

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

SIRLEI WON KRIGUER

**O DIREITO DO TRABALHO DA MULHER E SUA INFLUÊNCIA
NO MERCADO DE TRABALHO FEMININO**

**CURITIBA
2018**

SIRLEI WON KRIGUER

**O DIREITO DO TRABALHO DA MULHER E SUA INFLUÊNCIA
NO MERCADO DE TRABALHO FEMININO**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Prof. Dra. Erika de Paula Campos.

CURITIBA

2018

SIRLEI WON KRIGUER

**O DIREITO DO TRABALHO DA MULHER E SUA INFLUÊNCIA NO MERCADO DE
TRABALHO FEMININO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: _____

Prof.^a Dra. Erika de Paula Campos

Prof.Membro da Banca

Curitiba, de 2018.

Ao meu pai, sempre presente no meu coração.
A minha mãe, meu maior exemplo de MULHER e fonte de inspiração.

Eduardo e Sueli.

Razões da vida, todo amor!

AGRADECIMENTOS

Hoje agradeço a Deus acima de tudo, por ter me permitido chegar até aqui. Agradeço ao meu pai, Eduardo, que não me acompanhou nesta jornada, mas esteve sempre presente em meus pensamentos e no meu coração. A minha mãe, Sueli, por todo amor incondicional dedicado a mim, por todo apoio nesta longa caminhada e por ser meu maior exemplo e fonte de inspiração.

Ao meu companheiro de todas as horas, Gabriel, por toda compreensão nos momentos de ausência e por ser meu maior incentivador.

E, com certeza, meus sinceros agradecimentos a minha ilustre orientadora, Erika de Paula Campos, pela gentileza de me orientar com tamanha prestatividade e dedicação.

“O homem tem a supremacia.
A mulher a preferência.
A supremacia significa a força.
A preferência representa o direito”.

Victor Hugo.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema o estudo da evolução histórica da mulher no mercado de trabalho com ênfase na legislação trabalhista e previdenciária voltada a proteção da maternidade e seus reflexos no mercado de trabalho feminino.

A delimitação do tema revela-se na análise da legislação pátria referente à proteção a maternidade, com o objetivo de compreender a interferência desta no acesso ao mercado de trabalho.

Portanto, o objetivo geral do trabalho é analisar a legislação brasileira sobre a proteção da maternidade e do trabalho da mulher e os reflexos desta proteção no mercado de trabalho feminino.

Para que o objetivo geral pudesse ser alcançado foi necessário a construção de alguns objetivos específicos. Primeiramente, a pesquisa buscou demonstrar como ocorreram as primeiras formas de trabalho feminino e sua evolução no decorrer dos anos, partindo de épocas remotas até o momento atual.

Num segundo momento, buscou-se demonstrar as principais fases que marcaram o trabalho feminino. Sendo inicialmente a fase da proteção, passando pela fase da promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher e finalmente a época da promoção do trabalho feminino.

Para a presente pesquisa, também foi necessário discorrer brevemente sobre aspectos discriminatórios que marcaram a história do mercado de trabalho da mulher e que perduram até os dias atuais, fundamentando assim, as razões pelas quais se faz importante que a legislação constitucional e infraconstitucional garanta tratamento especial e diferenciado para o trabalho da mulher e da gestante.

Em seguida será realizada uma abordagem a legislação trabalhista e previdenciária concernente ao tema, desde as primeiras leis de proteção destinadas ao trabalho da mulher, passando pelas normas internacionais até as Constituições Brasileiras e normas esparsas.

Por fim, serão demonstradas as principais leis de proteção ao trabalho da mulher gestante vigentes no Brasil e sua influência no mercado de trabalho feminino.

Palavras chaves: trabalho da mulher, proteção à maternidade, discriminação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO D A MULHER.....	8
2.1 FINALIDADES DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER.....	11
2.1.1 Fundamentos da Proteção Especial.....	14
2.2. Antecedentes Históricos de Proteção ao Trabalho	
da Mulher	16
2.2.1 Evolução Histórica no Direito Brasileiro.....	17
2.2.2 Normas Internacionais.....	19
3. PROTEÇÃO A MATERNIDADE.....	22
3.1 DISTINÇÃO ENTRE SALARIO MATERNIDADE E	
LICENÇA MATERNIDADE.....	22
3.1.1 Licença Maternidade.....	23
3.1.2 Normas Legais.....	23
3.1.3 Salário Maternidade.....	25
3.1.4 Beneficiárias.....	27
3.1.5 Extensão do Benefício a mãe e pai adotante.....	28
3.1.6 Natimorto.....	30
3.2 Lei nº 11.770/08 PROGRAMA EMPRESA CIDADÃ.....	31
4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.....	33
4.1 INICIO DA ESTABILIDADE.....	33
4.1.1 INICIO DA GRAVIDEZ DURANTE O AVISO PRÉVIO.....	34
4.1.2 REINTEGRAÇÃO.....	35
4.1.3 RENUNCIA.....	35
5. DEMAIS MEDIDAS DE PROTEÇÃO A MATERNIDADE.....	37
5.1 MUDANÇA DE FUNÇÃO.....	37
5.2 INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ.....	37
5.3 INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO.....	37
5.4 TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE EM LOCAL	
INSALUBRE.....	38
5.5 LICENÇA PATERNIDADE.....	40
6 CONSIDERAÇÕES INAIS.....	40
7 REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa realizar uma exposição dos principais direitos trabalhistas e previdenciários garantidos a mulher gestante no Brasil e como essas leis protecionistas influenciam o mercado de trabalho feminino. Para uma melhor compreensão do tema, será abordado o contexto histórico pelo qual o trabalho da mulher percorreu durante os anos, desde as mais remotas épocas até o presente momento, bem como serão apresentadas as primeiras leis de proteção ao trabalho da mulher e da gestante e a influência que as normas de proteção internacional tiveram no ordenamento pátrio.

Justifica-se a relevância do tema estudado, em virtude de a história da mulher ser marcada por muitos momentos de discriminação, muito em razão de uma suposta fragilidade, mas, sobretudo em razão da maternidade. Discriminação esta que atualmente é menor do que no passado, mas que ainda esta presente no cotidiano das mulheres.

O objetivo geral do trabalho é analisar a legislação brasileira sobre a proteção da maternidade e do trabalho da mulher. Para que este estudo pudesse ter seu resultado concluído, foi necessária a construção de alguns objetivos específicos. Primeiramente, a pesquisa buscou demonstrar como ocorreram as primeiras formas de trabalho feminino e sua evolução no decorrer dos anos, partindo de épocas remotas até o momento atual.

Num segundo momento, buscou-se demonstrar as principais fases que marcaram o trabalho feminino como a fase da proteção, passando pela fase da exclusão, posteriormente pela fase da promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher e finalmente a época da promoção do trabalho feminino.

No primeiro capítulo será abordado o contexto histórico do trabalho da mulher, desde as primeiras formas de trabalho que se tem notícia, passando pela época da Revolução Industrial, onde a integração da mulher ao mercado de trabalho iniciou-se de forma mais visível até o momento atual. Neste mesmo capítulo, também será abordado os aspectos discriminatórios que marcaram a história do mercado de trabalho da mulher e que perduram até os dias atuais e que fundamentam as razões pelas quais a legislação constitucional e infraconstitucional assegura tratamento especial e diferenciado para o trabalho da mulher e da gestante.

No segundo capítulo será realizada uma abordagem sobre os antecedentes históricos de proteção ao trabalho da mulher, as normas internacionais de proteção a maternidade as primeiras formas de proteção ao trabalho da mulher e da gestante no Brasil.

Os dois últimos capítulos são destinados a uma análise mais detida a respeito das leis que asseguram à proteção a maternidade, tanto no Direito do Trabalho como no Direito Previdenciário. Serão analisados temas como o salário maternidade, licença maternidade, estabilidade provisória, licença paternidade, dentre outros.

Tendo em vista que o presente trabalho é notadamente teórico, a metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica especializada, tais como livros, revistas e artigos científicos, sempre mediante análise prévia da confiabilidade da informação.

Pretende-se com o presente trabalho, analisar o contexto atual do mercado de trabalho da mulher, refletir acerca das leis de proteção ao trabalho da gestante e qual o reflexo destas leis no trabalho feminino.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DA MULHER

Para que possa haver uma melhor compreensão a respeito do trabalho da mulher na atualidade, se faz necessário tecer algumas breves considerações históricas sobre seu início, como a mulher era vista perante a sociedade, as primeiras formas de trabalho por elas exercidas, sua evolução no decorrer dos anos até chegar ao momento atual.

A primeira forma de divisão do trabalho nas sociedades primitivas ocorreu entre os dois sexos. Ao homem era confiada a caça e a pesca e a mulher, a coleta de frutos, evoluindo para a cultura da terra¹

Na antiguidade, a produção da vestimenta era um trabalho totalmente feminino, cabendo a elas tosquiar as ovelhas e tecer a lã, trabalhando ainda na ceifa do trigo e no preparo do pão²

Na idade média pertencia a mulher o trabalho na agricultura, tapeçaria, ourivesaria e vestuário.³

Do século X ao XIV, as profissões comuns aos dois sexos se avolumaram, havendo mulheres escritãs, médicas, professoras, e os salários por sua vez não se distanciavam tanto dos salários pagos aos homens⁴.

No renascimento, as mulheres foram perdendo várias atividades que lhes pertenciam, como o trabalho com a seda, com materiais preciosos, com a cerveja e com as velas, e passaram a se dedicar mais as atividades domésticas⁵.

Quando as atividades como tecelagem passaram a ter utilização industrial, as mulheres tiveram fora do lar à possibilidade de obter um salário que ajudasse na economia doméstica⁶.

A integração da mulher ao mercado de trabalho iniciou-se, de forma mais visível, durante a Revolução Industrial, devido à combinação do intenso êxodo rural,

¹ BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.p 27

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**.5.ed.rev. ampl.SP:LTR,2009,p.1084.

³ Id.,2009, p.1084.

⁴BARROS, 2009, p.702

⁵ BARROS, loc. cit.

⁶ROCHA, Sílvia Regina Da. **O Trabalho da Mulher a Luz da Constituição de 1988**.1.ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991.p.8.

do grande número de desempregados nas cidades e da necessidade de mão-de-obra nas fábricas.⁷

Conforme ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento:

“Por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão de obra masculina”. Os menores salários pagos a mulher constituíam a causa maior que determinava a preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação de jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e os problemas que podem acarretar à mulher, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados com os filhos em idade de amamentação etc. O processo industrial criou um problema que não era conhecido, quando a mulher, em épocas remotas, dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica. A indústria tirou a mulher do lar, por 14, 15 ou 16 horas diárias, expondo-a a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores às suas possibilidades físicas.⁸

Concernente ao trabalho da mulher no Brasil, no início da industrialização, Margareth Rago nos apresenta os seguintes dados:

“Na indústria têxtil, encontravam-se 569 mulheres, o que equivalia a 67,62% da mão de obra feminina empregada nesses estabelecimentos fabris. Nas confecções, havia aproximadamente 137 mulheres. Já em 1901, um dos primeiros levantamentos sobre a situação da indústria no estado de São Paulo constata que as mulheres representavam cerca de 49,95% do operariado têxtil, enquanto as crianças respondiam por 22,79%. Em outras palavras, 72,74% dos trabalhadores têxteis eram mulheres e crianças”⁹

Em virtude da Revolução Industrial, no século XIX, o trabalho feminino foi abundantemente utilizado nas fábricas, a ponto de injustamente serem acusadas por alguns homens de usurpação dos seus direitos, sem se lembrarem de que a Revolução Industrial foi, em última análise, a invasão pelos homens, de profissões que até então eram unicamente femininas.¹⁰

⁷ MARTINS, Willgner da Silva. **Da proteção do trabalho da mulher e do menor**. 2014. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/da-protecao-do-trabalho-da-mulher-e-do-menor/128329>> Acesso em: 15 fev.2018.

⁸ MARTINS, Willgner da Silva. **Da proteção do trabalho da mulher e do menor**. 2014. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/da-protecao-do-trabalho-da-mulher-e-do-menor/128329>> Acesso em: 15 fev.2018.

⁹ RAGO, Margareth, **Trabalho Feminino e Sexualidade** Historias das Mulheres no Brasil.p.580-581.

¹⁰ ROCHA, Sílvia Regina, 1991, p.8 e 9.

Ainda com relação ao trabalho da mulher no período da Revolução Industrial, Cláudia Fonseca acrescenta:

“Não devemos nutrir ilusões quanto à situação da mulher trabalhadora. Em geral, mal ganhava o mínimo necessário para seu próprio sustento, muito menos para manter seus filhos. Os empregadores preferiam mulheres e crianças justamente porque essa mão de obra custava em média 30% a menos”.¹¹

Neste período o trabalho feminino sofria duplo preconceito, primeiramente em virtude do fator biológico, que diferencia o homem da mulher, sobretudo nas questões concernentes a maternidade, e também havia o preconceito social, no qual o trabalho da mulher era visto como, inferior ao masculino, e, portanto, de menor valor¹².

Mesmo a mão de obra da mulher sendo abundante e barata, ainda assim o trabalho feminino era visto com preconceito: mulheres não deveriam trabalhar. A moral vigente na época considerava que o lugar das mulheres era em casa, no espaço doméstico, e que o espaço público pertencia aos homens¹³

Outro ponto importante do trabalho da mulher e que vale ser ressaltado, é que há a ideia de que as mulheres foram inseridas no mercado de trabalho de forma gradual e contínua, todavia, não foi assim. Na exata medida em que os movimentos operários conseguem pressionar por leis que lhes deem mínimas garantias, as mulheres se veem sendo substituídas pela mão-de-obra masculina. A expulsão das mulheres dos postos de trabalho das fábricas se deu simultaneamente ao surgimento de uma legislação de proteção ao trabalho¹⁴.

Margareth Rago, ainda acrescenta que:

Apesar do elevado número de trabalhadoras presentes nos primeiros estabelecimentos fabris brasileiros, não se deve supor que elas foram progressivamente substituindo os homens e conquistando o mercado de trabalho fabril. Ao contrário, as mulheres vão sendo progressivamente expulsas das fábricas, na medida em que avançam a industrialização e a incorporação da força masculina. As barreiras enfrentadas pelas mulheres para participar do mundo dos negócios eram sempre muito grandes,

¹¹ FONSECA, apud ELISA, Léa Silingowschi Calil. **História do Direito do Trabalho da Mulher**. Aspectos histórico-sociológicos do início da república ao final deste século. São Paulo: LTr.2000. p.26

¹² CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje**. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 mar.2018.

¹³ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje**. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 mar.2018.

¹⁴ Calil, Léa Elisa Silingowschi. 2000. p.27

independente da classe social a que pertencessem. Da variação salarial a intimidação física, da desqualificação intelectual ao assédio sexual, elas tiveram sempre que lutar contra inúmeros obstáculos para ingressar em um campo.¹⁵

De acordo com Léa Elisa Calil, no Brasil, a história do Direito do Trabalho da mulher, passou por três grandes fases: a primeira, que dura até a época da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, em que se dá a transição entre proibição e a proteção; a segunda, situada entre a CLT e a Constituinte de 1985, em que temos a transição da proteção até a promoção de igualdade e, por último, a terceira fase, da Constituição de 1988 em diante, em que temos a aplicação da igualdade promovida pelo texto constitucional e sua observância pela legislação infraconstitucional¹⁶

2.1 FINALIDADES DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Conforme brevemente analisado em tópico anterior, a figura da mulher em todas as civilizações sempre esteve associada a uma fragilidade que a colocava em dependência da figura masculina, seja do pai, irmãos ou marido. Sempre lhe coube a tarefa de cuidar dos afazeres domésticos e cuidados dos filhos. Durante muitos anos a mulher foi marginalizada, não tendo um papel na sociedade. Sofreu preconceitos em virtude de fatores fisiológicos e preconceito social, daqueles que acreditavam que lugar de mulher era em casa.

Para Alice Monteiro de Barros, a discriminação contra a mulher possui vinculação com conceitos relativos à vida familiar e social. São frutos de uma inferioridade presumida advinda, muitas vezes de mitos e crenças, como também de outras considerações arbitrárias¹⁷.

Silvia Regina da Rocha, também nos traz uma importante contribuição quanto a este tema:

“Historicamente, a dominação da mulher antecede a todas as outras opressões, mesmo a de classe, de raça e de propriedade. No momento que a mulher passou a prestar serviços do lar, e esse serviço não é valorizado

¹⁵ RAGO, p.580.

¹⁶ Calil, 2000, p.74.

¹⁷ Barros. 2012.p.898

nem mesmo por ela, os padrões sociais relevantes culturalmente passaram a ser os masculinos. O desequilíbrio econômico é, sem dúvida, a principal causa da supremacia jurídica do marido na sociedade conjugal, pois enquanto ao homem competia o papel de provedor, arcando sozinho com essa responsabilidade, deveria ter mais direitos atingindo-se dessa forma, o “equilíbrio”, Constata-se, em todas as classes que o homem não tem jornada dupla de trabalho e ganha mais do que a mulher”¹⁸.

“Sempre nos ensinaram que a primeira responsabilidade de uma mulher é para com a realização pessoal, através do casamento e da maternidade. Essa deve ser a preocupação maior da vida, pois a família vem em primeiro lugar. Se a mulher transgride essa “lei”, busca o mercado profissional e trabalha pra valer, dificilmente vive essa experiência sem culpa”.¹⁹

No decorrer dos anos, muitas foram às evoluções e conquistas obtidas pelas mulheres e cada vez mais elas vem ganhando espaço de destaque na sociedade. Tiveram seu potencial reconhecido nas mais diversas áreas de atuação, conseguiram eliminar alguns preconceitos, mas ainda não foram atingidos todos os seus ideais, pois, em que pese os avanços alcançados sejam relevantes, a posição da mulher brasileira no mercado de trabalho ainda é desfavorável, tendo em vista que historicamente o mercado de trabalho da mulher sempre foi marcado pela subalternidade e discriminação e os reflexos do passado ainda estão presentes no cotidiano das mulheres, pois a lei por si só não têm o condão de mudar a mentalidade e o comportamento da sociedade.

As mulheres ainda sofrem preconceitos e discriminações, sobretudo no ambiente laboral e muito em razão da maternidade. Elas ainda continuam a receber menores salários se comparado a homens que exercem as mesmas funções, percebe-se ainda um elevado número de homens em posições de poder, em cargos de gestão e liderança suprimindo espaços que poderiam facilmente ser ocupados também por mulheres. Não se trata de querer transformar um ambiente predominantemente masculino em totalmente feminino, mas sim de estar em situação de igualdade.

“Mas afinal, o que querem as mulheres”?

(Sigmund Freud. 1856-1939)

¹⁸ ROCHA, 1991, p.9

¹⁹ Suplicy, 1984 apud ROCHA, 1991, p.9

Silvia Regina da Rocha parece ter encontrado uma resposta bastante adequada para este importante questionamento do ilustre pai da psicanálise Sigmund Freud e demonstra de maneira bastante clara e objetiva os anseios da mulher na atualidade:

“Não queremos, para viver nossa individualidade, em termos de carreira ou de realização pessoal, abrir mão de nossas especificidades. Não queremos renunciar a capacidade de gerar. Não queremos deixar de ser mulher. Queremos ser indivíduos tão diferenciados quanto possível, mas através de uma multiplicidade de caracteres e não mais essencialmente pelo sexo.”²⁰.

As mulheres não querem abrir mão de ser mulher, de ser mãe, o que elas querem é igualdade de condições, tanto de direitos quanto de deveres. A realidade dentro da sociedade e no mercado de trabalho ainda é muito dura e injusta com as mulheres, não são raras as mulheres que evitam candidatar-se a posições de liderança em seus trabalhos por acreditar que seriam incapazes de conciliar a tarefa de casa e do trabalho.

As mulheres precisam de um homem ao lado, não acima e se o homem é necessário a mulher, a mulher também é necessária ao homem, em igual medida. Nada mudará de fato, enquanto a metade da população - a feminina - permanecer excluída das decisões e do poder²¹.

Em razão disto, se faz necessária a criação de mecanismo que visem reduzir as desigualdades. A única discriminação aceitável para a mulher é a discriminação positiva, ou seja, deve haver uma proteção especial apenas naquilo que de fato a diferencia dos homens, como a maternidade por exemplo.

A mulher esta sujeita a mais interrupções do contrato de trabalho do que o homem, em virtude do parto, torna-se menos competitiva, pois um afastamento de 120 dias, nos dias atuais, com avanços tecnológicos sucessivos e rápidos, pode torná-la menos habilitada. Por outro lado, as normas de proteção, na realidade, trazem em si um efeito contrário, qual seja justamente o de discriminar o trabalho feminino ²², tendo em vista que ainda hoje, percebe-se que muitos empregadores não estão dispostos a suportar os afastamentos decorrentes de uma licença maternidade e

²⁰ ROCHA, 1991.p.10

²¹ ROCHA, loc.cit

²² MANDALOOZZO, Silvana Souza Netto. **A Maternidade no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996 p.109.

outros benefícios que a legislação prevê para a mulher gestante, optando deste modo, pela contratação de homens em detrimento da mulher.

Deste modo, verifica-se no âmbito do Direito do Trabalho a procura por igualar trabalhadores de ambos os sexos, compensando as naturais diferenças. Neste sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, destina um capítulo especial ao trabalho da mulher, onde estão dispostas diferentes garantias cujo objetivo é promover a sua inserção no mercado de trabalho, protegê-las de discriminação ou ainda para lhes conferir condições especiais considerando suas características próprias, principalmente relativas à maternidade, bem como, a atual Constituição do Brasil, em seu artigo 7º, inciso XX prevê a garantia de proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

No âmbito internacional, a convenção nº 111, sobre discriminação no emprego ou ocupação, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 1958, obriga todo Estado que a ratifica a aplicar uma política nacional com o objetivo de eliminar a discriminação²³.

2.1.1 Fundamentos da Proteção Especial

Segundo Alice Monteiro de Barros, é importante compreender que o trabalho da mulher passou por diversas fases até atingir esta característica protecionista atual, referida autora aduz que a legislação destinada a regular o trabalho da mulher na maioria dos países, revelou-se durante grande parte deste século, como um organismo legislativo protetor e foi mais uma decorrência da ação internacional do que uma exigência da realidade dos países ou um resultado da reivindicação dos movimentos feministas.²⁴

Conforme os ensinamentos de Sonia Costa Nascimento²⁵ houve duas fases de desenvolvimento das normas de proteção ao trabalho da mulher. A primeira, de

²³ NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. **O Trabalho da Mulher: Das Proibições para o Direito Promocional**. São Paulo: LTr, 1996, p.25.

²⁴ OLIVEIRA. Mariane Camargo D'. SILVA. Denise Regina Quaresma Da. Pensando um Direito do Trabalho da Mulher a Partir das Tutelas das Normas Laborais. Ano 2015. Disponível em: <<https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/PENSANDO%20UM%20DIREITO%20DO%20TRABALHO%20DA%20MULHER%20A%20PARTIR%20DA%20TUTELA%20DAS%20NORMAS%20LABORAIS.PDF>> Acesso em : 20 fev 2018.

²⁵ NASCIMENTO, 1996 p.18

proteção ao trabalho feminino até 1950 e a segunda fase de promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher a partir dos anos cinquenta.

Referida autora aduz que a fase protetora do trabalho feminino foi marcada pela elaboração de Convenções e Recomendações sobre maternidade, trabalho noturno, insalubre, perigoso, duração do trabalho, trabalho manual e habitual com cargas, segurança e higiene do trabalho, enfim, regras destinadas a limitar o trabalho, com o objetivo de preservar a reprodução da espécie pela mulher, e assegurar-lhe condições para cumprir as obrigações familiares²⁶.

Em outro momento, a Organização Internacional do Trabalho deixou de se preocupar com a limitação das condições de trabalho da mulher e passou a se preocupar com a igualdade com o trabalho masculino, diante disso foram enfatizados temas como a igualdade de oportunidade e de trato com o homem e a mulher, a não discriminação do trabalho em razão do sexo, em matéria de emprego, relações profissionais, igualdade de remuneração, formação profissional, responsabilidade familiar, entre outras²⁷

O Direito do Trabalho da Mulher passou da fase de proteção alguma à mulher trabalhadora até chegar ao seu outro extremo, um período marcadamente protetivo, que começou, a título de proteção, excluindo a mulher de inúmeras atividades e, assim negando-lhes postos de trabalho ²⁸. Se num primeiro momento a legislação procurou ao máximo superproteger o trabalho da mulher, com o transcorrer do tempo notou-se que essa superproteção acabou por limitar ou excluir o mercado de trabalho das mulheres ²⁹, sendo necessária a criação de leis que promovessem o seu trabalho, eliminando restrições desnecessárias e centralizando-se nas situações que de fato exigissem proteção específica, como por exemplo a maternidade e a igualdade de salários entre homes e mulheres³⁰.

²⁶ NASCIMENTO, 1996 loc.cit.

²⁷ NASCIMENTO, 1996 loc.cit.

²⁸ OLIVEIRA. Mariane Camargo D'. SILVA. Denise Regina Quaresma Da. Pensando um Direito do Trabalho da Mulher a Partir das Tutelas das Normas Laborais. Disponível em : <<https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/PENSANDO%20UM%20DIREITO%20DO%20TRABALHO%20DA%20MULHER%20A%20PARTIR%20DA%20TUTELA%20DAS%20NORMAS%20LABORAIS.PDF>> Acesso em : 20 fev 2018.

²⁹ SCHIFINO. Bruna Scarabelot Viegas. A proteção ao Trabalho da Mulher. Ano 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigoa-protecao-ao-trabalho-da-mulher,54004.html>. Acesso em 16 abr.2018.

³⁰ MARTINS, Willgner da Silva. Da proteção do trabalho da mulher e do menor. 2014. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/da-protecao-do-trabalho-da-mulher-e-do-menor/128329>> Acesso em: 15 fev.2018.

Deste modo, a Organização Internacional do Trabalho se preocupou, não mais com a limitação das condições de trabalho da mulher, mas sim, com a igualdade com o trabalho masculino, ganhando destaque temas como a igualdade de oportunidade e de trato entre o homem e a mulher, a não discriminação do trabalho em razão do sexo, relações profissionais, igualdade de remuneração, formação profissional e responsabilidade familiar³¹.

Conforme assevera Arnaldo Sussekind:

Deve-se registrar, entretanto, que os preceitos que visam assegurar condições especiais de amparo à mulher vêm recebendo uma tendência de reformulação que, na verdade, elimina dispositivos entendidos de caráter protecionista discriminatório. Há um movimento acentuado visando a supressão dessas disposições legais, em alguns casos pelo entendimento que a igualdade de tratamento decorre do princípio constitucional que proíbe diferenças por motivo de raça, cor e sexo. Outros pleiteiam a supressão ou a redução sob a alegação de que as medidas protecionistas, na verdade, importam na redução de amplitude de mercado de trabalho para as mulheres.

Assim, hoje se fala em caráter promocional do Direito do Trabalho da Mulher, em uma busca de fomentar a igualdade entre os gêneros, fazendo com que a proteção legal a mulher trabalhadora apenas se faça presente onde diferenças como as biológicas e de tratamento assim o exigirem³².

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Conforme assevera Mario de La Cueva, a Alemanha foi o país precursor nos aspectos de proteção ao trabalho da mulher, segundo o autor em 1878 a Alemanha estabeleceu descanso de 3 semanas após o parto e em 1891 proibiu o trabalho noturno feminino.³³

³¹ NASCIMENTO, 1996, p.18.

³² OLIVEIRA. Mariane Camargo D'. SILVA. Denise Regina Quaresma Da. Pensando um Direito do Trabalho da Mulher a Partir das Tutelas das Normas Laborais. Disponível em: <<https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/PENSANDO%20UM%20DIREITO%20DO%20TRABALHO%20DA%20MULHER%20A%20PARTIR%20DA%20TUTELA%20DAS%20NORMAS%20LABORAIS.PDF>> Acesso em: 20 fev 2018.

³³ CUEVA, Mario de La. 1963, Apud MANDALAZZO, 1996. p.23

Ainda, de acordo com o referido autor, em virtude da Conferência de Berna, em 1905 e 1906, foi proibido o labor das mulheres com fósforo branco e o trabalho noturno. Na conferência de Washington, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), através de recomendação, proibiu o trabalho na época do parto às mães que prestassem serviços na indústria e no comércio, determinado descanso de 6 semanas antes do parto e seis semanas após, mediante atestado médico. Em 1952 houve a revisão da Convenção aprovada em Washington e foi ampliada a proteção a maternidade também para as mães que trabalhassem na agricultura.³⁴

De acordo com Léa Elisa Calil, no Brasil a lei n.1.596, de 29 de dezembro de 1917 foi a primeira lei protecionista a mulher operária. Esta lei que surgiu no estado de São Paulo e instituiu o serviço sanitário do Estado, proibiu o trabalho de mulheres em estabelecimentos industriais no último mês de gravidez e no primeiro puerpério.³⁵

A primeira manifestação a respeito do trabalho da mulher em lei federal encontra-se no Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, publicado por meio do Decreto nº 16.300 de 21 de dezembro de 1923 que facultava as mulheres, empregadas em estabelecimentos industriais e comerciais descanso de 30 dias antes e após o parto.³⁶

2.2.1 Evolução Histórica no Direito Brasileiro

Historicamente a mulher foi afastada dos melhores postos de trabalhos. Assim, na Constituição Federal foi inserido um mandamento para que o legislador infraconstitucional criasse mecanismos de proteção ao mercado de trabalho da mulher, não com a intenção de que fossem criadas funções específicas de trabalho feminino, mas para que fosse incentivada a correta inclusão da mulher no mercado de trabalho³⁷.

³⁴ CUEVA, Mario de La. 1963, Apud MANDALOZZO, 1996. p.24

³⁵ CALIL, op.cit., p.30

³⁶ CALIL, loc.cit.

³⁷ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abril 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 de mar 2018.

A primeira Constituição que versou sobre o trabalho da mulher foi a promulgada em 1934. Proibia a discriminação do trabalho da mulher quanto a salários (art.121, § 1º, a). Vedava o trabalho em locais insalubres (artigo 121, §, d). Garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando instituição de previdência em favor da maternidade (art.121, § 1º, h). Previa os serviços de amparo a maternidade (art.121 §3º)³⁸.

A Constituição brasileira promulgada em 1937 assegurou a trabalhadora gestante os mesmos direitos já consagrados na Constituição anterior, mas restou-se silente quanto à garantia de emprego desta, em virtude disto, a estabilidade provisória da gestante perdeu forças em normas coletivas.

Durante o governo Vargas foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho por meio do decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. O trabalho da mulher teve um capítulo especial reservado na CLT, que em seu capítulo III do Título III foi intitulado “ Da proteção do trabalho da mulher” e aborda os seguintes assuntos: duração e condições do trabalho, trabalho noturno, período de descanso, métodos e locais de trabalho e proteção a maternidade³⁹

Quanto ao conteúdo dessas normas, não houve em regra, qualquer inovação, foi apenas compilada a legislação que já regulamentava o trabalho da mulher.⁴⁰

A carta constitucional de 1967 e a Emenda Constitucional n.1, de 1969 não inovaram quanto à proteção a maternidade. Asseguravam o descanso remunerado à gestante antes e após o parto e estabilidade no emprego após a licença.

A Constituição promulgada em 05/10/1988 não proibiu o trabalho da mulher em locais insalubres, o que o tornou permitido. Assegurou a licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art.7º, XVIII), quando anteriormente era de apenas 84 dias, estendeu tais direitos à empregada rural, a doméstica e a trabalhadora avulsa. Passou a haver uma proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art.7º XX). Proibiu a diferença de

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 28º ed. São Paulo: Atlas, 2016 p.617.

³⁹ CALIL, 2000, p.41.

⁴⁰ Pensando um Direito do Trabalho da Mulher a partir da Tutela das Normas Laborais, disponível em : <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/PENSANDO%20UM%20DIREITO%20DO%20TRABALHO%20DA%20MULHER%20A%20PARTIR%20DA%20TUTELA%20DAS%20NORMAS%20LABORAIS.PDF>

salários, de exercícios de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo (art.7º, XXX).⁴¹

O artigo 10, II, b, do ADCT prevê a garantia de emprego a mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, o que nunca havia sido previsto em âmbito constitucional ou legal, apenas em normas coletivas de certas categorias⁴².

2.2.2 Normas Internacionais

As normas internacionais, em sua grande maioria expedida pela Organização Internacional do Trabalho, através de Convenções e Recomendações são de modo geral aplicadas, indistintamente, ao homem e a mulher⁴³. No entanto, há ao lado das normas gerais, algumas específicas sobre o trabalho da mulher.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 25 de janeiro de 1919,⁴⁴ desde sua origem, têm como intuito promover a igualdade das condições de trabalho em todo o planeta como forma de diminuir as diferenças socioeconômicas existentes no mundo.⁴⁵

É inegável sua influência no desenvolvimento da legislação trabalhista brasileira, inclusive ao trabalho alusivo a mulher⁴⁶. No que concerne ao trabalho feminino, a ação internacional assumiu dois papéis. O primeiro de caráter tutelar articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravido puerpural, e de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se incluiu o trabalho noturno nas indústrias, em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil

⁴¹ MARTINS, 2016 p.618

⁴² MARTINS, 2016, loc.cit.

⁴³ NASCIMENTO, 1996 p.17

⁴⁴ CALIL, Léa Elisa, op.cit. p.31

⁴⁵ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abril 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 de mar 2018.

⁴⁶ BARRROS, 2009,p. 702

caracteriza-se pela necessidade de se atribuir as mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade com os homens no trabalho⁴⁷.

As convenções ns.3 e 4 da OIT referem-se mulher trabalhadora e são as primeiras neste sentido.⁴⁸ A Organização Internacional do Trabalho justifica tal critério de elaboração de normas específicas sobre o trabalho da mulher, por duas razões: protegê-la contra trabalhos penosos e conceder-lhe direitos iguais aos dos homens⁴⁹

A convenção nº 3 entrou em vigor a partir de 13 de junho de 1921; garantia a mulher trabalhadora uma licença remunerada compulsória de seis semanas antes e depois do parto e também previa dois intervalos de trinta minutos, durante a jornada de trabalho, para amamentação, além de assegurar que durante o seu afastamento a mãe recebesse dos cofres públicos uma remuneração suficiente para garantir sua manutenção e de seu filho, mediante a comprovação do parto por atestado médico. A dispensa da empregada durante o período de gravidez ou da licença compulsória seria considerada ilegal. Em 26 de abril de 1934, o Brasil ratificou essa convenção e a promulgou por meio do decreto nº 423, de 12 de novembro de 1935⁵⁰

A convenção nº 4 proibiu o trabalho noturno da mulher, ou seja, aquele realizado no período entre as 22h de um dia até as 05h do dia subsequente nas indústrias públicas e privadas. Esta convenção também foi ratificada pelo Brasil, promulgada através do decreto nº 1.396, de 19 de janeiro de 1937⁵¹.

A Convenção da OIT de nº 45, de 1935 proibia o trabalho da mulher em ambientes subterrâneos e em minas, a convenção nº 89 de 1948, impôs mais restrições ao trabalho noturno da mulher, a de nº 100. De 1951, estabeleceu a igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho de igual valor, a de nº 111 de 1958 proibia a discriminação em matéria de emprego e profissão, a de nº 127, de 1967, limitava a designação de mulher e trabalhadores jovens para o transporte manual de cargas pesadas, estabelecendo que o peso máximo dessas

⁴⁷ BARROS. Loc.cit.

⁴⁸ Ib idem.

⁴⁹ NASCIMENTO, 1996, p.17.

⁵⁰ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abril 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 de mar 2018.

⁵¹ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abril 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 de mar 2018.

cargas deverá ser sensivelmente inferior ao que for permitido aos homens, a de nº 156 de 1981 estabelece a igualdade de oportunidades e de tratamentos para homens e mulheres e a de nº 171 de 1990, estabelece a proibição do trabalho noturno da mulher durante ,pelo menos dezesseis semanas no período que anteceder e que for posterior ao parto, das quais, pelo menos oito ,deverão ser antes da data estimada do parto.⁵²

⁵² MARTINS, Willgner da Silva. Da proteção do trabalho da mulher e do menor. 2014. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/da-protecao-do-trabalho-da-mulher-e-do-menor/128329>> Acesso em: 15 fev.2018.

3 PROTEÇÃO A MATERNIDADE

Seria impossível a promoção da dignidade e igualdade da mulher no trabalho sem a proteção a maternidade e a criança. Proteção à maternidade e ao recém-nascido são formas diretas de proteção ao trabalho da mulher ⁵³

A primazia do direito à vida inspira à proteção a maternidade. Ao contrário do que se pensa ordinariamente, as garantias constitucionais que garantem emprego, salário, licença, não tem por escopo proteger a mulher, mas preservar a espécie⁵⁴. Uma vez que ao se proteger a mãe e mulher trabalhadora, preserva-se também o recém-nascido e a família, com repercussões positivas em toda sociedade⁵⁵.

No período gestacional a mulher necessita de cuidados especiais, visto que durante a gravidez o seu corpo sofre inúmeros desgastes e transformações, pois durante nove meses ela alimenta dentro de si outra vida. É importante que se preserve e promova a saúde materna em sua integralidade, garantindo o desenvolvimento saudável do feto, a saúde materna, a vida digna e a preservação da espécie.⁵⁶

Por outro lado, o filho também necessita de cuidados, em especial nos primeiros meses de vida, principalmente no que se refere à amamentação.

Dois princípios básicos regem a proteção especial a maternidade: a estabilidade da gestante e a licença maternidade.

3.1 DISTINÇÕES ENTRE LICENÇA MATERNIDADE E SALÁRIO MATERNIDADE

⁵³PRONI,Thaissa Tamarindo da Rocha Weishaupt **Proteção Constitucional a Maternidade no Brasil**:Um Caso de Expansão da Garantia Legal, editora LTr,São Paulo 2013,p. 19 ,apud SILVA,Homero Batista Mateus da.Curso de direito do trabalho aplicado .Rio deJaneiro : Elsevier ,2009.vol.3,p.153

⁵⁴ A proteção a maternidade.Disponível em : <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/a-protecao-a-maternidade/32036> acesso em 25/03/2018.

⁵⁵ Diretos da Mulher: A maternidade e os direitos que a protegem, disponível em : <https://sergiomerola85.jusbrasil.com.br/noticias/440131742/direitos-da-mulher-a-maternidade-e-os-direitos-que-a-protegem> acesso em 25/03/2018.

⁵⁶ A proteção a maternidade, disponível em : <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/a-protecao-a-maternidade/32036> acesso em 25/03/2018.

Conforme nos ensina Tiago Faggioni Bachur e Tania Faggioni Manso, a Licença maternidade possui caráter trabalhista, enquanto o salário-maternidade possui natureza jurídica previdenciária. Na licença maternidade, a empregada faz jus ao repouso de 120 dias. Esse período de afastamento é contado como tempo de serviço para férias, recolhimento do FGTS e aposentadoria. No salário maternidade a empregada tem o direito de receber seu salário durante o período de licença, ou seja, durante 120 dias⁵⁷.

3.1.1 Licença Maternidade

A licença maternidade é o direito que a empregada gestante tem de se afastar de suas funções laborais para dar à luz, podendo regressar ao trabalho assim que ocorrer o término da licença maternidade⁵⁸.

O fundamento da licença maternidade é o princípio da “continuidade da relação empregatícia”. Esse princípio expressa a tendência de se atribuir a relação de emprego a mais ampla duração. Tal suspensão de atividade é útil à empresa, que conserva o laço que a une a empregada e a esta, que tem assegurado os meios de subsistência⁵⁹.

A licença é necessária e obrigatória, sob pena de que se não for concedida estará o empregador cometendo infração administrativa, além de trabalhista⁶⁰.

Trata-se de norma de ordem pública, inderrogável pelas partes, tanto que elevada a nível constitucional, se caracterizando como Direito Social⁶¹.

3.1.2 Normas Legais

⁵⁷ BACHUR. Tiago Faggioni; MANSO. Tania Faggioni Bachur da Costa. **Licença Maternidade e Salário Maternidade. Na Teoria e na Prática**, ed. Lemos e Cruz: São Paulo: 2011 p.74

⁵⁸ Conteúdo RH. Tudo que você precisa saber sobre Licença maternidade. 2017. Disponível em: <https://www.metadados.com.br/blog/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-licenca-maternidade/> acesso em 27/03/2018.

⁵⁹ Plá Rodrigues, 1993, apud. Mandalozzo, p.41.

⁶⁰ Mandalozzo, 1996.p.42.

⁶¹ Mandalozzo, loc.cit.

Atualmente as medidas de tutela a maternidade no âmbito trabalhista estão previstas na CLT na seção V - intitulada "Da Proteção a Maternidade". As beneficiárias da tutela legal são as empregadas, incluindo a doméstica e as trabalhadoras rurais.

De acordo com a Constituição da Republica de 1988, artigo 7º, inciso XVIII a duração da licença maternidade é de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. O texto constitucional atual não repetiu as expressões "antes e depois do parto" como as constituições anteriores, o que torna a legislação ordinária mais flexível, podendo ocorrer o início da licença dentro dos 28 dias anteriores ao parto ou até mesmo um dia antes do parto, o que de fato importa é que após o seu início terá duração de 120 dias.

Na CLT, a licença maternidade está prevista no artigo 392:

Art. 392. A empregada gestante tem direito a licença maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela lei nº 10.421,15. 04.2002).

É necessário que a empregada informe o empregador a data do início do afastamento do emprego por meio de atestado médico.

§1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego que poderá ocorrer entre o 28º dia antes do parto e ocorrência deste (Redação dada pela lei nº 10.421,15. 04.2002).

Os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados por mais duas semanas cada um, em casos excepcionais, mediante atestado médico.

§ 2º Os períodos de repouso antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela lei nº 10.421,15. 04.2002).

Concernente a necessidade de apresentação de atestado médico, Sergio Pinto Martins, assevera que estes serão fornecidos pelo SUS, exceto no caso de a empresa dispor de serviço médico próprio ou em convênio com o SUS, quando o atestado deve ser fornecido pelo serviço médico da empresa". O atestado médico deverá indicar os períodos antes e após o parto e a data do afastamento do trabalho. O início do

afastamento será determinado pelo atestado médico. Quando o parto ocorrer sem acompanhamento médico, o atestado será fornecido pela perícia médica do INSS⁶².

3.1.3 Salário Maternidade

Nos dizeres de Celso Barroso Leite, a proteção social:

“E o Conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e em última análise sobre a sociedade. É, sobretudo nesse sentido que se pode afirmar que proteção social é uma modalidade de proteção individual”⁶³.

A atual Constituição brasileira, também conhecida como Constituição Cidadã, foi a responsável por tornar o Brasil um Estado Democrático-Social de Direito, ampliou os direitos fundamentais e os direitos sociais. A seguridade social foi estendida em suas atividades e serviços e quanto aos seus beneficiários.

O artigo 6º da Constituição enumera como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados. Ainda inserido no capítulo dos Direitos Sociais o artigo 7º prevê garantias aos trabalhadores urbanos e rurais:

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

XVIII – licença a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias;

XIX – Licença- paternidade, nos termos fixados em lei;

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

O salário maternidade como benefício previdenciário, tem seu fundamento constitucional previsto no art.201:

⁶²MARTINS, 2007.p 59

⁶³ ANDREUCCI. Ana Claudia Pompeu Torezan. **Salário Maternidade a mãe adotiva no Direito Previdenciário Brasileiro.**

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e atenderá nos termos da lei, a:

II – Proteção à maternidade, especialmente a gestante;

Segundo Silvia Regina da Rocha⁶⁴.

“Denomina-se salário maternidade o ingresso econômico assegurado à mulher durante o período de repouso obrigatório, por ocasião do parto. Assim a mulher estará neste período proibida de trabalhar sem prejuízo de sua remuneração, para que possa afastar-se das obrigações decorrentes do contrato de trabalho”.

O Objetivo do benefício é propiciar à mãe, natural ou adotiva, condições de permanecer com o filho, durante certo tempo, sem prejuízo do afastamento ao trabalho ou de suas ocupações habituais⁶⁵.

Inicialmente, quem arcava com o custo dos salários durante o período de licença maternidade da gestante era o empregador. Posteriormente, a lei nº 6.136/1974 definiu a responsabilidade da Previdência Social pelo pagamento das verbas do salário maternidade, as quais passaram a ter natureza previdenciária⁶⁶.

Miguel Horvath esclarece que este benefício visa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Por certo que se o empregador tivesse que arcar com os custos provenientes do salário maternidade a contratação de mulheres seria ínfima ou até mesmo inexistente.

A maternidade requer que a mulher se ausente do trabalho para cuidar do filho, os gastos aumentam consideravelmente e sem a proteção previdenciária, a mulher e o filho estariam desamparados nesse momento de necessidade. Portanto, a necessidade do seguro social torna-se inquestionável e a proteção social, propagada

⁶⁴ ROCHA, 1991, p.59.

⁶⁵ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. O Salário Maternidade no Regime Geral de Previdência Social. Portal jurídico investidora, Florianópolis /SC, 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-salario-maternidade-no-regime-geral-de-previdencia-social,35558.html>>. Acesso em 26/03/2018.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2012. p.1.025

especialmente pela Previdência Social , passa a ser aferida como direito subjetivo público indisponível⁶⁷.

Atualmente, a legislação vigente, garante o benefício como forma de proteger o filho e a família, portanto, a proteção não é apenas para a mulher que sofreu o parto ou que adota uma criança. Se não houvesse esta proteção previdenciária, o filho não poderia receber os cuidados que tanto necessita da mãe e do pai para uma sobrevivência digna.

A maternidade não tem mais o significado de fatalidade, devendo ser encarado como função social, para a qual a sociedade e o Estado devem contribuir⁶⁸

3.1.3 Beneficiárias

Inicialmente, a lei nº 8.213/91 garantiu o salário maternidade às empregadas, bem como as trabalhadoras domésticas e as trabalhadoras avulsas. Posteriormente, a lei nº 8.861/94 estendeu o benefício a segurada especial, através da inserção do parágrafo único no art.39 da lei nº 8.213/91. Por fim, com a edição da lei nº 9.876/99, tanto as seguradas facultativas, quanto as seguradas obrigatórias passaram a ter direito ao salário maternidade⁶⁹.

As seguradas obrigatórias referem-se às empregadas, empregadas domésticas, trabalhadoras avulsas, contribuintes individuais e seguradas especiais.

No caso da segurada empregada ou trabalhadora avulsa o valor do benefício encontra previsão no art. 72:

⁶⁷ Inovações trazidas pela Lei nº 12.873/2013 ao salário-maternidade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32375/inovacoes-trazidas-pela-lei-n-12-873-2013-ao-salario-maternidade>>. Acesso em 31/03/2018.

⁶⁸ Rocha. 1991.p.59

⁶⁹ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. O Salário Maternidade no Regime Geral de Previdência Social. Portal jurídico investidora, Florianópolis/SC, 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-salario-maternidade-no-regime-geral-de-previdencia-social,35558.html>>. Acesso em 26/03/2018.

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral (redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido a respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art.248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.08.2003).

[...]

§ 3º O salário maternidade devido a trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.08.2003)

Quanto à empregada doméstica, o valor do benefício corresponderá ao seu último salário de contribuição, em caso de não comprovar o recolhimento correspondente, o salário maternidade será equivalente ao valor do salário mínimo:

Art. 73. Assegurado o valor de um salário mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Redação dada pela lei nº 10.710, de 5.08.2003).

I. Em um valor correspondente ao de seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99).

Quanto às seguradas individual e facultativa, o benefício corresponde a 1/12 (um doze avos) da soma dos últimos salários de contribuição.

3.1.5 Extensão do Benefício à Mãe e Pai Adotante

Inicialmente, o objetivo da licença maternidade era o de proteger a gestação, de forma que originalmente, apenas a mulher contribuinte gestante é quem podia gozar deste direito. Posteriormente, o objetivo passou a ser também a proteção a criança⁷⁰. O espírito da proteção social a maternidade, seja biológica ou adotiva, foi evoluindo com a edição da lei 10.421/2002 atuando em consonância com preceitos da própria Constituição Brasileira que destina proteção especial à maternidade, à criança e à família.

⁷⁰ AGUIAR, Rafael Perales de. Salário - maternidade para pais adotivos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 150, jul 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17493&revista_caderno=20>. Acesso em abr 2018.

Em virtude das inovações trazidas pela Lei nº 10.421/2002 o salário maternidade foi estendido para a mãe adotiva e a guardiã judicial para fins de adoção. Referida lei inseriu o art. 392 - A na CLT, dispondo que à empregada adotante ou a que obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença maternidade nos termos do artigo 392 da CLT, sendo que essa licença só será concedida mediante apresentação do termo de guarda para fins de adoção ou da nova certidão de nascimento.

A lei 12.873/2013 trouxe alterações significativas tanto no âmbito previdenciário quanto no âmbito trabalhista. Por intermédio desta lei, ficou estipulado que ao segurado da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, é devido o salário-maternidade pelo período de 120 dias.

Em virtude desta alteração percebe-se que, não importa mais a idade da criança adotada. O período de salário maternidade será sempre de 120 dias⁷¹.

O salário maternidade até o advento da lei nº 12.873/2013 era concedido apenas a mulher, o homem ficava a margem desta proteção previdenciária, fazendo jus apenas ao salário-paternidade pelo prazo de 5 (cinco) dias previsto no art.7º , inciso XIX da Carta Constitucional de 1988. Referida lei estendeu o salário maternidade ao homem , segurado da previdência social , nos caso de adoção ou nas hipóteses em que a mulher ou o homem que fazia jus ao salário vier a falecer⁷²

Também houve o acréscimo do § 2º ao art. 71-A da lei nº 8.213/91 que estabeleceu que o pagamento do salário maternidade não pode ser concedido a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges estejam submetidos a regime próprio de previdência social. Assim, por exemplo, se companheiros homo afetivos, ambos segurados do INSS, adotarem uma criança, apenas um deles terá direito a salário maternidade⁷³.

⁷¹ ZOTTI. Thalita Rossi. Lei 12.873 e as novas regras da licença maternidade. Disponível em : <http://guedert.adv.br/lei-12-873-e-as-novas-regras-da-licenca-maternidade/> . Acesso em 31/03/2018.

⁷² MUSSI. Cristiane Miziara. Inovações trazidas pela Lei nº 12.873/2013 ao salário-maternidade. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32375/inovacoes-trazidas-pela-lei-n-12-873-2013-ao-salario-maternidade> acesso em 31/03/2018

⁷³ ZOTTI. Thalita Rossi. Lei 12.873 e as novas regras da licença maternidade. Disponível em: <http://guedert.adv.br/lei-12-873-e-as-novas-regras-da-licenca-maternidade/> . Acesso em 31/03/2018.

3.1.4 Natimorto

A expressão “natimorto”, segundo se extrai do dicionário, significa “aquele que nasceu morto ou que, tendo vindo à luz com sinais de vida, logo morreu”⁷⁴.

Assim, se uma empregada dá luz a um filho morto, ou que vem morrer logo após o nascimento, justo é que a licença de 120 dias, de forma integral, seja concedida. Isto se dá em razão de que, a finalidade da licença também se destina a recompor a mulher dos inconvenientes de um parto, pois seu organismo ou passou por uma cirurgia, ou realizou muita força, alterando-a sensivelmente⁷⁵.

Deste modo, caso a mãe dê à luz a um natimorto, fará jus tanto a licença-maternidade de 120 dias como ao seu respectivo salário-maternidade, bem como também não cessa a estabilidade da gestante.

A instrução normativa do INSS/PRES n.º 45, de 6 de agosto de 2010, determina:

“Art. 294, (...)”

§ 3º Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto. (...)”

§ 5º Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.”⁷⁶

A título de complementação, o aborto distingue-se da situação exposta, porque naquele o feto é expelido do corpo da mãe sem o tempo necessário de gestação para

⁷⁴ FERREIRA, Apud MANDALAZZO, 1996, p. 63

⁷⁵ MANDALAZZO, 1996, p. 63

⁷⁶ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n.100.2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495. Acesso em 02/04/2018.

a sobrevivência. O natimorto já teria condições de sobrevivência, pois o tempo de gestação já seria necessário para tanto⁷⁷.

3.2 LEI 11. 770/08 PROGRAMA EMPRESA CIDADÃ

O programa Empresa Cidadã, instituído pela lei nº 11.770/08 e regulamentado pelo decreto nº 7.052/09, permite a empresa que voluntariamente aderir a esse programa ampliar a licença maternidade de 120 dias para 180 dias⁷⁸. O objetivo desta ampliação do período de licença maternidade é o de incentivar o aleitamento materno para mais sessenta dias.

Todavia, para que a empregada tenha direito a extensão deste período de licença, há a necessidade de seu empregador aderir ao programa, caso haja a adesão a empregada poderá ter licença maternidade de 180 dias, mas o salário maternidade de somente 120 dias. Os outros 60 dias ficarão a cargo da empresa que poderá deduzir do imposto de renda.

O artigo 5º da referida lei, previu que a pessoa jurídica que aderir ao programa “empresa cidadã” poderá deduzir do imposto de renda o total da remuneração integral da empregada pago nos dias de prorrogação de sua licença maternidade.⁷⁹

A empregada da empresa que aderiu ao programa e que deseja usufruir deste benefício, deverá solicitar até o final do primeiro mês após o parto, sendo concedida imediatamente após a fruição da licença- maternidade ⁸⁰.

A ampliação do benefício também se aplica a empregada de pessoa jurídica que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, pelos seguintes períodos:

I – por 60 (sessenta) dias, quando se tratar de criança de até 1(um) ano de idade;

⁷⁷ MANDALOZZO. 1996, p.63

⁷⁸ Ballão, Anderson. Estabilidade Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>> acesso em 27/03/2018.

⁷⁹ CAVALCANTE, Márcio. Prazo da Licença Adotante deve ser obrigatoriamente o mesmo da licença maternidade. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2016/04/prazo-da-licenca-adotante-deve-ser.html>> Acesso em 27/03/2018.

⁸⁰ Receita Federal. Ministério da Fazenda. Programa Empresa Cidadã. Disponível em : <idg.receita.fazenda.gov.br/orientação/tributaria/isenções/programa-empresa-cidada/orientações>. Acesso em 16/04/2018.

II – por 30 (trinta) dias, quando se tratar de criança a partir de 1(um) até 4 (quatro) anos de idade completos e

III por 15 (quinze) dias, quando se tratar de criança a partir de 4 (quatro) anos até completar 8 (oito) anos de idade.⁸¹

Cumpra ainda esclarecer que durante o período de extensão da licença maternidade a segurada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar

Todavia, este benefício não tem muita adesão por parte dos empregadores, uma vez que a dedução do imposto de renda só vale para empregadores que sejam pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, o que exclui a grande maioria das empresas do benefício, fazendo com que elas não tenham qualquer incentivo para conceder a licença prorrogada.

⁸¹ Receita Federal. Ministério da Fazenda. Programa Empresa Cidadã. Disponível em: <idg.receita.fazenda.gov.br/orientação/tributaria/isenções/programa-empresa-cidada/orientações>. Acesso em 16/04/2018.

4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA E GARANTIA DE EMPREGO

A estabilidade da gestante é a proibição da sua dispensa sem justa causa num determinado período, que anteriormente era previsto pelas convenções coletivas de trabalho e que beneficiava apenas a categoria profissional, mas que foi generalizada para toda mulher grávida, pela Constituição Federal de 1988, no art. 10. Inciso II, alínea b, das Disposições Transitórias⁸².

Gustavo Barbosa Garcia, assim conceitua estabilidade:

Pode-se conceituar a genuína estabilidade como direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa⁸³.

A estabilidade no emprego garante a gestante o direito de não ser dispensada sem justa causa. Caso o empregador opte por dispensar imotivadamente a empregada estável, ela deverá ser reintegrada no emprego, ou caso essa reintegração se torne inviável ou impossível, deverá receber uma indenização correspondente aos salários e demais benefícios aos quais faria jus até o fim do período do período estabilitário.

4.1 INÍCIO DA ESTABILIDADE

A empregada gestante terá direito a estabilidade de emprego a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, inclusive no contrato de experiência ou determinado. Este entendimento está previsto no artigo 10, II, b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988:

Art. 10 – Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I da Constituição:

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

⁸² Rocha, 1991. P.53

⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe, **Manual de Direito do Trabalho**. 8ª ed. Método. 2016.

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

Neste período, a empregada goza de direitos, dentre os quais, o de permanecer no seu emprego após o estado gravídico, na mesma função que ocupava antes, levando-se em conta, que a empregada gestante, deve se recuperar do parto e cuidar da criança nos seus primeiros meses de vida⁸⁴.

4.1.1 Início da Gravidez Durante o Aviso Prévio

A lei nº 12.812 de 17/05/2013 acrescentou o artigo 391-A a CLT para dispor que “ a confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado , garante a empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”⁸⁵

É irrelevante se a gravidez iniciou-se no período de aviso prévio, ainda que indenizado, uma vez que este integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, inclusive para gerar estabilidade⁸⁶.

4.1.2 Reintegração

A dispensa da empregada durante o período de estabilidade gestante é considerada arbitrária e resulta no direito a reintegração da trabalhadora ao emprego com recebimento dos salários – da dispensa até a efetiva reintegração⁸⁷.

Ao ser reintegrada haverá a reabertura do contrato de trabalho que estava em vigor, como se a dispensa sem justa causa não tivesse ocorrido, havendo inclusive a

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª ed. Editora Atlas. São Paulo.2007

⁸⁵Estabilidade Laboral da Gestante, disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8301/Estabilidade-laboral-da-gestante>, acesso em 26/03/2018>.

⁸⁶BALLÃO. Anderson. Estabilidade da Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>>. Acesso em 31/03/2018.

⁸⁷BALLÃO. Anderson. Estabilidade Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>> acesso em 27/03/2018.

desconsideração da baixa efetuada em CTPS, na ficha ou livro de registro de empregado, com anotação da data de reintegração.

Nos casos em que a trabalhadora ajuizar reclamatória trabalhista postulando sua reintegração ao emprego, sob a alegação de que no momento da dispensa desconhecia de seu estado gravídico, caberá ao empregador assegurar a garantia de emprego, uma vez que este tem responsabilidade objetiva e independe de comprovação da intenção de discriminar ou da ciência do estado gravídico, pois este já é entendimento pacificado pela súmula 244, I do Tribunal Superior do Trabalho ⁸⁸

Após o período de estabilidade, a reintegração é substituída pela indenização dos salários devidos da dispensa até o final da estabilidade⁸⁹.

Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada 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 estabilidade (art.10, II, b do ADCT).

II- A garantia de emprego a gestante só autoriza a reintegração se está 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 a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado.

Quando a empregada, fazendo jus à reintegração ao emprego, se recusa a voltar ao trabalho, configurará renúncia à estabilidade provisória.

4.1.3 Renúncia

⁸⁸BALLÃO. Anderson. Estabilidade Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>> acesso em 27/03/2018.

⁸⁹BALLÃO. Anderson. Estabilidade Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>> acesso em 27/03/2018.

No Direito do Trabalho, a renúncia de direitos trabalhistas, por se tratar de direitos patrimoniais, não é amplamente aceita. Se a empregada esta grávida e não mais deseja continuar prestando serviços, pode pedir demissão, renunciando dessa forma sua estabilidade aos consequentes salários, desde que seja observada a formalidade contida no artigo 500 da CLT:

Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.(Redaçãodada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

Verifica-se, portanto, que a renúncia em questão é admitida. Assim,se uma empregada grávida é despedida, conforme já exposto, terá direito a reintegração, ou seja, tem direito a voltar a situação anterior,às antigas condições de emprego. No entanto, se o empregador coloca à disposição da empregada o seu emprego e ela a recusa, evidentemente estará recusando a sua estabilidade e aos pagamentos dos demais consectários legais. Desobriga-se dessa forma o empregador de qualquer ônus ⁹⁰.

⁹⁰MANDALOZZO, 1996. p.86

5. DEMAIS MEDIDAS DE PROTEÇÃO A MATERNIDADE

5.1 MUDANÇA DE FUNÇÃO

É assegurada a trabalhadora gestante o direito de mudar de função, quando as condições de saúde assim exigirem, assegurado o retorno a função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho, nos termos do Art. 392, § 4º da CLT. Por certo que existem funções que se tornam dificultosas para uma mulher grávida desempenhar, como aquelas que exigem esforço físico acentuado⁹¹.

Em virtude do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que proíbe a redução de direitos dos trabalhadores, a gestante poderá ser transferida de função sem interferência em seu salário

5.2 INTERRUPÇÕES DA GRAVIDEZ

A trabalhadora gestante, que sofrer um aborto não criminoso terá direito a duas semanas de licença remunerada mediante apresentação de atestado médico, nos termos do artigo 395 da CLT:

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

Mozart Victor Russomano esclarece que o prazo é reduzido porque o abalo orgânico no caso de aborto é menor do que o que se verifica no parto⁹².

5.3 INTERVALO PARA AMAMENTAÇÃO

Após o retorno da mãe trabalhadora ao emprego, ainda permanecem alguns direitos de proteção a maternidade. Entre eles está o intervalo de dois descansos de trinta minutos cada um para amamentação, conforme artigo 396 da CLT.

⁹¹Mandalozzo, 1996. P.95

⁹² RUSSOMANO,1994.apud MANADALOZZO, 1996,p.97

Art. 396 CLT: Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que se 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.

§ “1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente” (redação dada pela lei n.13.509/17).

§ 2º *Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.* (Redação dada pela lei n.13.509/17).

Este período de amamentação tem como objetivo primordial proteger a maternidade e garantir um desenvolvimento físico saudável das crianças e incentivar o aleitamento materno, uma vez que é essencial para a saúde da criança.

Caso o intervalo para amamentação não seja concedido pelo empregador, este estará cometendo uma infração administrativa e também a empregada fará jus ao recebimento de hora extraordinária, em analogia ao pagamento de hora extra quando o intervalo para refeição é desrespeitado⁹³.

5.4 TRABALHO DA GESTANTE E LACTANTE EM LOCAL INSALUBRE

Em meados de 2016, foi sancionada e publicada a lei 13.287/16, acrescentando o artigo 394-A a CLT que assim dispunha:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

De acordo com Ricardo Di Sessa ⁹⁴ antes da sanção foram ouvidos os Ministérios da Fazenda e das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, que manifestaram apoio ao veto ao parágrafo único, que assim dispunha “ o pagamento integral do salário que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade”, durante o período de afastamento para gestação ou lactação. As razões do veto assim foram consignadas:

⁹³BARROS. 2009.p.1103

⁹⁴ Lei 13.287/16 e a inclusão do artigo 394-A na CLT – afastamento de gestantes e lactantes de atividades insalubres. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI254335,91041-Lei+1328716+e+a+inclusao+do+artigo+394A+na+CLT+afastamento+de>. Acesso em : 29 mar 2018.

“ Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contraditório ao pretendido, prejudicial a trabalhadora, na medida em que o tempo de lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo a decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde em eventual supressão de direitos”.

Outro aspecto negativo da lei a ser observado, é a eventual redução de contratação de mulheres em idade fértil e que possam vir a engravidar durante o contrato de trabalho, pois entre o período de gestação e lactação, considerando o período de 1 ano e três meses, sendo 9 meses de gestação e seis meses para amamentação os empregadores ficarão impossibilitados de contar com as atividades daquela profissional, embora seja vedado constitucionalmente a discriminação entre homens e mulheres, por certo que seria mais vantajoso para o empregador a contratação de homens, em face da dificuldade, principalmente das micro e pequenas empresas em suportar o ônus de um afastamento tão longo.

Com o advento da Medida Provisória nº. 808, publicada em 14/11/2017 que realizou diversas modificações na lei nº 13.467/2017, lei da Reforma Trabalhista, o artigo 394- A passou a ter a seguinte redação:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade

O parágrafo segundo do referido artigo traz única hipótese de exceção à regra acima mencionada, qual seja:

O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

5.5 LICENÇA PATERNIDADE

O homem faz jus a licença paternidade pelo período de apenas 5 dias, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XIX e no

Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10, § 1º, sendo este período contado a partir da data do nascimento da criança, conforme artigo 473, inciso III da CLT.

O programa Empresa Cidadã, instituído pela lei nº 11.770/2008, foi inicialmente criado, para prorrogar a licença – maternidade, mediante concessão de auxílio fiscal as empresas inscritas no referido programa. Posteriormente a Lei nº 13.257/2016 atualizou o Programa Empresa Cidadã para conceder a prorrogação de 15 dias de licença- paternidade, totalizando 20 dias de licença, para as empresas que forem filiadas ao programa.⁹⁵

As finalidades da licença paternidade são dentre outras: A de que a criança, o quanto antes, seja registrada civilmente pelo genitor, assim como evitar com que não se conheça a paternidade; que o mesmo colabore com a mãe nos primeiros dias de vida da criança, enquanto ela está em convalescença do parto; que a criança também tenha um contato com o pai; e que possibilite o convívio familiar, já que nos preceitos do art. 226 da CF/88: “a família é a base da sociedade”⁹⁶.

Tanto a licença maternidade quanto a paternidade constituem direito fundamental do trabalhador, tendo como fundamento precípua a proteção à infância e, desta forma, trata-se de ônus para toda a sociedade, impondo-se o seu respeito⁹⁷.

A ampliação da licença- paternidade para além dos 05 a 20 dias garantidos por lei é um avanço que beneficia a própria família e a sociedade. Mais que um direito a trabalhadores que se tornaram mãe e pais, o afastamento é também, um direito a criança, cujos cuidados dependem de um adulto e estão na Constituição como prioridade absoluta⁹⁸

⁹⁵ RAMALHO, Samuel Viégas. Benefícios do Programa Empresa Cidadã para a empresa e para seus empregados. Jus Brasil, 2016 Disponível em: <<https://samuelviegasramalho.jusbrasil.com.br/artigos/333246359/beneficios-do-programa-empresa-cidada-para-a-empresa-e-para-seus-empregados>>. Acesso em 03/04/2018.

⁹⁶SILVA, Aarão Miranda. O Direito do Trabalho da Mulher e a Maternidade. Âmbito Jurídico. Rio Grande, X n. 40, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751>. Acesso em: 02/04/2018.

⁹⁷PESSOA, Flavio Moreira Guimarães. Direito fundamental de proteção à maternidade e ampliação da licença - gestante. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 59, 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5240> acesso em 16/04/2018.

⁹⁸Licença paternidade ampliada é mudança de paradigma social. <http://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento/licenca-paternidade-ampliada-e-mudanca-de-paradigma-social,70001823770>. Acesso em 03/04/2018.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste trabalho, pode-se concluir que a história do trabalho da mulher sempre foi marcada por muita discriminação, e esta discriminação que teve início desde que o mundo é mundo, ainda deixa seus resquícios em nossa sociedade atual.

As mulheres ainda continuam recebendo menores salários em cargos semelhantes aos dos homens, o número de mulheres em posição de liderança e em cargos políticos são inferiores se comparado aos homens. A mulher ainda é vista como um ser inferior, frágil.

Todavia, observa-se que não se trata de falta de legislação na busca pela igualdade e promoção do trabalho da mulher, visto que ao longo do trabalho foram percorridos sobre inúmeros benefícios que protegem a mulher e a maternidade. A mulher está inserida numa sociedade, onde fatores religiosos, políticos e culturais exercem grande influência sobre o modo como ela vê a si mesma e como é vista pelos demais.

Não são raras as mulheres que acreditam que para ter êxito profissional devem deixar a maternidade de lado, ou caso optem pela maternidade, terão que se contentar com profissões menos promissoras, sob pena de não conseguir dar conta de todas as responsabilidades que são colocadas sob seus ombros. Talvez, o problema de a mulher ainda ser discriminada no mercado de trabalho, não seja pela falta de legislação, mas pela falta de amadurecimento social e cultural.

Percebe-se que mesmo a passos lentos, as mudanças estão ocorrendo, o fato de recentemente ter sido sancionado uma lei que prorroga a licença paternidade de 05 para 20 dias já representa um grande avanço, já que nos faz perceber que o papel do homem não é o de “ajudar a mulher”, mas sim de se ajudarem, visto que a responsabilidade é de ambos e não apenas daquela que pariu.

Conclui-se do presente estudo, que a questão que mais interfere no trabalho feminino e que faz com que o empregador opte pela contratação de homens em detrimento da mulher, está diretamente relacionado a maternidade e o período que está se ausenta de suas atividades decorrentes da licença maternidade. Aliados a isso, ainda há os fatores sociais e culturais e toda carga histórica que acompanha a mulher.

Portanto, seria recomendável que se ampliasse os direitos de paternidade, colocando-os em patamar de igualdade ao da licença maternidade, uma vez que já se sabe que o ônus pela criação dos filhos deve ser compartilhado entre ambos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed.rev. ampl.SP:LTR,2009,

BALLÃO, Anderson. Estabilidade da Gestante e Licença Maternidade. Disponível em: <<http://www.andersenballao.com.br/artigos-publicacoes/estabilidade-gestante-e-licenca-maternidade/>>. Acesso em 31/03/2018

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em 20 mar.2018.

MANDALOOZOO, Silvana Souza Netto. **A Maternidade no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 28º ed. São Paulo: Atlas, 2016 p.617.

MARTINS, Willgner da Silva. **Da proteção do trabalho da mulher e do menor**. 2014. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/da-protecao-do-trabalho-da-mulher-e-do-menor/128329>> Acesso em: 15 fev.2018.

NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. **O Trabalho da Mulher: Das Proibições para o Direito Promocional**. São Paulo: Ltr, 1996.

OLIVEIRA, Mariane Camargo D'. SILVA, Denise Regina Quaresma Da. Pensando um Direito do Trabalho da Mulher a Partir das Tutelas das Normas Laborais. Ano 2015. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/PENSANDO%20UM%20DIREITO%20DO%20TRABALHO%20DA%20MULHER%20A%20PARTIR%20DA%20TUTELA%20DAS%20NORMAS%20LABORAIS.PDF>> Acesso em: 20 fev 2018.

PESSOA, Flávio Moreira Guimarães. Direito fundamental de proteção à maternidade e ampliação da licença - gestante. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 59, 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5240> acesso em 16/04/2018.

ROCHA, Silvia Regina Da. **O Trabalho da Mulher a Luz da Constituição de 1988**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense. 1991.

RAMALHO, Samuel Viégas. Benefícios do Programa Empresa Cidadã para a empresa e para seus empregados. Jus Brasil, 2016 Disponível em: <<https://samuelviegasramalho.jusbrasil.com.br/artigos/333246359/beneficios-do-programa-empresa-cidada-para-a-empresa-e-para-seus-empregados>>. Acesso em 03/04/2018.

SCHIFINO. Bruna Scarabelot Viegas. A proteção ao Trabalho da Mulher. Ano 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigoa-protecao-ao-trabalho-da-mulher,54004.html>. Acesso em 16 abr.2018.

SILVA, Aarão Miranda. O Direito do Trabalho da Mulher e a Maternidade. Âmbito Jurídico. Rio Grande, X n. 40, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751>. Acesso em: 02/04/2018.

