

**FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA**

**LEONICE APARECIDA DOS SANTOS**

**DA RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS  
DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E SUA  
POSSÍVEL EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DO GÊNERO  
MASCULINO**

FIC – CARATINGA

2016

Leonice Aparecida dos Santos

**DA RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS  
DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E SUA  
POSSÍVEL EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DO GÊNERO  
MASCULINO**

Projeto de monografia apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Neuber Teixeira dos Reis Junior.

FIC – CARATINGA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

TÍTULO DO TRABALHO


**Da recepção do artigo 384 pela constituição da república e sua possível extensão aos empregados de gênero masculino**

Nome completo do aluno: Leonice Aparecida dos Santos

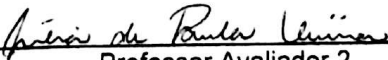
Este Trabalho de Conclusão de Curso foi apresentado perante a Banca de Avaliação composta pelos professores Neuber Texeira dos Reis Jr. (orientador), Humberto Luiz Sabushino Costa Jr. e Nívia de Paula Vieira, às 21:10 horas do dia 15 de dezembro de 2016, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Após a avaliação de cada professor e discussão, a Banca Avaliadora considerou o trabalho: APROVADO (aprovado ou não aprovado), com a qualificação: SATISFATÓRIO (Excelente, Ótima, Bom, Satisfatório ou Insatisfatório).


Trabalho indicado para publicação: ( ) SIM  NÃO

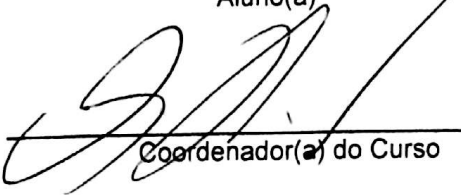
Caratinga, 15 de dezembro de 2016

  
\_\_\_\_\_  
Professor Orientador e Presidente da Banca

  
\_\_\_\_\_  
Professor Avaliador 1

  
\_\_\_\_\_  
Professor Avaliador 2

  
\_\_\_\_\_  
Aluno(a)

  
\_\_\_\_\_  
Coordenador(a) do Curso

## **AGRADECIMENTO**

Antes de tudo, coloco Deus em primeiro lugar, por me ajudar a completar esta etapa de minha vida, Sem Ele esta etapa não seria possível. Obrigado Deus por me iluminar e mostrar o caminho do sucesso. Agradeço meu orientador, Neuber Teixeira dos Reis Junior, e a minha família que sempre me apoiou nas minhas decisões, me fortalecendo em todos os momentos.

## **DEDICATÓRIA**

À minha família, que sempre acreditou em meu potencial e competência, me apoiando desde o ingresso na faculdade, possibilitando a realização dos meus sonhos.



Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser mas, Graças a Deus, não sou o que era antes. (Marthin Luther King)

## **RESUMO**

O presente trabalho analisará o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho sob as lentes constitucionais. Diante da diferença complexão histórica e biológica da mulher em relação ao homem, os legisladores atentaram-se para a proteção especial da mulher com relação ao seu trabalho. O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi inserido no capítulo de proteção ao trabalho da mulher e refere-se a um descanso de quinze minutos antes de se prestar horas extraordinárias às trabalhadoras do gênero feminino. Este trabalho pretende questionar sua aplicação somente às mulheres. Fazendo uma análise à luz da Constituição, podemos analisar que o princípio da igualdade faz com que o artigo 384 seja aplicado também, sem restrições, aos demais trabalhadores independentes do gênero, para não afrontar os preceitos fundamentais da Constituição Federal 1988.

Palavras-Chaves: princípio da igualdade; gênero; discriminação; normas protetivas; princípio da proibição do retrocesso.



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art. - Artigo

P. - página

RE. - Recurso extraordinário

AI. - Agravo de Instrumento

CF. - Constituição Federal

CLT. - Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC. - Código de Processo Civil

ED. - Embargos de Declaração

RO. - Recurso Ordinário

RR. - Recurso de Revista

STF. - Supremo Tribunal Federal

STJ. - Superior Tribunal de Justiça

TST. - Tribunal Superior do Trabalho

TRT. - Tribunal Regional do Trabalho

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	12
<b>CAPÍTULO I – A IGUALDADE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>14</b>
1.1- A IGUALDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	14
1.2- CONCEITO DE GÊNERO.....	16
1.3 – DISCRIMINAÇÕES.....	17
<b>CAPÍTULO II - PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER.....</b>	<b>20</b>
2.1- ESCORÇO HISTÓRICO.....	20
2.2- NORMAS PROTETIVAS DO TRABALHO DA MULHER.....	22
2.3 – PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	25
<b>CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO GÊNERO MASCULINO.....</b>	<b>30</b>
3.1- DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	30
3.2- A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	33
3.3- O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	35
3.4-A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO GÊNERO MASCULINO.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46



## INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição da República e sua possível extensão aos trabalhadores do gênero masculino. Vale lembrar que a Consolidação das Leis do Trabalho nasceu com o intuito de regulamentar e criar uma legislação trabalhista voltada à proteção do trabalhador. Este artigo foi inserido no capítulo III que regulamenta o trabalho da mulher. Este artigo prevê que quando a mulher trabalhar em jornada extraordinária terá o direito aos quinze minutos de intervalo antes de horas extraordinárias.

Pretende-se verificar se o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal está sendo lesado, por não acolher diferenças somente em razão do sexo. Contudo, esse artigo deverá ser aplicado tanto para a mulher quanto para o homem por não existir fundamentos biológicos para tal distinção.

Este trabalho de monografia abrange as disciplinas do Direito Constitucional, no que toca aos Princípios e o Direito do Trabalho. Sabendo que existe necessidade de traçar um elo entre normas constitucionais e o Direito do Trabalho para se alcançar uma justa composição no caso aqui apresentado.

Esta pesquisa traz um amparo intelectual de Geardenor de Souza Franco Filho, o qual diz:

Ao artigo 384 da CLT, não há razão para deixar de aplicá-lo, primeiro porque está, expressamente, previsto em lei. Segundo, porque, em obediência ao princípio da norma mais benéfica, não há como excluir a sua aplicação. Terceiro, porque ele está de acordo também, com o objetivo do Direito do Trabalho de oferecer condições melhores para os trabalhadores. E quarto, porque atende ao postulado constitucional da redução de riscos inerentes ao trabalho. Assim, por aplicação do princípio isonômico, não se deve pensar na inaplicabilidade dessa norma e sim na sua aplicação também para os homens. (FRANCO FILHO, 2009, p.166).

Neste trabalho será demonstrada a importância dos procedimentos adotados de metodologia dogmática de pesquisa avançada, trazendo a bibliografia que fará a intermediação com o marco teórico. A fim de fundamentar e delimitar o tema em jurisprudência e doutrinas que demonstrem de forma quantitativa e qualitativa do corpo teórico a ser estudado para solucionar o problema da pesquisa inter e transdisciplinar, informações em diferentes ramos do Direito, quais seja: Direito Constitucional e Direito do Trabalho.

O seguinte trabalho monográfico será estruturado em três capítulos:

O primeiro capítulo abordará inicialmente o momento sobre o princípio da igualdade, evidenciará a importância das ações interpretação na aplicação da norma, analisaremos a igualdade gênero no Direito Brasileiro.

No segundo capítulo, aclararemos a proteção do mercado de trabalho da mulher.

No terceiro e último capítulo abordaremos a aplicabilidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho aos trabalhadores do sexo masculino conforme a constituição, ressaltando a importância da matéria em estudo, e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, trazendo os posicionamentos divergentes sobre esta matéria e, ainda, a interpretação mais favorável do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho aos trabalhadores do gênero masculino.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, será necessário explicar alguns conceitos de alguns temas, para entendermos melhor este trabalho. Deverá ser levado em conta o “Princípio da Igualdade”, “gênero”, “discriminação” e “princípio da proibição do retrocesso”.

No início ilustraremos a importância do gênero, Joan Scott conceitua:

Gênero é uma categoria de análise sociológica e histórica que permite compreender as relações sociais que estabelecem saberes para a diferença sexual, isto é, saberes que dão significados as diferenças corporais e que implicam numa organização social a partir delas. Estes saberes não são absolutos, mas sim relativos para cada cultura. (SCOTT, 1995, p.71).

Nesse sentido, a doutrinadora Lauretes traz à baila a construção do gênero:

O termo gênero é uma apresentação não apenas no sentido de que cada palavra, cada signo, representa seu referente, seja ele um objeto, uma coisa, ou ser animado. O termo “gênero” é, na verdade, a representação de uma relação, a relação de pertencer a uma classe, um grupo, uma categoria. Gênero é a representação de uma relação (...) o gênero constrói uma relação entre uma entidade e outras entidades previamente constituídas como classe, uma relação de pertencer (...) assim, gênero representa não um indivíduo e sim uma relação, uma relação social; em outras palavras, representa um indivíduo por meio de uma classe. (LAURETIS, 1994, p. 210).

O gênero serve para compreender e responder as perspectivas sociais, nas relações de desigualdades entre sexos, esta forma é efetiva na realidade e infere no conjunto das relações sociais. Neste termo faz-se necessário a conceituação de igualdade. Ruy Barbosa baseando-se em na lição Aristotélica traz:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdades os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os Apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA, 1980, p.16).

Pode-se afirmar que a Constituição está acima de todas as outras normas, busca sempre a promoção do bem de todos, sem discriminação. De acordo com Maurício Godinho Delgado, discriminação é como “a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator

injustamente desqualificante tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada”. (DELGADO, 2011, p. 746).

Maurício Godinho Delgado conceitua a jornada extraordinária como:

Jornada Extraordinária o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o emprego que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. (DELGADO, 2011, p. 858).

A Constituição estabelece o cumprimento máximo da jornada de trabalho de 8 horas, o trabalhador é convocado a prolongar seu labor em horário extraordinário. O desgaste sofrido não se aplica somente as mulheres, mas a todos os trabalhadores. A constituição proíbe qualquer distinção, seja ela do gênero feminino ou masculino.

Analisaremos a possibilidade da abrangência do artigo 384 da Consolidação das leis do Trabalho, que institui normas de proteção ao trabalho da mulher, garantindo-a um descanso de quinze minutos antes de prestar horas extraordinárias também aos trabalhadores do sexo masculino.

## **CAPÍTULO I - A IGUALDADE DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO**

O presente estudo tem como base discutir a igualdade de gênero entre homens e mulheres com fulcro no princípio constitucional da igualdade. Dessa maneira se faz necessário à definição do princípio fundamental do Direito, e a explanação do histórico da igualdade de gênero e as garantias desse direito.

O princípio da Igualdade é também conhecido como isonomia, estes se encontram albergados no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde diz que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinções 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”. “A lei é feita para todos”, ou seja, vale para todos, independente de gênero, raça, cor ou credo, todos se submetem à mesma lei, e ainda, todos devem ser tratados de forma isonômica. (BRASIL, 2011,p.05).

Já no primeiro inciso deste artigo podemos ver que: “I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”, neste inciso já fica estabelecida a igualdade entre gêneros sem distinção de qualquer espécie, busca oportunidades iguais para aptidões iguais, dentro de critérios e objetivos razoáveis. Vê-se neste inciso a busca por uma igualdade mais justa do que a do caput de artigo 5º, um tratamento isonômico que tenta igualar os desiguais. (BRASIL, 2011, p. 05).

Diante da diferença existente entre o gênero masculino e feminino, verificou-se ao longo da história a luta da mulher pela conquista de seus direitos, passando ela a ter os mesmos direitos garantida aos dos homens.

### **1.1-A IGUALDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Encontra-se inserido ao longo de diversos dispositivos na constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade, no qual prevê igualdade tratamento isonômico na lei para os cidadãos, no qual diz que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".



Este é um dos principais artigos que intitula este princípio, esta albergado no artigo 5º, inciso I, Constituição Federal, que prevê:

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. (BRASIL, 2011, p.05).

O objetivo do princípio da igualdade ou também chamado de princípio da isonomia, é tratar todos de forma igual, sem qualquer distinção, é o que sustenta o Estado Democrático de Direito. O sentido do princípio da igualdade na moderna sociedade luta pelo tratamento justo de seus direitos mais básicos e fundamentais para que todos tenham uma vida digna. Este princípio tem com fundamento principal a proibição aos privilégios e distinções desproporcionais, Bandeira de Mello esclarece que:

[...], por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequipar ações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil 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 detrimtos as para os atingidos. (MELLO, 1999. p. 18).

Vale lembrar que os Direitos fundamentais são os direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados no direito constitucional de determinado Estado. Os direitos fundamentais resguardam o ser humano em sua liberdade, necessidade e preservação, voltando-se à proteção da dignidade humana em suas diversas dimensões. A proteção dos direitos fundamentais é vinculada a existência de uma Constituição, as normas faz uma sociedade tranquila. Todos devem respeitar regra ou norma legal.

O direito a igualdade é destacado dentre todos os direitos fundamentais, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Entretanto a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, instituindo assim a igualdade entre todos. Direito humano de igualdade é previsto no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Organizações das Nações Unidas, 1948, Art. 1º) “Todos os homens nascem livres e iguais

em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Este artigo 1º da Constituição da República a instituição de um Estado Democrático de Direito com a intenção de garantir o exercício dos direitos fundamentais, sociais e individuais, como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos e com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e no pluralismo político.

O princípio da igualdade não assegura que todos são iguais no intelecto na capacidade de trabalho ou na condição econômica, mas sim, conduz a igualdade de tratamento perante a lei, precisando ser ressaltados de que mérito igualitário, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente.

## 1.2-CONCEITO DE GÊNERO

Para uma melhor compreensão dos rumos obtidos no universo dos estudos sobre o gênero, o ponto crucial é a sua conceituação para seu melhor entendimento.

Em um conceito mais amplo, para atingir os objetivos vamos estabelecer de modo sólido o conceito de discriminação de gênero no direito brasileiro, bem como, a importância das ações afirmativas para a explanação e aplicação da lei.

Para esclarecer o tema, é importante conceituar cada um destes conceitos, que por vezes são usados como sinônimos, vejamos:

Sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, tais características se referem aos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios. Gênero refere-se às relações sociais desiguais de poder entre homens e mulheres que são o resultado de uma construção social do papel do homem e da mulher a partir das diferenças sexuais. (SCOTT, 1995, p.72).

Gênero é uma categoria que indica por meio de desinências uma divisão dos nomes baseada em critérios tais como sexo e associações psicológicas. Há gênero masculino e feminino e neutro. (SCOTT, 1995, p.74).

E ainda, considerando a importância do gênero para o presente estudo, Joan Scott conceitua:

Gênero é uma categoria de análise sociológica e histórica que permite compreender as relações sociais que estabelecem saberes para a diferença sexual, isto é, saberes que dão significados as diferenças corporais e que implicam numa organização

social a partir delas. Estes saberes não são absolutos, mas sim relativos para cada cultura. (SCOTT, 1995, p. 71).

Nesse sentido, a autora Lauretes traz conhecimento à construção do gênero:

O termo gênero é uma apresentação não apenas no sentido de que cada palavra, cada signo, representa seu referente, seja ele um objeto, uma coisa, ou ser animado. O termo “gênero” é, na verdade, a representação de uma relação, a relação de pertencer a uma classe, um grupo, uma categoria. Gênero é a representação de uma relação (...) o gênero constrói uma relação entre uma entidade e outras entidades previamente constituídas como classe, uma relação de pertencer (...) assim, gênero representa não um indivíduo e sim uma relação, uma relação social; em outras palavras, representa um indivíduo por meio de uma classe. (LAURETIS, 1994, p. 210).

A palavra Gênero foi criada para compreender e responder as expectativas sociais, como as situações de diferenças entre os sexos, confirma como este caso é concretizado na realidade e interfere no conjunto das relações sociais.

### 1.3- SUAS DISCRIMINAÇÕES

A mulher vem lutando ao longo da história, para conquistar o seu espaço pelo reconhecimento de sua capacidade de interagir com equidade com os homens na vida em sociedade é decorrente de injustiças culturais e econômicas que remontam à antiguidade, podendo assim, desta forma afastar qualquer sombra de discriminação existente entre homem e mulher.

Diante disto, o propósito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi garantir os direitos humanos para homens e mulheres, originando uma sociedade digna, sem qualquer tipo de discriminação, sem distinção de qualquer natureza, seja por motivo de sexo, raça, cor, diante destes problemas, a Constituição aplicou a igualdade de oportunidades, para promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho, dando-lhe suporte para acabar com as desigualdades de gênero existentes.

Contudo, a situação nos últimos anos vem se transformando, cada vez mais o número de mulheres que são inseridas no mercado de trabalho vem aumentando, entretanto o desafio aqui é a igualdade de gênero no que diz respeito à discriminação não somente em razão ao acesso aos postos de trabalho, mas principalmente a respeito dos méritos profissionais da mulher suas consequentes ocupações em atividades que harmonizem a sua expectativa de crescimento.

O gênero é um termo, ou um conceito, ou ainda uma categoria (como preferimos utilizar) que designa o fenômeno ou conjunto de fenômenos que expressam um padrão específico de relações existentes entre homens e mulheres, homens e homens, e mulheres e mulheres [...] o gênero não é “natural”, não é fixo, imutável ou intransponível; ao contrário, varia de acordo com as necessidades particulares de cada sociedade e de cada contexto histórico. É um fenômeno que faz parte da sociedade e que, exatamente por isso, acompanha o seu movimento, adequando-se e readequando-se ao acordo com conjunturas determinadas. Entender o gênero como um fenômeno social e histórico (e não natural) é fundamental, pois permite que a transformação das relações ligadas a ele seja vislumbrada e perseguida, o que para nós é sinônimo de uma sociedade justa e igualitária, para homens e para mulheres. (SCOTT, 1995, p. 75).

Não é possível dizer que gênero é apenas uma diferença sexual existente entre homem e mulher, mas que se refere às relações sociais desiguais de poder entre homens e mulheres, que são os resultados de uma construção social do papel do homem e da mulher a partir das diferenças sexuais.

Neste sentido aproveito para conceituar: “Gênero é uma categoria que indica por meio de desinências uma divisão dos nomes baseada em critérios tais como sexo e associações psicológicas. Há gênero masculino e feminino e neutro”. (SCOTT, 1995, p. 77).

E ainda no mesmo sentido, Joan Scott conceitua:

Gênero é uma categoria de análise sociológica e histórica que permite compreender as relações sociais que estabelecem saberes para a diferença sexual, isto é, saberes que dão significados as diferenças corporais e que implicam numa organização social a partir delas. Estes saberes não são absolutos, mas sim relativos para cada cultura. (SCOTT, 1995, p. 71).

Vale ressaltar que, gênero não é apenas uma diferença sexual existente entre homens e mulheres. Alguns anos atrás, quando se pensava em gênero imaginava que seria a única e específica resposta que poderia ter, para explicar a diferença entre homem e mulher, este modo de pensar evoluiu. Atualmente pode-se dizer que, pensar em gênero somente como uma diferença sexual significaria reduzi-lo a uma de suas manifestações. Agora, quando se pensa em gênero, pode-se dizer que seria um elemento constitutivo de relações sociais pautadas em ideias, objetos e indivíduos, apresentam características comuns.

Diante das diferenças compreendidas entre os sexos e a forma como estas diferenças são aplicadas e transformadas em desigualdades, é possível entender o exemplo de gênero válido. Atualmente, ainda apresenta discriminações diretas e indiretas com relação ao homem

e a mulher, ferindo o direito fundamental inserido no artigo 3º da Constituição Federal, no qual busca afastar toda e qualquer desigualdade existente:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2011, p. 02).

As desigualdades existentes com relação ao gênero foram criadas ao longo do tempo, por fatores biológicos e culturais, o que não quer dizer que seja pelo fato de um ser superior ao outro.

Verifica-se aqui que a palavra gênero possui grande ligação para a construção da pesquisa feita por ora, sendo de grande valia para definir a discriminação, pois tem o condão de proporcionar a igualdade entre homens e mulheres e afastar qualquer tipo de distinção que não esteja prevista na Constituição.

## **CAPÍTULO II - PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER**

### **2.1- ESCORÇO HISTÓRICO**

No decorrer deste segundo capítulo, vamos discorrer sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher, para melhor entendimento do tema que se segue. Fazendo uma rápida retrospectiva da evolução social do trabalho da mulher, podemos observar que ela percorreu um árduo caminho até atingir a sua atual posição na sociedade.

A divisão do trabalho nas sociedades primitivas era dada de forma diferente aos homens e mulheres. O trabalho era dividido da seguinte maneira: aos homens eram estabelecidas a caça como também a pesca, promovendo sustento da família. As mulheres ficavam responsáveis à coleta dos frutos, evoluindo, mais tarde, para a cultura da terra.

Na Idade Média a mulher ainda exercia atividade de agricultura como sua principal atividade, juntamente com a tapeçaria, ourivesaria, e fabricação de roupas, entre outros. No entanto, a partir do século X ao XIV, a profissão das mulheres estava quase se igualando com a dos homens, já era possível ver mulheres ocupando cargos como o de escritãs, médicas e professoras, possuindo também o salário parecido ao dos homens.

Na Idade Média, a agricultura continua a pesar sobre os ombros das mulheres, ao lado dos trabalhos de tapeçaria, ourivesaria e vestuário. Do século X ao XIV, as profissões comuns aos dois sexos se avolumaram, havendo mulheres escritãs, médicas e professoras e os salários, por sua vez, não se distanciavam tanto dos salários pagos aos homens. (BARROS, 2012, p.854).

Foi no renascimento, que as mulheres perderam várias atividades que lhes pertenciam, como o trabalho com a seda, com materiais preciosos, com a cerveja e com as velas, e se confinaram aos serviços domésticos.

Já no século XIX, entregues a revolução industrial, as mulheres voltaram a trabalhar, concorrendo no mercado de trabalho com a mão de obra dos homens. Nesse novo cenário, havia uma competição desleal da mão de obra do ser humano com as máquinas. Esta fase, o trabalho das mulheres e das crianças ficou conhecido como “meias forças”, por se tratar de uma mão de obra menos dispendiosa e mais “dócil”. As mulheres faziam serviços idênticos aos dos homens, porém, se sujeitavam a salários inferiores aos destes. Diante disso desse contexto, as empresas visando o lucro, davam preferência às mulheres no mercado de trabalho. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia,

salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais a saúde e cumprindo obrigações além das que lhes eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidados afazeres domésticos e dos filhos. Não se observa uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação. (MARTINS, 2015, p. 670).

Dante dessa situação desumana vivida pelas mulheres começou a surgir à necessidade de a Constituição Federal criar normas de proteção ao trabalho da mulher, que fosse capaz de dar proteção, principalmente no que diz respeito à maternidade.

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

A Constituição de 1937 proibiu o trabalho da mulher em indústrias insalubres (artigo 137, k), além de assegurar assistência médica e higiênica à gestante, prevendo um repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário (artigo 137, l). (MARTINS, 2015, p. 672).

Após o surgimento da Constituição Federal de 1934 foram feitas muitas alterações quanto ao trabalho da mulher, sendo este feito por meio de decretos e leis que foram sendo instituídas e modificadas, se adaptando às necessidades existentes dos trabalhadores e visando a igualdade de direitos para todos, buscando a não discriminação no mercado de trabalho.

As novas condições tecnológicas permitem condições de tratamento menos penosas e desenvolvidas com menos esforço físico, favorecendo os trabalhadores mais frágeis fisicamente, estimulando a inserção no mercado de trabalho da mulher e do menor. Os primeiros escritos foram no sentido de proteger tanto a mulher quanto o menor dos ambientes imorais ou nocivos à integridade física destes, pois eram considerados à época como relativamente incapazes. (CASSAR, 2011, p. 576).

No capítulo de proteção ao trabalho da mulher, vários artigos foram revogados com a Lei 7.844 de 24 de outubro de 1989, que revogou os artigos 374 e 375 que abordava sobre a compensação e prorrogação do trabalho feminino, os artigos 379 380 da CLT, que proibiam o trabalho noturno da mulher e o artigo 387 que tratava sobre a proibição do trabalho feminino nas minerações em subsolo, nos subterrâneos, nas pedreiras e nas atividades insalubres e perigosas.

Com tais revogações é notório que a mulher evolui na sociedade e principalmente no mercado de trabalho, o que resulta em um grande progresso feminino, haja vista sua luta árdua ao longo do tempo para afastar as discriminações sofridas.

## 2.2-NORMAS PROTETIVAS DO TRABALHO DA MULHER

No Brasil em 1932 surgiu o decreto nº 21.417-A, que veio regulamentar o trabalho da mulher nos estabelecimentos industriais e comerciais, garantindo a mulher um repouso obrigatório de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, independente de ser estabelecimento público ou particular. Durante o afastamento, era assegurado um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses. (BARROS, 2012, p.855).

Garantiram também seu emprego de volta, sendo vedada a dispensa sem justa causa. Concederam também o direito de amamentação duas vezes ao dia com intervalo de meia hora cada, até o período de seis meses de vida da criança. Durante o período de gestação a mulher era proibida de trabalhar a noite em locais subterrâneos, em serviços perigosos ou insalubres, e ainda proibida a remoção de pesos. No caso de aborto não criminoso, era assegurado descanso remunerado de duas semanas.

A Constituição de 1934 foi a primeira que abordou o tema sobre o trabalho da mulher. Foi proibida a discriminação do trabalho da mulher quanto ao salário, vedava o trabalho perigoso e insalubre, garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, garantiu as mulheres gestantes o direito a assistência médica e sanitária, salário maternidade e licença a maternidade.

A Constituição de 1937 chegou proibindo o trabalho da mulher em indústrias insalubres, e garantiu a assistência médica e higiene à gestante, prevendo um repouso antes e depois do parto, sempre prejuízo do salário. Portanto, pode se dizer que nesse período ocorreu uma decadência nos direitos das mulheres, não possuindo mais a igualdade de salários entre homens e mulheres, sendo o salário da mulher inferior, a mulher gestante não possuía mais garantia de emprego.

Em 1943 entra em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho, para consolidar a matéria existente na época. Nesta época passou a admitir o trabalho noturno da mulher apenas se ela tivesse dezoito anos de idade, somente para algumas atividades laborais. Esta época a maternidade passou a ser protegida em seus artigos 391 e 392.



Art. 391 – Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único: Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 392 – É proibido o trabalho da mulher grávida no período de 4 semanas antes e 8 semanas depois do parto. (CARRION, 2014, p. 392).

Com o passar do tempo, a CLT passou por algumas alterações, como o direito de consultar, direito a amamentação, no caso de aborto não criminoso direito ao benefício, entre outras.

A Constituição de 1946 impedia a diferença de salários e diferença de critérios para admissão por motivo de sexo, proibia o trabalho da mulher em indústrias insalubres, garantia o repouso remunerado à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, passou a ter direito a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica à gestante, previa a previdência, em favor da maternidade.

A Constituição de 1967 impedia a diferença de salários e diferença de critérios para admissão por motivo de sexo, proibia o trabalho da mulher em indústrias insalubres, garantia o repouso remunerado à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, previa a previdência social, visando à proteção a maternidade. A mulher passou a ter direito a se aposentar quando completasse trinta anos de trabalho, com o salário integral.

Foi com a Constituição Federal de 1988, passou a permitir trabalho da mulher em locais insalubres, garantiu a licença à maternidade passou a ser de 120 dias, sem prejuízo do seu emprego e do seu salário. A legislação começou a proteger mulher no mercado de trabalho. Proibiu diferença de salário, para exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo. A constituição assegura o direito à igualdade entre homens e mulheres em direitos em obrigações, não podendo justificar qualquer discriminação entre os dois. Além disso, foi nessa Constituição que se colocou fim a dispensa arbitrária e sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o nascimento da criança.

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;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. (BRASIL, 2011, p. 20).

A Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989 revogou vários artigos do capítulo de proteção ao trabalho da mulher. Foram revogados os artigos 374 e 375 que falava sobre a compensação e prorrogação do trabalho da mulher, os artigos 379 e 380, que proibiam o trabalho noturno da mulher e o artigo 387 que tratava da proibição do trabalho da mulher nas minerações em subsolo, locais subterrâneos, nas pedreiras, pública ou particular e nas atividades insalubres e perigosas.

Diante de tantas modificações e tantas revogações, pode se notar a evolução da mulher na sociedade e sobretudo sendo incluída no mercado de trabalho, a consequência desta luta exaustiva ao longo de tanto tempo, foi afastar as discriminações sofridas por ela.

O avanço socioeconômico da mulher brasileira nos últimos tempos proporcionar-lhe a conquista da isonomia legal. A perpetuação dessa luta objetiva atingir a isonomia real de forma a extirpar totalmente a discriminação na relação de gênero, em especial proporcionando igual competitividade ao mercado de trabalho e encerrando a era da desproporcionalidade salarial que impinge ao homem uma média remuneratória bem superior àquela recebida pelo sexo feminino no exercício de idêntica atividade. Para que isso ocorra, a mulher tem-se empenhando em qualificar-se profissionalmente, adaptando-se, outrora, às novas exigências do mercado de trabalho. (GODOY, 2015, p. 79).

Podemos verificar que existe legislação capaz de acabar com a desigualdade de tratamento entre homens e mulheres, mas a sociedade não tem acompanhado esta evolução, o que não se justifica é que em pleno século XXI discriminações referentes ao trabalho da mulher e a diferença salarial ainda existam. A mulher vem buscando forças, sendo persistentes na busca incansável de se adequar ao mercado trabalhista, podendo assim apagar todas as formas de discriminações existentes quanto ao seu trabalho. Diante de tanta luta a mulher vem conquistando o seu espaço a cada dia fora de sua casa, causando modificações em relação à formação de sua família e ao padrão masculino. O que possibilitou que o homem fosse inserido na rotina doméstica de sua casa, de forma concorrente a mulher.

### 2.3-PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A proteção à maternidade evoluiu muito com passar do tempo, e trouxe alguns benefícios no tocante à empregada gestante. No início, não existia nenhum direito que pudesse proteger a empregada gestante, mas diante de tanta evolução, ela passou a ter direito a um descanso de 28 dias antes e 56 dias após o parto, totalizando 12 semanas.

O empregador era o responsável em pagar o período em que a gestante se afastava para o parto. O problema é que os empregadores contratavam menos mulheres, pois o encargo do pagamento da licença maternidade era incumbido a este. Houve a necessidade de criar uma legislação capaz de determinar que o pagamento da licença maternidade passasse a ser de responsabilidade da Previdência social, servindo de certa forma de incentivo para que o empregador voltasse a contratar mulheres como empregadas.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988, garante a gestante o período de descanso que é de 120 dias. Agora a empregada gestante tem a garantia de seu emprego após a licença e recebe também o salário maternidade, referente ao seu salário integral durante o período de afastamento, além de outros direitos garantidos que serão discorridos logo a seguir:

Como é sabido, a duração da licença maternidade, no Brasil, por força do art. 7º, XVIII, da Constituição da República de 1988 passou a ser de 120 dias, superior, portanto, àquela prevista na nova Convenção de nº 183. Caso o nosso país a ratifique, esse fato não implicará revogação da legislação brasileira, considerando que a ratificação de uma convenção ou a adoção de uma recomendação internacional não poderá afetar dispositivo de lei, sentença, costume ou acordo vigente do Estado membro que seja mais favorável ao destinatário da norma. (BARROS, 2012, p.863).

A empregada gestante será dispensada de seu trabalho para realizações de consultas médicas e os exames necessários, poderá se ausentar de seu serviço para fazer o pré-natal. Poderá ser feita uma licença médica se a gravidez for de alto risco, e o médico poderá ampliar o número de consultas e exames. Contudo, os primeiros quinze dias de afastamento, serão por conta do empregador, depois estas despesas ficaram por conta do INSS, fazendo jus ainda ao auxílio-doença.

Se a empregada gestante estiver em função prejudicial a sua saúde e a do bebê, ela poderá pedir transferência de sua função para outro posto de trabalho observando a orientação

médica, sem prejuízo de seu salário, por causa do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que proíbe a redução de direitos dos trabalhadores.

A licença à maternidade é o momento em que a mulher, após o parto, fica temporariamente afastada do seu trabalho. Esse afastamento do emprego é computado como tempo de serviço para fins de férias e para efeito de aposentadoria, conforme art. 131, II da CLT, que dispõe:

Art. 131 – Não será considerada falta ao serviço para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (...) II – durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social.” (BRASIL, 24 de novembro de 2016).

Primeiramente o empregador deverá ser notificado da gravidez da empregada, e caso a empregada precise de se afastar de seu trabalho, deverá apresentar atestado médico, podendo ocorrer entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste. A mulher que adotar uma criança também terá direito a licença maternidade, por força da Lei 10.421/2002, que estende a licença a maternidade e o salário maternidade a mãe adotiva. A Constituição prevê no seu artigo 7º, inciso XVIII, a mulher durante a licença maternidade receberá seu salário integral, normalmente, e depois que acabar esse período da licença, ela terá direito a seu posto de trabalho de volta.

A licença maternidade visa além da recuperação da mulher após o parto, a adaptação da mãe com seu filho no período de amamentação que é fundamental nos primeiros meses de vida, este é o alimento mais saudável que o recém nascido pode receber, para que tenha uma vida saudável, e acima de tudo, cria laços afetivos entre ambos.

De acordo com o art. 7º, XVIII da Constituição da República de 1988, a duração da licença à maternidade passou a ser de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Podendo incidir o início da licença dentro dos 28 dias anteriores ao parto. A licença poderá começar, até mesmo um dia antes do parto, o que importa é que assim que começar, este benefício vai perdurar por 120 dias. Se houver algum caso excepcional o período de repouso poderá aumentar por mais duas semanas cada uma, a iniciar antes e depois do parto mediante o atestado médico.

Os atestados médicos serão fornecidos pelo SUS, exceto no caso de a empresa dispor de serviço médico próprio ou em convênio com o SUS, quando o atestado deve ser fornecido pelo serviço médico da empresa. O atestado médico deverá indicar os períodos antes e após o parto e a data do afastamento do trabalho. O início

do afastamento será determinado pelo atestado médico. Quando o parto ocorrer sem acompanhamento médico, o atestado será fornecido pela perícia médica do INSS”. (MARTINS, 2015, p. 678).

Durante o período da licença à maternidade, ela terá direito ao salário integral e será calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, quando o salário for variável e retornar a mesma função que ocupava na empresa antes da gravidez.

O afastamento após o parto, independente de nascer com vida ou não, é obrigatório. Não se deve apenas pensar na criança, pois a mulher, na gestação sofre transtornos físicos, e psíquicos. “o fato de a criança ter falecido não elide a pretensão”. Não é necessário que a criança nasça com vida para que a mãe faça jus à licença à maternidade e a garantia de emprego. (BARROS, 2012, p.863).

Pode-se dizer que após os avanços científicos e tecnológicos o conceito de aborto também avançou, hoje é a “interrupção da gravidez antes da viabilidade fetal”.

existem dois tipos de aborto, sendo eles o aborto espontâneo e o aborto provocado. A diferença entre eles é que no espontâneo, o aborto se dá pela consequência de estados patológicos da mãe ou do feto, impedindo dessa forma, a continuidade da gravidez. Já o aborto provocado, pode se dar de forma legal, que é nos casos previstos em lei, ou de forma criminosa, que são aqueles provocados e não possuem previsão legal. (BARROS, 2012, p.863).

A licença nos casos de aborto, só é permitida pela legislação brasileira, terá direito a um repouso de duas semanas, quando se tratar de aborto não criminoso, devendo ser comprovado mediante atestado médico do SUS, ficando o pagamento correspondente, a cargo da Previdência Social, desde que mantida a relação de emprego.

Sobre isso, Alice Monteiro de Barros observa:

Entretanto, verifica-se que o art. 131, II, do texto consolidado, em face da nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.921, de 25 de julho de 1994, ao considerar o aborto ausência legal computada para fins de férias, já deixa de mencionar o fato de não ser ele criminoso, preocupando-se apenas com a saúde da empregada. Logo, a par dos problemas éticos que envolvem a questão inexistente justificativa para se condicionar a licença a que alude o art. 393 ao aborto não criminoso, mormente se considerarmos que 50% da mortalidade materna na América Latina é proveniente de aborto clandestino e o Brasil possui aproximadamente a cifra de 5.000 mortes por ano, de mulheres no ciclo gravídico puerperal. (BARROS, 2012, p.863).

É concedida a mãe após o parto, dois intervalos especiais para amamentar seu filho, de meia hora cada um, nos seus primeiros seis meses de vida, conforme, senão vejamos:

Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. (BRASIL, 24 de novembro de 2016).

Houve a necessidade de proteger a amamentação, para bem estar da mãe e do filho, passou a ser obrigatório ter um lugar para as empregadas que agora mãe, ficarem com seus filhos, durante esse período de amamentação. Conforme art. 389, §1º e § 2º da CLT, dispõe:

(...) §1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres com mais de dezesseis anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

§ 2º - A exigência do §1º-“poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SEXCV, da IBA ou entidades sindicais. (BRASIL, 24 de novembro de 2016).

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2009) propõe que ocorra a extensão do intervalo de amamentação a um dos pais, nos casos em que se tratar de aleitamento artificial, uma vez que isso já ocorre na legislação espanhola, visando assim uma maior aproximação, um maior laço afetivo entre pai e filhos, fazendo com que o pai, tenha mais participação, mais responsabilidade com seus filhos.

O Salário maternidade nada mais é do que o direito que a mulher gestante tem, de receber seu salário integral, no período da sua licença à maternidade, sendo esse salário, pago pela Previdência Social.

A retribuição correspondente à licença compulsória da gestante, à sua prorrogação em circunstâncias excepcionais antes e após o parto, como também o afastamento na hipótese de aborto não criminoso, é denominada salário-maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Ele é devido à segurada da Previdência Social, sendo pago diretamente pelo INSS (art. 93 do Decreto nº 3.048, de maio de 1999, com a nova redação dada em novembro do mesmo ano). (BARROS, 2009, p. 1105).

O empregador que paga o salário-maternidade, e depois compensa os valores das contribuições previdenciárias que terá que lançar para os cofres da Previdência. Sendo assim, a Previdência social deve arcar com toda a despesa da licença a maternidade, para que desta forma não possa causar mais discriminação as mulheres, pois, se ficar a cargo do empregador, a contratação das mulheres gestantes serão mais reduzidas ainda.

O Programa Empresa Cidadã tem por finalidade, aumentar o período da licença à maternidade de 120 dias para 180 dias. As empresas que aderirem esse Programa receberão incentivo fiscal.

As empresas que preencher os requisitos desse programa não perdem nada, pois os gastos adicionais com a prorrogação da licença à maternidade ou da licença à adotante, serão integralmente deduzidos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

As normas constitucionais visam deste modo, combater a discriminação do trabalho da mulher, fato que se encontra inserido no princípio constitucional da isonomia, todavia, os preceitos de igualdade previstos nos textos legais não são o suficiente para que o esse ideal adentre também na realidade, pois se a discriminação é abolida dos textos legais, ela continua a perpetuar-se em vários segmentos sociais e toma novas feições. Deste modo, podemos constatar que a Constituição Federal possui um caráter profundamente protetivo em relação ao trabalho da mulher, apesar disso, a eficácia destas normas ainda não ocorre de maneira plena no dia a dia dos trabalhadores brasileiros.

## **CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO GÊNERO MASCULINO**

No desenvolver deste terceiro capítulo, vamos falar sobre a interpretação do artigo conforme a Constituição Federal, com a finalidade de adaptar-se o princípio da igualdade, abarcando a importância da sua análise para a construção da hipótese desejada.

Por último, vamos discorrer sobre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em face do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim, chegar ao objetivo da pesquisa, em afirmar a tese da possibilidade de extensão da norma aos trabalhadores do gênero masculino, com base nos argumentos demonstrados ao longo deste trabalho.

### **3.1- DO PRINCÍPIO DA PROIBICAO DO RETROCESSO SOCIAL**

Faremos uma breve análise do princípio do retrocesso social em relação às normas constitucionais de direitos fundamentais, tanto na esfera dos direitos sociais como de nos de liberdade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamento maior a dignidade da pessoa humana e empenha-se na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Os valores sociais do trabalho são igualmente tratados como basilares da República, sendo que, apesar de constituírem direitos prestacionais cujo destinatário primeiro não é o Estado, traduzem, ainda assim, inequívoca expressão de um Estado Social de Direito. Podemos afirmar que os direitos sociais que vieram a ser conquistados na busca destes objetivos não podem se esvaziar ou se perder em razão de outros interesses, mesmo que representados pela grande maioria, o que importaria em retrocesso social. (SARLET, 2005. p. 223).

As conquistas sociais não foram alcançadas apenas por meio de regulamentos constitucionais, mas através da via infraconstitucional, concretizando os direitos básicos previstos na Constituição, por isso não se admite o retrocesso através de normas ordinárias, o que afrontaria diretamente a Carta Magna. Segundo Canotilho "efeito cliquet" dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. "Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os



direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios”. (CANOTILHO, 2002, p. 336).

SARLET enfatiza que a proibição do retrocesso social atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. (SARLET, p.116-149, jul/set 2009).

Nesta mesma linha de pensamento Canotilho, aduz que a ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reacionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. Desta forma, e independentemente do problema fático da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunista disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...]. (CANOTILHO, 2003, p. 338-339).

STRECK, citado por BONNA, diz que, dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional, é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. (BONNA, p.51-66, jan./jun.2008).

SARLET diz que é possível concluir que a proibição do retrocesso trata-se de princípio constitucional implícito, que encontra fundamento (a) na abertura constitucional brasileira ao sistema de proteção aos direitos humanos no campo internacional; (b) no princípio da dignidade da pessoa humana; (c) no princípio da segurança jurídica; e (d) do direito ao mínimo existencial. (Op. cit.).

Já no âmbito do Direito do Trabalho o caput do artigo 7º da Constituição Federal mostra a intenção do constituinte em estabelecer que os direitos sociais ali elencados tratam-

se de direitos mínimos, sem prejuízo de outros que visem à melhoria das condições sociais dos empregados urbanos e rurais.

O princípio da proibição do retrocesso social ou também chamado ‘efeito cliquet’ é expressão utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite ao alpinista ir para cima. Aplica-se inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente:

(...) Pensa-se, contudo, que apenas no caso de retrocesso social, em que o Estado brasileiro abriria mão de conquistas sociais já atingidas, é que a justificação da reserva do possível não prosperaria. As conquistas sociais têm efeito de catraca (efeito Cliquet), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da vedação do retrocesso social e ao caput do art. 7º da Constituição da República, uma vez que a redução da base de cálculo não atinge o núcleo essencial dos direitos assegurados pelo art. 7º, XXII e XIII, da Carta Magna. (BRASIL, 20. nov.2016).

Neste sentido CANOTILHO nos ensina acerca do tema:

A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais. As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da atividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (cit., p. 339).

O princípio da proibição do retrocesso opera como um limitador da liberdade legislativa, ou seja, impede que o Estado, no exercício de função, ultrapasse alguns limites

que corrompem o resultado desse processo, evitando o retrocesso de algumas conquistas sociais garantida na Constitucional Federal.

Não há justificativa plausível, do ponto de vista biológico a justificar o tratamento diferenciado para as trabalhadoras do sexo feminino prevista no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho; assim, mencionado dispositivo fere o princípio na isonomia, na medida em que traz tratamento diferenciado e injustificado entre homens e mulheres. Todavia, tratando-se de direito social, sua retirada total do campo normativo encontrará óbice no princípio da proibição do retrocesso social. Desse modo, a única forma de garantir a aplicação do artigo 384 da Consolidação das Leis Trabalhistas deve ser sua interpretação conforme a Constituição, estendendo a proteção da norma para trabalhadores de qualquer gênero, garantindo-se, assim, a igualdade prevista no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988.

### 3.2- A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988 fixou propósitos fundamentais a serem seguidos pelas autoridades constituídas, com o objetivo da sociedade brasileira se progredir e se desenvolver de uma sociedade.

A necessidade de interpretação surge partir do momento que existe a necessidade de aplicar uma norma que esteja em controvérsia com a constituição, devendo-se interpretar essa norma para se determinar o seu sentido.

Além de estabelecer uma hierarquia entre uma lei superior sob uma de nível inferior a Constituição Federal também exerce o papel de vigilância e controle da constitucionalidade das leis, possibilitando sua aplicação a situações concretas. “Interpretar é o meio pelo qual o interprete compreende o sentido do texto, para que seja possível a solução do problema apresentado”. (MORAES, 2011, p. 34).

O prisma da interpretação conforme a Constituição está interligada com o controle de constitucionalidade, pois possuem, os mesmos objetivos, qual seja garantir a soberania dos direitos assegurados na Constituição Federal sobre as demais normas para não haver injustiças e discriminações, como bem define Bernardo Gonçalves Fernandes em seu livro de Direito Constitucional:

O controle de constitucionalidade visa a garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas e implícitas) frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como verificação de compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos

normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou atos normativos devem necessariamente observar. (FERNANDES, 2011, p. 901).

Diante disso, analise-se que os pressupostos para o controle de constitucionalidade é devido a uma interpretação com a Constituição, uma vez que em caso de conflito entre a Constituição e as demais normas, irá prevalecer a Constituição, sob o prisma da importância da construção interpretativa constitucional, para se chegar à conclusão de qual decisão deve ser tomada:

As finalidades a serem perseguidas pela interpretação constitucional são de grande importância, porque visam à garantia da efetividade da Carta Magna e aplicação de seus preceitos. A primeira finalidade básica da interpretação constitucional é garantir o máximo de efetividade do texto magno, consagrando sua força normativa e garantindo a interpretação de todo o ordenamento jurídico em conformidade com as normas. A segunda finalidade constitui na realização do controle de formal e material das leis e atos normativos editados pelos poderes constituídos. A quarta finalidade é a de eleger a solução mais correta e justa para o caso, do ponto de vista dos princípios e direitos fundamentais consagrado no texto constitucional, verdadeiros paradigmas para a aplicação do Direito. (MORAES, 2011, p. 38).

No tocante ao artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, é notório que o texto constitucional não foi inteiramente acatado, pois o artigo visou proteger a mulher com fundamentos não justificáveis na Constituição. Nesse sentido, diante de normas que comportem várias significações possíveis, deverá ser buscada aquela que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade. Com efeito, na interpretação das normas jurídicas, não pode o interprete conferir a elas, significando que esteja em conflito com o texto constitucional. O resultado da interpretação haverá, necessidade, de estar em conformidade com a Constituição, sob pena de declaração de inconstitucionalidade. (PIMENTA, 2009, p. 213-214).

A princípio o artigo 384 da CLT viola cláusulas da Constituição federal, começando em seu artigo 5º, inciso I, violando ao princípio da igualdade. À vista disso que muitos doutrinadores e jurisprudências questionam sobre a recepção do artigo suscitando a ideia de inconstitucionalidade da norma ou estendendo seu benefício aos homens, como forma de sanar a violação ao princípio constitucional da igualdade. Sendo que o referido artigo

promove a distinção de gênero, partindo do pressuposto que toda mulher é mais frágil que o homem na esfera trabalhista.

Portanto, a explicação para que tal preceito não se torne inconstitucional, uma vez que o objetivo da norma constitucional é a expansão dos mínimos existente e não o de mitigar direitos já conquistados é uma interpretação conforme a Constituição, visando promover uma justa e não discriminatória.

É inevitável que a norma não trate todos de forma igual literalmente, apenas para respeitar o princípio da igualdade, pois existem sim diferenças entre homens e mulheres quanto aos seus fatores biológicos, porém, o que se discute nesta pesquisa é a se há fundamento para desigualdade e o que se deve ser aplicado conforme previsão da Constituição Federal.

Insta enfatizar que o referido artigo também fere ao artigo 3º, inciso IV, no qual que enfatiza ser objeto da República Brasileira, promover bem de todos sem qualquer forma de diferenciação que acarrete em discriminação:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.  
(BRASIL, 14 de novembro de 2016).

O artigo 7º, inciso XX da Constituição Federal cita, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

[...] proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. (BRASIL, 14 de novembro de 2016).

Terminalmente, vê se que a Constituição Federal almeja a proteção ao mercado de trabalho da mulher, porém, o que se vê no artigo em discussão é uma espantosa diferença cultural que leva as mulheres à condição de diferença sem fator justificante, acarretando em uma discriminação frente ao mercado de trabalho.

### 3.3- O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da importância do tema, o Supremo Tribunal Federal-STF julgou constitucional o artigo o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Depois de muito se

questionar sobre a recepção ou a não recepção deste artigo, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, ao afastar a concepção de inconstitucionalidade.

A recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho se promoveu a partir do Recurso Extraordinário – RE 658.312, com tema nº 528 d gestão de temas com repercussão geral, onde ficou caracterizada a recepção por maioria dos votos no plenário o recurso não foi provido e o artigo 384 foi considerado recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no qual ficou certo que a norma seria aplicada a todas as trabalhadoras do gênero feminino, e ainda, sugerindo o pagamento de horas extras referente a esse período de descanso.

É de grande valia destacar algumas considerações sobre o julgamento do Recurso Extraordinário-RE 658.312, como o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli:

(...) O ministro Dias Toffoli, relator do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF), concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela atual Constituição, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo. O trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes de doenças profissionais. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal. (BRASIL, 15 de novembro de 2016).

Vale ressaltar, que o gênero masculino é também frágil como o gênero feminino na relação de emprego. Tanto os homens como as mulheres necessitam deste período de descanso, pois, ambos se desgastam, e este descanso serve para que os mesmos voltem revigorados para seu posto de trabalho, iniciando assim as horas extraordinárias, até porque o homem e a mulher estão sujeitos aos acidentes de trabalho.

Visivelmente, o gênero masculino pode até parecer mais forte fisicamente, o que acontece é que o psicológico e o intelectual não podem ter estas diferenças. Diante de tanta evolução tecnológica, a maioria dos trabalhos não precisa de tanta força física, e sim de esforço mental, desta maneira, não existe razão para que haja diferenciação em de ser do gênero feminino ou masculino que justifique tal proteção somente a elas:

(...) A normativa internacional, além de vigorar em nosso país, foi recepcionada pela nossa Carta Constitucional de 1988, que, inclusive, proclamou outros direitos específicos das mulheres: i) nas relações familiares, ao coibir a violência doméstica (art. 226, §§ 5º e 8º); ii) quanto ao mercado de trabalho, ao proibir a discriminação (art. 7º, inciso XXX) e, principalmente, iii) ainda quanto ao mercado de trabalho, ao

garantir uma proteção especial à mulher mediante incentivos específicos, conforme previsão do art. 7º, XX, regulamentado pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, que inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho. O fato é que tanto as disposições constitucionais convencionais como as infraconstitucionais não impedem que ocorram tratamentos diferenciados, desde que existentes elementos legítimos para o discrimen e que as garantias sejam proporcionais às diferenças existentes entre os gêneros, ou ainda, definidas por algumas conjunturas sociais. BRASIL, 15 de novembro de 2016).

Sobre a proteção da mulher, o ministro Dias Toffoli destacou, que o ordenamento jurídico prevê a diferença de tratamento em razão da hipossuficiência a proteção do trabalho da menor.

A aplicação deste artigo somente em razão do gênero feminino é descabida, pois, viola os princípios constitucionais abarcados na Constituição Federal de 1988. Baseando na argumentação de não violação aos princípios constitucionais e na proteção ao trabalho da mulher sob a ótica das diferenças biológicas que existem entre gêneros, como se fundamenta tal recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Diante disso, pode se dizer que não há dados consistentes que apontem para o tratamento diferenciado em prol da mulher. Portanto, se não existe diferenciação durante os descansos da jornada ordinária de trabalho, também não há o que se falar em diferença na jornada extraordinária de trabalho.

O Ministro Dias Toffoli ainda destaca o seguinte:

(...) Não foi por outro motivo que a Constituição Federal de 1988, sobre o tema, explicitou, em três mandamentos, a necessária garantia da igualdade, sob seus diversos aspectos. Assim: i) fixou a cláusula geral de igualdade, prescrevendo, em seu art. 5º, caput, que “todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; ii) estabeleceu uma cláusula específica de igualdade de gênero, declarando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, inciso I, CF); e iii) ao mesmo tempo, deixou excepcionada possibilidade de tratamento diferenciado, por opção do constituinte, na parte final desse dispositivo, salientando que isso se dará “nos termos [da] Constituição (...)”.(BRASIL, 16 de novembro de 2016).

Diante de tanta controvérsia, pode se dizer que este artigo poderá sofrer algumas alterações no decorrer do tempo, caso haja motivos fáticos para ampliação ou extinção deste artigo.

Sobre o entendimento em relação à recepção do artigo 384 da CLT, os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Rosa Weber e Cármen Lúcia, seguiram a mesma linha de pensamento do relator Ministro Dias Toffoli, ficando divergentes apenas dois votos contrários da decisão, ficando vencidos os ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

Em novembro de 2014, o STF decidiu, por maioria, que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Em agosto do ano de 2015, houve uma nulidade de julgamento do recurso extraordinário do STF, por ausência de intimação dos atuais defensores do embargante. Uma vez que a empresa apresentou embargos declaratórios no recurso extraordinário com pedido de nulidade do julgamento em razão de um equívoco na citação da empresa autora do recurso, no qual foi acolhido pelo Tribunal Pleno, por unanimidade dos votos, determinando a inclusão em pauta para um futuro julgamento, vejamos:

Diante do ocorrido, o feito, depende de inclusão em pauta, foi levado julgamento à mingua da ciência prévia dos atuais defensores do embargante, o que frustrou a possibilidade de eventual defesa oral, preconizada no Código de Processo civil em seus artigos 554 e 565, o que, inegavelmente, comprometeu o exercício da ampla defesa. Alias, o §1º do art. 236 do Código de Processo civil é claro ao exigir que conste da publicação da pauta de julgamento, sob pena de nulidade, os nomes das partes e de seus advogados. O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, quando a publicação da pauta veicular nome de advogado que não mais representa o jurisdicionado.

(...) “Acolho o embargo com efeitos modificativos para, em razão do equívoco apontado, anular o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno neste extraordinário determinando, ainda, sua inclusão em pauta para futuro julgamento com a devida notificação e intimação das partes integrantes que atuem no feito”, afirmou o relator. (BRASIL, 16 de novembro de 2016).

Contudo, em setembro deste ano 2016, o Supremo Tribunal Federal recomeçou a discussão sobre intervalo de 15 minutos para mulheres antes de horas extras, ou seja, o segundo julgamento do Recurso Extraordinário 658312, no qual se indagava se o referido artigo foi ou não recepcionado pela Constituição Federal. O julgamento foi suspenso em razão de pedido de vista do ministro Gilmar Mendes.

Passado o prazo de suspensão do processo, prevaleceu o entendimento adotado no primeiro julgamento, onde a Constituição de 1988 estabeleceu a igualdade de gênero, e admitiu a possibilidade de tratamento diferenciado, para que isso aconteça, basta que estejam presentes, elementos legítimos que justifiquem entre eles as circunstâncias sociais:

Na sessão de hoje, o relator, ministro Dias Toffoli, reiterou o entendimento adotado no primeiro julgamento, no sentido de que a Constituição de 1988 estabelece a igualdade de gênero e, ao mesmo tempo, admite a possibilidade de tratamento diferenciado, desde que haja elementos legítimos para tal, entre eles as conjunturas sociais. Nesse sentido, o relator entende que a distinção prevista na CLT leva em conta aspectos como a histórica exclusão da mulher do mercado de trabalho, a chamada dupla jornada e componentes orgânicos e biológicos. A norma, a seu ver, não viola o artigo 7º, inciso XXX, da Constituição, uma vez que não prevê tratamento diferenciado entre homens e mulheres em relação a salários, critérios diferenciados de admissão ou de exercício de funções diversas.



Para o ministro Dias Toffoli, se no futuro houver efetivas razões fáticas e políticas para a revogação da norma ou para sua extensão aos homens, “o espaço para esses debates é o Congresso Nacional”. Ele observou, inclusive, que há quatro projetos de lei em andamento no Legislativo sobre a matéria, um revogando e outro facultando o exercício do direito, mas todos apresentados depois do primeiro julgamento do RE 658312. (BRASIL, 16 de novembro de 2016).

Portanto, a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, apresentará seu voto após o retorno do processo que foi concedido vista ao ministro Gilmar Mendes.

Entretanto, manifestou seu entendimento quanto às diferenças sociais e culturais que ainda exigem a adoção de medidas protetivas:

“A decisão do legislador baseou-se num quadro social que continua a prevalecer grandemente”, afirmou.

Segundo a ministra, a simples referência às conquistas das mulheres no mercado de trabalho – como mulheres pilotando aviões ou ocupando altos cargos, apontadas nas sustentações orais dos amici curiae durante a sessão – já demonstra a existência de discriminação. “Ninguém fala que tinha um homem sentado aqui na Presidência do STF desde 1828”, afirmou. “Há sim discriminação, mesmo em casos como os nossos, de juízas que conseguimos chegar a posições de igualdade. Há sim discriminação contra nós, mulheres, em todas as profissões, e é o fato de continuar a ter discriminação contra a mulher que nos faz precisar, ainda, de determinadas ações positivas”. (BRASIL, 16 de novembro de 2016).

O posicionamento da Ministra Carmem Lúcia é de que a mulher continua a ser discriminada mesmo quando ocupa um cargo em posição de igualdade do homem, como no caso dela de ser a presidente do Supremo Tribunal Federal.

#### 3.4 - A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO GÊNERO MASCULINO.

O artigo 384 da CLT foi inserido no capítulo III no que diz respeito à Proteção do Trabalho da Mulher, na seção III Dos Períodos de Descanso, e seu texto dispõe Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de quinze minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. (BRASIL, 16 de novembro de 2016).

Maurício Godinho dispõe que os intervalos são lapsos temporais curtos de descanso dentro da jornada de trabalho, o objetivo principal é a saúde e segurança para recuperar as energias do trabalhador. Seus objetivos, portanto, concentram-se essencialmente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços. (DELGADO, 2012; p. 953).

O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê intervalo para alimentação e descanso do trabalhador no fim das oito horas diárias, ou seja, antes de começar o horário extraordinário, o objetivo deste artigo é fazer com o que o empregado se revitalize e evite o cansaço excessivo. Este artigo foi inserido no capítulo que institui normas de proteção legal ao trabalho da mulher, visa proteger o trabalho da mulher em afastar as discriminações quanto ao seu trabalho, dispondo que em caso de prorrogação de jornada de trabalho a mulher terá 15 minutos de descanso no mínimo, antes de se prestar horas extraordinárias.

Este artigo é muito questionado quanto a sua recepção e aplicação somente as trabalhadoras do gênero feminino, pois se aplicado somente ao gênero feminino, estará ferindo abruptamente aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, quando gera o bem estar de todos sem quaisquer formas de discriminação, a forma mais viável que se tem para afastar este problema, é estender este direito garantido ao gênero feminino também ao gênero masculino também.

Contudo, sabemos que o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal de 1988 estabelece rigorosamente a igualdade a todos, mas ressalva a distinção entre homens e mulheres no tocante a objetivos específicos e biológicos, não ferindo assim o princípio da igualdade.

A Constituição afasta toda e qualquer forma que possa anular os direitos que foram conquistados com tanto ardor, o princípio da norma mais favorável garante ao gênero feminino este direito já conquistado garantindo a conservação deste artigo 384, vigente no ordenamento jurídico nacional.

Caso este artigo fosse revogado estaria rasgando a Constituição ao revogar o princípio da norma mais favorável, uma vez que prejudicaria o trabalhador, retirando assim direitos já positivados no texto da Constituição Federal, visto que o direito do trabalho prevê certos intervalos para descanso, os quais têm como objetivo fazer com que o empregado possa se recompor, evitando o cansaço excessivo, que possa causar possíveis prejuízos à sua saúde, bem estar e segurança. (GARCIA, 2014. p. 931).

A Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 71 e § 1º prevê os descansos intrajornadas, vejamos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. (BRASIL, 21 de novembro de 2016).

No fim do dia de trabalho, depois de uma longa jornada de trabalho, o trabalhador encontra-se exausto e cansado, estes desgastes sofridos sem descanso reduz a concentração do empregado no que esta fazendo, podendo ocasionar graves acidentes de trabalho, daí que surgiu a necessidade de um dispositivo que protegesse o trabalhador para que este tivesse um pequeno descanso antes de prestar horas extraordinárias, caso o empregador precisasse.

Mesmo que estes intervalos intrajornadas sejam curtos e limitados, proporcionam ao empregado um pouco de disponibilidade pessoal favorecendo sua relação familiar e social no horário de trabalho.

Essa norma é eficaz e esta em conformidade com a Constituição Federal, já que no art. 7º, XXII da mesma Constituição já fazia previsão expressa à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.  
(BRASIL, 21 de novembro de 2016).

Esse artigo deve ser aplicado ao gênero feminino e masculino sem distinção, observando o bem estar físico e psíquico do empregado, pois a exigência de trabalho quando ultrapassa as horas permitidas pode causar ao empregado acidentes de trabalhos e menor produtividade pelo cansaço excessivo.

A finalidade desse artigo é conscientizar o empregador que, para estabelecer horas extraordinárias, o empregado deve recuperar suas forças para um melhor desempenho e mais atenção no trabalho, tendo com isso, menos riscos de sofrer acidentes.

Com isso, o objetivo desse artigo é estabelecer o bem estar da mulher no local do trabalho, o essencial nesse caso, seria alcançar normas que proporcionam o bem estar de todos os trabalhadores. Diante disso, pode se dizer que a Constituição dispõe em seus regulamentos, igualdade entre homens e mulheres.

Somente o artigo 384 que se aplica exclusivamente a mulher o restante das normas são aplicadas ao gênero masculino também.

Diante disso, há que se ter muita atenção na aplicação desse artigo para que a mulher não seja mais uma vítima discriminada na relação de emprego.

O Supremo Tribunal Federal recepcionou o artigo 384, não de forma unânime, o voto do Ministro Luiz Fux foi favorável quanto à extensão do artigo quando lembrou que o Supremo Tribunal Federal sempre se preocupou com a proibição de excessos e retrocessos e com a proteção deficiente. (BRASIL, 01 de novembro de 2016).

Pode se dizer que esta proteção desobedece ao princípio da igualdade que se expressa em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Na realidade não é o que acontece com artigo supracitado, não podendo permanecer esse cláusula protetiva que não encontram fundamentação válida.

Vale lembrar que, atualmente nem todo trabalho exige força física, para a grande maioria exige inteligência, concentração e com estas características não existe diferença entre o homem e a mulher, que se justifique proteção somente a elas.

Podemos constatar que a aplicação deste artigo quando aplicado somente às mulheres, ao invés de estar ajudando poderia estar atrapalhando ou excluindo a mulher do mercado de trabalho, porque uma vez que tanto o homem e a mulher poderia realizar o mesmo trabalho, o empregador iria preferir contratar o homem do que a mulher, uma vez que, para a mulher há uma obrigação de descanso dos quinze minutos, enquanto para o homem não se aplica este direito. A pretensão almejada pelo artigo 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação das mulheres, na medida em que o empregador deveria. (BARROS, 2012, p. 860).

Este dispositivo Constitucional não impede que a lei faça a distinção, mas, para que estas diferenciações aconteçam é imprescindível que haja um fundamento jurídico dotado de legitimidade, pois, a não admissão por razão de sexo seria um insulto a um direito fundamental já adquirido na nossa Constituição.

Para não suprimir um direito já conquistado a Constituição visa à ampliação desse direito a todos, e para que isso aconteça é imprescindível e justo que se aplique este benefício sem distinções, pois, se aplicado somente às mulheres acabaria prejudicando-a, e para que não traga prejuízo a nenhuma das partes, o melhor é que se aplique a ambos, e ainda, para que não haja desgastes ao longo de trabalhos exaustivos. Este artigo busca a igualdade material, ou seja, aquela que esta prevista na Constituição Federal de 1988, onde se aplica o princípio da isonomia, no qual diz que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Para tanto, esse artigo deve ser estendido ao gênero masculino, para que não haja distinção em razão do sexo. Esse artigo trás benefício e protege a parte hipossuficiente da relação de emprego, busca

promover o bem estar físico e psíquico, proíbe que o empregador exija do trabalhador forças além do que ele pode oferecer.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo podemos observar que a mulher esta mais presente mercado de trabalho de forma mais intensa, motivando politicas de normatização de concessão de condições especiais para a mulher em razão da sua fisiologia.

Diante de tal situação, a Legislação trabalhista busca garantir direitos a todos os trabalhadores sem distinção, almejando chegar às condições mais próximas possíveis para todos os trabalhadores no mercado de trabalho e, longe de se suprimir os benefícios já conquistados, busca a ampliação de direito pra todas as pessoas.

Vale lembrar que a constituição Federal de 1988 adotou a igualdade de oportunidades para promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho, declarando que todos são iguais perante a lei sem distinção de gênero, visando atender a realidade social e a igualdade de tratamento.

Isso se deve, porque a CLT busca a proteção da mulher no mercado de trabalho em razão da mulher parecer fisicamente menor quando comparada ao homem, estabelecendo assim, normas de proteção à saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Diante do tema estudado, podemos constatar que na lei a igualdade já existe, porém, a sociedade ainda procura a igualdade de direitos e oportunidades para todos os trabalhadores, seja do gênero feminino ou masculino, sem distinção de qualquer espécie.

A constituição garante a igualdade e afirma um favorecimento real pela aplicação da lei, focando na necessidade da proteção quanto ao trabalho da mulher. O direito deve equilibrar as desigualdades sociais existentes para não prejudicar os cidadãos e originar em algo que as mulheres lutaram ao longo dos anos para eliminar e afastar qualquer discriminação de ordem trabalhista.

Com as condições biológicas e históricas do trabalho da mulher juntamente com o princípio da igualdade, podemos dizer que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não se adapta nas distinções necessárias referentes a proteção do trabalho da mulher, pode afirmar que a igualdade além de corresponder a uma igualdade formal, busca corresponder a igualdade material.

É importante destacar que a discriminação configura-se como uma distinção, exclusão, diferenciação ou preferência em razão de sexo, raça, cor, estado civil, ou seja, são preferências que não são determinantes para o desenvolvimento da atividade, sendo prejudicial ao cidadão no mercado de trabalho.

É claro e notório a discriminação que a mulher vem sofrendo a todos estes anos, foram vítimas de atos discriminatórios, o que justificou a inclusão de algumas normas voltadas à proteção da mulher, em virtude exatamente da inferioridade e discriminação que suportava no mercado de trabalho.

Entretanto, na atualidade, não se justifica a manutenção de normas que tratem de forma tão diversa homens e mulheres, especialmente porque os estabelecimentos da jornada de trabalho e dos intervalos previstos em lei buscam exatamente a proteção à saúde, a integridade física e mental do trabalhador, devendo alcançar, a todos, seja homens e mulheres.

Para sanar este problema jurídico e social que desobedece ao princípio basilar do Estado Democrático de Direito, conclui-se, com embasamento na interpretação conforme a constituição e cláusulas estipuladas no artigo 3º, inciso IV, 5º, inciso I e artigo 7º, incisos XX; XXX, juntamente com a teleologia do ordenamento trabalhista, a solução mais viável e a aplicação mais justa e igualitária é a ampliação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho para todos os trabalhadores, independente de gênero masculino e feminino. Podemos dizer que o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho é constitucional apesar de seus contrassensos, deve se ampliar para que este artigo proporcione, assim, tratamento isonômico entre mulheres e homens.

## REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa. 1980.
- BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. LRT. São Paulo, 2012.
- BANDEIRA de Mello, Celso Antônio. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BONNA, Aline Paula. A vedação ao retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v.47, n.77, jan./jun.2008.
- BRASIL, constituição da república federativa do. 34ª ed. Atlas, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARRION, Valentim. Comentários à CLT, 39ª ed. Saraiva, revista e atualizada, 2014.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 5ª ed., revista, atualizada e ampliada. 2011.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. LRT, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011.
- FRANCO FILHO, Geordenor de Souza. (Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros).
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- GODOY, Sandro Marcos. A mulher e o Direito do Trabalho. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015.
- LAURETIS, Tereza de. A tecnologia do gênero. B.H. Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: RoCCo, 1994.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 31ª ed. Atlas S.A. São Paulo, 2015.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 8ª ed. Atlas: São Paulo. 2011.
- PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. Teoria da Constituição, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.



SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica: Educação e realidade. 1995.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10731577/inciso-iv-do-artigo-3-da-constituicao-federal-de-1988>> Acesso em: 14 de novembro de 2016.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 658512. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619>>. Acesso em 15 de novembro de 2016.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos Declaratórios do RE 658512. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verprocessopeca.asp?id=307638261&tipoApp=.pdf>> Acesso em 16 de novembro de 2016.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 658512. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325337>> Acesso em 16 de novembro de 2016.

BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)> Acesso em 16 de novembro de 2016.

BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10758719/paragrafo-1-artigo-71-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>> Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10726249/inciso-xxii-do-artigo-7-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 3227/2014 - ASJCONST/SAJ/PGR na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5013/DF do Supremo Tribunal Federal. Relator: Rodrigo Janot Monteiro de Castro. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 20. Novembro 2016.

BRASIL, Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em <  
[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=INTERVALO+PARA+AMAMENTA%  
C3%87AO+\(ARTIGO+396+DA+CLT+\)](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=INTERVALO+PARA+AMAMENTA%C3%87AO+(ARTIGO+396+DA+CLT+))> Acesso em: 24 de novembro de 2016.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em  
[http://www.sato.adm.br/clk/clk\\_art\\_389.htm](http://www.sato.adm.br/clk/clk_art_389.htm)> Acesso em 24 de novembro de 2016.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:  
[http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10754262/artigo-131-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-  
maio-de-1943](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10754262/artigo-131-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943). Acesso em 24 de novembro de 2016.