

# O TRABALHO DA MULHER E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Eneida Melo Correia de Araújo\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O fato histórico de o trabalho feminino não haver ocupado sempre posições expressivas, em comparação com o masculino, fez com que a mulher, durante muito tempo, integrasse o chamado segmento das minorias.

A igualdade é um dos princípios fundamentais de qualquer Estado Democrático. A Constituição da República a consagra no *caput* e inciso I do art. 5º e nos incisos XXX a XXXIV do art. 7º.

Essas normas afirmam que os indivíduos são detentores de direitos e obrigações. Asseguram o direito de o cidadão obter o mesmo tratamento na aplicação das regras jurídicas. Trata-se de uma adequação à ideia de que as leis devem ser executadas sem que se considere a pessoa sobre quem seus efeitos serão operados. Ademais, estabelecem o dever para o legislador infraconstitucional de não criar regras jurídicas casuísticas, direcionadas aos interesses de indivíduos determinados. Vedam qualquer forma de discriminação.

É que a discriminação se manifesta pela ausência de justificativa razoável, objetiva, ou seja, de um motivo que poderia ser dirigido para qualquer pessoa, independentemente de sua cor, sexo, raça, origem, religião, situação de família, idade, concepções políticas ou filosóficas.

No campo do direito do trabalho, o princípio da igualdade assevera que homens e mulheres têm iguais oportunidades de acesso ao emprego, do exercício de profissões, de salários, de aperfeiçoamento profissional, de promoções e de critérios para terminação de seus contratos de trabalho.

O esforço por alcançar a igualdade e o afastamento da discriminação são projetos fundamentais dos diversos grupos sociais comprometidos com a

---

\* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região; professora adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

democracia, pressionando uma revisão constante de nossa legislação, no plano político, dos direitos civis, trabalhistas e na área do direito penal.

No Brasil, a sociedade dirige esforços por afastar todas as formas de discriminação, a fim de obter uma legislação efetivamente protetora para todos aqueles que possam ser vítimas de tratamento desigual, em face de outra pessoa ou grupo de pessoas. Existe, no seio da comunidade, um propósito de garantir a efetividade do princípio da igualdade real, material entre os trabalhadores.

Dessa forma, a existência de uma “essência feminina” não pode justificar a manutenção da opressão do Estado ou de particulares sobre a mulher. A condição feminina autoriza que sejam observadas as diferenças entre o homem e a mulher, as características fundamentais para criar uma discriminação positiva.

## 2 – O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO TRABALHO DA MULHER

Consoante lúcida observação de Daniel Sarmiento, é por meio dos princípios que se processa a constitucionalização do direito privado, ainda que reconheça que também existem regras constitucionais alusivas a esse ramo jurídico. De toda sorte, constata que “(...) a primazia axiológica dos princípios e o efeito irradiante que lhes é inerente permitem que eles penetrem o direito privado, impondo mudanças ou novas exegeses dos seus institutos tradicionais”<sup>1</sup>.

Seguindo essa linha de pensamento, confere-se maior relevância ao fato de que o marco inicial do processo de incorporação do direito internacional dos direitos humanos no Brasil situe-se na ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, verificada em 1984. Conforme relato de Flávia Piovesan, a partir desse momento, outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos também ingressaram na nova ordem jurídica brasileira, sob a égide da Constituição Republicana de 1988<sup>2</sup>.

A ratificação da aludida Convenção pelo Brasil e o reconhecimento do papel dos princípios constitucionais para a formação e compreensão da ordem jurídica revelam a natureza de cunho fundamental da isonomia e dos direitos da mulher. Sendo assim, apresentam-se capazes de conferir um caráter expansionista não somente às relações de trabalho, mas aos diversos planos da vida em sociedade.

---

1 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 88.

2 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 253.

O conceito de igualdade, originário do direito público, ao ingressar no direito privado – como é o caso do direito do trabalho e do direito civil –, exige, além de um tratamento igual para todos os indivíduos, a vinculação do legislador à criação de um direito igual para todos. Trata-se de direito fundamental, de direito humano.

Esse direito igual para todos, na lição de J. J. Canotilho, diz respeito à compreensão de que o princípio da igualdade não é apenas um princípio de Estado de Direito, mas também de Estado Social, pois ele se traduz em igualdade de oportunidades e de condições reais de vida. Acha-se vinculado a uma política de justiça social e de imposições constitucionais que efetivem direitos econômicos, sociais e culturais. É inerente à igual dignidade da pessoa humana<sup>3</sup>.

Sendo a dignidade humana valor essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito, a partir desse princípio difundem-se normas por ele impregnadas, conferindo unidade ao sistema.

Oportuna é, ainda, a observação de Daniel Sarmiento ao aludir que uma das características principais do direito constitucional contemporâneo é a importância atribuída aos princípios, reconhecendo-lhe uma força normativa. E acrescenta que os princípios constitucionais expressam ideais de justiça de uma comunidade, propiciando ainda a comunicação do direito com a ética<sup>4</sup>.

O princípio da igualdade é direito fundamental e tem uma relação indissolúvel com o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos dos Estados Democráticos. O respeito à dignidade humana impõe a observância ao princípio da igualdade; e a preocupação em tornar efetivos os padrões de igualdade em uma sociedade realiza igualmente o projeto de respeito à dignidade humana.

Por sua vez, o princípio da igualdade não impede que a lei estabeleça distinções, vedando o arbítrio. É necessário, todavia, que essas diferenças incorporem um fundamento dotado de razoabilidade e, como tal, seja legítimo. Tanto é assim que as constituições democráticas consagram um princípio de igualdade material, compreendido em um mesmo tratamento para aqueles que são iguais, e diferente quando os dados alusivos à igualdade não existem.

O princípio da isonomia, fundado na proibição de discriminar e de conferir tratamento diferenciado, quando se trata do trabalho do homem e da mulher, deve ser interpretado atendendo a algumas distinções fundamentais.

---

3 CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 567.

4 SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 78-79.

Diferenças alusivas à maternidade, à saúde e à segurança impõem uma proteção mais intensa.

Constata-se, portanto, que o direito do trabalho tem um valor incomensurável para a construção da justiça social e da cidadania. Chiara Saraceno destaca um aspecto interessante – que confirma essa assertiva – ao aludir à abordagem procedida pelos estudiosos dos sistemas do denominado Estado do Bem-Estar Social. Esclarece que essa análise leva à constatação uniforme de que os direitos sociais continuam sendo verdadeiros direitos do trabalho<sup>5</sup>.

Deve-se entender que o princípio da igualdade comporta igual tratamento, as mesmas oportunidades, vedando as preferências que se traduzam em lesão à dignidade do ser humano; e esse princípio admite distinções, desde que sejam fundadas na razoabilidade, na ausência de arbitrariedade.

O objetivo de alcançar uma proteção especial para o contrato de trabalho da mulher decorre de uma perspectiva que tem suas origens na luta pela igualdade. É que somente se pode considerar a existência da igualdade real entre os indivíduos quando conferida a algumas pessoas ou grupos de pessoas um tratamento mais favorável.

As regras internacionais e do direito interno referentes à garantia ao trabalho da mulher não versam exclusivamente sobre a condição feminina. Elas também se dirigem para as situações especiais da existência da mulher, nas quais o cuidado leva em consideração a tutela da sua própria natureza, como o é a alusiva à maternidade.

Sem dúvida, esse quadro de legalidade não pode ser desprezado no Estado de Direito. Mesmo que se trate de um arcabouço formal, constitui-se em garantia também para o exercício básico de outro direito humano, o da cidadania.

Divisa-se, portanto, em relação à trabalhadora do sexo feminino, uma cidadania individual, mas, igualmente e sobretudo, social, na qual estão envolvidas as várias modalidades de relações entre os sujeitos. Uma dimensão de solidariedade deve ser conferida à interdependência entre os indivíduos, na qual homens e mulheres definam, elejam e permutem seus deveres, necessidades e desejos.

---

5 SARACENO, Chiara. A dependência construída e a interdependência negada. Estruturas do gênero de cidadania. In: BONACCHI, Gabriella; GROPPi, Angela (Org.). *O dilema da cidadania: direitos e deveres das mulheres*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista – UNESP, 1995. p. 223-224.

### 3 – ASPECTOS GERAIS SOBRE A PROTEÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DA MULHER

A preocupação dos diversos segmentos sociais em vários países do mundo, dirigida ao trabalho da mulher, decorreu da exploração aguda e deflagrada pela Revolução Industrial em relação ao labor feminino.

A História demonstra as extenuantes e longas jornadas que a adoção do pensamento liberal e do individualismo jurídico exigia dos trabalhadores e, entre eles, a criança e a mulher. Acrescente-se a esse quadro perverso as condições insalubres e perigosas e os salários ínfimos que lhes eram destinados.

O fato histórico referente à exploração do trabalho da mulher no sistema produtivo, além de injusta do ponto de vista humanitário, também impedia a transmissão de riquezas, ao não poderem ingressar na economia de consumo, monetária e de crédito de forma digna.

Fernando Suárez González salienta a razão do uso das chamadas “meias forças” pelo mercado, por ocasião da inserção das máquinas em grande escala no processo de produção<sup>6</sup>. Opera-se, portanto – em favor da mais-valia –, a troca do trabalho masculino, de maior capacidade muscular e esforço físico, geralmente de maior custo econômico, pelo labor feminino e das crianças e adolescentes, sempre malremunerado.

Por sua vez, Carmen Sáez Lara esclarece que os países da Europa Ocidental identificaram a discriminação em razão do sexo como causa histórica, e a mais importante. Enfatiza que as mulheres constituem um grupo social minoritário em termos de poder se comparadas aos homens, sendo um segmento protegido por meio de normas que proíbem a discriminação em razão do sexo<sup>7</sup>.

Dessa forma, a intervenção do Estado nas relações do trabalho deve considerar a capacidade de prestação de serviços, de participar da atividade produtiva, de ter acesso a uma relação jurídica de subordinação, avaliando aspectos de ordem biológica, psíquica, moral e cultural do ser humano.

---

6 SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967. p. 13-14. Com efeito, como lembra o autor, o ingresso das chamadas “meias forças” ao sistema de produção traduziu-se pelo emprego do trabalho dos menores e das mulheres em substituição ao dos homens adultos, como uma maneira de barateamento dos custos. Consideravam os empregadores que, com a utilização das máquinas nas indústrias, muitos dos serviços que, antes, estavam afetos aos homens, mediante um trabalho manual, poderiam ser realizados de acordo com um comportamento de atenção e de mera vigilância por parte dos trabalhadores.

7 SÁEZ LARA, Carmen. *Mujeres y mercado de trabajo: las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994. p. 45. Ressalta a autora que as mulheres são um grupo minoritário no mundo do trabalho, sendo uma preocupação internacional, particularmente da Organização Internacional do Trabalho, a proteção internacional das minorias, entre as quais se encontra a alusiva ao sexo.

As normas de proteção às mulheres, que se inserem nos contratos individuais de trabalho, atendem às diretrizes do direito internacional do trabalho e do direito internacional público, modeladas no Tratado de Versalhes, na Declaração de Filadélfia e na Declaração Universal dos Direitos dos Homens.

Sendo assim, a justificativa do empregador no sentido de optar por um homem na contratação, em detrimento de uma mulher, deve repousar em juízo de necessidade para a execução de determinado trabalho sob pena de, apresentando um argumento não real, vislumbrar-se ataque direto ou indireto à igualdade de oportunidade no emprego. Para que possa deixar de admitir, promover ou para que seja legitimada a dispensa de uma mulher, favorecendo ao homem, se faz indispensável que o comportamento do empregador esteja pautado em fundamento razoável, desprovido de arbitrariedade, em um motivo justo, enfim.

A pretensão a uma tutela especial para o contrato de trabalho da mulher configura-se em um projeto que tem suas raízes na luta pela igualdade. É que somente se pode considerar a existência de uma igualdade real entre os seres humanos à medida que se conceda a algumas pessoas ou grupos de pessoas um tratamento mais favorável.

Esses segmentos são, precisamente, os integrados por pessoas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, tais como os pobres e os trabalhadores em geral; por aqueles que não dispõem mais de todas as suas energias físicas ou mentais, como os idosos, os inválidos e os possuidores de necessidades especiais; em benefício dos que, em razão da idade, ainda não possuem toda capacidade física, mental, psicológica e educacional, como os menores; e aquelas pessoas que, em alguns períodos de suas vidas, necessitam, efetivamente, de maior proteção social e jurídica, como as mulheres gestantes.

Nessas órbitas jurídicas, o princípio da igualdade tem em consideração as diferenças que não são discriminatórias, arbitrárias, desprovidas de razoabilidade, cuidando de conferir especial regulamentação às classes de pessoas ou grupos que se revelem mais necessitados de tutela.

Uma legislação, dotada de carga maior de amparo para as mulheres, não deve ser interpretada como correspondendo à retirada de direitos dos trabalhadores em geral. Inversamente, no plano da igualdade de direitos, somente ao ser destinada uma proteção mais intensa a quem dela necessita dá ensejo à efetivação do princípio da igualdade.

A mulher detém uma condição peculiar – entre outros aspectos – porque traz dentro de seu corpo a possibilidade da maternidade. Esse aspecto é um dado relevante e suficiente para que se justifique um tratamento diferenciado,

protetor, que, em vez de diminuir o direito do homem, amplia o da mulher, para, então, alcançar um patamar de igualdade material.

O contrato de trabalho firmado com a mulher não é contrato especial. Detém a mesma natureza que a relação estabelecida com o trabalhador do sexo masculino. O que lhe confere uma luz própria é a atenção diferenciada que sobre ela recai. Trata-se de uma ordem de proteção mais incisiva, para poder ser alcançada a igualdade e realizar-se o respeito ao interesse público e à dignidade humana.

Esses matizes contêm incomensurável importância para uma nação, na medida em que está sendo resguardado bem fundamental, de índole constitucional: a integridade física, psicológica, moral e cultural da mulher. É que não se deve olvidar – em nenhuma circunstância – o papel social e político da mulher perante a família e o Estado; e a democracia não se efetiva sem o equilíbrio necessário a esses planos de vida do ser humano.

Demonstra inteira propriedade o pensamento de Brancolina Ferreira ao afirmar que não há democracia em um país sem relações de trabalho igualmente democráticas, aspecto que, entre outros, impõe o direito de qualquer trabalhador ocupar seu espaço político<sup>8</sup>.

#### 4 – PROTEÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO AO TRABALHO DA MULHER

As primeiras normas de tutela à relação de emprego, adotadas pelos diversos sistemas jurídicos do mundo, após a criação da Organização Internacional do Trabalho, destinam-se a regular e proteger o trabalho da mulher e do menor.

Conforme realça Fernando Suárez González, atendia-se às obrigações familiares afetas à mulher e às exigências de educação e cultura com respeito ao menor<sup>9</sup>.

Essas normas jurídicas objetivavam conciliar o papel da mulher na família e no trabalho, o qual, na maior parte das vezes, era exercitado em condições extremamente graves para a sua saúde física e mental. Também era objetivo com a edição de tais regras permitir à criança o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

No campo das relações de trabalho, o direito internacional do trabalho vem pugnando no sentido de que os países que integram a Organização Inter-

---

8 FERREIRA, Brancolina. *A construção da cidadania*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986. p. 62.

9 SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 32.

nacional do Trabalho adotem medidas para efetivar as disposições de respeito aos direitos da mulher, entre os quais o de acesso ao emprego, o de manutenção e proteção contra a despedida, o de amparo à maternidade e o de direito à intimidade e privacidade.

Entende-se assim o fato de que no mesmo ano em que foi celebrado o Tratado de Versalhes, em 1919, também surgiu a Convenção nº 3, sobre o trabalho da mulher antes e depois do parto. E, ainda naquele ano, foi promulgada a Convenção nº 4, regulando o trabalho noturno da mulher na indústria.

Revelando uma índole expansionista, em 1952 foi aprovada, na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção nº 103, em vigor no plano internacional desde 7 de junho de 1958, dela constando uma série de normas alusivas ao amparo à maternidade, destinadas a todas as mulheres empregadas.

Pode-se asseverar que é a garantia mais expressiva destinada à mulher trabalhadora e que se encontra agasalhada em diversos ordenamentos de Estados que subscreveram os documentos elaborados pela Organização Internacional do Trabalho.

Essa Convenção, denominada de “Amparo à Maternidade”, diz respeito ao descanso antes e após o parto; ao amparo na situação do aborto; ao direito de amamentação; às oportunidades de admissão e permanência no emprego; à manutenção da remuneração durante os afastamentos, entre outros aspectos de proteção. Ela se dirige a todas as empregadas, inclusive as que prestam serviços assalariados em seus domicílios e as domésticas.

Essa norma jurídica também veda a despedida da empregada durante o gozo da licença-maternidade, e não admite exclusões quanto à garantia de emprego apoiadas na natureza do contrato de trabalho celebrado na condição pessoal ou profissional da trabalhadora perante o empregador.

Registre-se que, considerando as disposições contidas na Convenção nº 103 da OIT, o benefício da garantia de emprego é dirigido também à mulher na hipótese de ocorrer parto antecipado e, ainda, se der à luz a criança sem vida.

Mediante essa Convenção, os Países-membros ficaram obrigados a conceder licença-maternidade, que inclui licença pré-natal suplementar, em caso de doença resultante da gravidez; prorrogação da licença-maternidade após o parto; assistência médica; livre-escolha de médico e de estabelecimento público ou privado. Também se acha garantido o direito – ao retornar ao emprego, após a fruição da licença – de usufruir a interrupção do seu trabalho com a

finalidade de amamentar seu filho durante um ou vários períodos de acordo com a legislação nacional.

Observa Amauri Mascaro Nascimento que, presentemente, os vários sistemas jurídicos no mundo, como o do México, o da França e o da Itália, adotaram uma forma promocional de direito de proteção às mulheres e aos menores<sup>10</sup>. O Brasil seguiu esse caminho.

Outro plano de direito, fundado no respeito ao princípio da isonomia e ao da dignidade humana, e que sempre esteve presente no seio da classe trabalhadora, foi o da igualdade de salário. Todavia, somente foi consolidado a partir do Tratado de Versalhes, de 1919. Nesse documento ficou consagrado, como um de seus nove princípios, que ao trabalho de igual valor deveria corresponder igual salário, sem distinção de sexo.

Por sua vez, com o objetivo de tornar real a isonomia nas relações de trabalho, preconizada no Tratado de Paz, foi criada a Convenção nº 100 da OIT, em vigor no plano internacional desde 23 de maio de 1953. Nela há diretrizes quanto ao direito de salário igual entre o homem e a mulher para trabalho de igual valor, incorporando o princípio insculpido no Tratado de Paz.

Acrescente-se que, posteriormente, o Pacto da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre direitos econômicos e sociais fez constar no art. 2º o princípio da isonomia não somente em razão do sexo, mas, também, em decorrência de cultura, raça, cor, religião, opinião, posição econômica, nacionalidade, nascimento, concepções políticas ou qualquer outra condição.

É relevante destacar que, ao estabelecer a igualdade salarial, a Convenção nº 100 da OIT dispôs que, para os fins de salário igual previsto naquela Convenção, o termo “remuneração” compreenderia o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura*, pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último. Fez apenas ressaltar que a igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor dizia respeito às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo. Ademais, nela ficou expresso que esse princípio deveria ser incentivado

---

10 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 682-683. Consoante o autor, esses sistemas deixaram de fazer residir a proteção ao trabalho da mulher na vedação de certas atividades, o que, na prática, conduzia à restrição de oportunidades de trabalho e de profissionalização. As normas jurídicas alinham-se no sentido de promoverem o trabalho da mulher, conferindo-lhe as mesmas oportunidades que são deferidas ao trabalhador do sexo masculino. Trata-se de um direito promocional a que aderiu o sistema jurídico brasileiro a partir da Lei nº 7.855, de 1989.

e assegurado pela legislação nacional, mediante negociação coletiva ou por um sistema que combinasse diversos meios.

Esclarece Efrén Borrajo Dacruz que é uma ideia central a de equiparação do regime jurídico do trabalho da mulher e do homem, de acordo com o princípio estruturado pela OIT desde 1919, de que ao trabalho igual deve corresponder salário igual<sup>11</sup>.

Como lembram Orlando Gomes e Elson Gottschalk, o princípio da isonomia salarial acha-se incorporado ao direito positivo dos povos cultos, estampado como norma constitucional e diretriz universal do direito do trabalho<sup>12</sup>.

Tendo em vista as disposições da Convenção nº 100 da OIT, o direito à equiparação quanto ao regime jurídico deve ser interpretado como não limitado ao salário igual. Importa que se conceba a garantia de acesso ao emprego e a possibilidade de mantê-lo, a obtenção de postos mais elevados na hierarquia da empresa, o progresso profissional e o aperfeiçoamento, bem como a vedação de despedida mediante um ato que revele preterição em face do sexo por parte do empregador.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da isonomia, consubstanciado na proibição de ato discriminatório, em face do trabalho do homem e da mulher, atende a algumas distinções fundamentais. São diferenças em favor da maternidade, estado que merece uma proteção incomum ao trabalho desenvolvido pela mulher. Essa tutela especial a certas classes de pessoas se encontra de acordo com o direito internacional público.

Carmen Sáez Lara confere realce ao aspecto de que a proibição de discriminação no direito internacional público objetiva alcançar a igualdade real e efetiva, compatibilizando-se com medidas especiais de promoção dos diferentes grupos protegidos<sup>13</sup>.

O conceito de discriminação, oferecido pela OIT na Convenção nº 111, é adequado a todos os povos que adotaram uma forma democrática e pluralis-

---

11 DACRUZ, Éfrén Borrajo. *Introducción al derecho del trabajo*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1994. p. 33.

12 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 250.

13 SAÉZ LARA, Carmen. *Mujeres y mercado de trabajo: las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994. p. 22-27. Carmen Sáez Lara chama a atenção para o fato de que apenas a partir dos anos 70 foram incorporadas normas antidiscriminatórias ao terreno da discriminação sexual no trabalho, não obstante já se tratasse de um princípio geral de direito internacional público e um princípio constitucional inserido no direito interno de vários países. E cita os exemplos da Sex Discrimination Act britânica de 1975; a Diretiva Comunitária 76/207 sobre igualdade de tratamento; a Lei italiana nº 903, de 1977, e a recente Lei italiana nº 125, de 10 de abril de 1991, além da lei francesa de 13 de julho de 1983 e da Proposta de Diretiva Comunitária sobre a Inversão do Ônus da Prova.

ta de regular os seus destinos, e o fundamento filosófico que recusa práticas discriminatórias é o do respeito à dignidade humana, princípio universalmente aceito pelas nações.

## 5 – O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DA MULHER

O sistema jurídico brasileiro contém na Constituição da República e em normas infraconstitucionais regras que observam o princípio de proteção ao trabalho da mulher, estruturado nas linhas diretrizes do direito internacional do trabalho.

As regras jurídicas trabalhistas, bem como as normas autônomas criadas pelas partes por meio de negociação coletiva, exigem tratamento especial ao trabalho da mulher, em face da situação que ocupa na sociedade.

A Constituição da República, no art. 7º, XVIII, seguindo a Organização Internacional do Trabalho, assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário com duração de 120 dias. Absorve, portanto, os princípios consagrados na Convenção nº 103 da OIT.

Por seu turno, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 10, II, *b*, proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Importa ressaltar que o princípio constitucional insculpido no inciso XX do art. 7º da Constituição Republicana, que declara que haverá proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, representa um compromisso com o princípio da isonomia. Acha-se consentâneo com a Convenção da ONU, de 1975, ratificada pelo Brasil.

Ampliando essa proteção pessoal e temporal à mulher trabalhadora, o Congresso Nacional decretou e sancionou a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Criou-se o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. De acordo com essa norma jurídica, assegura-se a prorrogação da licença-maternidade, prevista no inciso XVIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal, por 60 dias a toda a empregada de pessoa jurídica que aderir ao Programa. A lei também garante igual direito, e na mesma proporção, à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança. Em seu bojo acha-se dirigido preceito à administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizando-a a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras nos mesmos padrões adotados para as empresas privadas.

O esforço para atingir os princípios da igualdade e para afastar a discriminação do campo das relações de trabalho orientou a revisão da legislação trabalhista infraconstitucional. Dentro dessa ordem de raciocínio é que pode ser compreendida a nova postura da Consolidação das Leis do Trabalho, desde o advento da Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989.

Em face dessa lei é conferido à mulher o mesmo tratamento destinado ao trabalhador maior de idade do sexo masculino. Garantiu-se, todavia, o respeito às limitações de ordem física, como, nomeadamente, no tocante ao excesso de força muscular, limitando em 20 kg o trabalho contínuo, ou 25 kg o trabalho ocasional (art. 390 da CLT). Por igual, reafirmou-se o direito para as mulheres de disporem de vestiário com armários privativos individuais, sempre que trabalhem em locais que exijam que troquem suas roupas (inciso III do art. 389 da CLT). E, quando os estabelecimentos possuírem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade, haverá um espaço apropriado para manterem seus filhos, no período de amamentação, sob vigilância e assistência durante a jornada de trabalho (§ 1º do art. 389 da CLT).

Fruto do reconhecimento do inestimável valor que o direito internacional e o direito constitucional brasileiro dedicam à maternidade, o sistema jurídico trabalhista nacional editou o art. 391-A. De acordo com esse dispositivo, a mulher goza da estabilidade no emprego, mesmo na hipótese de a concepção se verificar no curso do aviso-prévio, ainda que este lhe seja concedido no modelo indenizado.

De incomensurável importância para a mulher trabalhadora foram as disposições trazidas à Consolidação que amparam a adoção. De acordo com o art. 392-A, a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança faz jus à licença-maternidade nas mesmas condições em que é concedida à trabalhadora que dá à luz.

Igualmente merece registro a interpretação que o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais do Trabalho do país conferem à estabilidade da mulher decorrente da gravidez; é que o emprego lhe é assegurado em qualquer modalidade de contrato de trabalho. Visando à tutela do nascituro e da mulher gestante, a garantia de emprego é reconhecida em qualquer modalidade de contrato, ou seja, nos contratos por prazo indeterminado e nos contratos por prazo determinado, e mesmo na hipótese de vínculo firmado com a Administração Pública. Configura-se, sem dúvida, em uma ampla e justa jurisprudência firmada à luz da Convenção nº 103 da OIT e da Constituição Republicana de 1988.

Norma de excepcional importância e que atende aos postulados universais de proteção à maternidade encontra-se no § 4º do art. 392 da CLT. Essa regra jurídica contempla a empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e vários direitos. Assim, nomeadamente, o de transferência de função, por motivo de saúde, garantindo-lhe a função anteriormente exercida, logo após o regresso ao trabalho. Também permite que a gestante utilize o tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares no curso da gravidez.

A legislação de proteção à maternidade confere à trabalhadora o mínimo de equilíbrio psicológico e financeiro durante a época de sua gestação e no período imediato que se segue ao parto. É que o desemprego traz impactos muito fortes sobre o ser humano, notadamente à mulher, portadora da maternidade, que se defronta com um mercado de trabalho pouco propício à sua absorção nessa fase de sua vida.

A ordem jurídica brasileira – orientando-se pelo direito internacional do trabalho – assevera que as medidas de proteção ao trabalho da mulher são revestidas de natureza de ordem pública. Nesse sentido, acha-se o art. 377 da CLT.

Como se pode constatar, na ordem jurídica brasileira, a mulher detém tratamento diferenciado daquele concedido ao trabalhador do sexo masculino, quanto ao acesso ao emprego, à sua manutenção, à dispensa imotivada, bem como em face à gestação, aborto, maternidade e amamentação, locais para guarda e vigilância dos filhos, vestiários especiais, além da limitação ao esforço muscular.

Tal consequência demarca a natureza do direito protegido, de ordem pública, e reafirma o princípio da responsabilidade do empregador pelos riscos do empreendimento econômico e de sua parceria com a sociedade e com o Estado, no sentido de partilhar o dever de amparar a saúde, a integridade e a maternidade da trabalhadora. É que são direitos fundamentais, dirigidos à mulher, ao nascituro e à comunidade como um todo.

Também a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, traduz-se em norma tutelar especial. Protege os trabalhadores que possam ser vítimas de discriminação, ou de um tratamento desigual, em face da outra pessoa ou grupo de pessoas. O legislador proibiu a prática de qualquer ato discriminatório e restritivo, para os fins de acesso ao emprego ou a sua manutenção ao trabalho, motivados no sexo, na cor, na raça, na origem, no estado civil, na situação familiar ou na idade.

Essa norma jurídica contém a consagração do princípio da igualdade real, material, entre os trabalhadores e, especificamente, daqueles que pretendem um emprego ou que possuem um posto de trabalho. Assegura a igualdade

entre homens e mulheres para a admissão no emprego, a sua conservação e até mesmo para a terminação do contrato.

A fim de evitar uma das mais comuns e odiosas formas de discriminação ao trabalho feminino, a norma jurídica supramencionada, especificamente, alude à proibição de exigência pelo empregador à trabalhadora de atestados de gravidez e à esterilização. Mas, ao reportar a “outras práticas discriminatórias”, ampliou a abrangência material (para proibir qualquer tipo de ato discriminatório contra a mulher) e pessoal (contra qualquer pessoa: homem ou mulher). É a interpretação que se extrai da aludida lei.

Assim, configura-se uma atitude discriminatória contra a mulher deixar de contratá-la, de promovê-la ou despedi-la em razão de matrimônio, de haver rompido o casamento, por estar grávida, por não ter procedido à esterilização, por possuir filhos, em face da cor, da origem social, da religião, etc.

Inquestionáveis os benefícios que podem ser alcançados pelos segmentos sociais menos favorecidos mediante a adoção de regras especiais de tutela. Não pode, assim, o empregador invocar o argumento da condição feminina, da gestação, da idade (salvo as exceções que a Constituição Federal estabelece sobre o trabalho do menor), da cor, da origem, da raça, da situação familiar ou do estado civil para não contratar ou extinguir o contrato de trabalho.

Diante desses dispositivos, os homens podem exigir que essa legislação também os favoreça, quando forem atingidos por atos de discriminação em decorrência de preferência sexual não convencional, de idade (exceção à vedação contida no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal), por motivo de raça, de estado civil ou situação familiar, de saúde e de origem.

A Lei nº 9.029/95 segue a Convenção nº 111 da OIT<sup>14</sup>.

---

14 A Convenção nº 111 da OIT, ao adotar as normas jurídicas contra a discriminação em matéria de emprego e ocupação, considerou o conteúdo da Declaração de Filadélfia, que afirma que todo o ser humano, seja qual for a raça, credo ou sexo, tem direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais. E levou em consideração, ainda, o fato de ser a discriminação uma violência aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A Convenção declarou o que entendia por discriminação, conceito que vem sendo acolhido nas legislações dos países democráticos, como, nomeadamente, na Espanha, na França, na Itália e no Brasil, entre outras nações. Segundo o art. 1 da Convenção, a discriminação deveria ser entendida como toda distinção, exclusão ou preferência baseada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que objetive destruir ou modificar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou de profissão. E acrescentou que, para os fins de sua aplicação, “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego. E, logicamente, permitiu que pudessem ser feitas distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego, não as reputando como práticas discriminatórias.

Especificamente no que diz respeito à proteção à mulher, ocorreu um inequívoco avanço da legislação na área trabalhista, ao inibir o poder ilimitado do empregador, quer no ato da admissão, quer para extinguir o contrato de trabalho. Há uma diretriz, de natureza relativa, amparando a trabalhadora, ao proibir que o empregador deixe de contratar a mulher, de promovê-la, de manter o vínculo trabalhista ou de realizar a rescisão do contrato por motivo que configure ato de discriminação.

Ressalte-se a introdução no conjunto de normas de proteção à mulher contra os atos de discriminação, o texto oriundo da Lei nº 9.799, de 26.05.99. Essa Lei inseriu na CLT dispositivos específicos sobre o acesso da trabalhadora ao mercado de trabalho. As regras contidas nos arts. 373-A, VI, parágrafo único, 390-E e 392, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho representam uma afirmação positiva no sentido de evitar práticas que restrinjam a oportunidade de a mulher obter postos de trabalho.

O art. 373-A da CLT proibiu os seguintes atos: publicar ou fazer publicar anúncio de emprego em que haja referência ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; considerar o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; 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; proceder, quer o empregador, quer o preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Ficam ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, e certas especificidades que decorram de acordos trabalhistas.

No parágrafo único desse artigo, o legislador afirmou que as vedações criadas não obstam a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homem e mulher, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Por seu turno, o art. 390-E da CLT permite que pessoa jurídica associe-se à entidade de formação profissional, sociedades civis, cooperativas, órgãos

e entidades públicas ou órgãos sindicais, bem como autoriza a celebração de convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.

As regras advindas das normas infraconstitucionais atendem ao princípio constitucional de igualdade, inserido no inciso I e no *caput* do art. 5º e no inciso XXX do art. 7º, ambos em consonância com as novas políticas internacionais, que buscam afastar dos sistemas jurídicos preceitos discriminatórios.

## 6 – CONCLUSÃO

A compreensão sobre o trabalho da mulher deve assentar-se no pressuposto já construído, sedimentando ao longo de anos de luta contra a opressão e a discriminação, e que tem fundamento nas inúmeras normas internacionais elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho. Não existe possibilidade de adotar-se o retrocesso social, haja vista a natureza de direito fundamental, de direito humano que reveste as normas de proteção ao contrato de trabalho da mulher.

É que a tutela especial para o contrato de trabalho da mulher configura-se em um projeto marcado pela luta e pela igualdade, e somente é possível reconhecer a existência de igualdade real entre os seres humanos à medida que algumas pessoas, ou grupos de pessoas, recebam um tratamento mais favorável.

As regras internacionais de proteção ao trabalho da mulher não se referem à condição feminina exclusivamente. Elas procuram regulamentar, também, os momentos especiais da existência da mulher, nos quais o cuidado com a sua pessoa se traduz em tutela à própria natureza humana, como é o caso da gravidez, do aborto, da amamentação, da maternidade, da saúde, da segurança, da vida, enfim.

As legislações dos países que integram a Organização Internacional do Trabalho dispõem de natureza tutelar; e, no tocante à proteção à mulher, as normas objetivam atender à condição diferenciada do sexo feminino.

O conceito de discriminação, adotado em todos os países democráticos, possui um fundamento filosófico que recusa comportamentos contrários à dignidade humana – princípio universal. As balizas de amparo ao trabalho reportam-se a um tratamento igual para o homem e para a mulher, proibindo-se a discriminação de salário e de ingresso no mercado de trabalho, garantindo a profissionalização e aperfeiçoamento.

A igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer ordem, corresponde ao direito de ter a vida, a liberdade, a segurança, a cidadania, a dignidade e a

propriedade resguardadas, independentemente de ser homem ou mulher, de sua cor, origem social, nacionalidade, idade, estado civil, religião, ideologia, crenças ou credos.

No plano das relações de trabalho, um dos objetivos do princípio da igualdade é o de permitir que homens e mulheres tenham iguais oportunidades de acesso ao emprego, do exercício de profissões, de salários, de promoções e, até mesmo, de critérios para a terminação de seus contratos de trabalho.

O estudo sobre o trabalho da mulher e a interpretação a ser atribuída às normas que o regulam, iluminados pelo princípio da igualdade, devem guiar-se por uma concepção crítica, amparada em aspectos de justiça e progresso social.

Finalmente, é preciso que se estabeleça um vínculo entre aqueles que têm uma proposta democrática de participação dos homens nos destinos da nação e na construção diária do direito. Um direito que pode ser vivido em conjunto com outros povos, com outras nações, unidos por um mesmo ideal. É possível que, com essas perspectivas, assinale-se o início de um novo momento histórico.

## 7 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

DACRUZ, Efrén Borrajo. *Introducción al derecho del trabajo*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1994.

FERREIRA, Brancolina. *A construção da cidadania*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

SÁEZ LARA, Carmen. *Mujeres y mercado de trabajo: las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1994.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARACENO, Chiara. A dependência construída e a interdependência negada. Estruturas do gênero de cidadania. In: BONACCHI, Gabriella; GROPPi, Angela (Org.). *O dilema da cidadania: direitos e deveres das mulheres*. São Paulo: Universidade Estadual Paulista – UNESP, 1995.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.