

DESENVOLVIMENTO HUMANO E TUTELA LABORAL DAS MULHERES NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: NUANCES E PERSPECTIVAS NO CERNE DA  
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

DESARROLLO HUMANO Y TUTELA LABORAL DE LAS MUJERES EN EL  
ORDEN JURÍDICO BRASILEÑO: RETOS Y PERSPECTIVAS EN EL SENO DE LA  
CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988

**FLÁVIA DE PAIVA MEDEIROS DE OLIVEIRA \***

**PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON\*\***

**RESUMO**

A Constituição Brasileira de 1988 (CF/1988) reconheceu a necessidade de tratamento igualitário para o homem e a mulher, tanto do ponto de vista da família, quanto do mercado de trabalho, a fim de romper com o paradigma jurídico fundamentado no patriarcalismo. Para tanto, consagrou a necessidade de proteção do mercado de trabalho através de lei própria. Na atual conjuntura de 25 (vinte e cinco) anos de vigência do texto constitucional, temos que nos questionar se o nosso ordenamento jurídico possui os meios hábeis a promover essa imperiosa igualdade e, principalmente, se, do ponto de vista legislativo, avançamos na consecução desse objetivo.

**Palavras-chave:** mulher; mercado de trabalho; igualdade de oportunidades e de tratamento; Constituição Federal Brasileira de 1988.

**RESUMEN**

---

\*Doutora em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Valencia / Espanha; Professora da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB e do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. E-mail: flaviadepaiva@hotmail.com

\*\* Doutora em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Valencia / Espanha; Professora da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB e do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. E-mail: paulla.newton@gmail.com

La Constitución de 1988 (CF/1988) ha reconocido la necesidad de la concesión de la igualdad de oportunidad y de trato entre hombres y mujeres. Para ello, se hace necesario la tutela de las mujeres en el ámbito laboral a través de una legislación específica. Hoy por hoy, a los 25 (veinte y cinco) años de la promulgación del texto de la Constitución, se puede cuestionar si nuestro ordenamiento jurídico posee los mecanismos necesarios para promocionar la igualdad y, principalmente, si los otros cuerpos normativos han progresado para acompañaren la concretización de tales objetivos.

**Palabras-clave: mujer, mercado de trabajo, igualdad de oportunidad y de trato, Constitución Brasileña de 1988.**

### **Introdução**

A Constituição de 1988 completará, no próximo dia 05 de outubro, 25 (vinte cinco) anos, sendo a responsável pela inserção, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, de padrões de igualdade entre os sexos, considerando-se a perspectiva social e os parâmetros para a incorporação e a continuidade no mercado laboral.

Sob o prisma social, o art. 226, da CF/88 reconheceu a necessidade de igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, retirando da figura masculina a primazia que, até então, lhe era conferida na condução econômica, moral e social da família. Esse preceito legal, ademais de introduzir mudanças organizacionais e comportamentais na estruturação interna da unidade familiar, também implicou em uma grande mudança de paradigma, posto que passou à mulher, em igualdade de condições, a obrigação de arcar com as responsabilidades econômicas para a manutenção da família. A título exemplificativo, segundo dados do Censo Demográfico de 2010, o percentual de famílias chefiadas por mulheres no país é de 37,3%<sup>1</sup>.

O reconhecimento dessa situação deve ser interpretada sob um dupla perspectiva:

1. A mulher passa a ser também responsável economicamente pela família;
2. Em razão disso, passa a, em maior escala, buscar um lugar no mercado de trabalho, cuja primazia sempre foi atribuída ao homem, porque a função primeira da mulher não era, anteriormente, de condutora econômica dos destinos familiares, mas de condutora moral.

---

1 IBGE. Censo Demográfico 2010. Disponível em: [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

Esse mercado de trabalho, historicamente patriarcal, requer uma ampla e eficaz tutela legal para que, a mulher possa, igualitariamente, inserir-se e nele desenvolver suas habilidades e competências. Por essa razão, o art. 7º, XXX, da Carta Magna Brasileira vigente reconheceu como direito fundamental a necessidade de proteger, por lei específica, o mercado de trabalho da mulher.

No presente artigo, pretendemos analisar as disposições legais, atinentes ao tema, a fim de verificar se, depois de 25 (vinte e cinco) anos dessa mudança de paradigma constitucional, a nossa legislação avançou nessa proteção.

## **1. O princípio da igualdade e o trabalho da mulher**

Sob a perspectiva do Direito do Trabalho, o princípio da igualdade encontra-se previsto no art. 7º, XXX, da Constituição de 1988, dedicado a enumerar os direitos do trabalhador urbano e rural. No entanto, essa norma jurídica encontra antecedentes nos princípios constitucionais da igualdade formal (art. 5º, caput, da CF/88) e material (art. 3º, III, da CF/88) e na cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II, CF/88).

A Carta Constitucional estabeleceu no art. 7º, XXX, a proibição de tratamento discriminatório por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Essa proibição surge como decorrência da necessidade de concretizar o princípio, também constitucional, da igualdade material (substancial ou real), reconhecido no art. 3º, III, da CF/88.

Ambos, remontam a um princípio de igualdade ainda mais geral, que é o princípio de igualdade perante a lei, que deve ser analisado sob três dimensões. A primeira, a dimensão do valor segurança jurídica, que compreende a superação dos privilégios outorgados a um grupo privilegiado de pessoas. A segunda dimensão, a processual, que supõe a existência de um mesmo procedimento processual para todos os cidadãos. A terceira, a igualdade formal, que comporta a igualdade como equiparação e como diferenciação. Essa última dimensão se expressa no princípio de não discriminação e parte do pressuposto de que as condições pessoais não devem ser levadas em conta para estabelecer tratamento diferenciado, salvo quando relevantes sob um prisma valorativo (MARTÍNEZ, 1999, p. 283-284).

A igualdade formal está prevista no art. 5º, *caput*, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”. Esse princípio consagra a regra geral que proíbe o estabelecimento de diferenças

injustificadas entre os indivíduos, originando um direito subjetivo de igualdade de tratamento em igualdade de condições.

Quando o art. 5º, *caput*, é interpretado em conjunto com o art. 3º, III, da CF/88, que prescreve que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a redução das desigualdades sociais e econômicas, abre-se a possibilidade de estabelecer-se um tratamento diferenciado se houver condições desigualadoras justificativas, sem que isso, no entanto, se caracterize como um tratamento discriminatório.

Assim sendo, o princípio constitucional da igualdade material (real ou substancial) consiste na possibilidade de tratar desigualmente os desiguais, sempre que isso seja necessário para alcançar um maior índice de igualdade real entre os indivíduos. Nesse sentido, Martínez (1999, p. 289) aduz que:

**La igualdad material supondría el criterio adecuado para que todos pudiesen llegar em igualdade de condiciones a esse ejercicio de la libertad protectora y de la libertad de participación, y sería el criterio material para realizar la libertad promocional.**

O fato de o princípio da igualdade material anteceder constitucionalmente o princípio da igualdade formal tem uma importante consequência prática, qual seja, a de que ao Poder Público, restará sempre, buscar alcançar a igualdade real entre os indivíduos, podendo, para tanto, se necessário, adotar medidas desigualadoras, que constituem as denominadas medidas de ação positiva ou afirmativa. Assim sendo, é preciso considerar que:

**(...) se no passado a igualdade meramente formal foi um instrumento ideológico que serviu para ocultar a exclusão das mulheres da cidadania, na atualidade, a igualdade material deve concretizar o princípio da igualdade de oportunidades, através das políticas que passam da mera enunciação de princípio da igualdade perante as leis para o campo da efetiva igualdade entre mulheres e homens (TREVISI, 2009, p. 8).**

As medidas de ação positiva, geralmente adotadas pelo Poder Público, apesar de desigualadoras, não são discriminatórias, porque não têm como finalidade violar o princípio da dignidade humana. Ao contrário, buscam implementá-lo por meio do estabelecimento de ações que, embora conduzam a uma aparente desigualdade formal, perseguem alcançar a igualdade real entre os indivíduos, inicialmente, menos favorecidos.

Noutros termos, quando a própria Constituição, no art. 3º, III, admite a possibilidade de tratar de forma desigual determinada categoria de pessoas, o faz com vistas a garantir a realização de princípios maiores, quais sejam, o princípio da cidadania (art. 1º, II, da CF/88) e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Contudo, a realidade demonstra que as mulheres foram socialmente discriminadas, com relação aos homens, em razão de estereótipos sexistas, que as atribuíram o papel social de mãe e de dona de casa, o que serviu para fortalecer a visão da mulher como um ser frágil, excluindo-as do mercado de trabalho e da participação social, cultural e política da sociedade.

Nesse sentido, durante longo período de tempo perdurou sobre a mulher a visão de que:

**A mentalidade patriarcal conferia à mulher a qualidade de frágil e inapropriada para realizar certas atividades comuns aos homens. A revolução industrial foi, como para toda história humana, um marco para o trabalho feminino. Até então, as atividades desempenhadas pelas mulheres eram consideradas de menor relevo (apesar de essenciais para a comunidade). (MAIOR, 2008, p. 354).**

Por essa razão, existe uma necessidade de alcançar a igualdade através das desigualdades. E, no que concerne às desigualdades em razão de sexo, não se pode buscar um critério universal e homogêneo para alcançar a igualdade real, mas um fator dinâmico e contínuo que considere os aspectos sociais que marcam cada um dos grupos coletivos de mulheres, tendo como norte a maior ou menor intensidade da opressão (TREVISO, 2009, p. 6).

## **2. A proteção do trabalho da mulher após a Constituição brasileira de 1988**

A Constituição brasileira de 1988, ao reconhecer em seu art. 7º, XXX, a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, inaugura um novo capítulo no direito do trabalho da mulher, o cognominado *direito promocional*, marcado pela necessidade de eliminar toda sorte de discriminação com vistas a incentivar que as mulheres ingressem no mercado de trabalho em condições de igualdade com os homens (LOPES, 2006, p. 407).

Destarte, após a promulgação da Constituição Brasileira vigente, fez-se imperioso a promulgação de uma ampla legislação infraconstitucional cuja finalidade é permitir uma igualdade real no acesso ao mercado de trabalho, ora suprimindo disposições, ora construindo prescrições legais capazes de efetivar o padrão constitucionalmente instituído.

Este tópico será dividido em quatro itens, nos quais serão analisadas, respectivamente, a legislação infraconstitucional que revogou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tidos como discriminatórios; a legislação infraconstitucional que criou novas disposições legais destinadas a fomentar o acesso da mulher ao mercado de trabalho; as disposições legais da CLT que continuam vigorando ou foram introduzidas sob a égide do novo regime constitucional e

que se destinam a promover, de forma direta ou indireta, o acesso da mulher ao mercado de trabalho; sugestão de revisão do Título III, do Capítulo III, da CLT, intitulado da “Proteção do Trabalho da Mulher”.

## **A. A legislação infraconstitucional que suprimiu os dispositivos discriminatórios da CLT**

### **A. 1. A Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989**

A Lei nº 7.855/1989, no que atine ao trabalho da mulher, revogou expressamente os arts. 374, 375, 378, 379, 380 e 387, da CLT, que disciplinavam o seguinte:

**Art. 374 - A duração normal diária do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas, em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 43 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado.**

**Art. 375. Mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional.**

**Parágrafo único. Nas localidades em que não houver serviço médico oficial, valerá para os efeitos legais o atestado firmado por médicos particulares em documento em separado.**

**Art. 378. Na carteira profissional da mulher, serão feitas, em folhas especiais, as anotações e atestados médicos previstos neste capítulo, de acordo com os modelos que forem expedidos.**

**Art. 379 - É permitido o trabalho noturno da mulher maior de 18 (dezoito) anos, salvo em empresas ou atividade industriais.**

**§ 1º A proibição quanto ao trabalho em empresas ou atividades industriais não se aplica:**

**I - à mulher que ocupe posto de direção ou de qualificação técnica com acentuada responsabilidade; e**

**II - à mulher empregada em serviços de higiene e de bem-estar, desde que não execute tarefas manuais com habitualidade.**

**§ 2º As empresas que se dedicam à industrialização de bens perecíveis, durante o período de safra, presumem-se autorizadas a empregar mulheres em trabalho noturno, quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço.**

**§ 3º A permissão de que trata o 2º deste artigo estende-se às empresas cuja linha de produção utilize matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário para salvá-las de perda irreparável.**

§ 4º Com a autorização, poderão ser exigidos da empresa meios especiais de proteção ao trabalho, inclusive de natureza ambiental, como os referentes a iluminação e ventilação, bem como o funcionamento de lanchonetes e refeitórios no período noturno.

§ 5º O trabalho de mulher em horário noturno, de qualquer modo, só será permitido quando a aptidão para executá-lo houver sido atestada no exame médico a que alude o artigo 380 desta Consolidação, anotada a circunstância no livro ou ficha de Registro de Empregados.

§ 6º As autorizações referidas neste artigo poderão ser canceladas, a qualquer tempo, em relação à empresa que deixar de observar as normas de segurança e medicina do trabalho de que trata o Capítulo VI do Título IV desta Consolidação.

§ 7º As empresas comunicarão à autoridade competente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a circunstância excepcional que as levou ao emprego de mulheres em horário noturno.

§ 8º Para atender a interesse nacional relevante e ouvidas as correspondentes organizações sindicais de empregadores e trabalhadores, a proibição do trabalho noturno da mulher, em empresas ou atividades industriais, poderá ser suspensa

I - por decreto do Poder Executivo, sem limitação quanto ao período de  
s e r v i ç o n o t u r n o ;

II - por portaria do Ministro do Trabalho, até às 24 (vinte e quatro) horas.

Art. 380 - Para o trabalho a que se refere a alínea "c" do artigo anterior, torna-se obrigatória, além da fixação dos salários por parte dos empregadores, a apresentação à autoridade competente dos documentos seguintes:

- a) atestado de bons antecedentes, fornecido pela autoridade competente,
- b) atestado de capacidade física e mental, passado por médico oficial.

Art. 387 - É proibido o trabalho da mulher:

- a) nos subterrâneos, nas minerações em sub-solo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular.
- b) nas atividades perigosas ou insalubres, especificadas nos quadros para este fim aprovados.

Tais disposições tratavam, prioritariamente, sobre a proibição de trabalho noturno à mulheres, bem como na vedação da execução de atividades perigosas, insalubres e penosas, mecanismos que reforçavam uma divisão sexista do trabalho, sem qualquer critério científico, criando uma área laboral restrita aos homens.

No que atine a essas espécies, cumpre lembrar que a proibição de trabalhar a noite e em tarefas perigosas, insalubres e penosas, de conformidade com a Convenção nº 171, da Organização Internacional do Trabalho, persiste para as mulheres durante o ciclo gravídico puerperal.

## **A.2. A Lei nº 10.244, de 27 de junho de 2001**

A Lei nº 10.244/2001 revogou o art. 376, da CLT, que assim dispunha:

**Art. 376 - Somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderá a duração do trabalho diurno elevar-se além do limite legal ou convencionado, até o máximo de 12 (doze) horas, e o salário-hora será, pelo menos, 25% (vinte e cinco) superior ao da hora normal.**

**Parágrafo único - A prorrogação extraordinária de que trata este artigo deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas.**

Esse dispositivo celetista, apesar de só ter sido revogado em 2001, já se encontrava em desuso, porque, concretamente, um grande número de mulheres já se submetia à prorrogação da jornada ordinária de trabalho.

## **B. Legislação infraconstitucional criadora de novas disposições legais destinadas a fomentar o acesso da mulher ao mercado de trabalho**

Após a CF/88, uma prática discriminatória que ganhou vulto foi a de exigir da mulher, como critério para sua admissão, atestado negativo de gravidez ou a comprovação de esterilização, tanto para as empregadas que postulassem o acesso a um posto de trabalho, como daquelas que já se encontravam empregadas para serem mantidas nos seus respectivos postos de trabalhos. Essa prática tornou-se corriqueira, porque a Constituição vigente ampliou o prazo de licença maternidade e concedeu estabilidade à mulher gestante até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Nesse sentido, a Lei nº 9.029/1995 criminalizou a conduta do empregador pessoa física ou pessoa jurídica, de direito público ou privado, que exija teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

A citada Lei também considerou como crime a adoção de qualquer medida indutiva ou instigadora à esterilização genética ou promoção de controle de natalidade, exceto, nesse último caso, os serviços de aconselhamento ou planejamento familiar, realizado através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

As proibições contidas na Lei comentada são criticadas doutrinariamente, sob a alegação

de que promovem uma não contratação de mulheres (MARTINS, 2007, p. 596).

No entanto, há que se salientar que a Lei nº 9.029/1995 encontra arrimo na Constituição de 1988, que, no seu art. 10, II, “b”, do ADCT, veda a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, bem como no seu art. 5º, X, que assegura a inviolabilidade da intimidade e da honra das pessoas. Essa norma deve, ainda, ser aplicada às situações em que o trabalhador é portador do vírus da AIDS.

O não atendimento às normas prescritas configura crime de descumprimento, sujeitando o infrator a pena de detenção de um a dois anos e multa. Além dessa punição, o infrator fica sujeito também a imputação de multa administrativa de 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, que poderá ser elevada em 50% (cinquenta por cento) em caso de reincidência, associado à proibição de obter empréstimos ou financiamento de instituições financeiras oficiais.

### **C. As disposições da CLT sobre o trabalho da mulher que continuam vigorando ou foram introduzidas após a CF/88**

Com a entrada em vigor da nova ordem constitucional, foram promulgadas algumas leis, nas quais foram asseguradas às mulheres direitos específicos, resultando na revogação de alguns dispositivos do Capítulo III da CLT.

No entanto, impende salientar que outras prescrições legais do referido Capítulo continuam vigorando. Embora o citado Capítulo se divida em 5 (cinco) seções, neste momento, efetuar-se-á uma análise apenas dos dispositivos celetistas que tratam, ou de maneira direta ou de forma indireta, do acesso da mulher ao mercado de trabalho.

A primeira disposição celetista que trata do acesso da mulher ao mercado de trabalho, introduzida pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, é a contida no art. 373-A, que proíbe a adoção de determinadas práticas, tidas como discriminatórias. Da análise do citado texto legal, depreende-se que tais práticas vedadas podem ser divididas em 2 (dois) grandes grupos. No primeiro, estariam incluídas as condutas proibidas no momento da contratação, quais sejam:

- 1. Publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, idade, cor, ou situação familiar da mulher, salvo nas situações em que o trabalho a ser realizado o exige;**
- 2. Recusar dar emprego em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e**

**publicamente incompatível;**

**3. Considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;**

**4. Exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão do emprego;**

**5. 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 gravidez.**

Do segundo grupo, insere-se o preceito que tem por finalidade evitar a discriminação durante o contrato de trabalho, qual seja, o de proibir que o empregador faça revistas íntimas nas empregadas.

O artigo comentado, apesar de proibir o trato discriminatório entre homens e mulheres, tanto no momento da contratação, quanto durante a manutenção do vínculo contratual, admite a adoção de medidas de ação afirmativa, tomadas no próprio estabelecimento, que se destinem a corrigir desigualdades na formação profissional e no acesso ao emprego. Nesse sentido, importante mecanismo para o estabelecimento dessas medidas de ação afirmativa é o acordo coletivo de trabalho, bem como a convenção coletiva de trabalho, que poderão disciplinar normas corretivas específicas para cada categoria profissional e, em caráter temporário, como preceitua o art. 373-A, parágrafo único. O mais importante da disposição comentada é que ela proíbe a discriminação da mulher, que poderá vir atrelada a outro tipo de fatos discriminatório, como a raça, a cor da pele ou a idade<sup>2</sup>.

Importante, ainda, anotar que o art. 377, da CLT reconhece que é matéria de ordem pública a adoção de medidas que tenham por finalidade proteger o mercado de trabalho da mulher, de tal maneira que elas não poderão implicar, em nenhuma hipótese, a redução de salário. Essa norma deve ser interpretada juntamente com o art. 373-A já comentado. Da análise conjunta desses dispositivos legais, decorre que tais normas funcionam como importantes limites para a negociação coletiva, com relação as normas protetivas do mercado de trabalho da mulher, obstaculizando a negociação de pactos coletivos que, sob a alegação de incentivar o ingresso da empregada no mercado de trabalho, acarretem reduções salariais.

Ainda no que concerne ao acesso da mulher ao mercado de trabalho, e também sob o influxo da Lei nº 9.799/1999, foi introduzida a disposição contida no art. 390-B, da CLT, consoante a qual as vagas dos cursos de formação de mão de obra deverão ser oferecidas aos

---

<sup>2</sup> Para uma melhor análise das medidas discriminatórias vide RUBERT, Maria Belén Cardona. **Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria**. Pamplona: Aranzadi, 2002.

trabalhadores de ambos os sexos. A intenção do legislador foi a de garantir que tanto o acesso da mulher ao mercado de trabalho se dará de forma igualitária, quanto a sua manutenção nesse mercado atenderá ao princípio da igualdade, na medida em que o empregador não deverá utilizar o fator sexo como critério determinante para escolher os trabalhadores que participarão dos cursos de formação profissional. Em outras palavras, a legislação busca que a formação profissional ocorra de forma igualitária.

Omitiu-se o legislador no art. 390-B quando não deixou dito que as vagas destinadas à formação profissional deverão ser ofertadas, em caráter paritário, aos empregados de ambos os sexos. Ao não dispor dessa forma, deixa margem para que a diferenciação ocorra no momento em que o empregador vai distribuir o número de vagas entre os seus empregados, podendo privilegiar mais homens do que mulheres.

No que concerne à proteção da maternidade, a CLT consagra, em seu art. 391, que nem o fato de haver contraído matrimônio ou de se encontrar em estado de gravidez constitui motivo justificador para o término do contrato de trabalho.

É sabido que, em razão da gravidez as condições físicas da mulher se alteram, de sorte que poderá ficar impossibilitada para a prática de determinadas atribuições inerentes ao pacto de emprego. No entanto, esse fato, por si só, não justifica a rescisão do vínculo empregatício. Ao contrário, com vistas a permitir que a gravidez se desenvolva em condições seguras, bem com a assegurar a manutenção do emprego da gestante, a CLT, no seu art. 392, parágrafo 4º, assegura à mulher a transferência de função, quando exigido por condições de saúde, como também considera como motivo de interrupção do contrato de trabalho o afastamento da trabalhadora grávida para a realização de exames pré-natais por no mínimo 6 (seis) consultas médicas durante o período de gravidez. Na situação de transferência de função, fica assegurado à mãe o direito de voltar a ocupar a função anteriormente exercida logo após o seu retorno ao trabalho.

A licença maternidade privilegia não apenas a mãe biológica, como também a mãe adotiva e a que obtém guarda judicial, nos termos do art. 392-A, da CLT, introduzido pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. Esse benefício é assegurado também à mulher em caso de aborto não criminoso, atestado por médico oficial. Nessa hipótese, a trabalhadora terá direito a um repouso remunerado de 2 (duas) semana.

Com respeito ao prazo de licença maternidade, tanto a Constituição, quanto a CLT, asseguram o prazo de 120 (cento e vinte) dias, que poderá ocorrer entre o 28º(vigésimo oitavo)

dia antes do parto e a sua ocorrência. Cumpre salientar que, de acordo com a Lei nº 11.770/2008, esse prazo foi ampliado, em caráter facultativo, para 6 (seis) meses. As empresas que optarem pela ampliação terão incentivos fiscais consistente na dedução integral do imposto de renda do valor correspondentes aos 60 (sessentas) dias de remuneração pagos ao empregador.

Cumpre destacar que a dedução de imposto que beneficiará o empregador se limita ao período de acréscimo, porque, no âmbito do atual ordenamento jurídico brasileiro, o valor pago pela empresa à trabalhadora durante o seu período de licença maternidade é compensado com os recolhimentos previdenciários feitos à Previdência Social (arts. 72 e 73, da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 10.719/2003), de sorte que, em última análise, quem paga a licença maternidade é o próprio Instituto de Previdência Social (INSS), o que a caracteriza como benefício previdenciário.

Torna-se relevante a inserção desta licença analisada no rol dos benefícios previdenciários, posto que, transferir tal encargo para o empregador poderia implicar em uma discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, o que afrontaria o art. 5º, I, da Constituição e, por conseguinte, poderia restringir a contratação de trabalhadoras (Barros, 2006, p. 1063).

Há que se salientar que o estado gravídico autoriza a gestante a romper o contrato de trabalho, mediante atestado médico e comprovação de que seja prejudicial à gravidez (art. 394, CLT), assegurando, nesse caso, a mulher a dispensa da concessão do aviso prévio ao empregador (Carrion, 2006, p. 268).

#### **D. Sugestão de revisão do Título III, Capítulo III, da CLT, denominado da “Proteção do Trabalho da Mulher”**

Ante o exposto, vê-se que, apesar da disposição contida no art. 7º, XXX, da Constituição vigente, segundo o qual a proteção do mercado de trabalho da mulher deve ser feita por meio de lei própria, não existe uma intenção legislativa de elaboração desse diploma legal.

Por essa razão, desde a entrada em vigor do novo ordenamento constitucional até a presente data, várias Leis foram promulgadas, ora revogando dispositivos celetistas, ora introduzindo novos artigos no texto da CLT. Apesar disso, observa-se que persistem algumas incoerências no corpo do citado capítulo da CLT.

Nesse sentido, são desnecessários o art. 381, parágrafo 1º e 2º (que dispõe acerca do trabalho noturno), porque as previsões desse dispositivo são as mesmas contidas no art. 73, parágrafos 1º e 2º. Pode ser suprimido também o art. 389, I a IV, que trata das medidas de higienização, instalação de bebedouros, vestiários e fornecimento de equipamentos de proteção individual, ora porque já foram disciplinadas nos art. 166 e 175 a 178 ou por ficarem mais adequadas no capítulo referente às medidas de higiene e segurança no trabalho, que são instituídas para ambos os sexos.

Outras normas que podem ser suprimidas são as constantes dos arts. 382 (intervalo entre duas jornadas), 383 (intervalo para refeição), 385 (descanso semanal) e 386 (escala de revezamento), porque tais disposições já constam dos arts. 66, 67, 68, 70 e 71, da CLT.

Já que o legislador infraconstitucional optou pela dinâmica de promover a adequação das normas da CLT que tratam do trabalho da mulher, mister se faz uma última revisão da norma consolidada, a fim de que haja uma perfeita harmonia entre os preceitos analisados e o contido no art. 7º, XXX, da atual Constituição Brasileira.

## **Conclusões**

Os mecanismos de tutela ao trabalho da mulher, tradicionalmente, relacionaram-se à sua condição de mãe, esposa e cuidadora do lar, associada às tarefas domésticas.

No entanto, percebe-se que as transformações laborais, ideológicas e culturais, conduzem as mulheres à protagonizarem a construção de novos paradigmas na sociedade atual.

Neste sentido, o art. 7º, XXX, da atual Constituição brasileira consubstanciou a necessidade de proteger o mercado de trabalho da mulher através da promulgação de uma lei específica, o que não aconteceu até a presente data.

Apesar de não haver uma lei específica estabelecendo medidas protetivas próprias do trabalho feminino, o legislador infraconstitucional preocupou-se, em um primeiro momento, em suprimir alguns dos artigos da CLT que eram tidos como discriminatórios.

A ausência de uma lei específica que trate da proteção ao mercado de trabalho feminino denota a ausência de uma real intenção legislativa nesse sentido. As normas elaboradas sob o influxo do texto constitucional se limitaram a atualizar as disposições contidas na CLT, sem,

contudo, promoverem alteração substancial no âmago desse diploma legal.

Como prova disso, pode-se enumerar a necessidade de suprimir alguns dispositivos da CLT que, mesmo depois de todas as alterações legislativas promovidas recentemente, continuam em vigor como se se tratassem de normas aplicadas exclusivamente ao trabalho da mulher. A título exemplificativo, tem-se os arts. 382 (intervalo entre duas jornadas), 383 (intervalo para refeição), 385 (descanso semanal) e 386 (escala de revezamento), posto que tais disposições já constam dos arts. 66, 67, 68, 70 e 71, da CLT, que tratam da jornada de trabalho em caráter geral, tanto para homens, quanto para mulheres.

Não se trata de uma questão meramente formal, mas a não revogação dos retrocitados preceitos legais, mormente, quando eles trazem a mesma dicção legal da disposição geral aplicada aos demais trabalhadores, faz persistir, no âmbito do ordenamento jurídico, a ideia de que o que necessita ser tutelado é a potencialidade biológica da mulher em gerar a vida.

Substancialmente, a proteção do mercado de trabalho da mulher continua a ser tratada, por nossos legisladores, como uma questão de menor importância, o que se conclui ao analisar-se o conteúdo das leis vigentes, destinadas à proteção desse mercado, que continuam após quase 25 (vinte e cinco) anos da promulgação da Constituição cidadã a se preocupar simplesmente com os aspectos relativo à maternidade e a discriminação no momento da contratação e durante a vigência do contrato.

Cabe salientar, neste ponto, que os Tribunais brasileiros, na análise dos casos concretos, vêm buscando corrigir incongruências e omissões normativas que possam apresentar caráter discriminatório, quando da aplicação dos instrumentos normativos na seara fática.

### **Referências bibliográficas**

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção.** Cadernos PAGU. N. 26. Jan-Jun/2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego.** São Paulo: LTr, 2008.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: teoria general.** Madrid: Universidad Carlos III, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RUBERT, Maria Belén Cardona. **Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria**. Pamplona: Aranzadi, 2002.

TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia. **A discriminação de gênero e a proteção à mulher**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. V. 47. N. 77, jan-jun 2008, p. 21-30.