

# Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção \*

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes\*\*

## Resumo

A Constituição de 1988, ao estabelecer pela primeira vez que os deveres e responsabilidades decorrentes da sociedade conjugal cabem igualmente a ambos os cônjuges, marcou a mudança de paradigma do Direito do Trabalho que, antes, destinava-se a proteger o lugar da mulher no lar e agora se destina a garantir a possibilidade efetiva de trabalhar. O artigo pretende resgatar as facetas da ideologia patriarcal que regia a estrutura jurídica anterior para valorizar a conquista histórica que tal ruptura representou. A idéia é promover conscientização acerca desta conquista, para preservá-la e permitir avanços quanto à condição jurídica e social da mulher.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho, Mulher, Discriminação, Ideologia.

---

\* Recebido para publicação em setembro de 2002, aprovado em março de 2005.

\*\* Procuradora do Trabalho e membro do Núcleo de Combate à Discriminação da CODIN/PR. lopescristiane@hotmail.com

Direito do trabalho da mulher

Women Labor Rights.  
From protection to Promotion

**Abstract**

The Constitution of 1988 represents a paradigm shift of Labour Laws that previously protected women only in their homes, and nowadays intend to guarantee the possibility of regular jobs. The article shows the patriarchal ideology that presided the laws before the 80's and stresses the historical victory that this break represented. The idea is to promote consciousness about this victory, that it be remembered and continue to provide new advances in the social and legal condition of women.

**Key Words:** Labor Rights, Women, Discrimination, Ideology.

## 1. Introdução

A Constituição Brasileira de 1988 é o marco jurídico de uma nova concepção da igualdade entre homens e mulheres. É o reflexo da impressionante transformação social que tomou corpo a partir da segunda metade do século XX e ainda não acabou.

Trata-se da superação de um paradigma jurídico que legitimava declaradamente a organização patriarcal e a conseqüente preferência do homem ante a mulher, especialmente no *locus* da família. Em seu lugar, delineia-se uma ideologia de igualdade de direitos e deveres. Desaparece a figura da chefia da sociedade conjugal e com ela as preferências e privilégios que sustentavam juridicamente a dominação masculina.

A ruptura paradigmática implicará a construção de um novo conjunto de valores, de uma nova estrutura que dê coerência ao ordenamento jurídico. É importante ressaltar que se trata de um processo ainda em fase de consolidação. Ainda existem perguntas sem resposta e espaços de resistência. Especialmente por isso, uma vez que a ciência jurídica é uma ciência de persuasão, é importante conhecer a ideologia e os argumentos que se utilizaram para ocultar a dominação patriarcal, com vistas a impedir que se reproduzam, mediante novas roupagens, no novo Direito que se constrói.

No momento atual, esta é uma necessidade imperativa. Isso porque as mulheres da geração de hoje já não se dão conta do quê significam as conquistas das gerações anteriores, principalmente porque para muitas pessoas a luta feminista é vista como algo já superado (e “superados” seriam seus defensores). A falta de consciência sobre o que representam os avanços sociais e jurídicos em relação à mulher desvaloriza estas conquistas e, por isso, as põem em risco. Para defender uma conquista, é preciso conhecer mais do que o conteúdo literal da norma jurídica que eventualmente a consagre. Assim, por exemplo, é certo que poucas pessoas saberiam explicar quais as razões que justificariam

Direito do trabalho da mulher

o direito das mulheres se aposentarem com cinco anos a menos que contribuição para a previdência social que os homens.

Falaremos disso ao final deste trabalho porque antes propomos um exercício de “memória jurídica”. Um exercício que pretende fazer não olvidar o quão insatisfatório era o *status jurídico* da mulher até pouco tempo atrás. E que o que já se conquistou por direito ainda permanece sem a mesma representação na vida real. É notório que persiste a diferença salarial entre homens e mulheres. É fato que continua sendo responsabilidade da mulher o cuidado dos filhos, com todos os custos que isso representa.

Por outro lado, o Direito ao mesmo tempo em que transforma o passado, conserva as estruturas sociais para o futuro.

Doravante trataremos do quê significou a mudança de paradigma da Constituição de 1988 para o Direito do Trabalho que, no que diz com o trabalho da mulher, deixou de “protetor” para ser “promocional”. **Verificaremos, ainda, como esta transformação jurídica revelou o ocaso de uma ideologia fortemente comprometida com o patriarcado.**

Atualmente, ainda existe a necessidade de promover o trabalho da mulher, e cumpre também ao Direito exercer este papel, ainda que seja evidente que apenas o Direito não tem o poder de tornar realidade o ideal de igualdade efetiva entre homens e mulheres.

## **2. O Direito que transforma é o mesmo Direito que conserva**

O Direito existe para promover a pacificação e a conservação sociais. O Direito do Trabalho, então, destina-se à pacificação do conflito social entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores (capital X trabalho). Assim, a proclamação de que o direito do trabalho é o “direito do trabalhador”, o “direito de proteção ao hipossuficiente”, deve ser sempre recebida com cautela. Uma visão não-parcial do Direito do Trabalho permitirá concluir que a “proteção” ao trabalhador

garante também o “capitalista” pois a pacificação social permite a manutenção de uma determinada “ordem” social.

Por outro lado, pretender manter estanques as estruturas sociais é impossível, uma vez que estas são dinâmicas. A sociedade evolui (e involui) e o Direito deve acompanhar esse movimento, sob pena de perder a legitimidade e por conseqüência, o poder de conservação social. Por isso diz-se que o Direito, além do papel conservador, desempenha também o papel transformador da sociedade, dependendo do uso que dele se faça. Nas palavras de Freitas Jr,

o esforço de decodificação dos textos normativos e doutrinários, de alguma maneira, parece contribuir no sentido de por a nu o conteúdo ideológico que informa os lugares-comuns neste campo do direito do trabalho. Ocultamento que foi e permanece sendo tarefa de primeira grandeza na pauta de funções do saber jurídico.<sup>1</sup>

Assim analisaremos os fundamentos das normas protetivas da mulher<sup>2</sup> no direito do trabalho, abordando seus componentes inovadores e conservadores. A idéia é desmistificar as concepções “parciais” do Direito para que prevaleça uma compreensão crítica e contextualizada pois,

a regulamentação do trabalho feminino não constitui, *ipso facto*, reconhecimento ou acolhimento, pela ordem jurídica, das demandas veiculadas na perspectiva da igualdade de oportunidade entre os sexos. Conferindo ao direito do trabalho uma função predominantemente de controle social (...) Antoine Jeammaud oferece importantes advertências contra os riscos de conclusões unilaterais e simplificadoras deste fenômeno. Para este autor, “é necessário simplesmente admitir que todas as disposições

---

<sup>1</sup> FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. O trabalho feminino no Brasil. *Revista Jurídica do Trabalho*, vol. 1, nº 3, Salvador, out.-dez. 1988, p.224.

<sup>2</sup> Então considerada “hipossuficiente” em relação ao homem?

Direito do trabalho da mulher

ostensivamente favoráveis aos assalariados ocultam um risco para a classe trabalhadora e um cálculo nas estratégias confessas do capital”.<sup>3</sup>

### 3. A função social do Direito e o “paradigma da proteção”

Até a Constituição de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro tendia por “proteger” o trabalho da mulher, o que perpetuou a discriminação da mulher no mercado de trabalho. Trata-se de uma forma de discriminação bastante peculiar, como nos explica Barrere Unzueta:

Las mujeres como grupo discriminado presentan asimismo otro rasgo específico y es que, aun siendo discriminadas como grupo, socialmente no constituyen ninguna minoría sino que son, al menos, el mismo número que el grupo discriminador. Finalmente, hay por lo menos otra diferencia entre la discriminación de las mujeres y la de otros grupos discriminados, y es que el prejuicio en el que se basa la misma esta revestido de un carácter “benigno”; en otros términos, se trata de una discriminación que para ser considerada tal, necesita romper con roles y estereotipos asignados a las mujeres con un pretendido afán protector y diferente hacia su especial naturaleza.<sup>4</sup>

Seriam “protetivas”, por exemplo, as normas que proibiam a mulher de realizar horas extras ou de trabalhar no período da noite. Mas a falsa benignidade destas normas é evidente.

Primeiro porque o trabalho do homem também era sobre-explorado e nem por isso se pensou em providências semelhantes; o que comprova que o interesse de “proteger” não era mais que recordar o verdadeiro lugar da mulher na sociedade de então (em casa, cuidando da família). Em segundo lugar porque, em não

---

<sup>3</sup> FREITAS JUNIOR, A. R. O trabalho feminino no Brasil. Op. cit., p.216.

<sup>4</sup> BARRÈRE UNZUETA, María Angeles. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Madrid, Editorial Civitas, 1997, p.29.

havendo normas “protetivas”, os salários inferiores pagos às mulheres poderiam contribuir para o desemprego da força de trabalho masculina, já que a opção pelo trabalho da mulher seria mais econômica para o capital. Essa “inversão social” punha em risco a organização hierárquica da família e, conseqüentemente, a autoridade do marido.

Essa segunda hipótese não se trata simplesmente de uma “paranóia feminista”. O argumento da preservação da autoridade do “cônjuge varão” (o marido) era *abertamente* utilizado pelos juristas da época. Na mesma esteira, e declaradamente, a regulamentação do trabalho da mulher foi incentivada como instrumento de garantia da moralidade da época, que impingia à mulher o *status* de relativamente incapaz.

Uma terceira e importantíssima razão, porque revela a rígida divisão sexual do trabalho na ordem patriarcal, é que o trabalho da mulher não poderia impedir a realização de sua principal função: a maternidade.

Do estudo acerca das razões que levaram ao estabelecimento de normas de *proteção* ao trabalho da mulher pode-se concluir que nenhum deles realmente se presta a proteger o trabalho feminino. O que efetivamente buscou-se proteger foi a estrutura da família patriarcal.

Senão, vejamos a seguir.

### **3.1. Justificativas históricas (ou econômicas?)**

A legislação de proteção ao trabalho da mulher e do menor voltou-se, num primeiro momento, para as relações de trabalho originadas em razão da “revolução industrial”. Para justificar a necessidade da disciplina protetiva, muitos doutrinadores aproveitam para lembrar que, antes das normas de proteção, mulheres e crianças de até cinco anos de idade eram submetidas a jornadas de trabalho de até 16 horas diárias, exigências além de suas forças, alimentação insuficiente, condições insalubres. Orlando Gomes explica que:

## Direito do trabalho da mulher

o emprego de mulheres e menores na indústria nascente representava uma sensível redução do custo de produção, a absorção de mão-de-obra barata, em suma, um meio eficiente e simples para enfrentar a concorrência. Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão-de-obra feminina e infantil. Os princípios invioláveis do liberalismo econômico e do individualismo jurídico davam-lhe a base ética e jurídica para contratar livremente, no mercado, esta espécie de mercadoria. Os abusos desse liberalismo cedo se fizeram patentes aos olhos de todos, suscitando súplicas, protestos e relatórios em prol de uma intervenção estatal em matéria de trabalho de mulheres e menores.<sup>5</sup>

O fato é que a quase totalidade dos escritores de manuais de direito do trabalho referem-se a esta inspiração “humanitária” que deu origem às normas de proteção à mulher. Se assim foi, evidentemente, alguma coisa deveria ser feita para limitar o poder dos industriais, a avidez pelo lucro sem limites.

Muito embora as mulheres nunca tenham deixado de reivindicar seus direitos, (como no episódio que deu origem ao dia 8 de março<sup>6</sup>), suspeitamos que muitos desses “protestos”, “a favor” de mulheres e crianças, foram realizados por homens. Homens preocupados com o desemprego. Empresários querendo evitar a concorrência desleal. Assim,

---

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. *Curso de direito do trabalho*. 6ªed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p.466.

<sup>6</sup> Na primeira greve norte-americana dirigida exclusivamente por mulheres, na luta pela redução da jornada de trabalho e fim das péssimas e desumanas condições de trabalho, 129 tecelãs da Fábrica de Tecidos Cotton cruzaram os braços. Foi então que no dia 8 de março de 1857 aconteceu um dos maiores crimes em toda a história do movimento operário: a polícia, a mando dos patrões, fechou todas as saídas da fábrica e a incendiaram. As mulheres encurraladas e indefesas, sem terem para onde ir e asfixiadas pela fumaça, morreram carbonizadas entre as chamas.

a ação decidida de alguns estadistas esclarecidos provocou medidas de proteção à mulher, **mas a causa real dessa proteção foi mais a necessidade de impedir que, explorando sem limites o braço da mulher e da criança, as fábricas fossem suprimindo, tanto quanto possível, o braço masculino,** provocando a existência de milhares de desempregados que se tornavam um perigo social.<sup>7</sup>

Conclui-se que sim, as normas de proteção vieram em momento oportuno.<sup>8</sup> Mas não se destinaram a reverter a situação de opressão da mulher trabalhadora. Apenas estabelecer limites para tal opressão por razões humanitárias mas também e especialmente econômicas.

O custo inferior da mão-de-obra feminina era um problema. Não apenas porque fosse considerado uma afronta ao princípio da igualdade, mas também porque gerava concorrência desleal. Logo, a maneira mais eficaz de combater essa “concorrência desleal” seria obrigar as empresas a pagar salários iguais a homens e mulheres.<sup>9</sup> Mas essa providência, na época, não seria de fácil aceitação, pois poderia ameaçar a autoridade do marido, conforme veremos a seguir.

### 3.2. Justificativas morais

Dentre os argumentos morais podemos divisar duas espécies: aqueles referentes à moralidade sexual e os referentes à preservação da estrutura familiar.

Mario de La Cueva já explicava que a legislação protetora

---

<sup>7</sup> Por Segadas Vianna in SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 17ª ed. atual., São Paulo, LTr, 1997, p.664 (negritos meus).

<sup>8</sup> Se considerarmos que para a época, trouxeram benefícios. Mas esses benefícios deveriam proteger mulheres e homens.

<sup>9</sup> Abandonemos aqui, as crianças... pois o emprego de sua mão-de-obra está evidentemente fora de cogitação. Deve ser proibido, de todas as formas, e não simplesmente “regulamentado”.

## Direito do trabalho da mulher

não deverá interpretar-se nunca como sintoma de debilidade ou inferioridade, pois seus únicos propósitos são os que acabamos de mencionar, isto é, a necessidade de assegurar a sua saúde em benefício do futuro nacional e dar-lhes oportunidade de cuidar suas famílias. [Mais adiante, esclarece o professor mexicano que] entre os serviços perigosos estão os que são suscetíveis de afetar a sua moralidade ou seus bons costumes. Por isso a doutrina fala, atualmente, em três grupos de proibições, sendo o terceiro formado pelas *tarefas anti-sociais*.<sup>10</sup>

O “darwinista social” Herbert Spencer em muito contribuiu para especificar os reais valores protegidos por essa ideologia de “proteção”, ocultando a verdadeira dominação através de um raciocínio aparentemente lógico, que apregoava que questões “estruturais” e até mesmo jurídicas justificariam os diferentes papéis atribuídos às mulheres e aos homens.<sup>11</sup> O autor entendia não ser possível negar a igualdade dos sexos, individualmente (e isoladamente) considerados, pelo que em uma sociedade “donde cada uno o cada una deba atender a sus necesidades como mejor pueda, síguese que no es equitativo someter a las mujeres a restricciones relativas a la ocupación, profesión o carrera que desean abrazar”, sob pena de afronta ao princípio da liberdade individual.<sup>12</sup>

As condições de igualdade deveriam alterar-se, no entanto, a partir do casamento, justamente pela inauguração de um novo estado, o “estado conjugal”.

Em se considerando que a sociedade conjugal destina-se à constituição da família, e que isso implica para a mulher as tarefas

---

<sup>10</sup> DE LA CUEVA, Mario. *Panorama do direito do trabalho*. Porto Alegre, Sulina, 1965, p.114. [Trad.: Carlos Alberto Gomes Chiarelli.]

<sup>11</sup> SPENCER, Herbert. *La Justicia*. Buenos Aires, Heliast, 1978, p.135. O autor entendia que a divisão de papéis sociais por sexo não feria o princípio da igualdade.

<sup>12</sup> ID. IB., p.135

relativas à maternidade (e por extensão aos trabalhos domésticos); a prestação devida pelo marido corresponderia aos esforços para trazer os recursos necessários para a subsistência ao lar.

Como o autor sustentava a igualdade entre homens e mulheres, precisava eleger um critério para a solução de eventuais controvérsias entre ambos os sócios da sociedade conjugal. E, porque a mulher acabava cingida ao âmbito doméstico, concluiu que

la balanza de la autoridad deberá inclinarse más bien hacia el lado del hombre, dotado por lo común de un juicio más ponderado que la mujer, mucho más si se tiene presente que de ordinario es quien arbitra los medios para asegurar el cumplimiento de las decisiones de sus voluntades particulares o comunes [...] lo único que pueden hacer las consideraciones morales es templar el ejercicio de la supremacía establecida.<sup>13</sup>

Ora, se era assim, deveríamos reconhecer no casamento uma instituição capaz de obstar a aplicação do princípio da igualdade. O casamento seria o contrato pelo qual a mulher conferiria sua liberdade ao marido em troca de sustento.

De toda forma, ainda que a moralidade da época fosse outra, era absurdo concluir pela desigualdade de direito, a partir da igualdade de fato, como fez o darwinista social:

de los derechos iguales a los de los hombres que las mujeres deben tener antes del matrimonio, la equidad ordena que conserven después de aquél todos los que no ataquen necesariamente el estado conyugal.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> ID. IB., p.136. Hoje, o Novo Código Civil diz que “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos” e que “havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses” (art. 1567).

<sup>14</sup> ID. IB., p.135

## Direito do trabalho da mulher

No Brasil, no âmbito laboral, já se dispôs que

Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho [da mulher], quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor.<sup>15</sup>

Freitas Junior, ao comentar tal dispositivo, evidencia que:

fica patente, ainda, a extraordinária distância que a ordem jurídica faz guardar entre igualdade hipotética perante a lei, e igualdade expressa por intermédio da lei. Até porque a legitimação extraordinária que se confere ao marido [de pôr fim ao contrato da mulher] não corresponde a igual faculdade assegurada à mulher. A ênfase sobre este tópico parece útil na medida em que serve para desnudar o fato de que *o bem jurídico que se procurou tutelar não consiste propriamente na preservação da família, como fez supor doutrina justificadora, mas na proeminência do papel do varão à testa do vínculo matrimonial*.<sup>16</sup>

Em 1918, quando se discutia o projeto de Código do Trabalho no Brasil (que não chegou a ser aprovado), a possibilidade de trabalho da mulher casada sem prévia autorização do marido sofreu forte oposição por parte dos parlamentares da época. Ficou registrada a oposição do deputado Augusto de Lima, aplaudido pelos presentes, nos seguintes termos:

Este contrato traz a separação não sabida, não consentida pelo marido e, portanto, altamente suspeita, pondo em perigo o bom nome do lar. De uma mulher que se apresenta sem assistência do seu marido e até talvez, com

---

<sup>15</sup> Artigo 446, § único da CLT, revogado pela Lei 7855 de 1989.

<sup>16</sup> FREITAS JUNIOR, A. R. O trabalho feminino no Brasil. Op. cit., pp.213-214.

oposição deste, o que se presume logo? O primeiro dever da mulher é estar de acordo com o seu marido em todos os casos. Em relação a esta mulher, que vai para uma fábrica, para um meio desconhecido, cuja moralidade o marido não conhece, cujo patrão pode ter anexos ou em outras partes outras indústrias que explora, a disposição é profundamente imoral.<sup>17</sup>

Fica evidente que o argumento da moral, em verdade, é o argumento da conservação da hierarquia entre homens e mulheres.

Sob esse fundamento pairavam as normas restritivas do trabalho noturno da mulher. O artigo 379 da CLT (revogado pela lei 7855/89) impunha a regra geral de vedação do trabalho noturno da mulher (mas elencava várias exceções). O artigo 380 da CLT condicionava a autorização para o trabalho da mulher, nas hipóteses de força maior e excesso de produção, além da apresentação de atestado médico (que provaria a possibilidade de trabalhar sem agredir à saúde), a apresentação, pelos empregadores, de atestado de bons antecedentes e capacidade física e mental.

É difícil encontrar uma explicação para essa norma, aliás, para toda a vedação do trabalho noturno, como regra. De todas as possibilidades, entendemos que a mais pertinente relaciona-se com o temor de expor a honra marital a risco.<sup>18</sup>

Efetivamente, em atenção a certos preconceitos, injustificadamente conservados em relação à condição feminina, é que os juslaboralistas se inclinavam no sentido de coibir o trabalho noturno da mulher. Entretanto, considerando as necessidades econômicas, que tornam indispensável o trabalho nos períodos noturnos e a

---

<sup>17</sup> SUSSEKIND, A. *Instituições de direito do trabalho*. Op. cit., p.666.

<sup>18</sup> Talvez porque no imaginário social as traições ocorram durante o escuro da noite... e isso pode ser verdade, uma vez que em regra, durante a noite não se está trabalhando...

## Direito do trabalho da mulher

emancipação feminina, o legislador vem adaptando a norma à evolução social, como fez o constituinte na nova Constituição de 1988.<sup>19</sup>

Por fim, também encontravam justificção moral as normas restritivas à realização de horas extras pelas mulheres. O artigo 376 da CLT<sup>20</sup> vedava o trabalho extraordinário, admitindo-o apenas em casos de força maior. Não foram poucos os estudiosos do direito do trabalho que, antes de 1988, aplaudiam o teor da norma, tratando sempre de lembrar que a restrição às horas extras possibilitaria à mulher trabalhar fora de casa sem descurar de suas obrigações domésticas de “rainha do lar operário”.

O argumento de “preservação da família”, ao atribuir à mulher a responsabilidade integral pelas obrigações familiares (cuidado dos filhos, tarefas domésticas, cuidado do marido), servia de fato à preservação da estrutura familiar da época. Não protegia a mulher, pois legitimava a divisão injusta do trabalho no lar. Atualmente, não teria cabida, pois a regra é a responsabilidade conjunta de homens e mulheres (artigo 226, § 5º da CF).

Hoje, o casamento é a instituição pela qual se estabelece comunhão de vida (art. 226, § 5º da Constituição), sem sacrifício da identidade ou da capacidade jurídica da pessoa, o que representa *incalculável* progresso jurídico e social (artigos 1513, 1514, 1565 e 1567 do Código Civil).

### 3.3. Justificativas biológicas

São argumentos biológicos aqueles destinados à preservação da função de mãe e aqueles relacionados com a constituição física feminina. Segadas Vianna exalta a importância dos primeiros, pois visam conservar “em toda integridade as forças vitais da operária de modo a que ela possa cumprir

---

<sup>19</sup> ROCHA, Sílvia Regina da. *O trabalho da mulher à luz da CF/88*, Rio de Janeiro, Forense, 1991, p.46.

<sup>20</sup> Que foi revogado apenas em 2001, pela Lei 10244/01.

normalmente sua função de mãe”.<sup>21</sup> E, no que concerne às normas de limitação a horas extras, vedação ao trabalho noturno e fixação de pesos máximos a manipular, justifica que fazem sentido em se tratando de amparar a maternidade e o bem-estar das futuras gerações.<sup>22</sup>

A CLT já consignou duas normas de inspiração marcadamente “biológica”. Uma delas, já revogada (artigo 387 da CLT), proibia o trabalho da mulher em subterrâneos, mineração, subsolo, construção civil e atividades perigosas e insalubres. Vale ressaltar, no entanto, que tais trabalhos são agressivos tanto para homens quanto para mulheres e, excetuando situações de gravidez, não há razão suficiente para a proteção especial da mulher,<sup>23</sup> mas para a criação de condições satisfatórias de trabalho para qualquer ser humano.

Já a segunda norma é a do artigo 390 da CLT, que veda ao empregador empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo ou 25 quilos, para o trabalho ocasional. A norma permanece vigente e é comumente apontada pela doutrina como um caso de diferença justa entre homens e mulheres.

Com efeito, é de conhecimento geral que, em regra, a mulher consegue erguer menos peso que o homem. No entanto, também é de sabença geral que a espécie humana é de uma variabilidade bastante considerável. Assim, pode-se encontrar homens com constituição física franzina, baixa estatura e pouca força muscular; assim como existem mulheres altas, fortes e predispostas para exercícios físicos. Quê mulher tinha em mente o legislador, quando estabeleceu os limites máximos de 20 e 25 quilos? Porque o mesmo dispositivo não protege homens franzinos? Com efeito, o limite de esforço físico que cada pessoa

---

<sup>21</sup> SUSSEKIND, A. *Instituições de direito do trabalho*. Op. cit., p.679.

<sup>22</sup> ID., IB.

<sup>23</sup> Pois como se vem explanando, os argumentos de proteção à mulher destinam-se, em verdade, a outros misteres.

pode suportar é variável, pelo que somente se pode concluir que a norma, do ponto de vista de preservação da saúde, é no mínimo ineficaz. Sua revogação não viria a prejudicar o trabalho ou a saúde da mulher. Pelo contrário, poderia despertar a atenção para o problema do trabalho penoso, que pode atingir mulheres e homens.

Como se nota, a circunstância de origem biológica que justifica realmente a edição de normas “sexuadas” de proteção ao trabalho é aquela relacionada com a maternidade. A mulher necessita de garantias para poder exercê-la. E a criança, nos primeiros meses de vida, porque críticos para sua saúde, presente e futura, precisa de cuidados maternos, dentre os quais o mais específico é a amamentação.

Admite-se que esta é a diferença biológica que justifica tratamento distinto para a mulher, mas toda exceção, nesse assunto, deve ser cautelosa. Deve-se tomar todo o cuidado ao subtrair da “natureza” a justificação para postulados jurídicos, principalmente porque o ser humano é uma mistura indissociável de biologia e cultura.

A inferiorização da mulher sempre se apoiou em discursos pretensamente fundados na natureza. A medicina em muito contribuiu para legitimar tais discursos, apoiando-os em também pretensa “cientificidade”.

O fato é que a reprodução humana até a pouco era vista como mágica, e esta mágica estava a cargo da mulher. Por certo, o poder de dar a luz é algo impressionante, o que levou o psiquiatra Laing a questionar teorias freudianas: “La envidia uterina de la función biológica es posiblemente más profunda que la conocida envidia del pene achacada a las mujeres”.<sup>24</sup>

Os pensadores gregos acreditavam que o útero se movia dentro do corpo da mulher. E para onde fosse, causaria distúrbios.

---

<sup>24</sup> Citado por GIBERTI, Eva. *Mujer, enfermedad y violencia en Medicina*. In: *La mujer y la violencia invisible*. San José - Costa Rica, Ed. Ilanud, Programa Mujer, Justicia y Genero, 1994, p.89.

É evidente que a teoria dos “úteros migratórios” não tem amparo na realidade. Mas, mesmo assim, serviu como argumento científico para justificar a “desordem natural” da mulher. A menstruação, por outro lado, era vista como sinal de impureza. Punha em risco desde a saúde da mulher até as plantações, o tempo e o clima. Mais um sinal da “fragilidade” feminina que impunha até mesmo o repouso forçado no período, para “economizar energia”.

Os reflexos de tais concepções mágico-científicas sobre a natureza da mulher não se restringiram ao período histórico conhecido como “Antiguidade”. O médico Hollick escreveu, já em 1849, que “la Matriz [o útero] es el órgano que controla el cuerpo femenino pues es el más excitable de todos y se halla vinculado com todas las demás partes del cuerpo”.<sup>25</sup>

Com os avanços da ciência tornou-se difícil sustentar teorias como a do útero migratório e até mesmo de sua dominância, mas nem por isso, no discurso médico, deixou-se de formular cânones pseudo-científicos de inferioridade da mulher.

Assim, em 1967 escreveu-se que “(el aparato genital femenino), cuando há llegado al fin de su destino se convierte no en un órgano pasivo, sino parásito, que interviene en el metabolismo de su portadora... De su útero no puede esperar más que motivos de muerte prematura”.<sup>26</sup>

Em 1975, ainda, os estudantes de medicina aprendiam que a mulher “tiene consciencia de su inferioridad y esto lo hace suspicaz y desconfiada. Tiende a la intuición y al presentimiento más que a la razón”.<sup>27</sup>

Assim, os livros antigos de medicina provam que muitas vezes, sob argumento pretensamente científico, esconde-se a tentativa de justificar situações de desigualdade. Essa tarefa de manipulação ideológica também se concretiza mediante o

---

<sup>25</sup> Id., IB., p.87.

<sup>26</sup> Id., IB., p.101, citando o médico Victor Conill Montobio.

<sup>27</sup> Id., IB., p.103, citando o médico Santiago Dexeus.

## Direito do trabalho da mulher

incentivo a determinados comportamentos sociais e a reprovação de condutas desviantes. Por isso, os argumentos baseados na autoridade médica, no âmbito jurídico, *nunca* devem ser tomados por inatacáveis, ainda que isso represente um esforço contrário às práticas usuais. Duvidar é preciso.

Transpondo a questão para o mundo do trabalho, vejamos, por exemplo, o perigo da aceitação sem cautelas das *diferenças* fundadas em aspectos biológicos e fisiológicos. Barassi, citado por Orlando Gomes, disse sobre o trabalho da mulher que:

recomiendan precauciones especiales desde el punto de vista físico (evitar trabajos complicados descomponiéndolos en actos más simples que no requieran un esfuerzo excesivo, multiplicar los intervalos de reposo, automatizar en lo posible, los movimientos ejecutados profesionalmente) y espiritual (evitar esfuerzos prolongados e intensos del pensamiento, ejecutar trabajos de breve duración.<sup>28</sup>

Orlando Gomes, a bem da verdade, curva-se ao fato de que “a exaltação de um certo espírito feminista” e a “extraordinária emancipação cultural da mulher”, infirmam aquelas *ponderações* (de Barassi). Mas reafirma em relação à mulher que a “sua frágil constituição física e biológica está a recomendar especiais cautelas, sobretudo no trabalho industrial da operária na fábrica”.<sup>29</sup>

Dizer que a mulher não pode substituir o homem em trabalhos que requeiram excessiva concentração do pensamento é algo temerário, pois supõe uma inferioridade intelectual já há muito tempo sabida falsa. E, por outro lado, pretender impor à mulher a realização de funções que requeiram movimentos repetitivos é, no mínimo, ignorar fatos verdadeiramente científicos:

---

<sup>28</sup> MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no trabalho*. Curitiba, Juruá, 1996, pp.20-21.

<sup>29</sup> GOMES, O. *Curso de direito...* Op. cit., p.469.

a realização de movimentos repetitivos no trabalho é causa de um dos grupos de doenças ocupacionais mais perigosas da atualidade, as LER/DORT, que vêm atingindo bancários(as), empacotadores(as), digitadores(as), lavadeiras(os); incapacitando-os para o trabalho e para o exercício de atividades simples como erguer uma xícara ou pentear os cabelos.

Se as mulheres são mais frágeis biologicamente, como é possível recomendar que realizem funções que demandem “movimentos automáticos”, se estes podem desencadear as doenças bastante graves?

#### 3.4. A justificativa utilitarista

Por fim, vale mencionar um último fundamento para a tutela do trabalho da mulher: a conveniência.

As mulheres, já na década de 1930, ocupavam muitos postos de trabalho na indústria, especialmente nas de fiação e tecelagem, calçados, indústrias químicas, vidros, alimentação, chapéus, vestuário (presença maciça nas atividades de costura)<sup>30</sup>, material elétrico, produtos de matérias plásticas e metalúrgicas.<sup>31</sup>

Ora, era conveniente empregar mulheres pobres na indústria pois pensava-se que “as mulheres são mais dóceis, mais pacientes, menos reivindicativas, confinadas a poucas ocupações, concentram-se sempre nas faixas salariais mais baixas”.<sup>32</sup>

No comércio, o trabalho da mulher também era *interessante*. Em inquérito realizado pelo Ministério do Trabalho em 1931 revelou-se que:

no alto comércio, isto é, nos escritórios de fábricas, de casas comerciais, de companhias de seguros e bancos, as moças

---

<sup>30</sup> LOPES, Tereza Cristina, RESENDE, Cibele Freitas de. *Direito trabalhista da mulher*. Curitiba, s/e, 1983, p.10.

<sup>31</sup> BRUSCHINI, Cristina. *Mulher e trabalho - uma avaliação da década da mulher*. São Paulo, Nobel, 1985, p.46.

<sup>32</sup> ID., IB., p.51

## Direito do trabalho da mulher

trionfam e sua eficiência é francamente elogiada pelos chefes que assim justificam sua preferência: 1º - as moças não fumam, nem se levantam de cinco em cinco minutos como os rapazes; 2º - não têm preocupações financeiras, ou as dominam não deixando de trabalhar, ou trabalhando menos, pelo fato de terem compromissos pecuniários, como acontece freqüentemente com os homens; 3º são mais dóceis, mais pacientes, mais dedicadas ao serviço; 4º não têm aspirações ou são muito modestas nas mesmas [...] e nesse sentido os legisladores podem aprender muito estudando o que vários patrões espontaneamente vêm fazendo a favor de suas auxiliares.<sup>33</sup>

Podemos verificar que as normas de proteção somente se justificavam enquanto convenientes à sociedade da época. Senão vejamos o que dizia o artigo 379 da CLT (revogado pela Lei 7855/89) que proibia o trabalho noturno da mulher:

É vedado à mulher o trabalho noturno, *exceto* às maiores de 18 anos empregadas: I - em empresas de telefonia, radiotelefonia ou radiotelegrafia; II - em serviço de saúde e bem-estar; III - em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres; IV - em estabelecimento de ensino; V - que, não executando trabalho contínuo, ocupem cargos técnicos ou postos de direção, de gerência, de assessoramento ou de confiança; VI - na industrialização de produtos perecíveis à curto prazo durante o período de safra quando ocorrer necessidade imperiosa de serviço, bem como nos demais casos em que o trabalho se fizer com matérias-primas ou matérias em elaboração suscetíveis de alteração rápida, quando necessário o trabalho noturno para salvá-las de perda inevitável; VII - em caso de força maior; VIII - nos estabelecimentos bancários (...); IX - em serviços de processamento de dados para execução de tarefas

---

<sup>33</sup> LOPES, T. e RESENDE, C. F. *Direito trabalhista da mulher...* Op. cit., p.11 e FREITAS JUNIOR, A. R. O trabalho feminino no Brasil. Op. cit., p.212.

pertinentes à computação eletrônica; X - em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes.<sup>34</sup>

O elevado número de exceções revela que o trabalho remunerado feminino já se apresentava bastante disseminado à época. Tais exceções dizem respeito justamente às profissões feminizadas (saúde, educação, estabelecimentos bancários). Bruschini descreveu as ocupações femininas: são domésticas, lavadoras, operárias (nível baixo); secretárias e balconistas (nível médio); professoras e enfermeiras (médio-superior). Com efeito, 90% dos auxiliares da medicina são mulheres. Logo, feminino é o doméstico, o ensino, a saúde, funções burocráticas de escritório (datilógrafa, taquígrafa, telefonista, recepcionista, arquivista), o comércio (balconista, vendedora), e ainda o bancário-financeiro a partir de 1970.<sup>35</sup>

Já no que concerne à indústria, o ideal moral de “permanência da mulher no lar” sucumbia em face das necessidades da produção (incisos VI, VII e X). Mas o mais curioso é que, apesar do discurso de moralidade que amparava a proibição do trabalho noturno da mulher, o trabalho em casas de diversões, bares, hotéis e “estabelecimentos congêneres”, foi expressamente ressalvado.

A análise deste dispositivo pode sugerir que efetivamente as normas de proteção tiveram, dentre tantas, a finalidade de garantir o mercado de trabalho masculino contra uma “invasão” feminina. Tanto é assim, que quando se previu a possibilidade de trabalho em postos de gerência e direção (o que de fato era inovador), buscou o legislador eleger como condição “desde que não executando trabalho contínuo”. Entendemos que a idéia era não “cansar” a mulher com esforço mental demasiado, ou quiçá,

---

<sup>34</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo, LTr, 1981.

<sup>35</sup> BRUSCHINI, C. *Mulher e trabalho...* Op. cit., pp.40-41.

Direito do trabalho da mulher

proclamar que a mulher poderia apenas substituir seu chefe em situações, digamos, de férias. De qualquer forma, a doutrina muito titubeou diante da estranha previsão, o que de fato inviabilizou sua aplicação enquanto esteve vigente.

#### 4. Das transformações pós Constituição de 1988

Após a promulgação da Constituição de 1988 iniciou-se um processo de adaptação das regras jurídicas aos novos princípios: proibição de discriminação em relação a sexo (art. 3º, IV; art. 5º, I) e abolição da “chefia” da sociedade conjugal (art. 226, § 5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher). No âmbito civil, promulgou-se um novo Código Civil que repara as incongruências do código de 1916.<sup>36</sup>

No âmbito trabalhista, que inspirou o presente trabalho, foram muitas as alterações legislativas. Tais alterações são aquelas referentes a: a) o abandono do princípio de “proteção da mulher”, mediante revogação de normas falsamente protetivas (Leis 7855/89 e 10244/01); b) redimensionamento das normas de proteção à maternidade nos âmbitos trabalhista e previdenciário (art. 392 e seguintes da CLT, com acréscimos da Lei 9799/99 e Lei 8213/91, com redação aperfeiçoada por leis subseqüentes); c) instituição de normas de combate à discriminação e meios de assegurar a igualdade (Lei 9029/95 e 9799/99).

Por isso se diz que o direito do trabalho, em relação à mulher, deixou de ser *protetor* e passou a ser *promocional*. Com efeito, “o direito promocional do trabalho da mulher surgiu

---

<sup>36</sup> Com efeito, o novo código, para adequar-se ao mandamento constitucional, abole a noção de chefia da sociedade conjugal, proclamando que a *direção da sociedade conjugal* será exercida em colaboração por *ambos* os cônjuges (artigo 1567). Além disso, a expressão “pátrio poder” é substituída por “poder familiar”. A finalidade do casamento deixa de ser a constituição da família, para ser definida como meio para estabelecer *comunhão plena de vida* (artigo 1511). As *uniões estáveis* são declaradamente reconhecidas (art. 1723).

quando as premissas que inspiraram a legislação anterior proibitiva foram afastadas e a mulher deixou de ser considerada um ser inferior que necessita da proteção do Estado”.<sup>37</sup>

Isso não significa que tenham já sido eliminadas do ordenamento jurídico todas as disposições falsamente protetivas, nem que tenham sido editadas todas as normas que efetivamente vão colaborar para a promoção do trabalho da mulher. Ainda existe um longo caminho a ser percorrido. E também um risco de retrocesso, alimentado pelo contexto de contínua precarização laboral.

#### **5. Reflexos jurídicos da especificidade da mulher**

Pois bem. No início deste trabalho comentamos sobre uma regra constitucional que garante para as mulheres o direito de se aposentarem com menos tempo de contribuição que os homens. Afinal, as mulheres não querem a igualdade?

Vejamos o que diz a Constituição de 1988:

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

[...]

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher [...].

---

<sup>37</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho - história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 14ª ed. rev., São Paulo, Saraiva, 1997, p.589.

## Direito do trabalho da mulher

Como se nota, a Constituição Federal distingue homens e mulheres, mas não sem razão.

Ocorre que para o(a) trabalhador(a) poder contribuir, parece evidente, tem de estar trabalhando. E para as mulheres é mais difícil manter uma vida produtiva linear. Especialmente por conta da maternidade, são obrigadas a deixar de contribuir para a Previdência Social, pois têm de se afastar de seus empregos nos anos iniciais da criação dos filhos.

Poder-se-ia argumentar que a legislação já contempla a licença maternidade e estabilidade no emprego, pelo que a mulher não teria necessariamente que abandonar o serviço.

No entanto, vale ressaltar que a maternidade é fator de instabilidade no emprego, posto que a garantia de estabilidade até cinco meses após o parto (art. 10 do ADCT), não garante todo o período pré-escolar, em que a dedicação integral à carreira é prejudicada.

A maternidade, em razão da má distribuição de papéis que ainda perdura na sociedade brasileira, pesa sobre a mulher. É certo que haverá famílias compostas por pais responsáveis, que dividam igualmente os encargos decorrentes das responsabilidades familiares. Mas essas famílias não são a regra. Ademais, os empregadores não têm como saber quais famílias praticam a repartição igualitária das tarefas familiares e, na dúvida, vão supor que será a mulher a maior encarregada. E esta suposição motivará a preferência pelo trabalhador homem na carreira. A estagnação da mulher na carreira é fator que também contribui com o abandono voluntário do trabalho remunerado na época pré-escolar da prole.

Vale ressaltar que o cuidado dos filhos é uma forma de trabalho. Um trabalho essencial para a reprodução da sociedade que é realizado majoritariamente por mulheres, que o exercem sem receber remuneração. Como é um trabalho exercido em favor da sociedade, e como não é remunerado, não seria razoável impor a incidência de contribuição previdenciária.

Assim, no tempo em que se presume estar a mulher afastada do trabalho remunerado, supõe-se que estava contribuindo para a reprodução social, sem receber remuneração e que por isso, não poderia contribuindo formalmente para a previdência social.

A regra em comento deve ser interpretada como uma “compensação” à mulher trabalhadora, uma tentativa de promover a igualdade de fato a partir do Direito. Essa é uma interpretação comprometida com a melhora da condição social da mulher, e consciente do árduo caminho percorrido até aqui, e isso a faz mais consistente.

## 6. Conclusão

A interpretação das regras jurídicas que se referem à condição da mulher não pode limitar-se ao aspecto formal da norma, mas considerar as implicações do contexto social que não é “ideal”, pois as cargas familiares permanecem sobre os ombros das mulheres, ainda que o ordenamento jurídico queira que seja diferente.<sup>38</sup>

Só é possível compreender o caráter compensatório de determinadas normas jurídicas como esta que exemplificamos no item 5 supra, lançando mão de elementos de interpretação lógico-sistemática, histórica e teleológica. Ou seja, é preciso compreender que o sistema jurídico brasileiro autoriza a adoção de medidas compensatórias de desigualdades, que a desvantagem da mulher no mercado de trabalho é um fenômeno histórico sustentado por uma ideologia de falsa “benignidade” e que é preciso promover o trabalho da mulher sem prejuízo da maternidade.

Mas antes disso, é imprescindível ter consciência de que essa situação de desvantagem existiu, e que ainda persiste. Consciência que se adquire conhecendo o caminho percorrido até

---

<sup>38</sup> Note-se que promover a igualdade onde ela não existe é um dos objetivos da República Brasileira (art. 3, IV da CF).

## Direito do trabalho da mulher

agora bem como as armadilhas ideológicas que afastaram e por vezes continuam afastando as mulheres da tão sonhada igualdade. E refletir sobre isso.

No dia em que se lograr melhor repartir as cargas familiares, ou no dia em que o Estado brasileiro puder garantir efetivamente creches para todas as crianças de 0 a 6 anos, será possível reavaliar a situação das mulheres no Brasil.<sup>39</sup> Antes não.

Por fim, uma última ponderação. Entendemos que a luta pela igualdade de tratamento entre homens e mulheres não implica a 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 de luta pela realização da dignidade.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Ou reavaliar a legitimidade da norma que utilizamos como exemplo.

<sup>40</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *El vuelo de anteo. Derechos Humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao, Ed. Desclée de Brouwer, 2000.