

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a constitucionalidade e a aplicabilidade do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho aos trabalhadores do gênero masculino, sendo que tal artigo está inserido no capítulo que institui normas de proteção legal ao trabalho da mulher, garantindo-a um descanso exclusivo de quinze minutos antes de prestar horas extraordinárias. Sendo assim, o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal está sendo ferido, por não admitir diferenças entre os gêneros somente em razão de sexo. Devendo tal artigo ser estendido também aos trabalhadores do sexo masculino por não haver fundamentos biológicos para tal diferenciação.

Este trabalho tangência entre as disciplinas do Direito Constitucional, no tocante aos Princípios e o Direito do Trabalho. Visto que há necessidade de traçar paralelos entre normas constitucionais e o Direito do Trabalho para se alcançar uma justa composição no caso ora apresentado.

A presente pesquisa busca amparo intelectual, junto às ideias da doutrinadora Alice Monteiro de Barros, no qual prenuncia:

A diferença entre homens e mulheres não traduz fundamentos, para tratamento diferenciado, salvo em condições especiais, como a maternidade. O intervalo do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho só seria possível à mulher se houvesse idêntica disposição para os trabalhadores do sexo masculino. A pretensão almejada pelo artigo 384 da CLT poderia caracterizar um obstáculo à contratação das mulheres, na medida em que o empregador deveria certamente admitir homens, pois não teria a obrigação de conceder aquele descanso. Logo o que seria uma norma protetiva acabaria por se tornar um motivo para preterição.¹

Para que tal importância seja demonstrada serão adotados neste trabalho os procedimentos de metodologia dogmática de pesquisa, revisando a bibliografia que fará a intermediação com o marco teórico. A fim de fundamentar e delimitar o trabalho dentro de jurisprudência e doutrinas que demonstrem de forma quantitativa e qualitativa do corpo teórico a ser estruturado para trabalhar a solução da problematização proposta da pesquisa inter e transdisciplinar. Considerando o vasto intercruzamento de informações em diferentes ramos do Direito, quais sejam: Direito Constitucional e Direito do Trabalho.

¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. 2012, p. 860.

A seguinte monografia será estruturada em três capítulos. No primeiro capítulo trataremos cuidadosamente sobre o princípio da igualdade, em seu sentido formal e material, bem como demonstrar a importância das ações afirmativas para a interpretação e aplicação da norma, e ainda, explanaremos sobre o gênero e suas discriminações dentro do Direito Brasileiro.

Mais adiante, o segundo capítulo esboçará sobre a relação da mulher com o Direito do Trabalho, bem como, os fundamentos para a sua proteção diante o mercado de trabalho. Analisaremos ainda neste capítulo, sobre a concepção de jornada de trabalho e jornada extraordinária de trabalho.

O terceiro e último capítulo, trará à baila a interpretação da norma conforme a constituição, demonstrando a relevância da sua análise sobre a matéria em comento, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, abrangendo ainda os posicionamentos divergentes sobre a respectiva matéria, e por derradeiro a interpretação mais viável, da ampliação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho aos trabalhadores do gênero masculino.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente, para a melhor compreensão do presente trabalho, tendo em vista a importância da temática acerca da Constitucionalidade em face do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, faz-se necessário estabelecer a conceituação de alguns termos centrais, para o melhor entendimento do tema proposto. Para tanto devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “gênero”, como a visão doutrinária do “Princípio da Igualdade”, bem como a noção de “constitucionalidade”, “discriminação” e “jornada extraordinária”, os quais se buscam explicar a partir de então.

Inicialmente 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.²

Nesse sentido, são os ensinamentos da autora Lauretes quanto à construção do gênero:

O termo gênero é uma representação 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 uma 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.³

Nota-se que a categoria gênero é desenvolvida para compreender e responder as perspectivas sociais, como as situações de desigualdade entre os sexos, a forma como essa situação é efetivada na realidade e infere no conjunto das

² SCOTT, Joan. **Gênero: Uma categoria útil de análise histórica: Educação e realidade**. 1995, p.71.

³ LAURETIS, Tereza de. **A tecnologia do gênero**. B.H.Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 210.

relações sociais. Nesta concepção, é importante compreender a conceituação de igualdade.

Ruy Barbosa baseando-se na lição Aristotélica define:

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 desigualdade 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 a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.⁴

Para entender e interpretar o artigo em comento do ponto de vista Constitucional deve-se entender o que vem a ser constitucionalidade. Alexandre de Moraes conceitua como “a análise de constitucionalidade das espécies normativas consubstancia-se em compará-las com determinados requisitos materiais e formais, a fim de verificar-se sua compatibilidade com as normas constitucionais.”⁵

No mesmo sentido, expõem-se as ideias dos doutrinadores Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade não traduzem, tão somente, a ideia de conformidade ou inconformidade com a constituição. Assim, tomando de empréstimo a expressão de Bittar, dir-se-á que constitucional será o ato que não incorrer em sanção, por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a constituição prescreve para sua perfeita integração.⁶

Nota-se que a Constituição é o pilar para as demais normas, onde visa promover o bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação. Mauricio Godinho Delgado define discriminação 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.”⁷

Resta agora o conceito de jornada extraordinária, no qual Maurício Godinho Delgado afirma com propriedade:

⁴ BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa. 1980, p. 16.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 627.

⁶ MENDES, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Saraiva, 2009, p. 1054.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. LTR, 2011, p. 746.

Jornada Extraordinária é 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.⁸

Após o cumprimento da jornada máxima constitucionalmente estabelecida em oito horas, o trabalhador é convocado a continuar seu labor em horário extraordinário. Considerando o desgaste sofrido não só às mulheres, mas sim a ambos os gêneros, haja vista que a Constituição coíbe qualquer tipo de diferenciação que prejudique a fomentação entre os gêneros.

E a partir de então analisaremos a possibilidade da extensão do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, que institui normas de proteção legal ao trabalho da mulher garantindo-a um descanso de quinze minutos antes de prestar horas extraordinárias também aos trabalhadores do sexo masculino.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. LTR, 2011, p. 858.

CAPÍTULO I- A IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

No decorrer do estudo deste primeiro capítulo, buscará discutir sobre um dos princípios basilares do estado democrático de direito, qual seja a igualdade entre os sexos, diante um ponto de vista geral.

Em toda a história do direito, o princípio jurídico existe para orientar o que deve ser observado durante a elaboração, interpretação e aplicação das Leis.

Na concepção de Américo de Plá Rodriguez, podemos entender que devemos obedecer às regras e nos aderir aos princípios. Isso vem significar que enquanto a regra determina como o individuo deve agir ou não, o princípio norteia para uma tomada de posição em situações determinadas.⁹

Em um aspecto mais amplo, vamos estabelecer de maneira mais consistente a discriminação de gênero dentro do direito brasileiro. Bem como a importância do entendimento das ações afirmativas para a interpretação e aplicação da norma.

1.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

O princípio da igualdade encontra-se albergado ao longo de diversos dispositivos na Constituição Federal de 1988, no qual todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em harmonia com os critérios contidos pelo ordenamento jurídico. Um dos principais artigos que intitula este princípio está albergado no artigo 5º, inciso I, 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.¹⁰

⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual. São Paulo: LTR, 2004, p.39.

¹⁰BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 24 de setembro de 2015.

Destarte, o princípio da igualdade objetiva em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, impedindo desta forma que os legisladores ou o próprio executivo possam criar discriminações absurdas a pessoas que se encontram em situações idênticas, independentemente de gênero, raça, orientação sexual, religião, ou qualquer outra forma de discriminação,¹¹ como propósito fundamental estabelecido no artigo 3º, inciso IV, da Constituição, que objetiva a redução das desigualdades sociais.

Quando se pensa em igualdade, logo existe uma ideia meramente proibitiva de discriminação, mas ainda assim existe uma “desigualdade social” entre os seres humanos, de modo que para alguns são garantidos direitos que não são reservados a outros,¹² mesmo existindo um princípio que coíba esse tipo de diferenciação, deixando assim, lacunas inacabáveis.

Ocorre que o conceito de igualdade não se mostra simples, necessitando de um modelo conceitual mais complexo do que aparenta ser. A Carta Magna de 1988 destina-se à consagração da igualdade formal, ou seja, igualdade de todos os indivíduos diante da lei:

Para que um *discrimen* legal seja conveniente com a isonomia, impende que concorram quatro elementos: a) que a *desequiparação* não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas *desequiparadas* pela regra do direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulta em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa- ao lume do texto constitucional- para o bem público.¹³

A igualdade entre homens e mulheres merece um destaque especial, pois a figura feminina que antes foi sufocada pela discriminação, merece um reconhecimento pela luta árdua na conquista dos seus direitos em forma expressa de leis. O fator de discriminação adotado por uma norma foi o gênero, distinguindo pessoas do gênero feminino e masculino, conferindo um tratamento mais benéfico

¹¹ BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa. 1980, p. 20.

¹² GODOY, Sandro Marcos. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Birigui: São Paulo. Boreal. 2015, p. 05.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: RT, 1990, p. 51.

às mulheres em razão de fatores justificantes para tratamento diferenciado. Por conseguinte, vislumbra-se violação ao princípio da igualdade quando se fala em desigualdade entre gêneros, quando não há relação lógica entre o fator de discriminação adotado e a desequiparação procedida.

Nesta construção do princípio em tela, quando se fala de um tratamento igual ou desigual, Robert Alexy constrói um raciocínio que expressa à aplicação ao princípio da igualdade:

Se não houver uma razão suficiente para a possibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório, e, se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório. No primeiro caso trata-se de uma razão para um não direito a um determinado tratamento jurídico igual, no segundo caso, de uma razão para um direito definitivo a um determinado tratamento jurídico desigual, que serve ao fomento de uma igualdade fática. O primeiro caso é familiar. Nele, o princípio da igualdade fática desempenha o papel frequentemente sob o nome de 'princípio do Estado social', de uma razão para a restrição do direito geral à igualdade jurídica. O segundo caso é mais interessante. Nele, o princípio da igualdade fática desempenha o papel de uma razão para um direito a um determinado tratamento jurídico desigual que, nesse caso específico, está a serviço da promoção de uma igualdade fática.¹⁴

Ainda, nesta concepção de construção do conceito de igualdade, Alexandre de Moraes afirma:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.¹⁵

O princípio da igualdade idealiza pela justiça social, buscando unir a igualdade material que se concretiza na igualdade formal, ou seja, para sair do papel para a realização na vida real. Entretanto, a distinção é entre a teoria e a prática,

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 422.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 64/65.

onde a igualdade de direito é a igualdade formal e a igualdade de fato é a igualdade material. A igualdade de direito se refere a uma enunciação abstrata, e por outro lado, a igualdade de fato é a realização efetiva da igualdade em concreto.

A diferença é relevante como teste de eficácia do direito, visto que tanto a igualdade formal quanto a igualdade material devem ser consideradas modalidades de formulação de normas jurídicas.

A igualdade formal resulta do aspecto de uma interpretação isolada do texto constitucional, no qual se depreende em face ao princípio da isonomia que resulta na colocação dos homens em situação de igualdade de direitos, onde se aplica a lei, visto que dela emerge a obrigação de se fazer incidir a norma aos casos concretos. Contudo, visando não ser a coletividade, em condição de grupo social que se sujeita a regulamentação de condutas oferecidas por determinadas ordens jurídicas, como um todo homogêneo, destacando uma distinção entre grupos, para que também possa ser oferecido tratamentos jurídicos diferenciados, com a finalidade de atender as questões de justiça social e se concretizar a igualdade.¹⁶

Pode-se afirmar que tanto a igualdade formal quanto a igualdade material correspondem à igualdade de direito. Porém é certo que o Direito precisa ter praticidade. Pois, norma jurídica que não tem as mínimas condições de ser aplicada na prática não chega a ser norma, pois não funciona.

Para se alcançar a efetividade do princípio da igualdade, há de se considerar, além de certas condições fáticas e sociais, quais são as reais proteções necessárias. Somente proibir a discriminação não estaria garantindo a igualdade efetiva, onde a igualdade material busca se desapegar da concepção formalista de igualdade, passando a considerar as desigualdades necessárias existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.

O vetor da igualdade material dirige-se, não só ao aplicador da norma, mas também ao criador do direito, de modo que a atividade legiferante deve resultar em disposições iguais para reger situações idênticas e distintas para regular situações diferentes, na exata proporção da diversidade apresentada. Isto não significa que as normas jurídicas possam fazer distinções conforme livre deliberação do legislador, mas sim encerra o fundamento, o instrumental permissivo, para que a legislação venha a tutelar pessoas de maneira desigual, considerando fatores de discriminação absorvidos no sistema constitucional.¹⁷

¹⁶ ALMEIDA. Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 48.

¹⁷ ALMEIDA. Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 49.

Diante de uma natural desigualdade que exista entre as pessoas, cabe à norma discriminar determinados grupos para lhe oferecer tratamento jurídico igualitário, mas não se fundamenta diferenciação sem motivo justamente qualificado. Devendo ser assegurada a igualdade de tratamento entre os trabalhadores, recordando o peso histórico expressivo da discriminação de trabalho por motivo de gênero nos séculos passados.

Não se pode impor um direito para o homem ou para a mulher somente em razão de sexo, não podendo se limitar o exercício de certas funções em que o sexo é irrelevante, porque aí sim estará ferindo ao princípio da igualdade.

De se afirmar que, a igualdade é um parâmetro normativo que se fundamenta em afastar posições com ela incompatíveis, pois essa é a igualdade que o Estado brasileiro garante a todos como direito fundamental.

1.2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS

É de extrema relevância abordar sobre as ações afirmativas, pois elas se caracterizam como uma expressão da democracia mais atualizada da igualdade jurídica que foi promovida pela sociedade, diante de um comportamento imposto, cumprindo um importante papel na sociedade, qual seja, a equilibrção social.

Sobre as Ações Afirmativas importantes são as considerações de Joaquim Gomes Barbosa como o que se segue:

Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.¹⁸

É essencial em um estado que se intitula Democrático de Direito, que reconheça eventuais discriminações, e, por conseguinte, tome determinada decisão política para enfrentá-la, criando assim, as denominadas Ações Afirmativas, protegendo grupos que mereçam tratamento diferenciado, seja em razão de marginalização social, vulnerabilidade ou hipossuficiência.

As ações afirmativas possuem como objetivo favorecer os grupos que são socialmente inferiorizados por preconceitos historicamente culturais, e que precisam

¹⁸ GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. 1ª ed. São Paulo. 2001, p. 90.

ser superados para a efetivação da igualdade, onde as minorias sociais passaram a ter oportunidades em vários setores, como de empregos, de cargos, etc.¹⁹ Percebe-se que as ações afirmativas proporcionam uma maior igualdade, na medida em que assegura maior possibilidade de participação dos grupos sociais vulneráveis, tanto nas instituições públicas quanto privadas. Pregando a não aceitação de classificação e distinções fundadas em critérios de sexo, raça e cor.

O conteúdo mínimo do princípio em exame implica, além do vetor proibitivo (a evitar favoritismos e perseguições), a face positiva, consagrada pela ordem jurídica de 1988, que permite desequiparações quando a circunstância assim o exigir, em razão de a dispensa de idêntico tratamento significa em si, uma ofensa à isonomia fundada em uma ilogicidade, como também para provocar uma diferenciação que há de promover a igualdade concreta.²⁰

Diante exposto, vê-se que o princípio da igualdade passou de uma concepção negativa, para uma concepção positiva democrática, que proporciona a igualdade jurídica e afasta o dever social negativo, desenvolvendo uma obrigação política positiva.

A Constituição prevê, de modo expresso, a adoção das ações afirmativas nas relações trabalhistas, é o que ocorre mais precisamente com o artigo 7º, inciso XX:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XX- proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.²¹

Atenta-se que existem casos, principalmente no direito do trabalho em que merecem tratamento diferenciado em razão de uma existência de vulnerabilidade, mas um tratamento que não se fundamenta e não seja por motivo específico, acaba gerando discriminação, frustração e violação aos princípios constitucionais.

O que se pretende é que o direito afirme um favorecimento à igualação por meio da aplicação da norma e da situação vivenciada concreta, não desviando a necessidade da sociedade.

¹⁹ ALMEIDA. Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 59

²⁰ ALMEIDA. Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 60.

²¹ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 26 de setembro de 2015.

Essas ações públicas que são as ações afirmativas constituem um instrumento para a concretização de um projeto previsto pela Constituição Federal, com a finalidade de mitigar as desigualdades econômicas, culturais, sociais e históricas, para reequilibrar as situações sociais. Em outros termos, trata-se em objetivar a contradição de desigualar para criar a igualdade, o que significa representar políticas públicas voltadas a promover para os grupos desvantajados uma situação equivalente a outros que não são, implicando em estabelecer um tratamento normativo diferenciado a alguns grupos, mas sem violar o princípio da igualdade, ou seja, desenvolver um paradoxo dentro dos limites de respeito à igualdade formal.²²

Joaquim Gomes Barbosa mostra que a violação ao princípio da igualdade ocorre quando em consequência a uma conduta resulta efeitos contrários de forma desproporcional sobre uma categoria de pessoas.

Em razão do seu enraizamento sócio-cultural, os comportamentos violadores do princípio jurídico da igualdade tendem a se dissimular em práticas jurídicas, sociais, empresariais e culturais de caráter muitas vezes anódino na aparência, mas dotadas de formidável força de exclusão. [...] O ato discriminatório não raro assume formas e roupagens sutis, embutidas em procedimentos, exigências e outras condições qualificadoras que se revestem de particular impacto sobre os grupos socialmente vulneráveis.²³

Assim, verifica-se que se faz necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade, estratégias que proporcionam a capacidade a estimular a inclusão e a inserção desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais, buscando reparar um passado discriminatório, tendo em vista que, as garantias constitucionais de dignidade e liberdade são iguais para todos. Pois, são muitos que continuam sem acesso igualitário de oportunidades de trabalho, porque deixados à margem da convivência social e da experiência democrática,²⁴ onde a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, ou seja, o exercício em iguais condições para todos.

²² ALMEIDA. Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 63

²³ GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: 1ª ed. 2001, p. 23-27.

²⁴ ROCHA. Cármem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista trimestral de Direito Público, São Paulo. 1996, p. 86.

Diante do que foi apresentado neste tópico, observa-se que as Ações afirmativas cumprem o importante papel de induzir transformações de ordem cultural, aptas para subtrair do imaginário da coletividade a ideia de supremacia de uns em relação a outros, atendendo assim o ideal de justiça, exigindo o reconhecimento de identidades e representando o respeito à igualdade social e à diversidade, em perfeita harmonia.

1.3 O CONCEITO DE GÊNERO E SUAS DISCRIMINAÇÕES

O gênero vem sendo construído com o objetivo de desfazer e desconstituir a ligação entre as mulheres e a natureza, e assim, proporcionar a igualdade entre homens e mulheres na história, afastando as discriminações existentes. Assim sendo, tratar sobre o estudo de gênero é um conceito de grande utilidade e relevância para o presente trabalho, por delimitar a discriminação, analisando as situações sociais diversas e explicando as relações sociais que se estabelecem, por se tratar de um conceito de interpretação da realidade social.

O propósito da Carta Magna de 1988 foi o de garantir os direitos humanos para homens e mulheres, além de buscar uma sociedade digna, sem quaisquer formas de discriminação, seja em razão de origem, sexo, raça ou cor, onde o ordenamento Constitucional adotou a igualdade de oportunidades para promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho, idealizando superar as desigualdades de gênero, possuindo como meta a igualdade de tratamento.

Entretanto, o desafio é a igualdade de gênero, no tocante à discriminação, não somente em razão ao acesso aos postos de trabalho, mas principalmente a respeito dos méritos profissionais da mulher e sua consequente ocupação em atividades que proporcionem a sua perspectiva de crescimento.

O gênero é um termo, ou um conceito, ou ainda uma categoria (como preferirmos 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 de acordo com as 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.²⁵

Atenta-se que não seria possível dizer que o gênero é apenas uma diferença sexual existente entre homens e mulheres. Anteriormente quando se pensava em gênero, logo se imaginava a ideia única e exclusivamente de forma a explicar a desigualdade entre homens e mulheres, mas hoje este conceito mudou, o gênero é mais do que isso. Pensar em gênero apenas como uma diferença sexual significaria apenas reduzi-lo a uma de suas manifestações. O gênero hoje é visto como um “agrupamento de indivíduos, objetos, ideias, que tenham caracteres comuns.”²⁶

Mediante as diferenças percebidas entre os sexos e a maneira como estas diferenças são aplicadas e transformadas em desigualdades, é possível se perceber o padrão de gênero válido.

As limitações da utilização do gênero apenas como diferença sexual, Lauretis chama a atenção para o surgimento, nos estudos feministas, de uma abordagem de maior abrangência, que engloba tanto as diferenças sexuais como também a percepção de que o gênero está presente nos códigos linguísticos e nas representações culturais existentes na sociedade. Tal percepção demandaria uma concepção de gênero que não estivesse tão presa à ideia de “diferença sexual”, a ponto de se confundir com ela. Ou seja, fez-se necessária a desconstrução da “*imbricação de gênero e diferença(s) sexual(is)*” (idem, p.208). É a partir desse quadro que Lauretis propõe o gênero como “representação” e “autorrepresentação”, produto de diferentes tecnologias sociais, discursos, epistemologias, práticas, críticas etc., institucionalizados ou não, ou seja, o gênero está presente em todas as relações sociais.²⁷

Neste sentido Veloso ainda salienta:

Entende-se que o gênero, é compreendido como um fenômeno histórico e social em ampla articulação com o desenvolvimento e a reprodução da sociedade, deve ser tomado como uma “categoria”, pois expressa “modos de ser”, ou seja, expressa o padrão de organização de determinada sociedade. A partir desse entendimento, é possível inferir que as relações de gênero são parte da estrutura e da organização da sociedade, tendo consequências mediatas e imediatas para a reprodução das relações sociais. Enfatizando que o gênero é um elemento fundante da vida social, e como tal, participa da reprodução da sociedade, sendo, em diversas vezes,

²⁵ VELOSO, Renato. **Relações de gênero.** Disponível em <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/download/16/10>> Acesso em 01 de outubro de 2015.

²⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 844.

²⁷ VELOSO, Renato. **Relações de gênero.** Disponível em <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/download/16/10>> Acesso em 01 de outubro de 2015.

utilizado para a justificação ou “naturalização” de determinados fenômenos sociais.²⁸

Insta enfatizar que o gênero é um elemento que constrói as relações sociais, se baseando nas diferenças existentes percebidas entre os sexos, mas ainda hoje, continua a decorrer de discriminações diretas e indiretas. Infringindo dessa forma o artigo 3º da Constituição Federal, que afasta as desigualdades, sendo possível verificar os objetivos fundamentais da Lei Maior.

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

(...)

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.²⁹

A importância em perceber as origens sociais de determinado padrão vigente de relações de gênero reside na constatação de que às causas da desigualdade são sociais também serão sociais as suas possibilidades de transformação.³⁰ As diferenças entre homens e mulheres são biológicas ou culturais, e não implicam na superioridade de uns em relação a outros, não sendo vigentes relações que estabeleçam uma relação de inferioridade de pessoas em relação a outras.

Assim a discriminação negativa em relação à mulher não encontra um fundamento acadêmico em relação aos homens, já que ocupa uma parcela considerável de críticos munidos de conhecimento. Já a utilização da discriminação positiva com normas que protegem o sexo feminino, tem-se mostrado uma medida indispensável para melhorar a discriminação que sofre a mulher.

Verifica-se que a palavra gênero possui grande ligação para a construção da pesquisa, sendo de grande utilidade por delimitar a discriminação, pois tem o objetivo de proporcionar a igualdade entre homens e mulheres e afastar qualquer tipo de diferenciação que não esteja prevista na Constituição.

²⁸ VELOSO, Renato. **Relações de gênero**. Disponível em <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/download/16/10>>. Acesso em 01 de outubro de 2015.

²⁹ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 de outubro de 2015.

³⁰ SCOTT, Joan. **Gênero: Uma categoria útil de análise histórica: Educação e realidade**. 1995, p. 94.

CAPÍTULO II- A MULHER E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO DO TRABALHO

Antes da era das civilizações, o trabalho era considerado como um castigo, uma espécie de tortura, sendo que a primeira forma de trabalho foi à escravidão, visto que os escravos não possuíam nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Dados os absurdos que eram cometidos de um modo geral pelos empregadores diante dos empregados, com o surgimento e os efeitos da revolução industrial, na qual provocou reflexões em torno da exploração do trabalho, começou haver a necessidade de uma intervenção estatal nas relações de emprego, inclusive para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O Direito trabalhista começou a assegurar uma superioridade jurídica em relação ao empregado por ele ser considerado o elo mais fraco da relação de emprego, passando o empregado a ser protegido juridicamente.³¹

Durante muito tempo a mulher representou um papel de opressão, tendo ela sofrido muitos abusos em torno do século XIX durante a Revolução Industrial.

Com o aumento da utilização das máquinas, os salários diminuíram e as mulheres começaram a trabalhar para ajudar na renda familiar, visto que os empregadores preferiam o trabalho feminino para o manuseio das máquinas, pois as mulheres se sujeitavam aos mesmos trabalhos do homem, porém com uma carga horária mais elevada, chegando á 14 até 16 horas diárias, e um salário inferior ao do sexo masculino para conseguir o emprego e obter uma remuneração.³² Com fundamento nesses problemas, começou a surgir à necessidade de a Constituição Federal realçar a proteção ao trabalho da mulher, garantindo-a um tratamento protetivo. Foi no século XIX que começaram a surgir às primeiras conquistas femininas no Brasil.

A primeira constituição brasileira que versou sobre o tema foi a de 1934. Proibia a discriminação do trabalho da mulher quanto a salários (art.121,§ 1º,a). Vedava o trabalho em locais insalubres (art. 121,§ 1º, d). Garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando instituição de previdência a favor da maternidade (art. 121, §1º,h). Previa os serviços de amparo á maternidade (art. 121,§ 3º). A Constituição de 1937 proibia o trabalho da mulher em indústrias insalubres (art. 137, k), além de assegurar assistência médica e higiênica à gestante, prevendo um repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário (art. 137, l).³³

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas S.A. São Paulo, 2015, p. 670.

³² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas S.A. São Paulo, 2015, p. 670.

³³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas S.A. São Paulo, 2015, p. 672.

A partir dessa Constituição de 1934 várias modificações foram feitas quanto ao trabalho da mulher, através de decretos e leis que foram sendo criados e modificados, se moldando às necessidades dos trabalhadores e buscando a igualdade de direitos para todos, visando a não discriminação no mercado de trabalho.

As novas condições tecnológicas permitem condições de trabalho 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.³⁴

No Capítulo de proteção ao trabalho da mulher, vários artigos foram revogados com a Lei 7.855, 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 e 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.³⁵

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

O avanço socioeconômico da mulher brasileira nos últimos tempos proporcionou-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 empenhado em qualificar-se profissionalmente, adaptando-se, outrora, às novas exigências do mercado de trabalho.³⁶

Nota-se que na lei a igualdade de tratamento para homens e mulheres já existe, porém na sociedade ainda existem discriminações quanto ao trabalho da mulher, a diferença salarial é um explícito exemplo em nossa sociedade. Mas as

³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5ª ed, revista, atualizada e ampliada. 2011, p. 576.

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas S.A. São Paulo, 2015. P, 673.

³⁶ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 79.

mulheres vêm lutando para se adequar aos quesitos do mercado trabalhista, para afastar todas as formas de discriminação quanto ao seu trabalho. Visto que a mulher brasileira encontra cada vez mais espaço no mercado de trabalho, em atividades fora do lar, o que causa uma modificação em relação à família e também ao padrão masculino. Existindo uma inversão de papéis, fazendo parte da rotina do homem os deveres do lar, se não de forma exclusiva, de forma concorrente à mulher.

2.1 O FUNDAMENTO PROTECIONISTA AO TRABALHO DA MULHER

Como abordado anteriormente, as mulheres sofreram demasiadamente ao longo dos anos discriminações em relação ao seu trabalho, como se verifica quando se articula sobre a trajetória do trabalho da mulher.

Este tópico tem o objetivo em analisar a proteção ao trabalho da mulher frente à sociedade trabalhista, a real necessidade dessa proteção e até qual ponto essa proteção se faz necessária para não se tornar excessiva e não causar uma discriminação que as mulheres lutaram ao longo dos anos para abolir.

A proteção ao trabalho da mulher surgiu inicialmente da exploração referente à sua mão de obra e fundamentando-se em relação a sua fragilidade física e as suas diferenças biológicas. As medidas de proteção em relação às mulheres só tem fundamento quando se referem às diferenças biológicas, como é o caso da maternidade, amamentação, aborto e algumas situações especiais quanto à mulher, como a sua incapacidade física de levantar pesos excessivos. Onde as demais normas de distinção devem ser extintas. Os critérios de proteção quanto ao trabalho da mulher são conservadores, e por muitas vezes ao invés de proteger, podem á discriminar.³⁷

Levando-se em consideração as discriminações sofridas em relação ao trabalho da mulher, fez-se necessário uma proteção moderada na legislação para que haja a aproximação da igualdade material, ou seja, a igualdade de fato.

A marginalidade em que é lançada a mulher no mercado de trabalho exige ação protetora do Estado, porém, de forma moderada como defende a corrente *feminista moderada* inspirada nos ideais de igualdade como discriminação positiva, somente em relação a algumas questões pontuais,

³⁷ MARTINS, SERGIO PINTO. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas S.A: São Paulo. 2015, p. 674.

especialmente de ordem biológica como em relação a maternidade. Aliás, essa intervenção protetora moderada algumas vezes se mostra necessária para proteger o mercado da mulher.³⁸

Nesta mesma concepção o doutrinador Teixeira Filho, esclarece que os preceitos protetores ao trabalho da mulher têm sido reformulados de maneira a eliminar preceitos de caráter de proteção discriminatórios, ou seja, normas de cunho excessivamente protecionista.³⁹

O capítulo III da Consolidação Trabalhista que foi edificada pelo Decreto Lei-DL nº 5.452 de 1º de maio de 1943, regulamenta normas que discorrem sobre a proteção ao trabalho da mulher, e rege a duração e condições do trabalho, a discriminação contra a mulher, o trabalho noturno, o período de descanso, os métodos e locais de trabalho, a proteção à maternidade, bem como as penalidades ao empregador que não observar as normas ali estabelecidas.⁴⁰

Este conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais, busca garantir à mulher mais integração ao mercado de trabalho de forma a conferir-lhe a isonomia material, extirpando definitivamente a desigualdade de gênero no direito laboral.⁴¹

A publicação do artigo 5º da Carta Magna de 1988 garante um direito igual a todos, extinguindo qualquer forma de diferenciação, salvo em pontos específicos, onde estabelece o artigo I que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Todavia, esse artigo trouxe dúvidas sobre a compatibilidade com as normas de proteção ao trabalho da mulher.

Mesmo com o reconhecimento de igualdade de direitos entre os gêneros, a Consolidação Trabalhista manteve algumas normas exclusivas quanto ao trabalho da mulher.

Com a evolução nas leis, que passaram a garantir normas de proteção exclusiva ao trabalho da mulher, o mundo jurídico começou a questionar se todas

³⁸ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 49.

³⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Trabalho da mulher**. 16ª ed. LTr. São Paulo. 1996, p. 46.

⁴⁰ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 56.

⁴¹ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 56.

essas normas eram compatíveis com o princípio da igualdade previsto na Constituição.⁴²

Hoje não é cabível se falar em inferioridade de mulheres em relação aos homens, como era visto há anos atrás. Mas isto não abduz a realidade do gênero feminino frente ao mercado de trabalho e a necessária diferenciação, para preservar situações especiais do trabalho da mulher em questões específicas, como ocorre durante a gravidez e sua condição no manuseio de pesos excessivos.

O artigo 390, caput da CLT inserido no capítulo III das normas de proteção do trabalho da mulher denota que “ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.”⁴³

A legislação prevê essa ressalva da distinção quanto ao esforço físico, por ser autêntico que as mulheres são mais frágeis fisicamente que os homens, sob o prisma biopsicológico, inclusive com levantamentos científicos,⁴⁴ havendo fundamento amparado para essa diferenciação física, como ocorre também em razão da proteção à gravidez, do pós-parto e da amamentação, previstos nos artigos 391 a 400 da CLT.

Marcos Godoy salienta que “a integração feminina no mercado de trabalho com ações afirmativas revela-se a busca do equilíbrio ponderado entre a realidade e a vontade social que nem sempre é externada pelo legislador”.⁴⁵

É nesse sentido que Oscar Vilhena Vieira indaga:

O magistrado por meio de ato discricionário escolhe a norma a ser aplicada já que o Direito não é formado simplesmente por normas gerais e abstratas, mas por normas concretas que se aplicam a situações especiais e particularizadas, como ocorre com aquelas que protegem o trabalho da mulher.⁴⁶

⁴² SILVA, Fernanda Guimarães Manfredini. **Proteção ao trabalho da mulher: direitos trabalhistas e o princípio da igualdade.** Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/39711/protECAO-AO-TRABALHO-DA-MULHER-DIREITOS-TRABALHISTAS-E-O-PRINCIPIO-DA-IGUALDADE>> acesso em 03 de outubro de 2015.

⁴³ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 03 de outubro de 2015.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho.** 6ª ed. LTr: São Paulo. 2008, p. 1080.

⁴⁵ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho.** 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo. 2015, p. 51.

⁴⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma.** Malheiros: São Paulo. 1999, p. 189.

Alguns artigos do capítulo de proteção ao trabalho da mulher foram revogados, por serem considerados incompatíveis com a Constituição Federal, não havendo fundamento justificante para tal diferenciação. Contudo, alguns artigos ainda se encontram em discussão sobre a sua recepcionalidade.

A mulher brasileira merece especial atenção do legislador de forma a estreitar o *discrímen positivo* e proporcionar a concorrência no mercado de trabalho. As pesquisas apontam para uma desigual inserção ao mercado de trabalho, sendo que 56,89% é ocupado por homens enquanto 43,10 por mulheres, muito embora elas sejam 50,78% da população brasileira contra 49,22% dos homens em 2000.⁴⁷

Os quadros de pesquisas revelam uma espantosa distorção na medida em que, sendo maioria da população brasileira, consideravelmente também deveriam integrar a maioria da população ativa no mercado de trabalho (anexo I).

É por este motivo que a legislação Constitucional em seu artigo 7º, XX frisou a proteção especial ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos. A proteção ao trabalho da mulher está elencado mais precisamente no artigo 373-A da CLT, com a finalidade de não afetar a inserção da mulher no mercado de trabalho, evidenciando a sua necessária proteção.

Mesmo diante de toda a sua importância no contexto laboral, a mulher tem encontrado dificuldades quase intransponíveis de acesso ao mercado de trabalho, surgindo a necessidade de proteção legal por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais que minimizem o *discrímen* negativo.⁴⁸

Portanto, não há como negar que existem diferenças femininas em relação ao sexo masculino, averiguando-se uma proteção necessária quanto ao seu trabalho, quando existem fundamentos justificantes. Visto que as normas não estariam ferindo ao princípio da igualdade quando decorrem de uma intervenção moderada e justa, quando principalmente apreciados os fatores biológicos.

Os pontos de proteção abordados nesse tópico são fundamentais para garantir a melhor e maior participação social da mulher no mercado de trabalho. Entretanto o artigo 384 da CLT, inserido no capítulo de proteção ao trabalho da mulher decorre de uma diferenciação protetiva não justificada, acaba gerando o

⁴⁷ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 56.

⁴⁸ GODOY, Sandro Marcos. **A mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigui, São Paulo, 2015, p. 51.

ônus de acesso da mulher no mercado de trabalho de forma igualitária, mas que será suscitado mais adiante.

2.2 JORNADA DE TRABALHO

Para o melhor esclarecimento do tema proposto, torna-se necessário compreender sobre a jornada de trabalho, tendo em vista as lutas trabalhistas que nortearam a elaboração e desenvolvimento do direito e sua importância em regulamentar as relações de trabalho.

Primeiramente, antes de se entender o que venha a ser jornada de trabalho, deve-se verificar quais as teorias existentes sobre esta jornada e qual teoria foi acolhida pelo nosso ordenamento jurídico. Os doutrinadores admitem a existência de três teorias sobre o tema, são elas o critério do tempo efetivamente trabalhado, o critério do tempo gasto no deslocamento residência- trabalho- residência (*in itinere*) e o tempo à disposição do empregador.⁴⁹

A primeira teoria determina como jornada de trabalho, o tempo efetivamente trabalhado, aquele em que o empregado executa os serviços para o empregador, não sendo consideradas as paralisações do empregado durante o tempo de serviço. A segunda teoria das horas *in itinere*, considera que a jornada de trabalho se inicia a partir do ingresso na condução que é fornecida pelo empregador, ou seja, o tempo gasto do empregado até o seu local de serviço e para deste retornar para o seu domicílio. Já o tempo à disposição do empregador, é aquele que denomina a jornada de trabalho, a partir do momento em que o empregado chega à empresa e fica à disposição do empregador, mesmo que não esteja exercendo a sua função, até que dela se retira.⁵⁰

Evidenciando o entendimento da teoria adotada pelo ordenamento jurídico é que realça o artigo 4º da CLT “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.⁵¹

Mister destacar que embora nosso ordenamento jurídico acolha a teoria do tempo à disposição do empregador, esta teoria não pode ser considerada como absoluta, uma vez que o direito do trabalho admite um sistema mesclado das teorias

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. LTr: São Paulo. 2010, p. 780.

⁵⁰ MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas: São Paulo. 2015. Pág. 564/565.

⁵¹ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 06 de outubro de 2015.

do tempo à disposição do empregador e das horas *in itinere* como exceção, para se definir a jornada de trabalho.

Sobre o tempo do deslocamento (horas *in itinere*) o artigo 58, § 2º da CLT, afirma:

Artigo 58. § 2º. O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.⁵²

A jornada de trabalho possui grande relevância para o desenvolvimento da história do Direito do Trabalho. Uma vez que a jornada de trabalho é o tempo diariamente trabalhado ou que o trabalhador esteja à disposição do empregador. Nesta concepção, encontramos uma definição amparada pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado: “jornada de trabalho é o lapso temporal diário em quem o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato”⁵³.

Muito embora a expressão de jornada de trabalho nos remeta a ideia de lapso temporal diário, Mauricio Godinho Delgado ainda em seu livro Curso de Direito do trabalho nos atenta:

Muito embora a expressão, até mesmo em decorrência de sua origem, nos remeta ao lapso de um dia, a língua portuguesa como lhe é peculiar, vem adotando a expressão jornada para se referir a lapsos temporais de maior amplitude, como por exemplo, semanas, meses e até anos.⁵⁴

Os fundamentos para que hoje exista uma jornada de trabalho limitada são os fatores de discriminação que afrontaram a dignidade humana nos séculos passados.

Como já suscitado, por volta do século XVIII, não existiam normas que regulamentassem a jornada de trabalho, não havendo uma quantidade certa de horas a serem trabalhadas pelos empregados, chegando de 12 a 16 horas trabalhadas por dia nos países europeus, e nos Estados Unidos jornadas de 11 a 13 horas diárias. Neste período não havia qualquer intervenção Estatal, sendo as relações de trabalho ditadas pelo próprio empregador. Com o crescente aumento de

⁵²BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 04 de outubro de 2015.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 9ª ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 782.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 9ª ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 783.

máquinas que houve neste período, as jornadas de trabalho ficaram elevadas e os salários decresceram, e com isso as mulheres e crianças começaram a se introduzir no mercado de trabalho para ajudar na renda complementar da família, o que só prejudicou ainda mais as relações de emprego.⁵⁵

Com a entrada das mulheres e crianças no mercado trabalhista começaram a surgir as primeiras normas para proteção dos empregados, como o de proibir o trabalho de menores. No Brasil, em razão da escravidão que durou até em 1888, a normatização da jornada de trabalho foi organizada tardiamente, uma vez que somente em meados de 1932 começaram a surgir decretos para regulamentar essa jornada.⁵⁶ Daí, surgiu o interesse do Estado na limitação da jornada de trabalho para que o trabalhador não prestasse serviços em jornadas extensas, de maneira que o trabalho não fosse estendido por tempo superior às suas forças.

Somente em 1934 com a Constituição Federativa do Brasil, é que se estabeleceu que o trabalho diário não se excedesse a oito horas diárias. E somente em 1988 que a Lei Suprema alterou o que vinha sendo seguido. No qual o artigo 7º, incisos XIII e XIV, respectivamente prevê:

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

(...)

XIII- duração de trabalho normal não superior a oito horas diárias, e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV- jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.⁵⁷

O artigo 373 da Consolidação das Leis do trabalho denota que “a duração normal do trabalho da mulher será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior”,⁵⁸ no qual deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 7º, incisos XIII e XIV.

Nota-se que apesar da ressalva do artigo 373 parecer restritiva quando enuncia que “exceto nos casos para os quais for fixada uma duração inferior a oito horas”, a negociação coletiva poderá aumentar a jornada de trabalho para um

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 560.

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 562.

⁵⁷ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 08 de outubro de 2015.

⁵⁸ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2015.

número superior a este tempo, em níveis que sejam razoáveis e permitidos na lei. A Lei Suprema estabelece um período máximo para se prestar serviços em um dia, mas não estabelece um prazo mínimo para o trabalho, trazendo na Carta Magna de 1988 um importante conceito, visto que a jornada de trabalho poderia ser aumentada ou de maneira a compensar os horários a mais trabalhados por meio de acordos e convenções coletivas.

2.3 A JORNADA EXTRAORDINÁRIA

Conforme entendido anteriormente a jornada de trabalho possui um limite máximo estipulado em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, porém existem situações que acabam extrapolando esse limite estabelecido, se configurando assim como horas extraordinárias, horas extras ou horas suplementares, que possuem a mesma acepção.

Sergio Pinto Martins define:

Horas extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo. A hora extra pode ser realizada tanto antes do início do expediente, como após o seu término normal ou durante os intervalos destinados a repouso e alimentação.⁵⁹

Ainda neste sentido, Mauricio Godinho Delgado conceitua: “Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual.”⁶⁰

Já Valentin Carrion, compreende jornada extraordinária como:

Trabalhados além da jornada normal de cada empregado, comum ou reduzida; é o caso do bancário que trabalha sete horas; ou do comerciante que pactue e trabalhe apenas quatro horas por dia, a quinta hora já será extra, de outro modo o empregador podia contratar jornada inferior a habitual, convocando o empregado a trabalhar oito horas, apenas quando lhe conviesse, sem garantir-lhe salário de oito horas. Mesmo sem ultrapassar a jornada normal, são consideradas horas extraordinárias as que se trabalham em dia útil quando o empregado não tem obrigação de fazê-lo.⁶¹

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. Atlas: São Paulo. 2015, p. 578.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 5ª ed. LTr: São Paulo. 2006, p. 203.

⁶¹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34ª ed. Saraiva: São Paulo. 2009, p. 102.

Francisco Ferreira Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante consideram que a consolidação trabalhista estabelece três situações em torno das horas extraordinárias: “acordo de prorrogação, sistema de compensação e necessidade imperiosa (força maior, conclusão de serviços inadiáveis e a recuperação das horas de paralisação)”.⁶²

No primeiro caso, o acordo de prorrogação das horas extraordinárias está previsto no artigo 59 da CLT no qual estabelece que “a duração do horário normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho”⁶³. Assim, tem-se que o limite máximo para se prestar horas extras será de duas horas diárias, não podendo exceder o limite máximo de dez horas por dia, salvo por motivo de força maior.

Este acordo de prorrogação de horas suplementares é um compromisso ajustado entre as partes para que a jornada de trabalho possa ser estendida além do limite legal estabelecido, por meio de remuneração do adicional das horas extras trabalhadas, podendo este acordo ser feito por prazo indeterminado ou não, por meio de acordo ou convenção coletiva. O Artigo 60 da CLT destaca que nas atividades insalubres, somente poderá haver prorrogação por meio de aviso prévio as autoridades competentes em segurança e higiene do trabalho.⁶⁴

Outra forma para a aplicação das horas extras é o caso da compensação da jornada de trabalho, que corresponde na extensão da jornada de trabalho em um dia e a diminuição em outro dia, não havendo acréscimo salarial de qualquer natureza. Correspondendo ao ajuste feito entre o empregado e o empregador, para que o empregado trabalhe mais horas em um dia para prestar serviços em horas inferiores em outro dia, devendo ser recompensada as horas em um limite máximo de um ano. Para que haja implementação do acordo de compensação de horas é necessário que exista acordo ou convenção coletiva.⁶⁵ A redação do § 2º do artigo 59 da CLT que estabelece o acordo de compensação de horas:

⁶² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 5ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2010, p. 640.

⁶³ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2015.

⁶⁴ MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª Ed. Atlas: São Paulo. 2015, p. 578.

⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo. 2012, p. 661.

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.⁶⁶

Nenhum trabalhador é obrigado a prestar horas extraordinárias, contudo o terceiro caso expõe que poderá haver trabalho além do prazo legal ou contratual por necessidade imperiosa, por força maior, ou que cause prejuízo manifesto, no qual se refere o artigo 61 da CLT:

Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.⁶⁷

A participação da mulher brasileira no mercado trabalhista tem ampliado significativamente nos últimos anos, as mulheres estão cada vez mais interessadas em se igualar ao homem em todos os setores de emprego, inclusive as pesquisas hoje nos mostram que as mulheres apresentam um maior percentual em pessoas interessadas em aumentar a quantidade de horas trabalhadas por semana (anexo II).

Com isso nota-se que em casos de prorrogação de jornada normal de trabalho, a mulher certamente terá mais interesse em fazer horas extras. E se houver um benefício para se fazer horas extras para a mulher que não exista para os homens, o empregador muito possivelmente irá preferir os homens para fazer a jornada extraordinária, afastando o desejo e a possibilidade da mulher em cumprir mais horas de trabalho e poder aumentar sua renda salarial.

⁶⁶ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2015.

⁶⁷ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2015.

CAPÍTULO III- A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO

No desenrolar deste terceiro capítulo, vamos discorrer sobre a interpretação do artigo conforme a Constituição Federal, a fim de harmonizar o princípio da igualdade, abordando a importância da sua análise para a construção da hipótese pretendida.

Por derradeiro, vamos dispor sobre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em face do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para finalmente chegar ao objetivo desta 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 A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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

A necessidade de interpretação surge a 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 Carta Magna 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 intérprete compreende o sentido do texto, para que seja possível a solução do problema apresentado”.⁶⁸

O prisma da interpretação conforme a Constituição está interligado 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:

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 8ª ed. Atlas: São Paulo. 2011, p. 34.

O controle de constitucionalidade visa a garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (explícitas ou implícitas) frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como a 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 devem necessariamente observar.⁶⁹

Diante disso, analisa-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 Carta Magna 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.

Alexandre de Moraes afirma sobre as finalidades da interpretação constitucional:

As finalidades a serem perseguidas pela interpretação constitucional são de grande importância, porque visam à garantia da efetividade da Carta Magna e aplicabilidade 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 é a integração do ordenamento constitucional. A terceira finalidade constitui na realização do controle 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 consagrados no texto constitucional, verdadeiros paradigmas para a aplicação do Direito.⁷⁰

A respeito do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, é notório que o texto constitucional não foi plenamente respeitado, 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 intérprete conferir a elas, significado que esteja em conflito com o Texto constitucional. O resultado da interpretação haverá, necessariamente, de estar em conformidade com a Constituição, sob pena de declaração de inconstitucionalidade.⁷¹

⁶⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. . 3ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011, p. 901

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 8ª ed. Atlas: São Paulo. 2011, p. 38.

⁷¹ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Teoria da Constituição**, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.213-214.

Em 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 norma 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 se há fundamento para desigualdade e o que deve ser aplicado conforme previsão da Constituição Federal.

Insta enfatizar que o referido artigo também fere ao artigo 3º, inciso IV, que enfatiza ser objetivo da República Brasileira, promover o bem de todos sem qualquer forma de diferenciação que acarrete em discriminação.⁷² E ao artigo 7º, inciso XX da Constituição Federal cita: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XX- proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.”⁷³

Terminalmente, se vê 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.

⁷² BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2015.

⁷³ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2015.

3.2 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em face da importância e do interesse geral do tema, o Supremo Tribunal Federal- STF julgou constitucional o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho. Após muito se questionar sobre a sua recepção, tratando-se do entendimento que prevalecia no Tribunal Superior do Trabalho- TST ao afastar a concepção de inconstitucionalidade do artigo.

O reconhecimento da recepção do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho se promoveu através do recurso extraordinário- RE 658.312, com tema nº 528 da gestão de temas com repercussão geral, onde por maioria de votos no plenário o recurso não foi provido e o artigo 384 foi considerado recepcionado pela Constituição de 1988, devendo a norma ser aplicada a todas as mulheres trabalhadoras, implicando ao pagamento de horas extras referente a esse período de descanso.

É relevante destacarmos algumas considerações sobre o julgado 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 e 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.⁷⁴

Ora, ninguém pode julgar que o gênero masculino não seja vulnerável como o gênero feminino na relação de emprego, pois assim como as mulheres, os homens também se desgastam no período de trabalho e também estão sujeitos a riscos e acidentes de trabalho.

Muitas vezes o físico do gênero masculino pode ser mais forte, porém o psicológico e o intelectual não podem ter distinções. Hoje nem todo o trabalho exige esforço físico, muitos trabalhos exigem mais o esforço mental, o poder de

⁷⁴ 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 18 de outubro de 2015.

concentração, e nesses aspectos não existe diferença entre homens e mulheres, que justifique a maior proteção a elas.

Sobre a proteção ao trabalho da mulher o ministro Dias Toffoli ainda considerou:

(...) 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 (...)⁷⁵

O relator destacou que o ordenamento jurídico prevê a diferença de tratamento em razão de hipossuficiência a proteção do trabalho da mulher e do menor.

Contudo, é errôneo se pensar na aplicação deste artigo somente ao polo feminino, com fundamento na alegação de não violação aos princípios constitucionais e na proteção ao trabalho da mulher sob o prisma das diferenças biológicas que existem entre os gêneros, como se fundamenta tal recepção. Neste caso não há elementos legítimos para que se distinga o benefício para a mulher. Uma vez que não existe essa diferenciação durante os descansos da interjornada de trabalho, não é íntegro a diferença na jornada extraordinária.

O Ministro ainda destaca:

(...) 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 são 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 a possibilidade de tratamento diferenciado, por

⁷⁵ 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 18 de outubro de 2015.

opção do constituinte, na parte final desse dispositivo, salientando que isso se dará “nos termos [da] Constituição(...)”⁷⁶

E concluiu não descartando a ideia de futuras alterações, caso haja efetivas razões fáticas para a ampliação ou revogação da norma.

O entendimento do relator ministro Dias Toffoli quanto à recepção do artigo 384, foi acompanhado pelos demais ministros da Corte, ficando vencidos apenas dois ministros que divergiram da decisão.

Entretanto em agosto deste ano houve a nulidade de julgamento do recurso extraordinário do Supremo Tribunal Federal, por ausência de intimação dos atuais defensores do embargante. Visto que a empresa apresentou embargos declaratórios no recurso extraordinário com pedido de nulidade do julgamento e alegou a impossibilidade de realização da defesa oral na sessão de julgamento, no qual foi acolhido pelo Tribunal Pleno, por unanimidade dos votos, determinando a inclusão em pauta para um futuro julgamento.⁷⁷

O senhor relator Ministro Dias Toffoli acolheu os embargos justificando:

Diante do ocorrido, o feito, que depende de inclusão em pauta, foi levado a 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. Aliás, 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.⁷⁸

⁷⁶ 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 18 de outubro de 2015.

⁷⁷ 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 19 de outubro de 2015.

⁷⁸ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos declaratórios do RE 358312. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307638261&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 19 de outubro de 2015.

Portanto, tornou-se nulo o julgamento que recepcionou o artigo 384 da CLT por uma questão processual, onde o Supremo Tribunal Federal terá que julgar novamente o recurso para se discutir o tema, podendo haver modificações quanto da interpretação da norma.

3.3 A EXTENSÃO DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO GÊNERO MASCULINO

O artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho visou à proteção ao trabalho da mulher em afastar discriminações quanto ao seu trabalho, dispondo que em caso de prorrogação de jornada de trabalho a mulher terá 15 (quinze) minutos de descanso no mínimo, antes de prestar horas extraordinárias.⁷⁹

Contudo, o artigo padece na discussão da sua recepção somente as trabalhadoras do gênero feminino, por estar ferindo aos preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal.

Levando-se em consideração que a Carta Magna de 1988 reconhece que homens e mulheres são iguais em todos os direitos e obrigações promovendo o bem estar de todos sem quaisquer formas de discriminação, a primeira impressão que se tem é que a forma mais viável para solucionar o problema é a inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT. Como alguns doutrinadores e jurisprudências se posicionam.

Mauricio Godinho Delgado sustenta:

O referido artigo não foi recepcionado pela Constituição, quando assevera que a duração e prorrogação da jornada de trabalho passou a ser igual à do trabalhador do sexo masculino, permanecendo eficazes apenas as seguintes tutelas especiais: a proibição de trabalhos que exijam esforço físico muscular, com a remoção de pesos superiores a 20 quilos, se o trabalho for contínuo, ou 25 quilos se o esforço for não contínuo (art. 390), e os dispositivos de proteção relativos à gravidez, maternidade e parto (arts. 391 a 400 da CLT).⁸⁰

Na mesma linha de pensamento, propõe o Senhor Deputado Federal Silvio Costa, via projeto de lei (PL) 358/2015 que tramita no plenário, alegando também

⁷⁹ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 21 de outubro de 2015.

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr. 2006, p. 779-782.

que o artigo atual confronta com o princípio da igualdade preconizada na Carta Magna, destacando que:

A lei atual faz com que a mulher fique mais tempo ausente de sua família. Para que a mulher possa realizar jornada extraordinária, ainda que sejam 10 (dez) minutos, necessariamente terá que ficar 25 (vinte e cinco) minutos ausente de sua família, pois para fazer esses 10 minutos extras, deverá aguardar, sem trabalhar, 15 (quinze) minutos.⁸¹

Ora, sabemos que o princípio da igualdade previsto na Carta Magna estabelece a igualdade a todos, mas ressalva a distinção entre homens e mulheres quando há objetivos específicos e biológicos, não ferindo ao princípio da igualdade. Logo, é notório que a norma do artigo 384 é conflitante com os preceitos fundamentais da igualdade, pois não existem circunstâncias fundamentadas para haver a distinção prevista no artigo, visto que só devem existir normas protetivas quando se fundamentam, como a distinção por fator biológico, afastando a proteção indevida e inconstitucional ao trabalho da mulher que gera desemprego e discriminação.

Porém, a Carta Magna afasta a mitigação de direitos já conquistados, não podendo se anular um direito já adquirido. Além disso, o princípio da norma mais favorável, que atua na interpretação da lei, garante a permanência do dispositivo legal do artigo 384, vigente no ordenamento jurídico pátrio.

A revogação do artigo 384 da CLT estaria ferindo ao princípio da norma mais favorável, além de prejudicar o trabalhador, visto que o direito do trabalho institui alguns intervalos para descanso para todos os gêneros, 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.⁸² O disposto no artigo 71 e § 1º da Consolidação Trabalhista prevê esses descansos intrajornada:

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 que será, no mínimo, de 1 (uma) hora, e, salvo acordo

⁸¹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 358/2015**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300206&filename=Tramitacao-PL+358/2015>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁸² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. Forense: Rio de Janeiro. 2014, p. 931.

escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º Não excedendo a 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.⁸³

O dispositivo se trata de um descanso para aliviar os desgastes sofridos ao longo do trabalho, posto que o período de trabalho prolongado sem descanso reduz a atenção do trabalhador e torna o ambiente propício a acidentes de trabalho.⁸⁴

Em vista disso, deve ser levado em consideração quanto à interpretação do artigo 384 da CLT, visto que, se o legislador acha necessário o descanso interjornada para todos os gêneros, não haveria o que se falar em desequiparação de gênero quanto aos descansos extrajornada.

Portanto, o artigo deve ser mantido. Contudo é inquestionável a distinção existente, por esse motivo que a aplicação extensiva deve preponderar. Visto que, nem sempre um método desigual acarreta em um favorecimento ao gênero feminino, em sentido inverso, acarreta em discriminação e dificuldade da mulher para a sua competitividade no mercado de trabalho.

Desmerecer a necessária proteção ao trabalho da mulher é retroceder a tempos de maior angústia e plena insatisfação do trabalho feminino. A mulher não espera privilégio, pelo contrário, busca a isonomia, porém, uma isonomia real, material, calçada na realidade em que é inserida no contexto social, qual seja, de parte fragilizada no mercado de trabalho há pouco dominado exclusivamente pelo homem.⁸⁵

Dos artigos que constam na seção de proteção ao trabalho da mulher, hoje somente o artigo 384 se aplica de forma exclusiva às mulheres, sendo aplicáveis as demais normas também aos trabalhadores do gênero masculino.

Neste diapasão, há que se verificar a real necessidade para se resguardar a proteção, para não acarretar em discriminação. O artigo 384 da CLT demonstra uma perceptível discriminação, sem uma distinção objetiva necessária.

Outro dado acresce favoravelmente à corrente de ampliação do artigo 384 da CLT, é o que avalia Georgenor de Sousa Franco Filho:

⁸³ BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 27 de outubro de 2015.

⁸⁴ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos precedentes normativos e às orientações jurisprudenciais do TST**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 458.

⁸⁵ GODOY, Sandro Marcos. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª ed. Boreal. Birigi, São Paulo. 2015, p. 53.

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.⁸⁶

Noutro giro, como já abordando anteriormente sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que considerou a recepção do artigo, mas não de forma unânime, o voto do Ministro Luiz Fux também se mostrou favorável quanto à extensão do artigo quando rememorou que o Supremo Tribunal Federal sempre se preocupou com a proibição de excessos e retrocessos e com a proteção deficiente.⁸⁷

Como se vê essa proteção viola o princípio da igualdade que se expressa em tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual na medida em que se desiguam. Porém, não é o que ocorre com o artigo em comento, não podendo permanecer essa norma protetiva que não está fundamentada em circunstâncias válidas. Além disso, nem todo trabalho exige esforço físico, hoje muitos trabalhos exigem o esforço intelectual, ou seja, o poder de concentração, e nesses aspectos não existe diferença entre homens e mulheres, que justifique maior proteção a elas.

É evidente que a aplicação desse artigo somente as trabalhadoras do sexo feminino ao reverso de lhe proteger está dificultando a sua inserção de forma igualitária no mercado de trabalho, pois no momento da contratação ou então na possibilidade de se prestar horas extraordinárias os empregadores certamente preferirão a contratação de homens no lugar de mulheres.

A norma constitucional não impede que a lei estabeleça diferenciação, porém, que essas diferenciações possuam um fundamento dotado de legitimidade, sendo que a não admissão por razão de sexo afronta sim ao preceito fundamental.

É óbvio que o empregador não evidenciará textualmente a não contratação da mulher pelo fato dela ser mulher e ter um benefício de quinze minutos de descanso antes de se iniciar a jornada extraordinária, isso ocorrerá veladamente. Mas é

⁸⁶ FRANCO FILHO, Geordenor de Souza. **Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros**. LTr: São Paulo. 2009, p. 166.

⁸⁷ 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 29 de outubro de 2015.

importante evidenciar esse ponto, pois a mente humana por vezes é muito maior do que se pode imaginar, onde o direito busca a realidade social e isso é um fato primordial.

Se finda que, longe de se mitigar direitos já alcançados a norma constitucional visa à ampliação de direitos a todos, sendo mais justo a norma ser aplicada indistintamente, porque além de estar prejudicando o trabalho da mulher, estamos falando de seres humanos que se desgastam ao longo de trabalhos exaustivos. Visto que o objetivo da norma constitucional é a igualdade material, ou seja, a igualdade de fato, para promover o bem estar físico e psíquico de todos, não exigindo do empregado trabalhos que vão além de suas forças, e não permitindo discriminações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei trabalhista visa assegurar direitos a todos os trabalhadores, não almejando diferenciação entre eles, muito pelo contrário, ela almeja chegar às condições mais próximas possíveis para todos os trabalhadores no mercado de trabalho e, longe de se abolir os benefícios já conquistados busca, a ampliação de direitos para todas as pessoas.

Insta enfatizar que o ordenamento constitucional adotou a igualdade de oportunidades para promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho, com o ideal de superar as desigualdades de gênero, visando atender à realidade social e à igualdade de tratamento. De acordo com o que abordamos, verificamos que na lei a igualdade já existe, porém na sociedade ainda se busca a igualdade de direitos e oportunidades para todos os trabalhadores, por isso o artigo deve se ampliar para todos os gêneros.

O direito afirma um favorecimento da igualdade por meio da aplicação da norma, mas que não deve se desviar das reais necessidades da proteção quanto ao trabalho da mulher. O direito deve reequilibrar as desigualdades sociais existentes para não prejudicar os cidadãos e acarretar em algo que as mulheres lutaram ao longo do tempo para abolir, em afastar a discriminação quanto ao seu trabalho, até porque muitas vezes é na contratação que a desigualdade começa.

Com as condições biológicas e históricas do trabalho da mulher juntamente com o princípio da igualdade e as ações afirmativas, concluímos que o artigo 384 da CLT não se encaixa nas distinções necessárias referentes à proteção do trabalho da mulher, pois se pode afirmar que a igualdade além de corresponder a uma igualdade formal, busca corresponder a uma igualdade material, ou seja, uma igualdade de fato, que precisa ter praticidade. Assim, conclui-se que a norma jurídica do artigo 384 não possui condições justas e fundamentais para ser aplicada na prática, pois não funciona e gera frustração.

Para que a discriminação seja afastada, é fundamental que se recrimine a ideia de preconceito no mundo das organizações internas no trabalho para acabar de vez com o preconceito de que a mulher não possui as mesmas condições de trabalho que o homem, porque, para efeitos do direito criado pelo art. 384 da CLT, a diferença de tratamento legal não corresponde à desigualdade fática entre homens e

mulheres. Para efeito deste dispositivo legal, homens e mulheres têm o mesmo valor.

Assim sendo, para sanar o problema jurídico e social que infringe ao princípio basilar do Estado Democrático de Direito, concluiu-se, com fundamento na interpretação conforme a Constituição e com os preceitos estipulados no artigo 3º, inciso IV; 5º, inciso I e artigo 7º, incisos XX; XXX, juntamente com a teleologia do ordenamento jurídico trabalhista, que 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 ou feminino. Visto que, apesar de suas incoerências o artigo 384 é sim constitucional e deve se ampliar para que a norma tenha uma literal efetivação.

Todavia, espera-se que o aplicador do direito sempre se baseie na Constituição Federal com o objetivo de igualar na medida de suas desigualdades, mas sem acarretar em preconceito ou discriminação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Luciana Dayoub Ranieri de. **Ações afirmativas e a concretização do princípio da igualdade no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo, 1990.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1980.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª edição, São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo, 2012.

BRASIL, **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. **Projeto de Lei 358/2015**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300206&filename=Tramitacao-PL+358/2015>.

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>>.

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 17 de outubro de 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição. Saraiva: São Paulo, 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34ª edição. Saraiva: São Paulo. 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 5ª edição. São Paulo: LTr. 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 9ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª edição, LTr, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. . 3ª edição. 2ª Tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2ª edição. 18ª Impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FRANCO FILHO, Geordenor de Souza. **Trabalho da mulher, homenagem a Alice Monteiro de Barros**. LTr: São Paulo. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

GODOY, Sandro Marcos. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. 1ª Ed. Birigui: São Paulo. Boreal. 2015.

GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: 1ª edição, 2001.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 5ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2010.

LAURETIS, T. **A tecnologia do gênero**. In: HOLLANDA, B.H. Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª edição. Atlas S.A. São Paulo, 2015.

MENDES, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Edição - São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 8ª edição. Atlas: São Paulo. 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos precedentes normativos e às orientações jurisprudenciais do TST**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Teoria da Constituição**, 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. Edição atualizada. São Paulo: LTr, 2004.

ROCHA. Cármem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista trimestral de Direito Público, São Paulo. 1996.

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

SILVA, Fernanda Guimarães Manfredini. **Proteção ao trabalho da mulher: Direitos trabalhistas e o princípio da igualdade.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39711/protecao-ao-trabalho-da-mulher-direitos-trabalhistas-e-o-principio-da-igualdade>>.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Trabalho da mulher.** 16^a edição. Volume II. LTr: São Paulo. 1996.

VELOSO, Renato. **Relações de gênero.** Disponível em: <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/download/16/10>>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma.** São Paulo: Malheiros. 1999.