

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

DANIELE NUNES LOPES

**Da inserção da mulher no mercado de trabalho à Súmula 244 do
Tribunal Superior do Trabalho**

Porto Alegre
2013

DANIELE NUNES LOPES

**Da inserção da mulher no mercado de trabalho à Súmula 244 do
Tribunal Superior do Trabalho**

Monografia de conclusão apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, curso de Especialização em Direito do Trabalho, Programa de Pós Graduação, como requisito à obtenção do título de Especialista.

Orientadora: Juíza do Trabalho, Prof^a. Dr^a.
Luciane Cardoso Barzotto.

Porto Alegre
2013

Dedico este trabalho aos meus amores,
Alessandro e Bethânia.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmãos, pelo apoio incondicional durante toda a vida.

Ao meu amor, que amargou noites de sexta-feira em Pelotas enquanto eu me aventurava na Faculdade de Direito da UFRS em busca do almejado título.

À minha filha, que surgiu na minha vida durante a realização do curso e me acompanhou nas aulas ainda em vida intrauterina.

Aos colegas, pelo incentivo e companhia nas aulas, especialmente à colega Vera Luiza Quinteiro Brum Gomes que foi uma companhia impar nessa trajetória.

Aos Coordenadores do curso, Profa. Dra. Carmen Camino e Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles, pelo empenho na realização.

À Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto, não apenas por ter sido minha orientadora no desenvolvimento deste trabalho, mas especialmente pelas lições de direito que me transmitiu durante a jornada da especialização.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

“O Direito do Trabalho tem uma vocação igualitária: estabelecer a igualdade, como sujeitos de direito, entre trabalhador e empregador. A desigualdade quanto à propriedade, que revela uma posição de domínio por parte do empregador, é compensada com uma desigualdade contratual que opera em benefício do empregado. Assim, o Direito do Trabalho expressa uma dialética entre igualdade e desigualdade. A igualdade que o direito busca estabelecer é realizada contra o pano de fundo de uma desigualdade fática”.

(Luciane Cardoso Borzotto; 2012)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 UMA ANÁLISE HISTÓRIA DO TRABALHO FEMININO.....	9
1.1 O trabalho feminino no Brasil.....	13
1.2 Desafios da mulher no contexto familiar e profissional.....	15
2 O TRABALHO DA MULHER E A LEGISLAÇÃO TUTELAR.....	20
2.1 Fundamentos do princípio da tutela.....	20
2.2 Proteção ao trabalho da gestante e da nutriz.....	23
2.3 Proteção nas legislações internacionais.....	24
2.4 Proteção na legislação brasileira.....	26
2.5 Peculiaridades do contrato de trabalho da gestante.....	31
3 DA ESTABILIDADE TEMPORÁRIA NO EMPREGO E DO SALÁRIO	
MATERNIDADE.....	33
4 CONTRATO DE TRABALHO A PRAZO DETERMINADO, AVISO	
PRÉVIO E ESTABILIDADE DA GESTANTE.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

Dentre os vários ângulos que o tema permite abordar, este trabalho irá estudar algumas questões referentes aos aspectos legais que envolvem a proteção à mulher trabalhadora, em especial o amparo à gravidez e ao período pós-parto. Sob esse prisma, será abordada a relação existente entre o trabalho feminino e sua influência durante o período em que a mulher passa à condição de gestante e nutriz, analisando as relações existentes entre a pressão da vida moderna em zonas urbanas e as possibilidades de a mulher conciliar o trabalho com a gestação e, posteriormente, com a amamentação.

O presente trabalho, ao tratar do tema da inserção feminina no mercado de trabalho, tem a intenção de, em linhas gerais, traçar algumas características desse processo cujos desdobramentos estão contribuindo para a mudança do perfil das empresas, das famílias e da própria sociedade.

O objetivo desse trabalho é mostrar a evolução dos direitos das mulheres no campo do Direito do Trabalho nos âmbitos internacional e nacional. Ao conquistarem direitos, as mulheres passaram da condição de seres desprotegidos e invisíveis ao Estado e à Justiça tornando-se cidadãs assertivas e atuantes nos destinos da sociedade. Os sistemas jurídicos dispensam tratamento especial à mulher, sendo a legislação específica sobre o trabalho feminino ponto relevante no estudo do Direito do Trabalho.

Por meio de pesquisa bibliográfica, tratar-se-á da evolução das normas referentes ao trabalho feminino na esfera internacional e nacional. O trabalho feminino, embora não se trate de nenhuma novidade em nossa sociedade, com a revolução industrial tomou novas características, ocorrendo uma relativa separação das funções desempenhadas no ambiente doméstico e profissional. Porém, é na época contemporânea, a partir da difusão dos movimentos feministas, do desenvolvimento tecnológico e da mudança cultural, que se percebe com maior ênfase a publicização do conflito existente entre o privado e o profissional.

A última parte deste estudo é reservada a uma reflexão de como trabalhadoras e trabalhadores podem repensar a sua prática cotidiana a fim de que haja um melhor equilíbrio entre o tempo gasto com as atividades domésticas e profissionais. Nesse sentido, também será abordado o trabalho feminino sob a ótica da vida privada, mais especificamente sobre a responsabilidade pelos afazeres domésticos, pela maternidade e pela vida profissional que acaba levando a uma sobrecarga de funções à figura da mulher, como mãe, esposa e profissional.

Com essa breve retomada histórica, será possível, em tese, a constatação de que a proteção à maternidade é questão global fundamental que viabiliza a perpetuação das futuras gerações protegendo, por consequência, toda a sociedade.

1 UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO TRABALHO FEMININO

Durante longo tempo as mulheres tiveram sua força de trabalho e seu papel social secundarizado, ou mesmo desprezado.

Na Antiguidade a mulher não recebeu nenhuma proteção legal. Sua situação jurídica era a de um ser inferior em relação ao homem. Na Idade Média, as condições da mulher não evoluíram, continuando ela escravizada ao marido e explorada em atividades domésticas e artesanais. Na Idade Moderna, com o Renascimento, a mulher começou a se destacar e, gradativamente, começou a colaborar com a manutenção do lar. Quando a tecelagem e o bordado passaram a ter utilização industrial, abriu-se a possibilidade da mulher trabalhar fora de casa e receber salário.¹

A partir do século XVIII, o surgimento da indústria e a concentração de pessoas ao redor dos centros industriais provocaram um novo tipo de organização comercial, modificando drasticamente a maneira artesanal de produzir. Tal sociedade industrializada, comandada pela indústria e pela técnica, teve como características a busca de constante aperfeiçoamento, passando a exigir um mercado mais amplo e provocando uma maior especialização das tarefas. Essas transformações acarretaram uma profunda alteração no modo de inserção do indivíduo na coletividade, modificando de maneira significativa o papel da mulher na sociedade.

A Revolução Industrial possibilitou que as mulheres ganhassem espaço no mercado de trabalho, porém, para manterem-se no emprego, elas submetiam-se a jornadas exaustivas e a salários inferiores aos dos homens. Acerca do assunto, Pinto Martins (2008, p.571) leciona que:

No decorrer da Revolução Industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos

¹ VIANNA, Segadas. Trabalho da Mulher. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p. 959-62.

homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação.²

Segundo Alice Monteiro de Barros³, os conflitos gerados pela primeira e segunda guerra mundial, ao deslocarem parte da mão de obra, principalmente masculina, para ação militar, bem como, provocar o aquecimento econômico, acabaram estimulando nos países europeus o ingresso da mão de obra feminina no mercado de trabalho. Se por um lado, o aquecimento econômico gerado a partir das demandas oriundas da guerra foram momentâneos, por outro, as transformações culturais produzidas sobre a organização do trabalho permaneceram. Neste aspecto a guerra serviu como fator que auxiliou o rompimento dos paradigmas culturais da época, que impediam ou dificultavam a inserção das mulheres no mercado de trabalho.

A mulher, que durante séculos foi segregada às funções do lar, de repente foi chamada pelo desenvolvimento industrial a contribuir com sua mão de obra. “As novas condições tecnológicas resultantes do uso da máquina permitiram que as mulheres, apesar de sua fragilidade física, pudessem participar dos trabalhos industriais, até então reservados, por sua natureza, aos homens”.⁴

Após a Revolução Industrial, o trabalho feminino foi utilizado em larga escala, substituindo, até mesmo, a mão de obra masculina. E o principal fator apontado foi o salário mais baixo pago às mulheres que não tinham nenhuma proteção legal, embora elas cumprissem as mesmas exigências dirigidas aos homens. De outro lado, fatores de ordem privada impeliram a mulher a dividir o seu tempo entre as tarefas domésticas e o trabalho remunerado.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012, p. 571.

³ Barros, Alice Monteiro de. *A mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 203

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 8 ed. Curitiba: Juruá, 2000. p. 415.

Assim, a mulher, ou para colaborar com o marido nos encargos da sociedade conjugal, ou por se ver abandonada pela sorte (invalidez do marido para o trabalho, abandono do lar, viuvez), precisou trabalhar para ganhar o seu sustento.

Nessa época, não havia nenhuma proteção jurídica ao trabalho das mulheres, sendo remunerada ao livre arbítrio dos patrões, que lhes impunham horas excessivas de labor. Segadas Vianna⁵ comenta que na Alemanha as mulheres trabalhavam 17 horas por dia, das 3 horas da manhã até à noite, no verão, e das 5 às 11 horas da noite no inverno. Muitas acabavam morrendo vítimas de tuberculose.

As mulheres, juntamente com os menores de idade, os mutilados, os camponeses e todos aqueles que tinham capacidade de trabalho reduzida, formaram as primeiras legiões de trabalhadores marginais, dispostos a aceitar qualquer salário e quaisquer condições de serviço.⁶

Assim, foi indispensável promover normas especiais de proteção à mulher, em defesa da dignidade do seu trabalho, em razão de suas condições físicas e da necessidade de amparo à maternidade.

O Tratado de Versailles, celebrado em 28 de junho de 1919, foi um dos primeiros documentos a preocupar-se em dar proteção ao trabalho feminino. No documento foi registrada a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que editou diversas convenções e recomendações⁷ sobre o trabalho feminino. Passam a ser consideradas premissas como “A trabalho igual deve-se pagar salário igual, sem distinção de sexo do trabalhador” e “deve-se organizar, em cada Estado, serviço de inspeção que compreenda mulheres, a fim de assegurar a aplicação de leis e regulamentos para proteção dos trabalhadores”.⁸ Essas normas de proteção às mulheres foram geradoras da estrutura e da evolução da legislação interna dos países, sendo, na maioria deles, parte integrante do Direito do Trabalho.

⁵ VIANNA, Segadas. Trabalho da Mulher. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p. 963.

⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 8 ed. Curitiba: Juruá, 2000. p. 416.

⁷ As convenções e recomendações da OIT serão tratadas em capítulo específico sobre a proteção nas legislações internacionais.

⁸ VIANNA, Segadas. Trabalho da Mulher. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p. 964.

Em 1891, na Encíclica *Rerum Novarum*, sobre a condição dos operários, o Papa Leão XIII dedicou atenção especial ao trabalho da mulher e da criança, como segue:

*Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso de fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. [...] Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas do trabalho diário não deve exceder à força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários. [...] Enfim, o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será equitativo exigir-lo duma mulher ou duma criança [...] Trabalhos há também que não se adaptam tanto à mulher, a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos, que, por outro lado salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família. Em geral, a duração do descanso deve medir-se pelo dispêndio das forças que ele deve restituir.*⁹

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela ONU em 1948, incluiu a proteção à mulher, prevendo a igualdade entre os sexos no artigo 2º, o direito a perceber salário igual ao do homem no artigo 23, dizendo que “todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”, prevendo ainda a assistência à maternidade no artigo 25, item 2.¹⁰

No entanto, o trabalho das mulheres não dependia, e não depende ainda, tão somente da demanda do mercado, das regras de proteção e das qualificações das trabalhadoras para atender tal demanda, mas sim de uma articulação complexa de características entre a vida profissional e a vida doméstica. A presença de filhos, associada ao ciclo de vida das trabalhadoras, a sua posição no grupo familiar como cônjuge, chefe de família, a necessidade de prover ou complementar o sustento do lar são fatores que estão sempre presentes nas decisões das mulheres de ingressar ou permanecer no mercado de trabalho.

⁹ Leão XIII, *Rerum Novarum*. Disponível em <<http://www.montfort.org.br/documentos/index-enciclicas.html>> Acessado em 26 de junho de 2013.

¹⁰ Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em <<http://www.unicrio.org.br/Textos/udhr.htm>> Acessado em 26 de junho de 2013.

O sociólogo Armand Colin¹¹ citando Françoise Battagliola em sua obra intitulada *Sociologia da Família*, ao se referir sobre as perspectivas de ascensão da mulher na empresa em relação ao homem, esclarece porque com empregos iguais os homens acabam se beneficiando de muito mais promoções do que as mulheres. Segundo ele, não são apenas as limitações da maternidade que explicam a ocorrência de discriminações nas promoções, mas todo um contexto de atribuição do trabalho doméstico à mulher. O homem é levado a investir na sua profissão apoiado pela organização doméstica que a mulher garante. O contrário dificilmente ocorre.

1.1 O trabalho feminino no Brasil

No Brasil, o trabalho feminino, na época do império, era ignorado pelos governantes. As atividades não eram regulamentadas. As mulheres, mesmo quando grávidas, trabalhavam em locais insalubres ou perigosos, ficando sujeitas a todo tipo de adversidades.¹²

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 omitiram-se sobre o trabalho da mulher. A proteção teve início somente com a Constituição de 1934 que proibia diferença de salário entre homens e mulheres para um mesmo trabalho, vedava o trabalho feminino nas indústrias insalubres, assegurava assistência médica e sanitária à gestante e previa para esta o descanso depois do parto sem prejuízo do salário e do emprego,¹³ além de assegurar os benefícios da previdência social em caso de maternidade.

A Constituição de 1937 manteve a proibição do trabalho das mulheres em lugares insalubres e o período de descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário, porém, omitiu-se sobre a garantia de emprego à gestante, que estava prevista na Carta anterior (1934), além de eliminar a regra

¹¹ *Sociologia da Família*. 1999 p. 274

¹² “Não raro à porta da fábrica, uma ambulância estacionava. Vinha retirar do meio dos teares, em pleno trabalho, a mulher que ia ser mãe e que não pudera preparar-se no remanso do lar para o momento sublime” VIANNA, Segadas. *Trabalho da Mulher*. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p. 966.

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 1v. p. 76.

que vedava a diferença de salário por motivo de sexo.

A Carta de 1946, que tinha conteúdo social de proteção ao proletariado, manteve as garantias já previstas nas Constituições anteriores, voltando a proibir a diferença de salário entre homens e mulheres na mesma função e a garantir o emprego no período de afastamento da gestante. A Constituição de 1967, bem como a Emenda nº 1 de 1969, mantiveram os direitos estabelecidos nas outras Constituições, além de proibir a diferença de critérios de admissão por motivo de sexo, cor e estado civil e garantir para a mulher aposentadoria aos trinta anos.¹⁴

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso I, igualou homens e mulheres em direitos e deveres. Proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, no artigo 7º, inciso XXX, além de proteger o mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (artigo 7º, inciso XX).

João de Lima Teixeira Filho¹⁵ diz que “é inconstitucional a norma jurídica que confere tutela especial à mulher, diferenciando-a do homem, por razões que não sejam de ordem estritamente biológica, precisamente onde a natureza a desigualou do homem”. O autor teme que o protecionismo exagerado à mulher possa dificultar o seu acesso ao emprego, pois o empregador, mediante a opção de contratar um candidato do sexo masculino, que não traria tantas despesas, ou uma candidata mulher, protegida excessivamente por leis ditas benignas (mas que nem sempre, na prática, revertem em seu benefício), possivelmente escolheria o homem. A solução para esse problema seria excepcionar as condições de trabalho biologicamente justificáveis, que diferenciam realmente a mulher do homem e, a partir daí, retirar os obstáculos e empecilhos à mulher no seu acesso ao mercado de trabalho.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro. *A mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. P. 411-412.

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Trabalho da Mulher. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p. 974-975.

1.2 Desafios da mulher no contexto familiar e profissional

Importantes e profundas são as transformações que estão ocorrendo, mudanças radicais que vão desde a esfera individual até o ambiente familiar atingindo a sociedade como um todo, rompendo com dogmas e preconceitos como o de que a sobrevivência e a proteção da prole encontra-se, quase que divinamente justificadas na figura do homem pai como homem provedor. Para ROSISKA DARCY DE OLIVEIRA “na linguagem de hoje, a palavra provedor evoca mais facilmente um serviço do mundo virtual do que o homem que, sozinho, sustentava materialmente sua família. É que esse provedor saiu do ar. No entanto, até recentemente ocupava não só a cabeceira da mesa, mas um lugar de indiscutível poder na família”¹⁶.

O modelo clássico reservava às mulheres, ou a grande parte delas, o cuidado com o a vida doméstica. Este estigma, porém, não mais condiz com a realidade contemporânea e sua transformação nos remete a uma importante reflexão sobre os papéis, englobando ou aproximando a figura paterna ao ambiente doméstico, a fim de que não haja a sobrecarga de funções à mulher.

Esta transformação passa também, segundo ROSISKA, por uma revalorização das funções do ambiente doméstico, onde se realizam atividades importantes ao desenvolvimento individual – “tempo para si” -, a do cuidado com a família – “tempo para os filhos, idosos” – e o “tempo para os casais”. Para o desenvolvimento destas necessidades, importante se faz a sensibilização da sociedade que, através dos agentes de intervenção como o Estado em suas três esferas – administrativa, judiciária e legislativa -, a iniciativa privada e os sindicatos, deverá considerar esses elementos em suas práticas de atuação.

¹⁶ Reengenharia do Tempo, 2003, p.75.

Segundo ROSISKA:

As empresas terão ainda um longo caminho a percorrer, até considerar que a formação do capital humano, nos contextos familiares, lhes concerne diretamente. Acabarão por descobrir que não são os indivíduos que devem interiorizar a “cultura da empresa”, é a empresa que doravante irá buscar na vida cotidiana de cada um as competências e as capacidades de que necessita. Esse currículo oculto existirá em função de uma cultura que a vida em família, o relacionamento com os amigos e a participação cívica propiciem. O que as empresas consideram como “capital humano” é um recurso aparentemente gratuito, que não fazem senão captar e canalizar. Ora, os indivíduos não se produzem do nada. Pais e educadores, os sistemas de ensino e formação, as atividades artísticas e lúdicas, participam dessa produção de capital humano, por intermédio da produção e da transmissão de valores. Por isso, um vínculo invisível liga as empresas aos contextos da vida privada, de onde emerge o pessoal que elas vão recrutar. (...) Também o Estado, enquanto empregador, terá dificuldade de assimilar essas inovações em sua pesada e esclerosa burocracia. Ao Estado, enquanto administrador de serviços públicos, caberá gerenciar suas temporalidades, para atender seus usuários e mediar negociações que lhes tragam mais satisfação. E nelas estará envolvido um conjunto amplo de atores sociais¹⁷

Questões como a dupla jornada de trabalho, que obriga as mulheres a uma sobrecarga de funções, e a dedicação exclusiva à profissão podem comprometer a qualidade da vida privada. ROSISKA, ao criticar a mentalidade produtivista, entendia como tal aquela “que expropria a vida privada”, dizendo que “os sintomas da crise se acumulam na volatilidade dos núcleos familiares, no descaminho de crianças e jovens, no desencontro dos que se acreditam unidos por laços amorosos, na assustadora solidão dos indivíduos, entregues a si mesmos e tão livres quanto pássaros sem ninho. E

¹⁷ Reengenharia do Tempo. 2003. p. 27.

mais que tudo, no sentimento de falta de sentido que, em seu estágio último, equivale à não mais perguntar sobre o que fazemos, por que fazemos ou sobre o modo como vivemos” .

Para a autora, a importância das relações afetivas não deverá tomar um viés estritamente econômico:

(...) da mesma maneira que as mulheres foram ocultadas como parte da humanidade, foi ocultada também a vida privada como promotora da civilização. (...) Na medida em que se procede a uma desocultação do privado, sua importância pode ser medida por vários parâmetros. Desde cálculos sobre o seu valor econômico, até o seu peso no gasto diário do tempo das mulheres. O valor econômico não nos interessa tanto, posto que a lógica da vida privada não é a lógica do mercado, nem tem o mesmo sentido. Já a medida do tempo é estratégica no reposicionamento das mulheres, em condições de igualdade com os homens, nas sociedades contemporâneas. Esse reposicionamento dependerá necessariamente de um olhar respeitoso e valorizante que pouse, enfim, sobre a desprotegida vida doméstica¹⁸.

Para analisarmos estas demandas, mister se faz uma reflexão das relações de trabalho no âmbito do sistema capitalista de produção. Segundo o entendimento da autora:

Na medida em que a vida produtiva (...) ganha terreno sobre o tempo da vida efetiva, é o cotidiano das pessoas que vai moldando uma sociedade em que encolhem os vínculos fundamentais, esvaziados assim de sua própria humanidade. Há quem reconheça na época de esplendor tecnológico que vivemos um novo renascimento. Mas no plano social, deslizamos para uma pré-história, em que a sobrevivência era o único objetivo. Recriou-se no mundo contemporâneo uma selva, burocrática e institucional, em que a agressividade e a competição são valores centrais, a seleção natural reinventada em seleção cultural. Cada um de nós vê-se cotidianamente transformado em predador, tanto mais bem-sucedido quanto

¹⁸ Reengenharia do Tempo. p. 39/40.

mais feroz e astuto, empenhado na destruição do outro, condição mesma do sucesso de cada um. E. o que é mais estarrecedor, esse gigantesco retrocesso apresentado ao mundo como modernidade. (...) Rebelamo-nos contra a ordem natural, criamos as normas éticas, os juízos de valor, chamamos a seleção natural de crueldade e de injustiça a desigualdade. E, acima de tudo, afirmamos o respeito ao indivíduo, seus direitos humanos. Foram essas normas que nos arrancaram da condição animal e deram sentido à inédita aventura da espécie. Nenhum tecnológico, nem o mais sofisticado computador, nem os robôs que transformarão o trabalho humano em memória longínqua, nenhuma façanha instrumental atesta melhor nossa evolução do que os mínimos progressos que conseguimos no ordenamento de nossa convivência, que a natureza desconhece e nos inspira. A convivência humana, construída sobre normas e comportamentos múltiplos, é uma conquista permanente, criação ativa e cotidiana, uma rebelião original contra a fera ancestral que nos habita. Mas não nos enganemos. Domesticada, ela pode a qualquer momento enlouquecer, excitada pelas ameaças dessa nova selva e nos levar de volta à barbárie.¹⁹

Assim, a discussão sobre as melhorias das condições de trabalho da mulher passa, necessariamente, pela revalorização do espaço doméstico, seja para ressaltar sua importância no desenvolvimento das relações humanas, seja para reequilibrar o tempo dedicado a sua manutenção. Seguindo a linha da autora “em um novo desenho dessa articulação reside a verdadeira revolução que as mulheres farão, quando colocarem na agenda da democracia uma ideia simples: a organização da sociedade e o equilíbrio de seus tempos têm que ser completamente reestruturados para atender à nova realidade das famílias, que já não contam com uma dona de casa, e de um mercado de trabalho que essas ex-donas de casa invadiram e do qual já ocupam cinquenta por cento²⁰”.

¹⁹ Reengenharia do Tempo. 2003. p. 15.

²⁰ Reengenharia do Tempo. 2003. p. 20

A posição da mulher no mercado de trabalho tem sido considerada, e assim mesmo deve ser, como um avanço e uma conquista frutos da luta feminista e das transformações sociais. Nesse sentido, a discussão da tutela especial da mulher se torna extremamente relevante para a sociedade e para o direito, como agente regulador das relações sociais.

Para quem toma a força de trabalho, tutela de direitos representa, na maioria das vezes, dinheiro e tempo. ROSISKA DARCY DE OLIVEIRA chega a denominar as transformações sociais dadas pelo ingresso da mulher no mercado de trabalho e pelo afastamento das tarefas domésticas de “reengenharia do tempo” na qual empregados e empregadores terão que se confrontar com uma verdade que, segundo ela, vem sendo escamoteada: o mundo do trabalho e a vida privada dependem um do outro e são igualmente consumidores de tempo.

Diante desta transformação, a postura adotada pela jurisprudência no caso específico da tutela da mulher trabalhadora, especialmente da gestante e do nascituro no caso da alterada Súmula 244, demonstra alinhamento com a vontade do legislador e com as transformações sociais que exigem respostas dos operadores do direito. Certo é que os juristas e os legisladores deverão continuar enfrentando o tema e buscando formas de diminuir o impacto de distorções, seja adaptando o sistema normativo à nova dinâmica social, seja garantindo a efetividade dos direitos existentes, ampliando seus conceitos para atingir a melhoria da qualidade de vida da sociedade.

A forma principiológica da Constituição Federal de 1988 possibilita ao magistrado que sua postura seja criadora, dentro, é claro, da própria sistemática do Estado Democrático de Direito, a fim de empreender uma nova dinâmica interpretativa das leis. As condições históricas e sociais vão ditando a velocidade da consecução dos objetivos constitucionais.

2 O TRABALHO DA MULHER E A LEGISLAÇÃO TUTELAR

Ao Direito do Trabalho é dada a nobre e difícil tarefa de regulamentar uma relação que historicamente tem se mostrado conflituosa, qual seja, a relação de trabalho entre sujeitos. A dificuldade, porém, não se mostra apenas pelo fato dos interesses serem conflitantes, mas advém, também, de fatores externos a relação como o desenvolvimento econômico, os avanços tecnológicos, a globalização dos mercados, a reestruturação dos procedimentos de gestão, e a ordem política. Esses fatores, por sua vez, provocam fenômenos que na maioria das vezes acabam por pressionar a redução da tutela historicamente concedida aos trabalhadores e às trabalhadoras. A informalidade das relações de trabalho, o fechamento de postos de trabalho e a desregulamentação dos direitos trabalhistas são alguns dos fenômenos com os quais o direito do trabalho se defronta atualmente, e que produzem seus efeitos diretamente sobre as condições de trabalho em que as mulheres estão inseridas.

2.1 Fundamentos do princípio da tutela

Ao olharmos para o desenvolvimento histórico da inserção da mulher no mercado de trabalho observamos sua intrínseca relação com o avanço do processo industrial e tecnológico, ocorrido principalmente a partir da revolução industrial. É neste período que a utilização da mão de obra feminina demonstra seu maior grau de exploração pelo capital, insensível a sua condição peculiar. Marcondes Filho, citado por Segadas Vianna, ao fazer um relato do cotidiano das mulheres nas fábricas brasileiras, diz que:

Nesse tempo, operárias de hoje ainda eram meninas: outras, mocinhas, trazendo dentro do peito a alegria da vida, que é a razão da juventude, não reparavam em tristezas. Mas as que deram vida a muitos filhos, as que se enfeitavam, de cabelos brancos, recordarão comigo o doloroso período, em que por certo tiveram momentos bem difíceis.

O trabalho noturno era permitido e não se lhe assegurava acréscimo de salário. Havia mães que, depois de se dedicarem durante o dia ao fatigante cuidado das crianças, procuravam empregos noturnos, de parca remuneração. Eram mulheres mal dormidas, sem nutrição sadia, vendidas pelo cansaço.

As atividades, por sua vez, não eram regulamentadas. Trazendo já no ventre o divino fruto, que era razão principal do seu labor, as pobres mães passavam longas horas do seu dia em locais insalubres ou perigosos. Muitas foram vítimas de graves acidentes, de emanações tóxicas, de poeiras nocivas, de vapores venenosos, que não só lhes enfraqueciam a saúde, como sacrificava o pequenino ser que ansiosamente aguardava.

E por que olvidar o quadro mais emocionante? Não raro à porta da fábrica, uma ambulância estacionava. Vinham retirar do meio dos teares, em pleno trabalho, a mulher que ia ser mãe e que não pudera preparar-se no remanso do lar para o momento sublime. Por tudo isso os filhos nasciam raquíticos. Depois, tempo e salário se escoavam numa via-sacra entre consultórios médicos e farmácias. A mortalidade infantil enlutava os casais ²¹

O acúmulo de experiência desse período possibilitou a formação de uma consciência global sobre a condição peculiar da mulher, aqui se destacando a participação de organismos como a Organização Internacional do Trabalho – OIT -, que acabou refletindo na criação e fomentação de um arcabouço jurídico de proteção ao trabalho feminino. Porém, como se verá, as mudanças culturais, econômicas e políticas da sociedade pós-industrial provocaram uma transformação no princípio da proteção, sob a égide de outro princípio, o da igualdade. Este, por sua vez. Servirá de filtro da tutela especial, buscando eliminar formas de discriminação em razão do sexo.

Os autores, em regra, apontam como principais fundamentos da tutela especial os motivos de desenvolvimento da pessoa humana, o que justificaria, por exemplo, a licença-maternidade e os intervalos destinados ao aleitamento; e os motivos biológicos, provenientes da debilidade física, capazes de determinar a proibição de trabalhos perigosos, insalubres e as medidas especiais de higiene e segurança; a terceira ordem de motivos, e a mais polêmica, refere-se aos de origem espiritual, moral e familiar. Que estão relacionadas, na maioria das vezes, com a visão de que à mulher cabe a

²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 2v. p.959.

função de cuidar das tarefas domésticas. Esta visão deu ensejo à criação de normas que inicialmente eram tidas como protetoras, como é o caso da proibição do trabalho extraordinário e noturno, mas que não resistiram à interpretação do princípio da igualdade, passando a ser consideradas discriminatórias ao ingresso da mulher no mercado de trabalho.

A doutrina parece divergir sobre a fundamentação da tutela específica. Para Victor Mozart Russomano:

A debilidade orgânica que marca, a natureza dos órgãos que situa o sexo, as tradições seculares, os encargos domésticos, sua sensibilidade nervosa, seu efeito temperamental e os deveres de família sobrecarregam a mulher empregada, que é a mãe das gerações do futuro. É por isso, conveniente para a sociedade, que ela esteja higiênica e espiritualmente defendida. Aí, todo o fundamento social da regras que a protegem.²²

Já para o professor Octavio Bueno Magano:

Não há mais unanimidade de vistas a respeito de decantada fragilidade da mulher, prevalecendo antes a opinião de serem poucas as profissões, se é que realmente existem, em que as condições de trabalho sejam mais insalubres às mulheres do que aos homens. Sublinhe-se, por outro lado, que o trabalho noturno apresenta as mesmas inconveniências tanto para o homem como para a mulher. Adiciona-se que a vedação à mulher de certas atividades importe, afinal, para ela, em discriminação negativa.²³

Visão esclarecedora não é dada pela autora Alice Monteiro de Barros, para quem:

(...) a legislação protecionista não se justifica no Brasil de hoje, tendo suas raízes, também, em noções tradicionais acerca do papel da mulher na sociedade. Os motivos que a inspiram são muito conservadores e, evidentemente, poderão ser causas de discriminação no mercado de trabalho. à medida em que se acatam estas leis, ditas benignas, nem sempre, na prática elas revertem em benefício da mulher. Ao contrário, poderão agravar a concentração de mulheres em guetos profissionais, de baixa remuneração, expondo o contingente de trabalhadoras a condições de desemprego e informalidade. (Protecionismo legal e os efeitos no mercado de trabalho)²⁴

²² RUSSOMANO, Victor Mozart. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 12ed. 1984. Vol 1. p. 511.

²³ MAGANO, Octaviano Bueno. Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 1980. Vol 4, p. 83.

²⁴ Revista de Doutrina e Jurisprudência n. 3 jul/set 93, Ed. Do TRT 3º Região, Belo Horizonte, p.453..

Diante destes diversos posicionamentos doutrinários é possível identificarmos três visões distintas a respeito do processo de retirada de normas protetivas ao trabalho feminino (desregulamentação). Uma primeira visão defende que as normas de proteção devem passar pelo crivo interpretativo do princípio da igualdade, não mais se justificando a vigência de normas protetivas que não aquelas de caráter biológico. Uma segunda posição vê na necessidade de expansão do mercado de trabalho feminino o suporte necessário para promover a restrição da tutela específica. Assim, para esses autores, o excesso de proteção desestimula a contratação de mulheres por representarem maior custo e menor mobilidade na prestação dos serviços. Já para uma terceira visão, a retirada de normas de proteção guarda profunda relação com o processo de desregulamentação que o direito do trabalho vem sofrendo por força da pressão do capital e das transformações oriundas do processo de globalização da economia (flexibilização).

2.2 Proteção ao trabalho da gestante e da nutriz

O mercado de trabalho, antes predominantemente masculino, hoje convive com a heterogeneidade e encara com naturalidade a presença feminina. As diferenças fisiológicas, psicológicas e sociológicas entre os dois sexos foram minimizadas, e as medidas protetoras do trabalho da mulher, que antes eram tidas como discriminatórias, para impedi-las de trabalhar fora do lar, foram consideradas como uma forma de garantia de igualdade de direitos. Atualmente, a multiplicidade da atuação feminina faz com que a mulher consiga conciliar a vida particular – as atribuições do lar e da maternidade – com a profissional.

A mulher teve seus direitos reconhecidos, estando seu trabalho, nos dias de hoje, sob direto amparo do Estado, o que caracteriza um incentivo, um estímulo para ela inserir-se no mercado de trabalho. Entretanto, dado o atual processo de globalização econômica, as condições do trabalho remunerado estão se tornando mais incertas e precárias. Isso acaba

aumentando ainda mais as dificuldades enfrentadas pelas mulheres trabalhadoras. A integração do trabalho com a gestação e posterior amamentação, requer a existência de políticas e ações para proteger o direito das trabalhadoras.

Tutela-se a mulher no sentido de que ela precisa recuperar-se do período em que gestou o filho, sofrendo alterações físicas e psíquicas intensas. Os primeiros dias de vida do recém-nascido constituem uma fase de carência e fragilidade, devendo, necessariamente, ser propiciado à mãe e ao filho o mútuo convívio. Desta maneira se está resguardando o interesse social para que o novo ser humano alcance com plenitude o seu desenvolvimento físico e psíquico.

Ao proteger a maternidade, o legislador não se preocupou somente com a mulher trabalhadora, mas também com a família e com a sociedade, pois quando protegeu a maternidade estava assegurando o surgimento das novas gerações. Logo, a proteção à mulher reflete em uma proteção à instituição familiar, pois o sentido dessas regras é preservar a reprodução da espécie pela mulher e assegurar-lhe condições para que cumpra com as demandas da maternidade.

Nesse sentido, as conquistas das trabalhadoras estão, na maior parte das vezes, ligadas a questão da maternidade, em especial às condições de gestante e nutriz que foram sendo efetivadas gradativamente.

2.3 Proteção nas legislações internacionais

Ao longo dos anos, as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho têm tratado a questão da mulher trabalhadora, dando ênfase especial à proteção do trabalho da mulher sob o enfoque “mãe-gestante-nutriz” e influenciando as legislações internas dos países. Nesse sentido, destacam-se as Convenções nºs 3 e 103.²⁵

²⁵ Dados históricos sobre as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho e a proteção à trabalhadora, conforme Alice Monteiro de Barros. BARROS, Alice Monteiro. *A mulher e o Direito do Trabalho*. ed. 19. São Paulo: LTr, 1995. p.31

O auxílio-maternidade tem origem na Convenção nº 3, de 1919, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 423 de 1935²⁶. Tratou essa Convenção sobre o trabalho da mulher, assegurando às empregadas de estabelecimentos industriais e comerciais uma licença remunerada de seis semanas antes e seis semanas depois do parto – período no qual a dispensa da empregada seria ilegal -, paga pelos cofres públicos ou por sistema de seguros. Previu também, entre outros benefícios, dois intervalos de trinta minutos, durante a jornada de trabalho, para amamentação.

A Convenção da OIT nº 103, de 1952, reviu a Convenção nº 3, estendendo às empregadas de setores não industriais, às empregadas agrícolas, às domésticas e as que trabalham em domicílio as normas de proteção à maternidade. Também previu, em seu artigo IV, nº 8, que “em nenhum caso, deverá o empregador ser responsável pelo custeio do salário-maternidade”, mantendo o ônus a cargo dos sistemas de seguros sociais dos países, com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher. E ainda, no seu artigo VI: “Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. III da presente Convenção (licença-maternidade), é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou data, tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada”. Essa Convenção foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 58.820, de 1966, excluindo a parte que estende a proteção às empregadas rural e doméstica.

A Recomendação nº 95, de 1952, previu a prorrogação da licença até um período de quatorze semanas, caso a saúde da gestante ou do filho a exigisse, estabelecendo também o descanso na hipótese de aborto. Recomendou o pagamento do salário integral durante o afastamento, e sugeriu a proibição do trabalho noturno e prejudicial à saúde das mulheres grávidas ou em fase de amamentação. Quanto a este último aspecto, previu a interrupção

²⁶ O Brasil denunciou essa Convenção através do Decreto nº 51.627 de 1962, pois conflitava a norma internacional com a CLT, promulgada em 1943, que dizia, ao contrário da Convenção nº 3, que cabia ao empregador o pagamento dos salários à empregada. BARROS, Alice Monteiro. *A mulher e o Direito do Trabalho*. ed. 19. São Paulo: LTr, 1995. p.55-56.

do jornada para o aleitamento e instalações adequadas para esse fim, custeadas pelo Estado ou por um sistema de seguro obrigatório.

As Recomendações nºs 116, de 1962, e 128, de 1967, a Convenção nº 136, de 1971, e mais recentemente o Protocolo de 1990, tiveram por objetivo proteger a gestante e seu filho dos riscos físicos, mecânicos e tóxicos a que ficam expostos os trabalhadores.

No ano de 1998 a OIT deu início a um processo de revisão da Convenção nº 103, a qual não foi revisada por quase 50 anos, com o objetivo de reformulá-la e adaptá-la aos dias atuais, possibilitando que muitos países que não a ratificaram pudessem fazê-lo.

Em 2000, na 88ª Reunião Anual da OIT foi votada a proposta de Convenção nº 183, relativa à Revisão da Convenção (Revista) sobre a Proteção da Maternidade, e a Recomendação sobre a proteção da maternidade da mulher trabalhadora. A referida Convenção foi aprovada recentemente pela Resolução da Assembleia da República n.º 108/2012²⁷.

Dentre os ganhos obtidos através da Convenção nº 183, a qual ampliou os dispositivos da Convenção nº 103 de 1966, estão: a previsão de licença-maternidade de 14 semanas, sendo 6 semanas compulsórias pós-parto; previsão de uma ou várias pausas diárias para amamentar ou redução no tempo de trabalho; as pausas ou redução no tempo de trabalho serão contadas e pagas como tempo trabalhado; a possibilidade de se estender a licença-maternidade quando pertinente.

A Convenção nº 183 é a norma internacional do trabalho sobre a proteção à maternidade mais recente, não obstante as Convenções nº 3 de 1919 e nº 103 de 1952 ainda continuarem em vigor em alguns países, inclusive no Brasil.

²⁷ Diário da República, 1.ª série — N.º 153 — 8 de agosto de 2012.

2.4 Proteção na legislação brasileira

No Brasil, o Decreto nº 21.417- A de 1932 foi a primeira norma que tratou do trabalho da mulher e, no tocante à trabalhadora gestante, já previa a proibição do trabalho no período de quatro semanas antes e quatro semanas após o parto, bem como concedia à mulher dois descansos diários de meia hora cada um para amamentação dos filhos, nos primeiros seis meses de vida deles.²⁸

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever expressamente, em seu art. 121, parágrafo 1º, alínea h, a garantia de repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando a instituição de previdência a favor da maternidade.²⁹

As despesas relativas ao afastamento da empregada gestante eram suportadas pelo empregador, sendo que somente em 1974, com o advento da Lei nº 6.136, foi transferido para a Previdência Social o ônus da licença maternidade.

As Convenções e Recomendações da OIT³⁰ influenciaram nitidamente a legislação brasileira no tocante à proteção à maternidade, especialmente quanto ao aspecto do pagamento integral do salário durante o afastamento (artigo 72 da Lei 8.12/91), à concessão integral na hipótese de parto prematuro (392, § 3º da CLT), à prorrogação em caso de enfermidade (artigo 392, § 2º da CLT), à licença em caso de aborto (artigo 395 da CLT), à

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.575.

²⁹ Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) (...)

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 16/11/2013.

³⁰ *Convenções*, quando ratificadas pelos países, constituem obrigações legais a serem implementadas em legislações nacionais, enquanto que *Recomendações* são instrumentos opcionais para servir como guias. Marina Rea e Luis Eduardo Batista. Proteção Social à Maternidade, Disponível em <www.redesaude.org.br/jornal/html/body> Acesso em 23 de julho de 2013.

licença em caso de interrupção da gravidez a partir da 23ª semana (Instrução Normativa 20/2007) e ao intervalo para aleitamento (artigo 396 da CLT). Esses benefícios foram sendo incorporados gradualmente na legislação interna do país. A Convenção nº 103 e a Recomendação nº 95 da OIT estão em vigência e foram ratificadas pelo Brasil. Entretanto, o país, desde a Constituição Federal de 1988, avançou em relação à OIT, no tocante ao prazo da licença-gestante, o estendendo para o mínimo de 120 dias.

Os textos das diversas Constituições brasileiras trataram de forma semelhante a garantia de descanso remunerado à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, sendo que o prazo da licença, nas Constituições anteriores à atual era de 84 dias (12 semanas), conforme a Convenção nº 3, e na Constituição vigente passou a ser de 120 dias (aproximadamente 17 semanas), estendendo o benefício às trabalhadoras rurais, domésticas e avulsas, que não eram contempladas nas Cartas anteriores.

No artigo 201, inciso III, da Constituição Federal, há, ainda, a previsão de que os planos da Previdência Social devem atender, mediante contribuição, a proteção à maternidade, em especial à gestante.

Prevê o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 10, inciso II, alínea b, que a gestante terá estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não podendo ser despedida arbitrariamente ou sem justa causa nesse período.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Título III: Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho – contém o capítulo III, sobre a proteção ao trabalho da mulher e dentro dele a Seção V, específica sobre a proteção ao trabalho da mulher. O artigo 391 diz que não configura justo motivo para rescisão do contrato o fato de a mulher encontrar-se em estado de gravidez. No artigo 392 estabelece a licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Ainda com relação ao prazo da licença maternidade, a Lei nº 11.770/2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, ampliou o período de 120 para 180 dias, beneficiando inicialmente as servidoras públicas federais e,

a partir de janeiro de 2010, algumas das trabalhadoras da iniciativa privada, prevendo um incentivo fiscal para as empresas que aderirem à prorrogação da licença maternidade por mais 60 dias.³¹

Como já mencionado, Lei nº 6.136/74 a par da Lei Previdenciária 8.213/91 – embora a Convenção 103 da OIT já estivesse ratificada pelo Decreto 58.820/66 – transferiu efetivamente o ônus para o Instituto Nacional de Seguridade Social, tornando-o um benefício de caráter previdenciário.

Vale destacar que, com relação ao salário-maternidade, o Supremo Tribunal Federal- STF, ao julgar a ADI nº 1946/DF, manifestou-se no sentido de tratar-se ele de verdadeira cláusula pétrea³².

³¹ Nos termos da Lei nº 11.770/2008, durante a prorrogação da licença-maternidade a empregada terá direito à remuneração integral, sendo que os 60 dias adicionais serão concedidos imediatamente após o período de 120 dias previstos na Constituição Federal, desde que a empregada o requeira até o final do primeiro mês após o parto. A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Durante a prorrogação da licença, a empregada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar, pois nesses casos haveria conflito com os objetivos do programa.

³² EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883, DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Portaria ministerial não pode regulamentar norma constitucional, menos ainda quando esta é auto-aplicável e por isso mesmo independe de regulamentação. Se vem a ser baixada, é de ser interpretada como de eficácia apenas interna, ou seja, no âmbito da Administração Pública, no caso, da Previdência e Assistência Social, destinada somente a orientar os servidores subordinados ao Ministério. 2. E, não tendo, a norma impugnada, da Portaria, eficácia normativa externa, não está sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, por esta Corte, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme sua pacífica jurisprudência. 3. Precedentes do S.T.F. 4. Sendo assim, é acolhida preliminar, para não se conhecer desta A.D.I., no ponto em que impugna o art. 6º da Portaria nº 4.883, de 16 .12.1998, do M.P.A.S., o qual, porém, ficará sujeito ao controle difuso de constitucionalidade e legalidade, nos órgãos judiciários competentes, e na solução de casos concretos, "inter-partes". Quanto a esse dispositivo, portanto, resulta prejudicado o requerimento de medida cautelar. 5. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755). 6. No caso presente, o autor alega violação das normas contidas no art. 3º, inc. IV, no art. 5º, "caput", e inc. I, no art. 7º, inc. XVIII, e, por via de consequência, do art. 60, § 4º, inc. IV, da C.F./88. 7. Observado o precedente, é rejeitada a 2ª preliminar, relativa à inadmissibilidade de A.D.I. contra Ementa Constitucional. Resta, portanto, conhecida a Ação, no que concerne à impugnação do art. 14 da E.C. nº 20/98. 8. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 9. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais

A Lei nº 9.029/95 proíbe a adoção de práticas discriminatórias durante o processo de seleção e admissão de funcionárias, vedando ao empregador exigir testes, exames, perícia, laudos, atestados ou declarações de gravidez ou esterilização, da mesma forma durante o período em que o contrato de trabalho estiver em vigor. Essa Lei descreve essa e outras iniciativas como práticas discriminatórias e passíveis de serem consideradas crimes puníveis com penas de prisão de um a dois anos e multa.

Ainda em relação à proteção às trabalhadoras, a Lei nº 9.799/99, que incluiu o artigo 373-A na CLT, estabeleceu regras para disciplinar, em condições de igualdade com os homens, o acesso da mulher ao mercado de trabalho, vedando, por exemplo, a dispensa do trabalho em razão do estado de gravidez, quando a natureza da atividade for compatível com o estado gravídico e a prática de revistas íntimas em funcionárias.

Do ponto de vista doutrinário, há duas razões que justificam a necessidade de tratamento diferenciado entre o trabalho exercido pela mulher e o exercido pelo homem: a física, uma vez que a mulher não possui a mesma resistência física que o homem, e a social: o qual interessa a toda coletividade, é a defesa e a proteção da família, devendo o direito intervir em defesa da

precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E. C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 10. E, na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 11. Estando preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do "periculum in mora", é de se deferir a medida cautelar. Não, porém, para se suspender a eficácia do art. 14 da E.C. nº 20/98, como, inicialmente, pretende o autor. Mas, como alternativamente pleiteado, ou seja, para lhe dar, com eficácia "ex tunc", interpretação conforme à Constituição, no sentido de que tal norma não abrange a licença-gestante, prevista no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, durante a qual continuará percebendo o salário que lhe vinha sendo pago pelo empregador, que responderá também pelo "quantum" excedente a R\$1.200,00, por mês, e o recuperará da Previdência Social, na conformidade da legislação vigente. (Supremo Tribunal Federal. Plenário, ADI 1946 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Data 03/04/2003)

Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1999-04-29;1946-3725874>> Acesso em 16/11/2013.

mulher que trabalha, a fim de possibilitar que a mulher consiga conciliar a vida profissional com a familiar.

Conforme o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento³³, “(...) em todos os sistemas jurídicos, a mulher merece tratamento particular, asseguradas condições mínimas de trabalho, diferentes e mais vantajosas do que aquelas estabelecidas em relação aos homens”.

Não obstante tal posicionamento, proteções que não se justifiquem devem ser repelidas, sob pena de permitir-se uma discriminação com relação aos homens, ou mesmo por acabar por restringir o acesso das mulheres ao mercado de trabalho.

2.5 Peculiaridades do contrato de trabalho da gestante

A Consolidação das Leis do Trabalho, considerando as condições especiais que envolvem a maternidade, possibilita a alteração do contrato de trabalho com a finalidade de preservar a saúde e o bem-estar da mãe e da criança. A parte final do artigo 393 da CLT prevê a possibilidade de que a mulher venha a ocupar outra atividade dentro da empresa, sem que isso caracterize desvio de função. Esta faculdade poderá ocorrer em função do ambiente de trabalho, tendo relevância neste caso o meio insalubre, bem como a atividade desenvolvida, seja ela perigosa ou penosa.

Prevê ainda a CLT a possibilidade da mulher grávida resilir o contrato de trabalho, mediante atestado médico, quando o serviço executado possa lhe acarretar prejuízos ou afetar a saúde do feto. Dispõe o artigo 394 da CLT que “mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”. Segundo ALICE MONTEIRO DE BARROS “neste caso, a ruptura do contrato é por motivo justo, ficando a empregada isenta de pagar o aviso prévio a que alude o art. 487 ou a indenização prevista no art. 480 e parágrafos da CLT. Ressalta-se, entretanto, que não lhe será devida nenhuma vantagem atinente ao seu estado de gestação”³⁴

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 37 ed. São Paulo: LTr, 2012.

³⁴ BARROS, Alice Monteiro. *A mulher e o Direito do Trabalho*. ed. 19. São Paulo: LTr, 1995. p. 437.

A legislação brasileira, visando o bem estar e desenvolvimento da criança, prevê ainda a concessão de intervalos para a amamentação no artigo 396 da CLT.

Nesse sentido leciona JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO:

(...) assim, até que a criança atinja 6 meses de idade, prazo esse que poderá ser dilatado a critério da autoridade competente, tem a mãe direito a dois descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentação. Essa obrigação é reafirmada no art. 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente, editado em 1990. Tais descansos se incluem na duração da jornada de trabalho e asseguram direito à remuneração³⁵.

A Organização Mundial da Saúde – OMS e o Ministério da Saúde, bem como diversas autoridades médicas, têm divulgado amplamente a importância e os benefícios do aleitamento materno exclusivo nos seis primeiros meses de vida da criança. O aleitamento materno é condição de uma vida mais saudável e de sustentabilidade emocional – tanto para a mulher quanto para o bebê.

A possibilidade de ampliação da licença maternidade, conforme previsão da Lei nº 11.770/2008, vai ao encontro dessa necessidade de aleitamento materno exclusivo nos seis primeiros meses de vida da criança.

Segundo entendimento de Bianca Neves Bomfim³⁶, “a extensão do período de licença maternidade é questão de saúde pública, tendo em vista a necessidade de garantir à mãe, ao longo dos seis primeiros meses de vida do bebê, condições adequadas de amamentação. Essa possibilidade não estava de todo excluída com a licença de 120 dias, mas, em geral era difícil para a mãe conciliar o trabalho com a amamentação exclusiva, por razões como a distância física entre o trabalho e a residência; a inexistência de creches no trabalho ou em locais próximos; as dificuldades na extração do leite e ausência de condições para seu armazenamento e transporte; a inobservância do intervalo legal para amamentação, entre outros.”.

³⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 1v. p. 978.

³⁶ BOMFIM, Bianca Neves. Ampliação da licença maternidade – repercussões sociais e jurídicas.

Disponível em:

<http://www.vbca.com.br/uploads/site_artigos/2980_Artigo_Bianca%20%20Licenca_maternidade.pdf>
Acessado em: 17/11/2013.

3 DA ESTABILIDADE TEMPORÁRIA DA GESTANTE NO EMPREGO E DO SALÁRIO MATERNIDADE

Além da licença à gestante, o constituinte, através dos Atos de Disposições Transitórias, estabeleceu que ficava vedado a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, inciso II, alínea b, ADCT/CF88).

Esta estabilidade concedida é vista pelos doutrinadores como sendo provisória, porque delimitada no tempo, e relativa, porque não retira do empregador o direito de despedir na ocorrência de justa causa.

No entanto, durante o período dos 120 dias da licença-maternidade compulsória, a estabilidade é absoluta. Após esse período, até alcançar o marco de cinco meses após o parto, passa a ser relativa.

Para ARNALDO SÜSSEKIND³⁷, essa estabilidade relativa permite ao empregador dar por findo o contrato de trabalho, seja em caso faltoso da empregada, seja em razão de ordem econômico-financeira ou tecnológica capaz de justificar a supressão de cargos.

CARMEM CAMINO esclarece que “No caso da gestante, ainda que a disposição transitória faça menção à “despedida arbitrária”, na ausência de lei definidora dos motivos capazes de retirar do ato do empregador tal caráter, somente é possível cogitar de despedida com justa causa.”³⁸ Assim, somente se a empregada gestante incidir em uma das faltas tipificadas no artigo 482 da CLT é que o empregador estará autorizado a despedi-la.

No caso, a tutela decorre tanto da condição personalíssima da gestante, bem como da busca de proteção ao recém-nascido. Portanto, a garantia de emprego da gestante tem finalidade social e o instituto da estabilidade provisória garante o direito da trabalhadora à manter-se no emprego no período previsto.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 1v. p. 706

³⁸ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

Em relação ao prazo inicial do direito à estabilidade, tem prevalecido o entendimento de que a confirmação da gravidez se dá a partir da concepção, ainda que venha a ser comprovada posteriormente, reforçando o caráter social atribuído ao instituto e a tutela do nascituro.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST - confirmou o caráter objetivo da norma tutelar ao editar o inciso I da Súmula 244: “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”. A presunção estabelecida pela instância superior, através da Súmula 244 do TST tem como intenção afastar as dificuldades que a empregada enfrentaria na prática para provar a malícia do empregador.

Para Pinto Martins³⁹, “a teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez a própria empregada e não para o empregador. A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador que visa garantir o nascituro.”

Alice Monteiro de Barros diz que “continuamos nos filiando às correntes doutrinárias e jurisprudencial que entendem que a gravidez da empregada vincula-se à teoria do risco objetivo, do risco social, porquanto o Direito do Trabalho não protege, simplesmente, o conhecimento da gravidez, nem sua divulgação, mas a gestação na sua grandeza biológica.”⁴⁰

A fundamentação ao princípio da estabilidade à gestante reside na garantia do emprego a fim de que a mulher se acerque de uma segurança mínima, visando o seu bem estar e o da criança.

O direito a estabilidade é visto pela doutrina como um instrumento de garantia ao emprego, sendo que circunstancialmente poderá ser revertido em pecúnia. Os autores defendem que o pagamento em dinheiro seria possível em dois casos. O primeiro, previsto pelo artigo 496 da CLT, quando a Lei faculta ao julgador o juízo de conveniência da reintegração.⁴¹ O segundo caso diz respeito ao momento em que é requisitada a estabilidade,

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 407.

⁴⁰ Barros, Alice Monteiro de. A mulher e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995. p. 452.

⁴¹ Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

assim dispondo a súmula 244, inciso II, do Tribunal Superior do Trabalho: “A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”.

Como se observa, tanto a lei quanto a jurisprudência admitem a possibilidade de conversão em indenização, não estando o empregador, no caso de impossibilidade de convívio com a trabalhadora, obrigado a reintegrá-la, bastando, para tanto, que o juiz reconheça o conflito.

A retribuição correspondente à licença compulsória da gestante é denominada de salário maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/91. A legislação prevê duas sistemáticas distintas para a entrega do benefício. Por uma delas o pagamento é feito diretamente pela Previdência Social à segurada. Pela outra, ele é feito pelo próprio empregador que, em seguida, procede à compensação dos valores em face do conjunto de recolhimentos previdenciários a serem feitos no respectivo período.

O salário maternidade consiste em uma renda mensal cujo valor deverá ser igual à remuneração integral que empregada percebia quando encontrava-se no desempenho normal das suas atividades (artigo 72 da Lei 8.213/91). Para as seguradas especiais, como a produtora, a parceira, a meeira, a arrendatária rural e a pescadora artesanal (artigo 9º, VII do Decreto nº 3.048/99), o salário maternidade corresponderá a uma renda equivalente ao valor de um salário mínimo nacional, desde que a trabalhadora comprove o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, nos doze meses anteriores ao benefício, segundo o disposto no artigo 39, § único da Lei 8.213/91. Já para as domésticas, será igual ao valor do seu último salário contribuição, assegurado o valor de salário mínimo (artigo 73 da Lei 8.213/91).

Há de se mencionar que a Lei nº 10.421/2002, ao inserir o artigo 392-A na CLT, estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário maternidade e acabou assegurando também a estabilidade no emprego à mãe adotante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea b, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Neste sentido leciona YONE FREDIANI, para quem “(...) nem poderia ser de outra forma, uma vez que a proteção constitucional dirigiu-se à criança não só ao atribuir à gestante o afastamento necessário para

recuperação em face do parto, como também ao assegurar-lhe garantia de emprego até o término do afastamento compulsório, não podendo, pois, sofrer dispensa arbitrária ou sem justa causa, na conformidade da regra inserta no art. 10, II, b, do ADCT".⁴²

Em que pese a própria Lei nº 10.421/2002, no seu artigo 5º, ter limitado os seus efeitos aos fatos posteriores à sua publicação, o Tribunal Superior do Trabalho – TST adotou o posicionamento no sentido de conceder tais direitos também nos casos anteriores a referida lei, com fundamento nos artigos 7º, XVIII, e 227 § 6º da Constituição Federal.⁴³

A Lei nº 10.421/2002 inseriu também o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação: "a segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade-, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade".

⁴² FREDIANI, Yone. **Licença Maternidade à Mãe Adotante: aspectos constitucionais**. São Paulo: LTr, 2004. p. 50.

⁴³ LICENÇA-MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. O direito da mãe adotiva à licença maternidade, antes da edição da Lei nº 10.421/2002, tem fundamento no artigo 7º, XVIII, da Constituição da República, que assegura à empregada -licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias-, sendo equivocado excluir tal benefício das mães adotivas pelo fato de a norma referir-se à -gestante-, uma vez que o artigo 227, § 6º, do mesmo diploma equiparou os filhos adotados aos biológicos, o que é deveras razoável, a fim de evitar discriminação e proporcionar ao adotado os mesmos direitos do filho biológico, porquanto após o nascimento tanto um quanto o outro necessitam dos mesmos cuidados, atenção e afeto da mãe. O escopo de tal norma é a proteção da família, particularmente da mãe e do filho recém-nascido, permitindo uma maior aproximação e o contato constante entre a genitora e o recém-nascido. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 4432300-91.2002.5.04.0900 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 30/06/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/08/2010). Disponível em <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em 16/11/2013.

RECURSO DE EMBARGOS. MÃE ADOTANTE. LICENÇA-MATERNIDADE. ART. 227 § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI Nº 10.421/2002. ART. 392-A DA CLT. CONCESSÃO. 1. A norma constitucional que garante igualdade entre filhos por adoção e filhos biológicos, não depende de complementação normativa. Assim, a ausência de norma específica concessiva de licença-maternidade à mãe adotante no âmbito da relação de emprego, anteriormente à Lei nº 10.421/2002, que acrescentou o Art. 392-A à CLT, não pode justificar tratamento distinto daquele dispensado à mãe biológica. "O silêncio do legislador apenas evidencia menor desenvolvimento da ciência jurídica. Não inibe, de nenhuma maneira, a afirmação da existência de direitos" (Estêvão Mallet). 2. O art. 227, caput, da Constituição da República foi a fonte inspiradora de todos os projetos de lei tendentes a reconhecer à mãe adotante o direito à licença-maternidade. Inserindo-se o citado artigo no Título da Ordem Social, não pode a Constituição da República promover a exclusão social, quando tem por fim maior exatamente o inverso: a inclusão social. 3. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 23200-76.2000.5.15.0007 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 14/05/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 01/06/2007). Disponível em <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em 16/11/2013.

Desde 2003, então, o pagamento direto pelo Previdência Social atinge as parturientes trabalhadoras domésticas, avulsas e as empregadas adotantes de criança ou que obtiverem sua guarda judicial para fins de adoção.

Mais recentemente, em outubro de 2013, a presidenta Dilma Rousseff sancionou a Lei 12.873/2013 que, alterando mais uma vez o artigo 71-A da Lei nº 8.213/91, garantiu salário-maternidade de quatro meses para o segurado ou segurada do INSS que adotarem um filho, independente da idade da criança. A nova regra também equipara homem e mulher no direito ao benefício em caso de adoção. Assim, se em um casal adotante a mulher não for segurada da Previdência Social, mas o marido sim, ele poderá requerer o benefício e ter o direito ao salário-maternidade reconhecido pela Previdência, sendo afastado do trabalho durante a licença para cuidar da criança. A mesma regra valerá para casais adotantes do mesmo sexo.

A nova redação também estende para o cônjuge ou companheiro o pagamento do salário-maternidade no caso de morte da segurada ou segurado. Até então, com a morte do segurado o pagamento do salário-maternidade era cessado e não podia ser transferido. Com a alteração, o pagamento do benefício ocorrerá durante todo o período ou pelo tempo restante ao qual teria direito o segurado que morreu, mas é preciso que o cônjuge seja segurado da Previdência para ter direito.

A não concessão desse auxílio à mãe adotiva configurava um fator de desestímulo à adoção, além de afrontar o princípio da igualdade, já que ocorria flagrante discriminação entre o filho natural e o adotivo, hipótese proibida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁴.

As evoluções legislativas citadas demonstram a aplicação do princípio da proteção integral que garante tratamento isonômico a toda criança, independentemente da sua condição de filho biológico ou adotivo.

⁴⁴ Assim preceituam a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 20: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

4 CONTRATOS DE TRABALHO A PRAZO DETERMINADO, AVISO PRÉVIO E ESTABILIDADE DA GESTANTE

Em regra, o contrato de trabalho é informado pelo princípio da continuidade ou da preservação da relação de emprego, sendo seu prazo indeterminado.

No entanto, há situações em que a indeterminação do prazo é incompatível com a própria natureza do trabalho. Assim, o legislador, sensível a esta realidade, disciplinou no § 2º do artigo 443 da CLT, as hipóteses permissivas de contratos de trabalho a prazo determinando.

Na redação do artigo:

Art. 443, § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;*
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;*
- c) de contrato de experiência.*

Assim, o contrato de trabalho por prazo determinado é aquele que quando o empregado estiver sendo contratado, já possui conhecimento de que em determinada data, ajustada pelas partes, encerrar-se-á de forma automática, sem que haja necessidade de concessão de aviso prévio ou direito pelo empregado, no recebimento de multa de 40% sobre FGTS e seguro desemprego.

Já o período de aviso prévio, que é próprio dos contratos a prazo indeterminado, corresponde à denúncia do contrato por uma das partes. Uma vez dado o aviso acerca da intenção de descontinuidade da execução do contrato, passa a fluir o prazo de execução residual do mesmo. O instituto do Aviso Prévio é previsto pela CLT nos seus artigos 487 e seguintes.

Quanto à garantia do direito à licença-maternidade durante o período do aviso prévio ou durante a execução de contrato por prazo determinado, a doutrina sempre se dividiu em correntes opostas. Para os pensadores que achavam que não era devida a proteção à mãe gestante, os argumentos tinham como fundamento central a ideia de que durante tal período o contrato de trabalho tomaria natureza de um contrato a prazo determinado, o que segundo a já cancelada Súmula 260 do TST inviabilizava a concessão da tutela à trabalhadora. A citada súmula dispunha: “No contrato de experiência, extinto antes do período de 4 (quatro) semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber, do empregador, o salário-maternidade”.

Interpretando o contrato de trabalho a prazo determinado a luz da Súmula 260, JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO teceu o seguinte comentário:

Vale a pena, ainda o registro da hipótese da dispensa em virtude do término do contrato por prazo determinado, estando, nessa ocasião, grávida a empregada. Se, nesse ensejo, a gravidez já estava no período das quatro semanas anteriores ao parto, receberá ela o salário correspondente a esse prazo; se, entretanto, a gravidez não atingiu tal período, nada lhe é devido porque o contrato era por prazo determinado e não houve o ânimo do empregador de fraudar a lei.⁴⁵

ALICE MONTEIRO DE BARROS já entendia que era:

(...)inadmissível a transformação da natureza do contrato por apenas uma das partes. Os direitos e obrigações das partes não se alteram no curso do aviso prévio e as circunstâncias supervenientes regem-se pelas mesmas disposições que regem o contrato originário (...) Ainda que indenizado, o período alusivo ao aviso prévio é tempo de serviço para todos os efeitos legais. Logo, a despedida concretiza-se quando do término do aviso prévio, quer seja ele trabalhado, que seja indenizado. Não obstante o desligamento de fato do trabalhador na data do aviso, a relação jurídica projeta-se até o término⁴⁶

⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000. 1v. p. 974 e 975.

⁴⁶ Barros, Alice Monteiro de. *A mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 458/461.

Assim, os autores que já defendiam a aplicação da tutela, apegavam-se ao fato de que a legislação trabalhista prevê, no artigo 487, § 1º da CLT, a incorporação do período do aviso prévio ao tempo de serviço, para todos os efeitos legais.

Entretanto, o entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) era de que tal estabilidade se aplicava somente nos casos de contrato de trabalho por prazo indeterminado, excluindo, portanto, dessa proteção, empregadas que viessem a se encontrar em estado gestacional, mas com contrato por tempo determinado.

A súmula 244 do TST, na sua redação original (1985) determinava que: *“A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”*.

Em 2003 a súmula 244 passou a vigor com a seguinte redação: *“A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”*.

Em 2005, a redação do inciso III da súmula 244, que incorporou as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1, passou a determinar:

“III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

No entanto, como vimos no decorrer dessa monografia, a proteção à empregada gestante e ao nascituro sempre foi uma preocupação importante na legislação trabalhista brasileira. Acompanhando a evolução legislativa e visando dar efetividade à vontade do legislador, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a citada súmula que desde 2012 vige com seguinte redação:

SUM-244 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 da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Com isso a estabilidade provisória é estendida também para aquelas gestantes que trabalham em contratos de experiência, temporárias e outras modalidade de contrato a termo. Dessa forma, a estabilidade da gestante no emprego passa a subsistir a qualquer tipo de contrato, mesmo os de experiência.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial do TST já vinha se consolidando de forma contrária ao inciso III da Súmula 244 na sua redação anterior, ou seja, a estabilidade provisória também deveria alcançar as trabalhadoras gestantes que possuíam vínculo empregatício por tempo determinado⁴⁷.

⁴⁷ RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, -b-, do ADCT/88. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR - 1520-32.2010.5.04.0511 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 27/06/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 03/08/2012) Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em 18/11/2013.

O próprio Supremo Tribunal Federal já havia fixado entendimento no sentido de ser devida a estabilidade provisória às empregadas gestantes independentemente do regime jurídico a elas aplicável⁴⁸, sendo que as decisões do TST foram evidentemente influenciadas por esse posicionamento do STF.

⁴⁸ SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, b) CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes, quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, b), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes. (STF, RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 06/2/2011) Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4033444>> Acesso em 18/11/2013.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124) Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em 18/11/2013.

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento. (STF, RE 287905, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-03 PP-00466 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 247-268). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4033444>> Acesso em 18/11/2013.

Sendo assim, com base na nova redação da Súmulas 244, mesmo durante o curso do contrato de experiência, caso haja uma gestação, a empregada terá direito à estabilidade desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, com fulcro no artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT.

Ora, a Carta Constitucional já orientava a garantia a proteção à maternidade e à infância assim insculpida no seu art. 6º, *caput*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Grifei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Como vimos, foram muitas interpretações jurisprudenciais no sentido de afastar tal garantia quando da aplicabilidade da segurança aos contratos de trabalhos determinados⁴⁹. A norma sistêmica trabalhista

⁴⁹ CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GARANTIA DE EMPREGO À GESTANTE. SÚMULA Nº 244, III, DO TST. O contrato por prazo determinado não é compatível com a estabilidade da gestante, porquanto a extinção do vínculo de emprego ocorre com o advento do seu termo final, que não se confunde com a dispensa arbitrária. Aplicação da Súmula nº 244, III, do TST" (TRT da 4ª Região, 11a. Turma, 0000957-40.2011.5.04.0402 RO, em 22/03/2012, Desembargador Herbert Paulo Beck - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco).

Disponível em

< <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>> Acesso em 18/11/2013.

GESTANTE. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. O contrato por prazo determinado apresenta-se incompatível com a estabilidade provisória conferida à gestante. Aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 244, III, do TST. Recurso a que se nega provimento. (0000790-51.2010.5.04.0016 (RO). Rel. Des. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Julg. em 09/06/2011).

Disponível em

< <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>> Acesso em 18/11/2013.

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 37, INCISO IX, DA CF/88. ESTABILIDADE GESTANTE. A contratação mediante contrato por prazo determinado não dá direito à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, "b" do ADCT, uma vez que, com o término do prazo ajustado, o contrato se extingue. Recurso não provido." (...) A situação fática em exame, com efeito, se insere na previsão constitucional sob comento. Todavia, diante do disposto no inciso II do art. 10 do ADCT, o que é vedada é a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, situação inócurrenente nestes autos, em que o afastamento da autora decorreu de término de contrato por prazo determinado. Ademais, a jurisprudência dominante se inclina no sentido de que a estabilidade provisória no emprego e a contratação por prazo determinado constituem situações incompatíveis entre si, de modo que aquela não beneficia os empregados contratados sob essa última modalidade. Assim, ainda que o Município demandado tivesse conhecimento do estado gestacional da obreira quando do término do contrato, inexistente a estabilidade por ela pretendida. Tal como referido na decisão recorrida, aplica-se, por analogia, a Súmula 244, III, do TST. Incide, Não há falar, pois, em reintegração ou pagamento de salários e demais vantagens do período estável, ou mesmo do salário maternidade, negando-se provimento ao recurso.

aprimorava a redução da garantida, na medida em que a extensão do ato só deveria ser anunciada aos contratos por prazo indeterminado, excluindo, portanto, os de prazos certos.

Na aplicação prática, suprimia-se a previsibilidade da garantia da proteção a gestante que estivesse vinculada aos contratos por prazo determinado; aflorando, de certa forma, uma incoerência entre a hermenêutica das normas aplicadoras para o caso.

Na prática, já havia inúmeros esforços para aplicação interpretativa extensiva da norma constitucional, vez que o preceito descreve a proteção em contexto maior, ulterior à máxima proteção do cidadão, protegendo não somente a relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas também, a inteligência da segurança, sobrevida e assistência do nascituro, devendo-se aplicar a norma mais favorável. No amparo à gestante não se resguardaria unicamente a sua pessoa, mas sim, a assistência do ser em formação cujos direitos devem ser assegurados.

O novo entendimento jurisprudencial vertido na nova redação da Súmula 244, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário e determinado, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, pacifica o alcance do amparo devido.

Com relação ao tema, Maurício Godinho Delgado leciona que:

Havendo, desse modo, evidente interesse público com vistas às proteções à mãe trabalhadora, sua gestação e o parto, além do período inicial da maternidade, interesse público que se pretende também à criança nascituro, ganha destaque a garantia constitucional, afastando o óbice criado pela Consolidação das Leis do Trabalho com respeito aos contratos a termo (art. 472, §2º, CLT)⁵⁰.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Processo nº 0064500-98.2007.5.04.0291, Relatora Desembargadora Tânia Maciel de Souza).

Disponível em

< <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos> > Acesso em 18/11/2013.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012, p. 547.

Maranhão também já se posicionava no sentido de ser devida a licença maternidade independentemente da modalidade de contrato de trabalho:

A licença compulsória, nos termos da lei e da Constituição, visando a proteger a maternidade, independe da modalidade de contrato trabalho. Tratando-se, por conseguinte, de contrato a prazo, desde que o termo final não se dê antes do início do período de licença, a esta terá direito a empregada⁵¹.

Se a própria Constituição Federal não limitou o direito à licença maternidade ao âmbito dos contratos por prazo indeterminado, vez que em seu art. 7º, inciso XVIII, exige apenas a ocorrência da gravidez para que tal direito seja exercido (licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias), não poderia a CLT ter criado óbice quanto às trabalhadoras contratadas por prazo determinado.

Desta feita, poderíamos considerar como avanço ou como reconhecimento tardio do direito, vez que supera a incoerência que se aplicava com interpretação extensiva da norma Constitucional. Vinha-se desprotegendo a segurança jurídica da gestante nas relações instáveis, voláteis e de prazos fixos em nítida afronta a vontade do legislador quanto à extensão protetiva à empregada no contexto laboral, em especial, à figura do nascituro, assegurando o equilíbrio dentre as relações jurídicas.

⁵¹ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1993, p.159.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento deste trabalho foram abordadas várias questões referentes aos direitos da mulher trabalhadora, em especial os relativos à trabalhadora mãe, gestante e nutriz. Desse modo, procurou-se, a partir dos aspectos discutidos, apontar para alguns dos seus possíveis desdobramentos e implicações no ambiente de trabalho e mesmo na sociedade.

A partir da discussão realizada, percebe-se que as conquistas femininas, no campo do Direito do Trabalho, assumem dois âmbitos distintos: o primeiro dirige-se à busca de igualdade de oportunidades, remuneração e tratamento em relação aos homens no trabalho, enquanto o segundo aspecto caracteriza-se na busca de proteção especial em decorrência de sua condição especial de mulher e, neste sentido, o amparo à trabalhadora mãe, gestante e nutriz.

A legislação que tutela a mulher no Direito do Trabalho passou por uma profunda revisão. Assim, as normas que protegem a gravidez, parto e maternidade não podem ser tidas como discriminatórias, pois se fundamentam na preservação da saúde da mulher e das futuras gerações.

Porém, a melhoria de condições de vida da trabalhadora não depende unicamente dos fatores externos como a flexibilização e a globalização, antes sim, depende de uma melhor visão das responsabilidades doméstico-profissionais. Neste sentido, a reestruturação do tempo dedicado às tarefas domésticas assume fundamental importância para que não haja a sobrecarga de funções à mulher trabalhadora.

Assim, a luta pela igualdade de tratamento entre homens e mulheres não implica renúncia à diferença. Ou seja, o ordenamento jurídico tem que reconhecer as especificidades da condição feminina. Nesse diapasão, a mulher tem que ter o direito tanto de trabalhar quanto de ser mãe. Não deveria ser obrigada a fazer "escolhas" entre um e outro. O Direito deve continuar buscando aproximar-se deste objetivo, deste horizonte absoluto de verdade que permitirá a liberação do potencial criativo do ser humano em prol da luta pela realização da dignidade.

Conclui-se, portanto, que a relação da gestação com o trabalho exige que existam ações positivas e medidas que garantam à mulher a conservação e realização dos direitos já adquiridos. Nesse sentido, estudos sobre o tema contribuem para que tais direitos sejam preservados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1995.

BOMFIM, Bianca Neves. Ampliação da licença maternidade – repercussões sociais e jurídicas. Disponível em <http://www.vbca.com.br/uploads/site_artigos/2980_Artigo_Bianca%20_%20Licenca_maternidade.pdf> Acesso em 17 de novembro de 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário, Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1946 MC/DF - DISTRITO FEDERAL, Data 03/04/2003. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:1999-04-29;1946-3725874>> Acesso em 16 nov 2013.

_____ Recurso Extraordinário nº 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 06/2/2011. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4033444>> Acesso em 18/11/2013.

_____ Recurso Extraordinário nº 600057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em 18/11/2013.

_____ Recurso Extraordinário nº 287905, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-03 PP-00466 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 247-268). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4033444>> Acesso em 18/11/2013.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. 11ª Turma, Recurso Ordinário – RO nº 0000957-40.2011.5.04.0402, em 22/03/2012, Rel.

Desembargador Herbert Paulo Beck. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco).

Disponível em

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>

Acesso em 18/11/2013.

_____ Recurso Ordinário – RO nº 0000790-51.2010.5.04.0016, Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Julg. em 09/06/2011.

Disponível em

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>

Acesso em 18/11/2013.

_____ Recurso Ordinário – RO nº 0064500-98.2007.5.04.0291, Relatora Desembargadora Tânia Maciel de Souza.

Disponível em

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>

Acesso em 18/11/2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso De Revista nº 4432300-91.2002.5.04.0900, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento 30/06/2010, Data de Publicação: 06/08/2010. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em 16/11/2013.

_____ Recurso de Revista nº 23200-76.2000.5.15.0007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – SDI-I, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento 14/05/2007, Data de Publicação 01/06/2007.

Disponível em

< <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em 16/11/2013.

_____ Recurso de Revista nº 1520-32.2010.5.04.0511, 4ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento 27/06/2012, Data de Publicação 03/08/2012. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em 18/11/2013.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL de 16 de julho de 1934. Disponível em

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>

Acesso em 16 de novembro de 2013.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em <www.unicrio.org.br/Textos/udhr.htm>

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012.

FREDIANI, Yone. **Licença Maternidade à Mãe Adotante: aspectos constitucionais**. São Paulo: LTr, 2004. 101 p.

Leão XIII. *Rerum Novarum*. Disponível em <<http://www.montfort.org.br/documentos/index-enciclicas.html>> Acesso em 26 de junho de 2013.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OCTAVIANO, Bueno Magano. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1980.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Reengenharia do Tempo**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

REA, Marina e BATISTA, Luis Eduardo. **Proteção Social à Maternidade**. Disponível em <www.redesaude.org.br/jornal/html/body> Acesso em 23 de julho de 2013.

RUSSOMANO, Victor Mozart. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v1.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SEGALEN, Martine ; **Sociologia da Família**. Lisboa: Terramar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Instituições do Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. Vol I e II.