesso em 25/02/2021, p.3.
- KLEVEN; LANDAIS; SØGAARD, Crianças e evidencias de desigualdades de gênero , 2019, p. 181-209.
- MACHADO; OLIVEIRA; WAJNMAN, Título, 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 1999.
- MELO, Karine Carvalho dos Santos. A concretização das proteções constitucionais antidiscriminatórias no trabalho da mulher. In: Ver. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. v.44, n. 74. Belo Horizonte. jul-dez. 2006, p. 33.
- MICHELET, J. Histoire de France, 1995, p. 23.
- WCESARINO JÚNIOR; CARDONE, Marly. Direito Social. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993, p.344.