

**ANA CAROLINA DOS SANTOS RAUCCI**

**A EVOLUÇÃO DA MULHER E A POLÊMICA DO ART. 384 DA CLT**

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**COGEAE - PUC-SP**

**2014**

**ANA CAROLINA DOS SANTOS RAUCCI**

**A EVOLUÇÃO DA MULHER E A POLÊMICA DO ART. 384 DA CLT**

Monografia apresentada no Curso de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Fabíola Marques.

**COGEAE - PUC-SP**

**2014**

Banca Examinadora

---

Nome do Primeiro Componente

---

Nome do Segundo Componente

---

Nome do Terceiro Componente

Dedico essa monografia à todas as mulheres guerreiras e corajosas que lutam pela tão sonhada igualdade com relação aos homens.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à Deus pelo dom da vida e por ser um companheiro fiel e puro;

À professora Fabíola pela dedicação, paciência e tempo destinado à mim para a conclusão deste trabalho;

E principalmente, aos meus pais, namorado e minhas filhas dogs Babi e Lara, que são meu porto seguro, amparo e motivação diária; que despertam em mim a vontade de buscar novos conhecimentos e ir atrás dos meus sonhos. Muito obrigada a todos!

...” Tenha coragem. Vá em frente. Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Não importa quais sejam os obstáculos e as dificuldades se estamos possuídos de uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los independentemente das circunstâncias, devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho...”

*Dalai Lama*

## RESUMO

Salvo em poucas passagens históricas, a mulher sempre viveu num mundo machista, preconceituoso, de supremacia masculina, com liberdade restrita e direitos anulados. Esteve adormecida durante várias décadas; submetida a uma aceitação de dependência.

Inicialmente, sua luta pela igualdade foi esparsa, com personagens solitárias que reivindicavam direitos que não eram reconhecidos. Hoje, a mulher tem plena consciência de seu potencial, demonstrando seu valor como cidadã, quebrando barreiras, conceitos e preconceitos e a sociedade no geral precisa se conscientizar que muita coisa mudou.

O resultado positivo, com o disposto no art. 5º - igualdade entre todos, significa que, embora no passado a mulher tenha sido alvo de discriminação, ela sempre foi capaz de dividir com os homens, as tarefas no trabalho em busca da isonomia, e que algumas diferenças biológicas não podem servir de arcabouço teórico para a estagnação de conceitos culturais e a impregnação do preconceito na sua forma mais vil, que é o de atrelar tais diferenças biológicas e emocionais à sua incapacidade de desenvolver trabalhos, quaisquer que sejam e de evoluir com os mesmos.

Palavras-chave: mulher, igualdade de direitos, isonomia

## **ABSTRACT**

Except in a few historical passages, the woman has always lived in a sexist, bigoted world of male supremacy, with restricted rights and freedom canceled. Been dormant for several decades; subject to acceptance of dependency.

Initially, their struggle for equality was sparse, with lonely characters who claimed rights that were not recognized. Today's woman is fully aware of its potential, demonstrating its value as a citizen, breaking barriers, concepts and prejudices and society in general need to be aware that much has changed.

The positive result with the provisions of art. 5 - equality for all, means that although in the past women have been discriminated against, she was always able to share with the men, tasks at work in search of equality, and that some biological differences can not serve as a theoretical framework to the stagnation of cultural concepts and impregnation of prejudice in its basest form, which is to tow such biological and emotional to their inability to develop jobs, whatever and evolve with the same differences.

Keywords: woman, equal rights, equality

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**Art. – artigo**

**CLT – Consolidação das Leis do Trabalho**

**OIT – Organização Internacional do Trabalho**

**TRT – Tribunal Regional do Trabalho**

**TST – Tribunal Superior do Trabalho**

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Histórico .....</b>	<b>13</b>
<b>2. Constituições que Marcaram o Trabalho da mulher .....</b>	<b>18</b>
<b>3. Organização Internacional do Trabalho .....</b>	<b>21</b>
<b>4. Direitos e Garantias Fundamentais .....</b>	<b>23</b>
<b>5. Direitos Trabalhistas .....</b>	<b>25</b>
5.1 Proteção Social .....	25
5.2 Proibição de Práticas Discriminatórias .....	25
5.3 Garantia de Emprego .....	25
5.4 Licença Maternidade .....	25
5.4.1 Salário da Mulher na Licença Maternidade .....	26
5.4.2 Amamentação .....	26
5.5 Aborto .....	26
5.6 Creche e Pré-Escola .....	27
<b>6. Consolidação das Leis do Trabalho Comparada .....</b>	<b>28</b>
6.1 Salário .....	29
6.2 Período de Descanso .....	29
6.2.1 Prorrogação da Hora-Extra .....	30
6.2.2 Repouso aos Domingos .....	30
6.3 A Duração do Trabalho .....	31
6.4 As Condições de Trabalho .....	31
6.5 Limite de Peso .....	32
6.6 Trabalho Noturno .....	32
6.7 Trabalho Perigoso ou Insalubre .....	33
<b>7. O Polêmico art. 384 da CLT .....</b>	<b>34</b>
7.1 Constitucional .....	34
7.2 Inconstitucional .....	40
7.3 Proposta Ampliativa .....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

Se houvesse no mundo fático, a igualdade real de classes, a princípio, não haveria necessidade de uma ramificação de direitos distintos entre gênero humano. A diferenciação dos direitos do trabalho da mulher existe por conta da proliferação das diferenças e da luta entre classes.

Por mais que se lute pela igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, é incontestável que a mulher necessita de um amparo legal maior, com pouquíssimas diferenças, como exemplo: a biológica (maternidade), não se tratando de discriminação para com os homens, mas sim de uma adequação, com limites na estrutura do trabalho, não servindo essa diferença de arcabouço teórico para a estagnação de conceitos culturais e a impregnação do preconceito na sua forma mais vil, que é o de atrelar tais diferenças biológicas e emocionais à sua incapacidade de desenvolver trabalhos, quaisquer que sejam e de evoluir com os mesmos.

Com o passar dos séculos a mulher começou a lutar para libertar-se da submissão. No decorrer da história verifica-se várias tentativas com o objetivo de garantir o reconhecimento de sua identidade.

A mulher brasileira sempre foi uma lutadora pela conquista da igualdade com o homem, igualdade essa preconizada na norma suprema, a Constituição Federal em seu art.5º, inciso I:

"Art. 5o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

E, que apesar das vitórias conquistadas, ainda são grandes as dificuldades enfrentadas pela mulher em nosso país.

O direito do trabalho busca a isonomia substancial e verdadeira entre as partes, com a proteção do empregado, parte mais fraca da relação de trabalho. Tal imperativo constitucional projeta corolários negativos e positivos, já que serve de fundamento a comandos de índole proibitiva de um lado, e gera normas que criam aos destinatários deveres de agir em certos moldes.

A ideia de não-discriminação caracteriza-se portanto, como um princípio proibitivo, pelo qual se procura impedir o tratamento desigual e desvantajoso para grupos particulares de trabalhadores, como é o caso das mulheres. Por outro lado, as regras relativas à igualdade material das relações de trabalho, como o princípio pro operário (aplicável na interpretação de normas) e o da “norma mais favorável” (aplicável no conflito positivo de normas) caracterizam-se como regras positivas que obrigam o intérprete a certa atitude.<sup>1</sup>

A legislação trabalhista impôs medidas diferentes em determinados assuntos aos quais extrapolam essa igualdade, por isso, o presente objeto de pesquisa visa analisar a evolução histórica da mulher, abordando o tema de forma legal e fática, contribuindo com a compreensão de suas conquistas e suas adaptações frente às demandas que surgiram com o passar do tempo até os dias atuais, com ênfase do art.384 da CLT que é o tema central desse trabalho.

O princípio da igualdade provavelmente tenha sido utilizado em Atenas, na Grécia antiga, cerca de 508 a.C por Clístenes, o pai da democracia ateniense. No entanto, sua concepção mais próxima do modelo atual data de 1215 d.C., quando o Rei João Sem-Terra assina a *Magna Carta*, considerado o início da monarquia constitucional, de onde origina-se o princípio da legalidade, com o intuito de resguardar os direitos dos burgomestres, os quais o apoiaram na tomada do trono do então Rei Ricardo Coração de Leão.

Trata-se de um princípio jurídico disposto nas Constituições de vários países que afirma que *"todos são iguais perante a lei"*, independentemente da riqueza ou prestígio destes. O princípio informa a todos os ramos do direito.

Tal princípio deve ser considerado em dois aspectos: o da *igualdade na lei*, a qual é destinada ao legislador, ou ao próprio executivo, que, na elaboração das leis, atos normativos, e medidas provisórias, não poderão fazer nenhuma discriminação. E o da *igualdade perante a lei*, que se traduz na exigência de que os poderes executivo e judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação.

Este princípio, como todos os outros, nem sempre será aplicado, podendo ser relativizado de acordo com o caso concreto. Doutrina e jurisprudência <sup>2</sup> já assentam o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem" <sup>3</sup>, visando sempre o equilíbrio entre todos.

---

<sup>1</sup>MARQUES, Fabíola, Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro, São Paulo: Ed. LTr, 2002, p. 15

<sup>2</sup> BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1978, p.225.

<sup>3</sup> Esta definição de igualdade que predomina em toda doutrina nacional decorre de discurso escrito por Rui Barbosa para parabenizar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, intitulado Oração aos Moços, onde se lê: "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real". Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio\\_da\\_igualdade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_igualdade)

## 1. HISTÓRICO

A mulher na Idade Média era venerada. Naquela época, o culto à mulher foi transportado a uma concepção de natureza superior à criação terrestre e material. O poder de gerar vida que estava ligado à fertilidade e à fecundidade era demonstrada pela associação entre poderosas divindades femininas e os rios, já que acreditavam na garantia de fartura, na pescaria e boa colheita.

A lei céltica conferia certas garantias às mulheres, que mesmo casadas, podiam ter propriedades, escolher maridos, divorciar-se e caso fossem abandonadas, tinham direito a elevadas recompensas. Desempenhavam papel muito importante na vida política ocupando cargos de chefia, podendo compartilhar o trabalho manual com os homens.

Por outro lado, ainda na Idade Média, no Direito da Índia, instaurou-se o Código de Manu <sup>4</sup>, que foi extremamente rigoroso com relação às mulheres, como exemplo o art.45 do código:

Art.45: “uma mulher está sob a guarda de seu pai durante a infância, sob a guarda de seu marido durante a juventude, sob a guarda de seus filhos durante a velhice; ela não deve jamais conduzir-se a sua vontade”

É interessante completar que apesar do rigor moral, convencionalizado por ser oriundo do espírito dogmático da cultura sacerdotal, há inserção no código de disposições 'inusitadas' para os padrões ocidentais, que versam sobre a falta de descendentes. Os artigos 471 e 472, autorizavam o conúbio (ligação) da esposa com um cunhado ou com um outro parente, desde que o reprodutor a procurasse, discretamente, à noite.

De forma igual, no Direito Hindu, os legisladores gregos e romanos demonstravam em suas leis, a supremacia dos homens sobre as mulheres.

---

<sup>4</sup> Código de Manu. [http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_de\\_Man](http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Man). Acessado dia 20.05.14

Na mesma linha de raciocínio, na doutrina muçulmana com o Alcorão, a situação da mulher era deplorável; determinava a lei que as mulheres sempre baixassem os olhos, não deixando ver seus ornamentos, senão seus maridos e pais, a menos que tivesse independência econômica.

Historicamente, no Brasil, na época colonial, a função laboral da mulher além de constituir família, atrelada ao verbo procriar, estava ligada ao simples objeto da posse, do prazer masculino.

Já aflorava nessa época, a discriminação enraizada na estereotipação das classes entre os sexos e dentro do próprio sexo feminino: a mulher com nível social mais alto administrava a gleba familiar, atendia os doentes e educava as crianças; mulher branca tinha o condão maternal e matrimonial; a mulher negra contribuía com o corpo para satisfação do prazer; a camponesa tinha que, além de cuidar dos filhos, tecer lã e cultivar terra.

A utilização das mulheres no comércio era grande, mas elas não podiam ocupar cargo de chefia, eram consideradas como aprendizes em qualquer eventual cargo que fossem desempenhar.

De acordo com Samara<sup>5</sup>, a função das mulheres na época colonial restringia-se “ao bom desempenho do governo doméstico e na assistência moral à família, fortalecendo seus laços”.

Na época do Império, não houve mudança, as mulheres continuavam sendo discriminadas, inclusive ao direito de voto, já que não votavam (maioria analfabeta), ou seja, continuavam abandonadas pelo Estado, trancafiadas em suas casas e servindo seus maridos constantemente.

Calil<sup>6</sup> diz que:

“apenas as mulheres de famílias remediadas eram possíveis exercer o papel de guardiã do lar e da família; às famílias pobres e às escravas restava somente trabalhar opor seu sustento e enfrentar o preconceito que tal gesto causava em uma sociedade que via o espaço público como domínio privativo dos homens”.

Embora já houvesse o trabalho da mulher, era impossível falar em preservação dos direitos através de uma regularização legal. Isso só veio acontecer mais pra frente com mudanças socioeconômicas.

Na Idade Moderna, com a Revolução Industrial e o advento do artesanato para a manufatura fabril, surgiu a disputa entre trabalho do homem com a mulher. A mulher gestante não possuía amparo legal, sua mão-de-obra era barateada (“contratadas” com salários 30% a menos do que os homens)<sup>7</sup>, já que seu trabalho não tinha valor; trabalhavam por jornadas exaustivas sob condições prejudiciais à saúde e ainda continuavam sujeitas aos diversos tipos de abuso em troca do seu emprego.

Explica Amauri Mascaro Nascimento<sup>8</sup>, que “o processo industrial criou um problema que não era conhecido quando a mulher, em épocas remotas, dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica”.

O trabalho da mulher na fase republicana foi a mais marcante no tocante à sua evolução, se comparado às épocas passadas. Com o fim da escravidão, marco na história, pôde verificar o surgimento de novos grupos e relações de trabalho.

Os trabalhadores por serem livres, tinham o direito de escolha e podiam definir onde queriam trabalhar.

Em meio ao fluxo migratório, estavam as mulheres, cuja mão de obra era empregada em larga escala no início da industrialização, mais precisamente no ramo de menos mecanização.

---

<sup>5</sup> SAMARA, Eni de Mesquita. As mulheres, o poder e a família: SP, séculoXIX, 1989. p.28

<sup>6</sup> CALIL, Lea Elisa Silingowschi. História do Direito do Trabalho da Mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século. SP, LTr, 2000, p. 22

<sup>7</sup> FONSECA, Claudia. Ser Mulher, Mãe e Pobre, in História das mulheres no Brasil, SP, 1997, P. 518

<sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, SP. Saraiva, 2011, p. 908/909

Como dita Maria Zilda<sup>9</sup>:

“os trabalhos de agulha eram tradicionalmente realizados no domicílio da costureiras e bordadeiras. No caso da indústria de sacaria para o café, utilizou-se a costura domiciliar desde o século XIX, quando as telas ainda eram importadas pelo comissariado nas principais cidades portuárias, prática que se manteve mesmo após a implantação da indústria de fiação e tecelagem de juta. Há registros de que a costura à mão persistiu pelo menos até 1924, sendo, a partir de então, gradativamente substituída pela costura à máquina”.

Nessa fase, tomavam por base a ideia de pensamentos liberais, por isso a interferência do Estado deveria ser a mínima possível, sem influenciar no equilíbrio das leis de mercado, que seriam regularizadas por leis próprias

Escreve Silva<sup>10</sup>:

“O predomínio da iniciativa privada nas órbitas econômicas e social, sob o pálio do princípio da autonomia da vontade, coaduna-se com a função que a doutrina liberal atribui ao Estado, qual seja: a de criar as condições propícias para que a vontade individual possa exercer-se plenamente. São essas condições precárias que determinam a emergência do mercado, cujas regras restritivas do exercício da vontade individual justificam-se tão só em razão do resguardo do exercício da vontade dos demais indivíduos”.

No entanto, essa forma liberal de pensar e agir, só teve reflexo negativo com relação as disputas sociais e as diferenças no mundo do trabalho, pois os trabalhadores estavam sem amparo legal diante de seus empregadores; expostos à exploração do trabalho de forma rigorosa, com salários baixíssimos, jornadas desumanas, sem qualquer assistência em caso de gravidez, acidente de trabalho e/ou aposentadoria.

Diante desse cenário, o Estado viu a necessidade de intervir.

---

<sup>9</sup> SANTOS DE MATOS, Maria Zilda. Cotidiano e Cultura: história, cidade e trabalho, SP, EDUSC, 2002, p. 91.

<sup>10</sup> SILVA, Reinaldo Pereira. O mercado de trabalho humano. 1 ed. SP, LTr, 1998, p. 27.

Historicamente, é possível notar que as primeiras leis trabalhistas que surgiram na época, se referiram a alguns direitos do trabalho da mulher e que alguns desses direitos beneficiaram também os homens e outros, indiretamente, geraram discriminação contra a mulher.

Cantelli<sup>11</sup> diz que chegou ao ponto de ocorrer um movimento de retração, de “volta ao lar”, pois à medida em que as restrições do trabalho da mulher aumentavam, conseqüentemente reduzia-se a demanda pelos mesmos, mantendo-se essa tendência por um bom tempo, até que se fosse obrigado a tirar o excesso de tutela sobre o trabalho da mulher, gerando indiretamente, a discriminação.

Embora já tivessem leis de proteção à mulher, nos países europeus, somente em 1932, a mulher brasileira conseguiu vitórias. Foi um ano marcante: conquistaram o direito ao voto, além disso, o Decreto n. 21.417<sup>12</sup> concedeu à mulher algumas garantias, como por exemplo: igualdade de salário; proibição de trabalhar em locais insalubres, /mineração/perigosos; vedação de remover materiais de peso maior que o estabelecido, licença remunerada e proibição da demissão da gestante, descanso para amamentação, entre outros.

---

<sup>11</sup> CANTELLI, Paula Oliveira. O Trabalho Feminino no Divã: dominação e discriminação.SP. LTr, 2007, p. 89

<sup>12</sup><http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>. Acessado dia 27/05/2014

## 2. CONSTITUIÇÕES QUE MARCARAM O TRABALHO DA MULHER

A Constituição de 1934, inovou com a garantia do voto feminino e do voto secreto. Deixou de lado o pensamento liberal, contendo em seu texto muitos direitos protetivos do trabalhador como por exemplo: descanso semanal, férias remuneradas, jornada de trabalho de 8 horas, além dos direitos já adquiridos anteriormente, criou a Justiça do Trabalho e proibiu o trabalho infantil. Para o ministro Celso de Mello, a Constituição de 34 representou um “divisor de águas na evolução do constitucionalismo brasileiro”<sup>13</sup>.

Logo em seguida, veio a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, por um golpe de Estado, que garantiu assistência médica e higiênica à gestante sem prejuízo de emprego e salário, mas omitiu questões relativas a garantia de emprego a gestante e a isonomia salarial entre homens e mulheres, o qual resultou, o Decreto n. 2.548 que abriu precedente para que as mulheres ganhassem salários até 10 vezes por cento menores do que os homens.

A Constituição de 1946, foi promulgada na época em que o país atravessava grandes mudanças socioeconômicas. Restabeleceu o direito de greve, garantiu a participação obrigatória nos lucros das empresas e permitiu o manifesto de opinião.

Posteriormente, a Constituição de 1967 foi extensamente modificada pela EC n. 1 de 1969, que institucionalizou os Atos Institucionais e que apesar da mudança do modelo socioeconômico e social, o país continuou em crescimento até início de 80; época que mergulhou numa profunda recessão gerada pela falência do antigo modelo escolhido pelo governo militar causando desigualdade na distribuição de renda, prejudicando principalmente a camada mais pobre e obrigando as mulheres a ingressarem definitivamente no mercado de trabalho em prol da sua sobrevivência e da sua família.

É o que diz Zylberstajn<sup>14</sup>:

“Trata-se de uma situação sem escolha, onde a opção imposta pela brutalidade da pobreza a que as famílias são submetidas. Em casos extremos desse tipo inexistente para o menor ou para a mulher a dicotomia entre trabalhar e não trabalhar. A verdadeira dicotomia que eles enfrentam é a de sobreviver ou não sobreviver”.

Por conta dessa desigualdade e da redução da renda, as mulheres tornaram-se peças fundamentais como complemento do sustento familiar. Ou seja, essa crise impulsionou as mulheres a deixarem o “posto: do lar” / “submissão” e saírem em busca de novos desafios no trabalho que lhes garantissem a sobrevivência e independência.

Nessa linha de raciocínio, aduz Leone<sup>15</sup>:

“A estagnação da década de 80 e o inegável empobrecimento generalizado da população brasileira impulsionaram as esposas e mães a contribuírem para a renda familiar, ajudando a arcar com os gastos da família”.

As mulheres tiveram mais chance de trabalho no setor do comércio e na prestação de serviços, no geral no setor terciário; nas indústrias, as mulheres não tiveram muita chance por conta das leis protecionistas, que as impediam de trabalhar em ambientes insalubres e com maquinários pesados.

Por fim, a Constituição de 1988, ficou conhecida como Constituição cidadã, por fixar artigos referentes aos direitos e garantias fundamentais; restabeleceu as Instituições Democráticas, reduziu a jornada de trabalho para 44 horas, modificou o direito à gestante para 120 dias, sem prejuízo do emprego ou salário e proibiu a diferença salarial englobado no direito da igualdade/isonomia entre homens e mulheres (cabível a desigualdade em casos específicos como exemplo: a maternidade).

---

<sup>13</sup><http://jus-vigilantibus.jusbrasil.com.br/noticias/117944/as-constituicoes-do-brasil>. Acessado dia 27/05/2014

<sup>14</sup>ZYLBERSTAJN, Hélio; PAGOTTO, Carmen Silva e PASTORE, José. A Mulher e o Menor na Força do Trabalho. SP, 1985, p. 56

Podemos verificar isso, expressamente no art. 5º e 7º da Carta Magna:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

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

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

---

<sup>15</sup> LEONE, Eugênia. Empobrecimento da População e Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho na Região Metropolitana de São Paulo na Década de 1980. Campinas, 1999, p. 155.

### 3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A OIT é uma agência multilateral da Organização das Nações Unidas, especializada nas questões do trabalho, especialmente as normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações) e o trabalho decente. É composta por 185 estados-membros, em representação tripartida de governos, organizações de empregadores e organizações de trabalhadores. Tem sede em Genebra, Suíça, além de cerca de 40 escritórios pelo mundo.<sup>16</sup>

Diz em seu preâmbulo:

“Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas.”

A OIT tem discutido muito sobre o tema gravidez e maternidade, e se manifestou dizendo que: “o problema não está na ausência de leis, mas no desrespeito à elas”.<sup>16</sup>

Foi divulgado em Genebra, dia 13 de maio de 2014, um relatório indicando que cerca de 830 milhões de mulheres que trabalham no mundo, não tem seus direitos protegidos em caso de gravidez e maternidade por falta de leis que regulamente.

Laura Addati<sup>16</sup>, especialista da OIT afirmou que: “embora nossas conclusões mostrem que muitos países adotaram os princípios de proteção à maternidade e apoiem em suas legislações trabalhadores com responsabilidades familiares, a falta de proteção na prática continua sendo hoje um dos maiores desafios para a maternidade e a paternidade do trabalho” e por conta desse “status biológico-social”, o fato da mulher ainda ser vítima da discriminação, acarreta no crescimento do trabalho informal, desrespeito à legislação trabalhista, bem como na desigualdade salarial: em que as mulheres recebem salários menores que o dos homens, e quando já tem filhos, recebem menos que as sem filhos.

---

<sup>16</sup> [http://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_do\\_Trabalho](http://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_Trabalho). Acessado em 28/05/2014

## 4. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil como já dito anteriormente, é uma das mais avançadas do mundo no que diz respeito aos direitos civis e sociais. O Capítulo I do Título II trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, tendo o seu artigo 5º, 77 incisos detalhando todos eles.

Os direitos individuais também são chamados de direitos humanos, direitos das pessoas, direitos de mulheres e homens. Seus fundamentos estão no direito natural e em certas liberdades essenciais à personalidade e a dignidade da pessoa humana. Com os direitos fundamentais nossa Constituição proclama que a sociedade e o Estado existem para o bem-estar da pessoa humana.

Em complemento ao art.5º da CF, apresentarei três direitos e garantias fundamentais.

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

### **Isto significa igualdade de direitos**

Se homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não pode haver qualquer tipo de discriminação na família, no trabalho nem na sociedade. Com este inciso, quem é tratado desigual por razão do sexo - masculino ou feminino, deve buscar a igualdade.

Apesar desta obrigação de igualdade, existem situações em que, por motivo do sexo, mulheres e homens necessitam ser tratados de forma diferente, como por exemplo, com relação à função reprodutiva da mulher: só a mulher pode menstruar, engravidar e parir. Nestas situações, seus direitos têm de ser diferenciados e protegidos pois, a maternidade é uma função social e nas situações a que cabe distinção, como veremos no decorrer desse trabalho.

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

### **Isto significa liberdade de agir**

Liberdade é o direito que têm mulheres e homens de usarem suas faculdades naturais ou adquiridas, da forma que melhor lhes convenha. Este direito, entretanto, tem seus limites: a lei e o direito de outra pessoa. A lei pode obrigar ou proibir determinado ato; e o direito de uma pessoa não pode ser violado pela vontade de outra pessoa. No dizer popular: “o meu direito começa quando termina o direito do outro”, ou “o meu direito termina quando começa o direito do outro”.

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

### **Isto significa respeito à dignidade da pessoa humana**

Tortura, tratamento desumano ou degradante são práticas antigas e que ainda hoje preocupam quem trabalha com os direitos humanos. A tortura pode ser física, moral ou mental. Uma pessoa que sofre tortura ou que é submetida a tratamento desumano ou degradante tem sua dignidade ferida.

Jamais, seja no lar, na rua ou nas instituições prisionais, as pessoas devem ser torturadas ou tratadas de forma desumana ou degradante. Não existe razão para a prática de tortura, nem autoridade superior que tenha o direito de tratar qualquer pessoa de forma indigna, seja pai, mãe ou polícia.

A violação de qualquer destes incisos Constitucionais é crime, qualificado no Código Penal Brasileiro ou em outras leis ordinárias, podendo levar a pessoa que o comete para a cadeia, ao pagamento de indenização por danos físicos ou morais ou perda de função.

A denúncia é uma grande arma para combater a violação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

## **5. DIREITOS TRABALHISTAS**

### **5.1 Proteção Social**

Não é permitido em nenhum regulamento/norma de empresa, convenção coletiva ou contrato individual de trabalho, qualquer restrição ao direito da mulher ao emprego por motivo de casamento ou gravidez.

### **5.2 Proibição de Práticas Discriminatórias**

É proibida a exigência de atestado de gravidez ou de atestado de esterilização para fins de contratação, bem como qualquer prática discriminatória que se utilize deste argumento para não contratar, não promover, dispensar do trabalho, remunerar e oferecer oportunidades de ascensão profissional de forma diferenciada e/ou impedir o acesso para inscrição ou aprovação em concursos

### **5.3 Garantia de Emprego**

A empregada não pode ser despedida desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. É aconselhável que, quando for confirmada a gravidez, por exame de laboratorial, a empregada apresente ao empregador o comprovante do exame e exija recibo de entrega.

A empregada, se desejar, pode pedir demissão do emprego e pode ser demitida por justa causa, mesmo grávida ou no período de licença-maternidade.

Se o contrato de trabalho for por prazo determinado, o empregador não tem obrigação de permanecer com a empregada, quando terminar o prazo desse contrato.

### **5.4 Licença Maternidade**

A Constituição Federal de 1988 considerou em seu Art. 7º, XVIII, bem como a CLT, em seu art. 392, como direito fundamental, o afastamento de cento e vinte dias da gestante, com garantia de seu emprego e do salário correspondente. Este

afastamento poderá ser prorrogado por mais sessenta dias, que também será garantida, na mesma proporção, à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção ou guarda judicial de criança.

A legislação estabelece que seja certificado o início do afastamento através de atestado médico e que o início de tal período poderá ocorrer entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste. E permite a prorrogação tanto do período anterior ao parto quanto do período posterior, desde que atenda ao limite máximo de 2 semanas.

#### **5.4.1 Salário da mulher na licença maternidade**

Está explícito no art. 393 da CLT que o salário da mulher, durante seu afastamento por conta da maternidade, será pago de forma integral e quando for variável, será calculado com base na média dos 6 últimos meses de trabalho. Também lhe é assegurada os direitos e vantagens adquiridas, inclusive o retorno à mesma função que ocupava.

#### **5.4.2 Amamentação**

O art. 396 da CLT concede à mulher dois descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentar o filho, até que ele complete seis meses de vida. Podendo haver a dilatação de 6 meses, desse prazo, se caso a saúde do filho exigir

Ainda, em estabelecimentos com mais de 30 mulheres e todas com idade superior de 16 anos, deverá conter um local adequado onde as empregadas poderão deixar seus filhos durante o período de amamentação.

### **5.5 Aborto**

O art.395 da CLT trata especificamente do aborto e diz que nos casos em que o aborto não é criminoso, a mulher tem direito a um repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento

## **5.6 Creche e Pré-Escola**

A Constituição determina que é um direito do trabalhador urbano e rural a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas".

## 6. A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMPARADA

A CLT foi promulgada em 1º de maio de 1943 e com ela, o trabalho da mulher foi minuciosamente regulamentado. Além de garantir direitos gerais que são para todos os trabalhadores, assegurou à mulher proteção especial em função da particularidade de sua condição física. Com isso, o papel materno e o de dona de casa, estava coercitivamente legitimado pelo Estado.

Várias proibições discriminatórias ao trabalho feminino caíram com a adoção ampla do Princípio da Igualdade pela Constituição Federal, como já visto no art.5º da CF.

Analisando o contexto histórico, Calil<sup>17</sup> diz que a evolução dos direitos do trabalho da mulher se divide em 3 fases, ou ondas de transição: a primeira transição entre a proibição e a proteção, época em que a mulher era excluída de qualquer legislação trabalhista. É o período que começa junto com o início da República e vai até a implantação do Estado Novo, pouco antes da promulgação da CLT; a segunda, da proteção à promoção da igualdade, em que a legislação protegia a mulher trabalhadora, proibindo-a de exercer inúmeras atividades, proibições estas que vão sendo suprimidas com o decorrer do tempo. Delimitou este período entre a promulgação da CLT até o início dos trabalhos da Constituinte de 1985. Foi um período de mudança sociais, econômica, política, todas elas afetando o mercado de trabalho d mulher; a terceira que é o direito promocional propriamente dito, que começa com a promulgação da Constituição de 1988 e vai até os dias atuais. É o tempo do direito promocional propriamente dito, onde se busca promover a igualdade entre os gêneros.

---

<sup>17</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowschi. História do Direito do Trabalho da Mulher: aspectos históricos-sociológicos do início da República ao final deste século. 2000. Ed. LTr. p. 4 e 5.

Desta forma, as medidas exigidas só se justificam se for de cunho biológico ou fisiológico, categoricamente muito bem fundamentadas. As demais formas de discriminação deveriam ser abolidas, já que esses artigos discriminatórios quanto ao trabalho da mulher já não se justificam, pois, nota-se que os motivos de proteção ao trabalho da mulher, embora conservadores, em vez de protegê-las, acabam discriminando-as. Ou seja, alguns benefícios trazem efeitos contrários aos seus propósitos, como se observa a seguir.

### **6.1 Salário**

Historicamente, o trabalho da mulher sempre foi menos reconhecido que o trabalho do homem.

Embora esteja preconizado no art. 7º da CF, assim como em seu no art. 5º que não pode haver distinção de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, essa diferença salarial persiste até hoje.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) revelou, que a diferença de renda entre homens e mulheres no Brasil não diminui desde 2009. A desigualdade de gênero no mercado de trabalho é uma das principais bandeiras dos movimentos sociais que defendem os direitos das mulheres. Segundo o IBGE, o rendimento médio da mulher brasileira equivale a 72,3% da renda média dos homens, ou seja, o salário das mulheres permanece 28% inferior aos dos homens.

Ainda, apesar de a mulher tem conquistado mais espaço no comércio e na prestação de serviços, o panorama do mercado de trabalho, em relação à divisão por sexo, se manteve praticamente inalterado entre 2003 e 2011.<sup>18</sup>

### **6.2 Período de Descanso**

Para os casos de período de descanso, prevalecem as mesmas regras aplicáveis aos homens, ou seja, entre 2 jornadas de trabalho, haverá um intervalo de

11 horas consecutivas, no mínimo, que deverão ser destinadas ao repouso. Regra contida no art. 382 da CLT.

No caso do intervalo dentro da jornada diária, o art. 383 da CLT também não reservou diferenciações e é o mesmo para homens e mulheres, ou seja, um período não inferior a 1 hora nem superior a 2 horas.

### **6.2.1 Prorrogação da Hora Extra**

Esse tema, art. 384 da CLT, objeto central do presente trabalho, será discutido extensivamente logo a frente.

### **6.2.2 Repouso aos domingos**

Da mesma forma que ocorre em relação ao trabalho masculino, o descanso semanal remunerado deverá ser realizado preferencialmente aos domingos. No entanto, para as mulheres que trabalham aos domingos, é obrigatória a criação de uma escala de revezamento quinzenal, para que, pelo menos de quinze em quinze dias, o repouso semanal remunerado coincida com o domingo.

Regra que se verifica no art. 386 da CLT:

Art. 386 - Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

No entanto, essa regra deveria valer para os homens também. O domingo é considerado o dia mais apropriado para o descanso do empregado, pois propicia a oportunidade de revitalizar suas forças através do convívio com seus familiares e amigos; tempo para seu lazer e recreação. Em virtude do exposto, o descanso instituído pela CLT é de cunho social, não havendo necessidade de distinção entre homem e mulher, que a meu ver só haveria necessidade para tal diferença se fosse de cunho biológico/fisiológico.

---

<sup>18</sup><http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2012/03/salario-das-mulheres-permanece-28-inferior-aos-dos-homens-diz-ibge.html>. Acessado em 02/06/2014

### **6.3 A Duração do Trabalho**

A jornada de trabalho da mulher é igual à do homem, conforme preceitua o art. 373 da CLT: “A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior”.

### **6.4 As Condições de Trabalho**

Diz o art. 389 da CLT:

Art. 389 - Toda empresa é obrigada:

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;

IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho...

As obrigações mencionadas nesse artigo determinam as condições básicas para prestação do serviço nas mínimas condições exigidas para as mulheres, no entanto, deveriam ser extensivas aos homens, tendo em vista tratar-se de princípios basilares em prol da dignidade humana do trabalhador, sendo infundada tal discriminação.

## 6.5 Limite de Peso

O ser humano, independente do sexo, possui sete capacidades físicas: força, resistência, flexibilidade, coordenação motora, agilidade, equilíbrio e velocidade.

De acordo com o Prof. Diego Leite de Barros Consultor Webrun de Fisiologia do Exercício, na maioria dos casos o homem será mais forte, pois possui mais massa muscular e menos gordura corporal; fatores esses que, associados à questão hormonal, colocam o sexo masculino em melhor condição para a força. Dificilmente a mulher conseguirá ter um desempenho físico melhor que o do homem, porém em atividades em que a coordenação motora e concentração são mais importantes que a força e a velocidade, podemos encontrar uma mulher que supere o homem.<sup>19</sup>

Na mesma linha de raciocínio, diz Amanda Poty que a mulher possui cerca de 80% da força física do homem.<sup>20</sup>

Desta forma, não resta dúvidas que o tratamento diferenciado entre homem e mulher, com relação ao limite de peso, contido no art. 390 da CLT: “Ao empregador é vedado 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”, têm fundamento e portanto, é recepcionado pela CF.

## 6.6 Trabalho Noturno

A Lei 7.855 de 1989 revogou os artigos 379 e 380 da CLT que tratavam da questão, proibindo o trabalho noturno da mulher.

Dessa forma, as regras são as mesmas para ambos os sexos:

- . período noturno compreendido das 22 horas até as 5 horas do dia seguinte;
- . adicional noturno de no mínimo 20% superior à hora diurna, no caso de trabalhadores urbanos;
- . hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos.

## 6.7 Trabalhos Perigosos ou Insalubres

A Lei 7.855 de 1989 revogou a alínea “b” do artigo 387 da CLT que proibia as mulheres de realizarem trabalhos perigosos ou insalubres.

---

<sup>19</sup><http://www.educacaofisica.com.br/index.php/voce-ef/98-saude-bem-estar/22090-diferencas-entre-homens-e-mulheres-no-esporte>. Acessado em 02/06/2014

<sup>20</sup><http://biobioexercicio.blogspot.com.br/2010/07/diferencas-bioquimicas-entre-homens-e.html>. Acessado em 02/06/2014

## 7 O POLÊMICO ART.384 DA CLT

O art. 384 da CLT preceitua em seu texto que:

**Art. 384:** Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

O artigo acima refere-se ao descanso intrajornada não remunerado, concedido à mulher, em caso de trabalho além da jornada legal.

Deixando o empregador de conceder esse intervalo, lhe é penalizado ao pagamento do tempo correspondente à jornada extraordinária, com acréscimo de 50%.

Esse dispositivo está em constante debate, tendo em vista as decisões conflitantes dos Tribunais e as divergências doutrinárias existentes, que, ora entendem por ser constitucional, ora inconstitucional e ainda há uma corrente doutrinária que entende ser constitucional-ampliativa.

### 7.1 Constitucionalidade

A corrente que admite a recepção do art. 384 da CLT pela CF/88, baseia-se no argumento de que o princípio da isonomia não é um cânone absoluto e não pode ser aferido sem a concorrência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (que as normas cuidariam de fatores biossociais que levam a criação de vários dispositivos de proteção ao trabalho da mulher.)

Ao tratar da regra em comento Amauri Mascaro Nascimento<sup>21</sup> ensina que:

“Se da mulher forem exigidas horas extraordinárias para compensação ou em se tratando de força maior, será obrigatório intervalo de 15 minutos entre o fim da jornada normal e o início das horas suplementares”

---

<sup>21</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 7ªed. São Paulo; Saraiva, 1989, p. 534.

Neste sentido, diversas Jurisprudências das Cortes se manifestou apoiando a constitucionalidade do artigo.

INTERVALO PRECEITUADO NO ARTIGO 384 DA CLT – CONSTITUCIONALIDADE E VIGÊNCIA – NÃO CONCESSÃO – O princípio da isonomia visa a impedir que diferenças arbitrárias encontrem amparo em nosso sistema jurídico, e não cumpre seu objetivo quando é interpretado em termos absolutos, servindo de fundamento para tratamento igual àqueles que são desiguais. Desta forma, considerando a inquestionável diferença física existente entre homem e mulher, o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela atual ordem constitucional, não se havendo falar que sua aplicação viola o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. Assim, vigente o referido dispositivo, sua inobservância, deixando o empregador de conceder à mulher o intervalo de 15 (quinze) minutos entre a jornada normal e a extraordinária, impõe-se penalizá-lo com o pagamento do tempo correspondente, com acréscimo de 50%. Recurso conhecido a que se dá parcial provimento. (TRT 23ª R. – RO 00643.2002.021.23.00-9 – Cuiabá – Relª Juíza Maria Berenice – DJMT 25.02.2003 – p. 24) 22

"BRASIL TELECOM S/A – INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT – O artigo 384 da CLT, que prevê, para a mulher, o direito a intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária, transmuda-se, constatada a sua inobservância, em direito ao pagamento do tempo correspondente como extra. Não se cogita de ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF), decorrendo o tratamento diferenciado, no caso, da condição desigual da mulher, relativamente à sua higidez física. (TRT 9ª R. – RO 01356-2001 – (26479-2001) – 2ª T. – Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther – J. 10.07.2001) (Ementas no mesmo sentido) JCLT.457 JCLT.457.1 JCLT.384 JCLT.10 JCLT.448 JCF.37 JCF.5 JCF.5.I". 21

De acordo com o Ministro Levenhagen, no julgamento do recurso de revista interposto nos autos do processo de nº 12600/2003-008-09-00.3, oriundo do TRT da 9º Região, embora a Constituição afirme que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, *"é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial"*.

O relator acrescentou que foi justamente em razão desta peculiaridade que o legislador concedeu às mulheres, no artigo 384 da CLT, um intervalo de 15 minutos antes do início do período de sobre trabalho, no caso de prorrogação da jornada normal, ainda, adiciona que, o sentido protetivo da norma da CLT é claro e não afronta

o dispositivo constitucional da isonomia entre homens e mulheres, além de contradizer a ideia corrente de que as mulheres têm menos direitos que os homens.

Levenhagen registrou ainda que, para levar às últimas consequências o Princípio Constitucional da Isonomia seria preciso estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, e não usá-lo com fundamento para extinguir ou negar o direito previsto no artigo 384 da CLT. Adiciona que, o Princípio da Isonomia se expressa também *"no tratamento desigual dos desiguais na medida das respectivas desigualdades"*.<sup>22</sup>

Outro posicionamento, a favor da constitucionalidade do artigo 384 está contido no RR - 218600-78.2009.5.02.0070 , onde A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) condenou a Agência de Viagens Neltour Turismo, Eventos Culturais e Recreação Ltda. a pagar a uma ex-empregada o valor referente aos quinze minutos de descanso previstos na legislação para as mulheres que fazem jornada extra, não usufruídos por ela. Com a decisão, a Turma reformou julgamento anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), contrário a esse reembolso. O ministro José Roberto Freire Pimenta, relator do recurso, ressaltou que o debate quanto à constitucionalidade do artigo 384 já foi superado por decisão do próprio Tribunal Pleno do TST. "Homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, a exemplo do aspecto fisiológico, merecendo, assim, a mulher, um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras", afirmou ele.

Destacou também que o artigo 384 está inserido no capítulo da CLT que cuida da proteção do trabalho da mulher e possui natureza de norma pertinente à medicina e segurança do trabalho. "Desse modo, não trata de discussão acerca da igualdade de direito e obrigações entre homens e mulheres, mas sim de resguardar a saúde da trabalhadora, em função das suas condições biológicas específicas", concluiu.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres#ixzz35TbTQI7W> acessado em 23/06/14

<sup>23</sup>[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/empresa-e-condenada-a-pagar-os-15-minutos-de-intervalo-destinado-as-mulheres-pela-clt](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empresa-e-condenada-a-pagar-os-15-minutos-de-intervalo-destinado-as-mulheres-pela-clt) acessado em 23/06/14

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVALO DO **ART. 384 DA CLT.** PROVIMENTO. Configurada a violação do **art. 348 da CLT**, há de ser dado provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO **ART. 384 DA CLT.** PROVIMENTO. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN - RR - 1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do **art. 384 da CLT**, ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres, no tocante aos intervalos para descanso. Nesse contexto, observe-se que o fato de haver registro de pagamento das horas extras não obsta o direito à percepção do intervalo previsto **art. 384 da CLT**. Pelo contrário, a informação de pagamento de horas extras, sem o registro de concessão do intervalo de 15 minutos que deveria anteceder o período de sobrejornada ou do pagamento correspondente, evidencia que, no caso concreto, não se observou o disposto no **art. 384 da CLT**. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR 1550220105020089 - Relatora: Maria de Assis Calsing - Julgamento: 18/12/2013 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Publicação: DEJT 31/01/2014)<sup>24</sup>

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTERVALO DO **ART. 384 DA CLT.** Conforme jurisprudência desta Corte, o **art. 384 da CLT** foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Não se trata aqui de discutir a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, mas sim de resguardar a saúde da trabalhadora, diante das condições específicas impostas pela própria natureza. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR 1212003720105130001 – Relatora: Kátia Magalhães Arruda – Julgamento: 19/02/2014 – Órgão Julgador: 6ª turma – Publicação: DEJT 21/02/2014)<sup>24</sup>

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO PARA DESCANSO PREVISTO NO **ART. 384 DA CLT.** CONSTITUCIONALIDADE. HORAS EXTRAS. Nos termos da decisão proferida por esta Corte, em sua composição plena, no julgamento do processo IIN-RR-1540/2005-046-12-00, o **art. 384 da CLT** foi recepcionado pela Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 858007920125130004 – Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – Julgamento: 04/06/2014 – Órgão Julgador: 3ª Turma – Publicação: DEJT 06/06/2014).<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup>Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ART.+384+DA+CLT>. Acessado em: 24/06/14

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>25</sup> também se posicionou sobre o tema dizendo:

“por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a possibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concedeu fórmula fácil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos”.

No mesmo sentido se posiciona Celso Ribeiro Bastos<sup>26</sup>:

“homens e mulheres não são, em diversos sentidos, iguais, sem que com isso se queira afirmar a primazia de um sobre o outro. O que cumpre notar é que, por serem diferentes, em alguns momentos haverá forçosamente de possuir direitos adequados a estas desigualdades”

E complementa dizendo:

“embora seja sabido que depende muito da cultura de cada país o reconhecer o que é próprio a cada um dos sexos, o fato é que o direito há de respeitar estas distinções que, embora de base eminentemente cultural, não deixam de ter como suporte uma diferenciação na própria caracterização de cada um dos sexos.”

A mais alta Corte também se posicionou sobre a constitucionalidade do art. 384 CLT. O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão do Pleno, entendeu que o art. 384 da CLT não está revogado.

---

<sup>25</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.18.

<sup>26</sup>BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo Ed. Saraiva, p.18

A discussão no TST gerou o Incidente de Inconstitucionalidade, IIN-R-1540/2005-046-12-00.5, julgado no dia 17 de dezembro de 2008 e o relator Ministro Yves Gandra Martins Filho, sustentou que “a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos”, e que “não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres”. Ainda, argumentou dizendo que “levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, e ao ônus da dupla missão familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária.

Se o excesso de proteção à mulher pode gerar o efeito perverso de restrição no mercado de trabalho e discriminação no momento da contratação, por outro, a necessidade da proteção é inegável. No caso, até para desestimular a prestação de sobrejornada por parte da mulher que é mãe de família ou gestante, em detrimento do atendimento aos deveres familiares e do sadio desenvolvimento da criança em gestação”.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup>[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br) acessado dia 09/06/2014 – “Pleno do TST confirma constitucionalidade do art. 384 da CLT”. O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista do artigo 382 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extras. Por maioria dos votos, em votação apertada (14 votos a 12), o TST entendeu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres previsto no art. 5º da CF.

## 7.2 Inconstitucionalidade

A corrente que defende a não recepção do art. 384 da CLT, possui como argumento central o fato de que seu teor contraria o disposto no art. 5º, inciso I, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, e o art. 7º, inciso XXX, que proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ambos contidos na CF.

Na doutrina de Sergio Pinto Martins<sup>28</sup>, o jurista diz que:

“O preceito em comento conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal descanso para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder os 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher “.

Na mesma linha de raciocínio, Fabio Luiz Pereira da Silva<sup>29</sup> afirma que:

“quanto a evidente norma do art. 384 da CLT, entende-se que seu conteúdo é inconstitucional, haja vista que aos homens não é garantido o repouso de 15 minutos precedente à jornada extraordinária. Entender-se de modo contrário, implicaria em evidente discriminação quanto à mulher, pois seria preferível ao empregador contratar apenas homens e não conceder o referido descanso “.

Alice Monteiro de Barros<sup>30</sup> posiciona igualmente para a inconstitucionalidade do artigo dizendo:

“Considerando que é um dever do estudioso do direito contribuir para o desenvolvimento de uma normativa que esteja em harmonia com a realidade social, propomos a revogação expressa do artigo 376 da CLT, por traduzir um obstáculo legal que impede o acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho. Em consequência, deverá também ser revogado o artigo 384 da CLT, que prevê descanso especial para a mulher, na hipótese de prorrogação

de jornada. Amos os dispositivos conflitam com o artigo 5º, I, e artigo 7º, XXX, da CF”.

Vólia Bonfim Cassar<sup>31</sup> afirma que em face da igualdade preconizada nos artigos 5º, I, e 7º, XXX, da CF, o artigo 384 da CLT não foi recepcionado, bem como qualquer outra norma discriminatória concernente à jornada, hora extra, compensação, trabalho noturno, descanso diferenciado ou intervalo especial. Complementa dizendo que por este motivo foi cancelada a Súmula 108 do TST.

Em face disso, aplicam-se à mulher as mesmas restrições e normas dirigidas aos homens, salvo quando relacionados com sua parte biológica (maternidade, amamentação, aborto, etc.), pois neste caso se não estará discriminando e sim protegendo-a. Da mesma forma a IN 1/88 do MT.

Para a juíza Carla Cunha, embora houvesse esta distinção para as mulheres nos anos 40, quando a CLT foi elaborada, atualmente o artigo 384 fere o artigo 5º, inciso I da CF, violando o princípio da isonomia segundo o qual "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações". Ela argumenta na sentença que "não há qualquer correlação lógica entre o fato de ser mulher e a concessão de 15 minutos de intervalo antecedentes ao início de labor em sobrejornada, simplesmente porque não existem motivos de ordem fisiológica ou psicológica exclusivamente pertencentes às mulheres que justifiquem esta benesse".<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup>MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 13ªed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 69

<sup>29</sup>SILVA, Fabio Luiz Pereira da. Considerações sobre a proteção ao trabalho da mulher. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 33, n 125, 2007. p. 33-45.

<sup>30</sup>BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. P 478,479

<sup>31</sup>CASSAR, *Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 4. ed.* Niterói: Impetus, 2010, p. 481

<sup>32</sup><http://trt-5.jusbrasil.com.br/noticias/931937/juiza-julga-inconstitucional-norma-que-concede-intervalo-so-para-mulheres>. Acessado em 18/09/2014

O Tribunal Superior do Trabalho, no Acórdão do processo RR-480-14.2012.5.09.0088 condenou uma grande empresa do varejo a pagar a uma empregada, como hora extra, o intervalo de 15 minutos entre a jornada normal de trabalho e o início do período extraordinário, garantido no artigo 384 da CLT, no capítulo que trata da proteção ao trabalho da mulher. Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso da trabalhadora e restabeleceu sentença da 23ª Vara do Trabalho de Curitiba (PR) – conforme notícia veiculada no site do TST.

Entretanto, quando a empresa havia recorrido da sentença para o Tribunal do Trabalho da 9ª Região (PR) – TRT9, a Douta Turma do referido tribunal entendeu que o artigo 384 da CLT não foi acolhido pelo inciso I do artigo 5º da F/88, pois homens e mulheres são iguais perante a lei; decisão essa que foi reformada no TST, conforme mencionado no parágrafo anterior.

Nesta ideia, as decisões se manifestaram:

EMENTA: INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 A CLT – INAPLICÁVEL. Não se aplica o art. 384 da CLT, haja vista não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Sobe pena de violação ao princípio da isonomia, reforma-se a sentença primária para excluir da condenação o pagamento de 15 minutos diários a título de horas extras e seus reflexos, por inobservância do artigo 384 da CLT. Sentença que se mantém. (TRT-PR-31106-2008-651-09-00-3 – Relator Sérgio Murilo Rodrigues Lemos).

TRABALHO DA MULHER. **ARTIGO 384 DA CLT**. INTERVALO PARA DESCANSO. DISPOSITIVOS NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO. Em consequência da revogação expressa do art. 376 da **CLT**, pela Lei n. 10.244, de junho de 2001, está também revogado, tacitamente, o art. **384** da **CLT**, que prevê descanso de quinze minutos, no mínimo, para a mulher, na hipótese de prorrogação de jornada. Ambos dispositivos conflitavam, sem dúvida, com o art. 5º, I, da Constituição da República: "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição ". Não está recepcionado o **artigo 384** da **CLT** pelo preceito constitucional. A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamento para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade. O intervalo do art. **384** só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para trabalhadores do sexo masculino. A pretensão almejada pelo art. **384** da **CLT** poderia caracterizar um obstáculo à contratação de mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria obrigação de conceder aquele descanso, que é feminino. Logo, o que seria uma norma protetiva, acabaria por se tornar um motivo para preterição. (RO 01779200905303006 0177900-

84.2009.5.03.0053 – Relatora: Alice Monteiro de Barros - Sétima Turma - 23/06/2010. DEJT)

Ainda quanto à inconstitucionalidade da norma prevista no art. 384, importante destacar a impossibilidade de extensão da eficácia do mesmo a todos os trabalhadores por decisão judicial, visto que restaria por ferir a separação de poderes. Não pode o Poder Judiciário adentrar na esfera de atuação do Poder Legislativo, sob o risco de impactar os fundamentos do Estado Republicano. É o chamado dogma do Legislador Negativo, frequentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

O debate em questão envolve a problemática da extensão da eficácia de determinada norma pelo Judiciário, atingindo aqueles não previamente estipulados pelo regramento original. Possível fosse o procedimento explicitado, constituir-se-ia em verdadeira deturpação do processo legislativo, não mais ancorado nas bases da representação popular.

Assim, abalada primariamente a constitucionalidade do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como demonstrada sua incongruência frente aos demais preceitos normativos infraconstitucionais, outro caminho não há senão concluir-se pela total inaplicabilidade do artigo no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

### **7.3 Proposta Ampliativa**

Há ainda, quem sustente que, a norma prevista no art.384 em comento seja ampliativa; ou seja, destinada aos homens e mulheres que necessitem ultrapassar a hora normal de trabalho.

RUSSOMANO, Mozart Victor<sup>33</sup> diz que:

“Será finalmente possível, com boas razões, aproveitar-se a regra do artigo 384 para confrontá-la, sucessivamente, com os artigos 5º, 61 e 71, parágrafo 1º, desta Consolidação, a fim de reforçar nessa interpretação, acima referida, de que esse intervalo para descanso pode ser devido em qualquer caso de

prorrogação do serviço de qualquer trabalhador, sempre que tal prorrogação determinar sua permanência em atividade por mais de quatro horas consecutivas”.

E conclui:

“O artigo 384, pois, seria subsidio para interpretação exata dos outros dispositivos acima citados, caso sejam considerados expressos, ou para sua aplicação, por analogia, aos casos gerais, caso sejam os primeiros encarados como omissos próprios.”

No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins<sup>34</sup> aduz que “a interpretação será dada ao dispositivo legal conforme a análise do sistema no qual está inserido, sem se ater à interpretação isolada de um dispositivo, mas a seu conjunto.”

Ainda, no entender do juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, a questão dever ser analisada com base no teor do Enunciado 22 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, segundo o qual o artigo 384 da CLT constitui norma de ordem pública, que tem como objetivo a prevenção de acidentes do trabalho e, por essa razão, foi, sim, recepcionado pela Constituição da República.

A interpretação do dispositivo é que deve ser feita em harmonia com os artigos 5º, I e 7º, XXX, do Texto Constitucional. Considerando que o artigo 5º, I, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e que o artigo 7º, XXX proíbe diferença de salários, funções ou critério de admissão por motivo de sexo, o relator chegou à conclusão de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é aplicável para trabalhadores de ambos os sexos, indistintamente. No caso, como a jornada da reclamante era sempre prorrogada, ela tem direito a receber as horas extras pelo intervalo não concedido. (0001316-02.2010.5.03.0095 RO)<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup>RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 8ªed. Revista Atualizada. Curitiba: Juruá. 2001

A jurisprudência tem se manifestado sobre o assunto.

“TRABALHO DA MULHER. O artigo 384 da CLT, dispondo ser obrigatório um descanso de 15 minutos antes do período extraordinário do trabalho da mulher foi recepcionado pela Nova Carta Constitucional, expandindo seus efeitos também sobre o trabalho do homem. É que o artigo em comento deve ser resolvido em favor do trabalhador, pois o objetivo da norma constitucional longe de mitigar direitos, visa a ampliação dos mínimos existentes, sendo válida a ilação de que, ante o ditado do artigo. 5º, I, da CF\88, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. (TRT-PR-RO 2.659\01. Rel. Roberto Dala Barba. AC. 29.654\01. DJPR 19.10.01)<sup>36</sup>

O Advogado Tulio de Oliveira Massoni<sup>37</sup>, concorda que a CLT e a própria CF distinguem homens e mulheres em várias situações, como o emprego de força muscular para levantar objetos pesados, tempo diferenciado para aposentadoria e a dispensa da mulher do serviço militar em tempos de paz. Por outro lado, o advogado ressalta que o homem poderia exigir o mesmo descanso, para assegurar sua integridade física, não com fundamento no princípio da igualdade, mas com base no direito ao intervalo intrajornada, previsto no artigo 71, da CLT. O dispositivo prevê a passa de 15 minutos quando o trabalho ultrapassar quatro horas.

Por fim, no mesmo raciocínio a Juíza Martha Halfed Furtado de Mendonça Schmidt diz que “algumas vantagens femininas, anteriormente necessárias, atualmente podem colocar as mulheres em situação de vulnerabilidade diante do empregador quando comparadas aos trabalhadores de sexo masculino”. Segundo a magistrada, “a melhor alternativa seria adaptar a regra inscrita no artigo 384 da CLT à realidade: considerar que trabalhadores de ambos os sexos tenham o direito ao intervalo”<sup>38</sup>

Desta forma, quem defende esse posicionamento acredita que a norma é constitucional, ou seja, o art.384 da CLT foi recepcionado pela CF, contudo, sua aplicação deve ser estendida também aos homens.

---

<sup>34</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 13ªed. São Paulo. Atlas, 2001. p.69.

<sup>35</sup><http://www.legisweb.com.br/noticia/?id=4176>. Acessado em: 18/09/14

<sup>36</sup><http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>. Acessado em 13.09.2014.

<sup>37</sup>Acervo Pessoal

<sup>38</sup>[http://linharesadv.blogspot.com.br/2013\\_06\\_01\\_archive.html](http://linharesadv.blogspot.com.br/2013_06_01_archive.html). Acessado em 13.09.2014

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desse estudo, pode-se notar que o trabalho feminino esteve presente em todas as épocas da história, primeiro com a fase da exclusão, depois o período da proibição e posteriormente, a proteção.

Tiveram muitos questionamentos quanto ao papel da mulher na sociedade, ligando a vontade de trabalhar, com à sua moral, dentro e fora de casa.

O marco central foi na época industrial, que representou um avanço para a mão de obra feminina, mas que, por outro lado, propiciou a disseminação de várias formas de exploração do seu trabalho e suas diferenciações, verificadas ainda na atualidade.

Notou-se também que houve um excesso de tutela, na tentativa de proteger seu trabalho, mas que, na verdade, dificultou sua evolução, reduzindo a demanda no mercado de trabalho, gerando mais discriminações.

Todo o trilhar da história, alternado por comportamento de submissão e resistência, foi demonstrado por lutas que geraram conquistas, propiciando no todo, melhoria das condições de toda a classe operária. E, para isso, a atuação do Estado foi e continua sendo imprescindível, à medida que pode viabilizar medidas positivas, efetivando-as e buscando erradicar a discriminação, tornando homens e mulheres iguais.

Os paradigmas estão mudando, mas é necessário que haja efetiva força de todos, uma mudança de valores, onde as mulheres poderão ser libertadas de um estereótipo que caminha há anos, de um modelo submisso, frágil.

Partilho do mesmo entendimento de Suzana Duarte Mallard<sup>39</sup>, que:

“A mulher de hoje possui os mesmos direitos do homem, responsabilidades iguais e obrigações iguais. Essa mudança sociocultural, por sua vez lhe atribuiu novas responsabilidades. Isto acarretou no desenvolvimento e envolvimento de sua personalidade. Em todos os domínios, do trabalho

humano, na arte e na ciência, na tecnologia, na direção da casa, na tomada de decisões, na iniciativa sexual etc. Além disso, sem perder as suas funções naturais maternas e da feminilidade”

De certo que algumas diferenças biológicas existem e não sempre existir, mas tais diferenças não podem servir de ideia absoluta, atrelando tais diferenças biológicas e emocionais à sua incapacidade de desenvolver trabalhos e de evoluir.

O que se busca é a promoção da igualdade de oportunidades no mercado de trabalho entre homens e mulheres. O direito do trabalho da mulher, na atualidade, fomenta a isonomia entre os gêneros, apenas admitindo diferenciação onde ela, de fato, tem lugar, como nos casos de diferenças biológicas entre sexos, maternidade e cunho social.

Ou seja, essa busca para a igualdade, que é formal, possa se tornar fática, até porque a legislação determina essa igualdade e impõe punições ao seu desrespeito. O que precisa ser determinado são mecanismos para que esta igualdade seja de fato aplicada ao mercado de trabalho.

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe à doutrina um novo viés hermenêutico aos direitos fundamentais, promovendo o debate jurisprudencial e acadêmico, correlato à recepção de normas infraconstitucionais de vigência anterior ao da Carta Magna, desta forma, o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho vem trazendo divergentes posicionamentos à jurisprudência e à doutrina jurídica, tendo em vista seu controverso caráter frente aos direitos fundamentais consolidados pela Constituição Federal de 1988

Em específico, tornou-se polêmica a aplicabilidade do art. 384 da CLT em face do art. 5º, I, e art. 7º XXX, da CF/88, em que pese, principalmente, entrar em conflito com o Princípio da Igualdade o direito de 15 minutos de intervalo assegurado às mulheres ao início da jornada de trabalho extraordinária. Embora o tema tenha sido julgado constitucional pelo TST, no ano de 2008, não são poucos os TRTs que mantêm posicionamento divergente, trazendo a discussão ainda aos dias atuais

A meu ver, o artigo em comento é inconstitucional por ofender o Princípio da Igualdade insculpida no art. 5º, caput, da CF.

Direitos e obrigações a que se igualam homens e mulheres apenas viabilizam a estipulação de jornada diferenciada quando houver necessidade da distinção, ou seja, se declarado constitucional, o efeito do artigo 384 da CLT deveria ser garantia dirigida a todos os trabalhadores, e já que não é, não pode ele ser recepcionado pelo texto constitucional que proíbe a discriminação em razão do sexo.

Como dito anteriormente, embora o TST considere a norma como contendo uma diferenciação própria da mulher, em decorrência de suas naturais desigualdades físicas, não há, no meu entendimento, a necessidade de descanso antes do trabalho extraordinário, pois seria descansar previamente antes do cansaço extra, uma vez que inexistente cansaço presumido após o trabalho normal.

Estudar o conflito entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, sobretudo o Princípio da Igualdade, com a norma prevista no art. 384 da CLT se mostra de fundamental relevância quando considerada a insegurança jurídica existente quanto a sua aplicação.

A ausência de fundamentação consensual provoca dificuldades não apenas de ordem jurídica – devido a não uniformização da jurisprudência pelo TST – como também de ordem prática, visto influenciar diretamente no regulamento das empresas, bem como os critérios utilizados para a respectiva contratação, ou seja, essa discriminação transposta no artigo 384 da CLT, certamente restringe contratações da mulher no mercado de trabalho, já limitada pelas próprias restrições físicas existentes.

Por isso é necessário que haja mudanças afirmativas no judiciário e na sociedade, afim de que, possamos interpretar a norma de maneira igualitária, sem distinção de sexo, cor e idade.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995
- BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1978
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo Ed. Saraiva
- CALIL, Lea Elisa Silingowschi. *História do Direito do Trabalho da Mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século*. SP, LTr, 2000
- CANTELLI, Paula Oliveira. *O Trabalho Feminino no Divã: dominação e discriminação*. SP. LTr, 2007
- CASSAR, *Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 4. ed.* Niterói: Impetus, 2010
- CÓDIGO DE MANU. [http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_de\\_Manu](http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Manu)
- FONSECA, Claudia. *Ser Mulher, Mãe e Pobre*, in *História das mulheres no Brasil*, SP, 1997
- <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>.
- <http://jus-vigilantibus.jusbrasil.com.br/noticias/117944/as-constituicoes-do-brasil>.
- [http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio\\_da\\_igualdade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_igualdade)
- [http://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_do\\_Trabalho](http://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_Trabalho)
- <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2012/03/salario-das-mulheres-permanece-28-inferior-aos-dos-homens-diz-ibge.html>.
- <http://www.educacaofisica.com.br/index.php/voce-ef/98-saude-bem-estar/22090-diferencas-entre-homens-e-mulheres-no-esporte>.
- <http://biobioexercicio.blogspot.com.br/2010/07/diferencas-bioquimicas-entre-homens-e.html>.
- <http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres#ixzz35TbTQI7W>
- [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/empresa-e-condenada-a-pagar-os-15-minutos-de-intervalo-destinado-as-mulheres-pela-clt](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empresa-e-condenada-a-pagar-os-15-minutos-de-intervalo-destinado-as-mulheres-pela-clt)

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ART.+384+DA+CLT>

[www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br) / VADE MECUM 2012

<http://trt-5.jusbrasil.com.br/noticias/931937/juiza-julga-inconstitucional-norma-que-concede-intervalo-so-para-mulheres>

<http://www.legisweb.com.br/noticia/?id=4176>

<http://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>.

[http://linharesadv.blogspot.com.br/2013\\_06\\_01\\_archive.html](http://linharesadv.blogspot.com.br/2013_06_01_archive.html).

LEONE, Eugênia. Empobrecimento da População e Inserção da Mulher no Mercado de Trabalho na Região Metropolitana de São Paulo na Década de 1980. Campinas, 1999

MALLARD, Suzana Duarte Santos. Ambiente de gestão e formalização de ideias, discussões, grupos e projetos. 2009.

MARQUES, Fabíola, Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro, São Paulo: Ed. LTr, 2002

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho, 13ªed. São Paulo: Atlas, 2001

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, SP. Saraiva, 2011

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 8ªed. Revista Atualizada. Curitiba: Juruá. 2001

SAMARA, Eni de Mesquita. As mulheres, o poder e a família: SP, séculoXIX, 1989

SANTOS DE MATOS, Maria Zilda. Cotidiano e Cultura: história, cidade e trabalho, SP, EDUSC, 2002

SILVA, Fabio Luiz Pereira da. Considerações sobre a proteção ao trabalho da mulher. Revista de Direito do Trabalho, ano 33, n 125, 2007.

SILVA, Reinaldo Pereira. O mercado de trabalho humano. 1 ed. SP, LTr, 1998.

ZYLBERSTAJN, Hélio; PAGOTTO, Carmen Silva e PASTORE, José. A Mulher e o Menor na Força do Trabalho. SP, 1985