

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Jordana Müller

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO PRESSUPOSTO  
PARA A (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA  
CLT AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO

Carazinho

2017

Jordana Müller

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO PRESSUPOSTO  
PARA A (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA  
CLT AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Mestre Paulo Henrique Schneider.

Carazinho

2017

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, em primeiro lugar, por nunca ter me faltado saúde e persistência no decorrer dessa jornada.

Aos meus pais, Carlos e Lilian, meus maiores exemplos, por me oportunizarem a realização dessa conquista, tendo por muitas vezes abdicado de realizações próprias para fins de alcance do meu objetivo acadêmico. Mas, principalmente, pelo amor e apoio sempre a mim oferecidos.

Ao meu amado irmão, Germano, por compreender a minha ausência e por ser fonte de amor e carinho incondicionais.

Ao meu namorado, Lucas, pelo amor e por ser sempre meu paciente e atencioso companheiro.

Ao meu orientador, professor Mestre Paulo Henrique, a quem admiro pelo profissionalismo e pela competência, agradeço pelo incentivo e pela motivação, assim como pelas significativas orientações que nortearam esse trabalho.

"Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize".

Boaventura de Souza Santos

## RESUMO

A presente monografia analisa a possibilidade da extensão do disposto no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, que trata do intervalo de jornada, aos trabalhadores do sexo masculino. Para tanto, é realizada uma abordagem hipotético-dedutiva com pesquisa bibliográfica relativa ao princípio da igualdade e sua aplicação na ciência laboral. Objetiva-se tecer considerações acerca do trabalho da mulher, a fim de compreender e de tratar da tutela trabalhista especialmente dedicada à figura feminina, notadamente quanto à vedação da discriminação. Por fim, verifica-se a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, além de analisar posições divergentes quanto à aplicação extensiva ou restritiva do dispositivo, realizando-se um confronto de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, os quais se pautam em premissas de igualdade, seja sob seu aspecto formal, seja material. Analisando as posições jurisprudenciais, resta evidenciado que a mais adequada interpretação do artigo 384 da CLT é a restritiva, porquanto o cerne da norma baseia-se em características inerentes à figura feminina, especialmente a dupla jornada e o conseqüente maior desgaste físico do labor em sobrejornada, condições estas ausentes para o homem.

**Palavras-Chave:** Artigo 384 da CLT. Direitos fundamentais. Igualdade.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>   | <b>10</b> |
| 2.1 Apontamentos teóricos acerca dos direitos fundamentais .....   | 10        |
| 2.2 A Igualdade como um direito fundamental de segunda dimensão .....  | 15        |
| 2.3 A igualdade no direito do trabalho.....  | 20        |
| <b>3 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DO SEXO FEMININO.....</b>   | <b>28</b> |
| 3.1 As tutelas especiais no direito do trabalho.....   | 28        |
| 3.2 O trabalho feminino sob uma perspectiva juslaboral.....  | 33        |
| 3.3 Proteção <i>versus</i> promoção e a vedação da discriminação .....   | 39        |
| <b>4 A (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO: UMA ANÁLISE CENTRADA NO PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....</b> | <b>47</b> |
| 4.1 Apontamentos acerca do artigo 384 da CLT.....  | 47        |
| 4.2 A (in)constitucionalidade do artigo 384 da CLT.....  | 49        |
| 4.3 A (in)aplicabilidade do artigo 384 da CLT aos trabalhadores do sexo masculino .....  | 56        |
| <b>5 CONCLUSÃO .....</b>   | <b>66</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>69</b> |
| <b>ANEXO.....</b>  | <b>75</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo enfrenta o questionamento acerca da possibilidade de extensão do direito subjetivo disposto no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aos trabalhadores homens, que trata do intervalo em caso de extensão da jornada, levando por base, para tanto, o princípio da igualdade.

A escolha desse tema para estudo justifica-se em razão da grande relevância da temática para a ciência trabalhista, notadamente por envolver a questão do direito fundamental da isonomia, que é assegurado aos trabalhadores. Ainda, justifica-se a escolha em virtude das inúmeras demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho, em que trabalhadores homens pleiteiam a concessão do intervalo de 15 minutos atribuído como direito exclusivo da mulher pela legislação, em face da igualdade prevista constitucionalmente.

Assim sendo, com o propósito de desdobramento da questão, faz-se necessário o estudo aprofundado de diversos temas que permeiam essa temática.

Primeiramente, serão tecidas algumas considerações de ordem constitucional, quando proceder-se-á uma análise geral acerca dos direitos fundamentais, os quais norteiam toda e qualquer relação jurídica. Nesse interim, serão examinadas as dimensões dos direitos basilares, quando se considerarão como de primeira geração os direitos de abstenção, de segunda geração os direitos de prestação estatal e os de terceira geração que, ao contrário das dimensões anteriores, preocupadas com o homem em sua individualidade, revestem-se de caráter coletivo.

Ainda no primeiro capítulo, será realizada uma abordagem mais incisiva no tocante ao direito à igualdade, espécie do qual os direitos fundamentais são o gênero. Para tanto, a igualdade será desdobrada sob a forma de princípio constitucional, prezando, em um primeiro momento, pela identidade de direitos e obrigações. Contudo, ao reconhecê-la como um direito fundamental de segunda geração, perceber-se-á que, em verdade, atinge-se seu intento por intermédio da participação do Estado no meio social, na medida em que este, através de mecanismos conceituados como ações afirmativas, é capaz de conceder oportunidades igualitárias, em sentido material, aos seus cidadãos.

Sob esse prisma, o presente trabalho tratará de questões relativas à divisão do preceito igualitário, compreendido formal e materialmente. No primeiro

desdobramento, restará evidenciado que a igualdade, sob a sua fração formal, bastou às necessidades da sociedade por determinado período, em que se mostra suficiente o simples reconhecimento de igualdade perante a lei, no qual todos gozavam dos mesmos direitos e obrigações.

Por outro lado, a igualdade material poderá ser compreendida como aquela voltada para a consideração das desigualdades existentes, em que, reconhecendo as dessemelhanças dos indivíduos que integram a sociedade, torna-se viável a concessão de condições que levem em conta os fatores diferenciadores, para, dessa maneira, promover de forma concreta a igualdade, sempre no intento de beneficiar certo grupo e de evitar a discriminação.

Nesse contexto, o alcance da igualdade material pressupõe a presença de ações afirmativas, as quais se revelam eficientes mecanismos de integração social, objetivando proteger e conceder oportunidades a determinados grupos, acelerando o processo igualitário.

Sendo assim, completando as análises do primeiro capítulo, o princípio da igualdade será considerado como plenamente incidente nas relações entre particulares, dada a existência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ainda que existam duas correntes a respeito, de aplicação imediata ou mediata dos preceitos fundamentais, inegável que ambas consideram a possibilidade de aplicação destes direitos na seara privada, oscilando, apenas, quanto ao modo de incidência, se direta ou indiretamente.

Por força disso, o princípio da igualdade manifesta-se como de observância impositiva também nas relações trabalhistas, ainda mais quando considerada a relação de hipossuficiência e vulnerabilidade do empregado com relação ao empregador. Com isso, ficará demonstrado que o princípio da igualdade interliga-se ao direito do trabalho, na medida em que confere proteção ao trabalhador e, por conseguinte, prima pelo equilíbrio na seara trabalhista.

No segundo capítulo, discorrer-se-á acerca da proteção que o direito do trabalho dispense ao trabalhador do sexo feminino, arquitetando considerações contextuais relativas à ciência trabalhista sob o seu enfoque tutelar, englobando, nesse passo, o trabalho do menor e do portador de deficiência.

O trabalho do menor e da mulher, tendo em vista a larga e indisciplinada maneira com que foram explorados, hoje encontram grande amparo legal. Relativamente aos menores, este trabalho se ocupará em averiguar os mecanismos



que, tanto a Constituição Federal de 1988 (CF) quanto a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trazem, prezando para o normal desenvolvimento daquele que presta alguma atividade laboral, seja limitando a idade mínima e estabelecendo condições proibitivas de trabalho, seja conferindo certas prerrogativas que evitem que o labor prejudique o andamento das atividades estudantis.

Da mesma forma, considerando o trabalho prestado pelas pessoas deficientes, encontram-se diversos dispositivos legais que se voltam a garantir o acesso e a permanência digna ao emprego às pessoas portadoras de necessidades especiais, evidenciando, mais uma vez, o caráter tutelar da ciência laboral.

Com o trabalho da mulher não é diferente, uma vez que a CLT ocupa um capítulo inteiro dispondo do trabalho prestado por mulheres, para o qual foram consideradas todas as suas peculiaridades, notadamente as de ordem fisiológica. Entretanto, o aparato legislativo que impera sob as relações trabalhistas é resultado de uma luta incessante por direitos, haja vista que a figura feminina, conforme será explanado, foi por muito tempo símbolo de mão de obra barata e abundante.

Sob esse contexto, será analisada uma série de dispositivos inseridos na lei obreira que ora banalizam a prática discriminatória, na medida em que é vedada a distinção salarial motivada pelo gênero, por exemplo, que ora concede à mulher direitos e prerrogativas próprias, condizentes com as características inerentes da figura feminina, como as disposições relativas à maternidade.

Diante disso, considerando a conjuntura social e fisiológica peculiar da mulher, assunto bastante discutido no decorrer do presente trabalho, restará claro que a tutela legislativa existente é plenamente justificável.

Ademais, abordar-se-á a questão da discriminação do trabalho da mulher, sob a qual se evidencia a persistente discrepância entre os gêneros no meio trabalhista, substrato de uma herança calcada em ideias patriarcais. À vista disso, além da proteção que a CLT confere à figura da mulher, a assistência antidiscriminatória que, felizmente, preocupa-se com amenizar a marginalização do trabalho feminino, também será alvo de estudos neste capítulo.

Depois de situar o trabalho da mulher sob uma perspectiva legal, o terceiro capítulo, enfim, ocupará-se em estudar a possibilidade de extensão do descanso previsto no artigo 384 da CLT aos trabalhadores do sexo masculino.

O artigo 384, que se encontra situado no capítulo que trata do trabalho da mulher, obriga os empregadores a concederem às trabalhadoras um período de

descanso assim que findar a jornada de trabalho habitual, antes, porém, da prestação de horas extras. Entretanto, por se tratar de direito exclusivo das mulheres, a norma em questão gerou vastas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, que objetivavam a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

Contudo, em que pese ainda existirem defensores da tese de inconformismo constitucional do artigo 384, os Tribunais Superiores, ao deliberarem acerca da matéria, decidiram pela recepção do preceito legal à luz da CF, cujas decisões serão amplamente exploradas neste capítulo da pesquisa.

Entretanto, a questão que ainda subsiste consiste na (im)possibilidade de aplicação do intervalo previsto a todos os trabalhadores, objeto de análise final do presente estudo.

Assim sendo, será de inquestionável importância o confronto jurisprudencial existente acerca da aludida possibilidade de extensão do descanso previsto no artigo 384 aos trabalhadores homens, em que se verifica, em qualquer das posições existentes, o princípio da igualdade como elemento fundamentador.

Dessa forma, pretende-se, com o presente trabalho, demonstrar as correntes existentes a respeito da aplicação do artigo em questão, em que, de um lado, defende-se a aplicação extensiva do descanso, pautada na justificativa de que todos são iguais perante a lei e, de outro, fundamenta-se que o aludido dispositivo considera as condições próprias da figura feminina, de maior desgaste físico e de desempenho de dupla jornada, para compreender o intervalo como exclusivo da mulher trabalhadora.

Da análise de todas essas considerações, principalmente das de ordem jurisprudencial, será possível solucionar a problemática que estrutura a presente pesquisa: é possível a aplicação do artigo 384 da CLT aos trabalhadores do sexo masculino?

## **2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO DO TRABALHO**

A fim de viabilizar uma ampla compreensão acerca do princípio da igualdade, no presente capítulo aborda-se a temática dos direitos fundamentais, procedendo a ponderações a respeito das dimensões desses direitos. Além disso, analisa-se o princípio da igualdade propriamente dito, compreendido em seu aspecto formal e material, bem como examina-se a aplicação do princípio em comento ao direito do trabalho, externando considerações relativas à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. E, por fim, aborda-se a questão da proteção.

### **2.1 Apontamentos teóricos acerca dos direitos fundamentais**

Atualmente, os direitos fundamentais ocupam respeitável posição no arranjo normativo brasileiro, proveniente de seu reconhecimento constitucional, que considerou a necessidade de proteger a pessoa humana nas mais diversas perspectivas. Para realizar uma efetiva análise sobre o tema, que se faz tão relevante em uma concepção global, desdobra-se tópico a seguir.

A anteceder qualquer comentário relativo aos direitos fundamentais, importa ressaltar a diferenciação terminológica existente entre eles e os chamados “direitos do homem” e “direitos humanos”. Os direitos do homem são entendidos como uma espécie de direito natural, inerentes à natureza humana, que podem ser positivados ou não. De outra via, os direitos humanos, embora em muito se assemelhem aos direitos do homem, diferenciam-se por estarem ligados ao reconhecimento internacional, muitas vezes relacionando-se com a existência de documentos e de tratados de direito externo, integrando uma condição moral universal e possuindo ampla abrangência, visto que se relacionam com a dignidade humana (SARLET, 2012, p. 29-31).

Os direitos fundamentais, em contrapartida, estão enraizados na ideia de serem reconhecidos pelo sistema jurídico de determinado Estado, relacionando-se com a existência de uma constituição, oriundos de uma delimitação do direito próprio do Estado e, com isso, possuem conteúdo mais restrito do que os direitos humanos. Dessa forma, correta é a classificação de direitos fundamentais como constitucionais, relacionados à positivação (SARLET, 2012, p. 30-31).

Convém destacar, contudo, que os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” não são incompatíveis, considerando que, por vezes, se coadunam em questão de conteúdo, diferenciando-se, prioritariamente, quanto ao reconhecimento perante o Estado, por meio ou não da positivação (SARLET, 2012, p. 35).

Baseando-se na ideia de que direitos fundamentais e direitos humanos possuem significados distintos, apresentam-se os direitos fundamentais como normas jurídicas estreitamente relacionadas com questões relativas à dignidade humana e à limitação de poder, postas na constituição de determinado Estado e que embasam todo o sistema jurídico (DANTAS, 2015a, p. 144).

Sob esse prisma, consoante ensinamento de Araujo e Nunes Junior,

Os direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direito e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade) (2014, p. 153).

Os direitos fundamentais, considerados como direitos subjetivos, viabilizam a imposição de interesses aos órgãos competentes, constituindo-se, além disso, como meios de defesa garantidores do exercício do direito de liberdade, atuando contra a indevida intervenção estatal, compreendidos, nessa seara, como liberdades negativas (MENDES, 2004, p. 2 e 5).

Além disso, os direitos fundamentais trazem um conjunto de ações impostas ao Estado, que buscam o alcance da igualdade entre a população, chamadas liberdades positivas. Importa salientar, ainda, que os direitos fundamentais não se esgotam na imposição de liberdades positivas e negativas, trazendo, além disso, uma série de garantias ao indivíduo. A título exemplificativo tem-se a possibilidade de efetiva participação política no Estado, seja exercendo o direito ao voto, seja candidatando-se a ser um representante do povo, hipóteses em que se está a falar de direitos políticos (DANTAS, 2015a, p. 143-144).

Dessa forma, pode-se perceber que os direitos fundamentais não se constituem em corriqueiras normas infraconstitucionais, vez que sua existência está condicionada ao reconhecimento constitucional. Do mesmo modo, passível de conclusão que os direitos fundamentais alcançam a todos indistintamente,

significando um importante apanhado de direitos e garantias, revelando-se através de normas de alta carga axiológica e, com isso, possuem o condão de conceder proteção aos indivíduos que se encontram sob sua jurisdição.

Além disso, denota-se que a presença de direitos fundamentais corresponde à existência de um Estado Democrático de Direito, que, em uma perspectiva nacional, estão expostos logo no início da Constituição Federal de 1988, em sua grande maioria no artigo 5º, o qual trata dos direitos e garantias individuais. O rol trazido pelo referido artigo não é taxativo, na medida em que, no parágrafo 2º, admite-se a existência de outros direitos que não os explícitos, oriundos do regime e dos princípios adotados, além dos trazidos por meio de tratados internacionais (FERREIRA FILHO, 2009, p. 296).

A Constituição Federal de 1988 significou um grande marco para o reconhecimento dos direitos fundamentais, na medida em que rompe os elos com o passado, ligado a ideais ditatoriais, e consagra uma constituição cidadã, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e destinada a assegurar o exercício dos direitos nela explícitos. Dada sua importância, os direitos fundamentais foram classificados como cláusulas pétreas, não sendo passíveis de extinção nem mesmo por emenda constitucional (MARMELSTEIN, 2016).

Nessa seara, para compreender os direitos fundamentais na sua perspectiva atual, necessário elucidar que, em decorrência de mudanças históricas, tais direitos passaram por significativas transformações, resultado de um processo evolutivo de proteção do ser humano. Portanto, são divididos em gerações, ou, como a maioria da doutrina trata, em dimensões, que se traduz em um processo cumulativo, de alta relevância para absorção de seu conteúdo.

Sob esse prisma, os direitos fundamentais de primeira dimensão são, como a própria nomenclatura aduz, os primeiros a figurar em um texto constitucional. Nessa geração surgem os direitos clássicos, compreendidos como os direitos civis e políticos, que correspondem a uma fase inicial do constitucionalismo. Atualmente, a existência desses direitos é pacífica, mas convém relevar que, para tanto, foi necessário um longo transcurso temporal para que os direitos civis e políticos fossem de fato concretizados e projetados constitucionalmente de forma universal (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Os direitos de primeira dimensão são também chamados de direitos de liberdade, e, conforme ensina Bonavides,

têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (2011, p. 563-564).

Assim sendo, constituem-se em direitos de índole negativa, vez que importam em uma abstenção do Estado para com o indivíduo, ou seja, implicam em uma privação de conduta do poder público, em prol do exercício da liberdade. De merecido destaque, estão incluídos nos direitos de primeira geração os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à participação política (SARLET, 2012, p. 46-47).

Os direitos de segunda dimensão, por sua vez, surgem no bojo de movimentos reivindicatórios que ocorreram no século XIX, os quais clamavam pelo reconhecimento crescente de direitos e ganham força no decorrer do século XX, quando passam a ser expostos em várias constituições. Na segunda geração estão os direitos sociais, culturais e econômicos, além do direito à igualdade (SARLET, 2012, p. 47).

Tais direitos foram alvo de dúvidas e de eficácia questionável, visto que traziam em sua carga novos instrumentos de garantia e de proteção que não eram habitualmente aplicáveis. Isso porque os direitos de segunda dimensão demandam do Estado prestações materiais, ou seja, não se está mais a falar de uma abstenção do ente público, mas sim, de uma dimensão positiva (BONAVIDES, 2011, p. 564).

Dessa forma, os direitos de segunda geração concedem ao indivíduo acesso a saúde, assistência social e educação, por exemplo, na medida em que provocam o poder público a agir na outorga desses direitos, servindo o Estado como mecanismo de provimento de liberdade aos cidadãos. Entretanto, a segunda dimensão de direitos não se esgota na prestação estatal, uma vez que também assume a função de proteger as classes desfavorecidas, concedendo as chamadas liberdades sociais, que alcançam, principalmente, os trabalhadores (SARLET, 2012, p. 47-48).

Com o surgimento dos direitos de segunda dimensão, mais precisamente os direitos sociais, germinou a ideia das garantias institucionais, da qual advém a concepção da importância de proteger as instituições e não somente o indivíduo. Em outras palavras, significa dizer que os direitos sociais não estão somente para os direitos de liberdade (BONAVIDES, 2011, p. 565-566).

Quanto aos direitos de terceira geração, emergiram no pós-guerra da Segunda Guerra Mundial, sendo que, sob forte influência desta, trazem consigo o ideal da fraternidade, possuindo natureza universal. Corporificados nas ideias de

fraternidade e solidariedade, os direitos de terceira dimensão abrangem os interesses coletivos, definidos como direitos da humanidade, resultado da dominação cultural existente à época (SCHNEIDER, 2015, p. 17).

Assim sendo, os direitos de terceira dimensão diferenciam-se dos demais, prioritariamente, por destinarem-se à proteção de grupos, isto é, são direitos de titularidade difusa. Dentre os direitos fundamentais abrangidos nessa dimensão estão o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e à comunicação. Dessa via, percebe-se que os direitos de terceira geração demandam atividades em escala mundial para sua concretização (SARLET, 2012, p. 48-49).

Por derradeiro, nota-se que os direitos de terceira dimensão transcendem a esfera individual, recaindo sobre o gênero humano e traduzindo uma nova visão, oriunda da globalização e dos avanços tecnológicos, fator que se vislumbra na existência do direito à qualidade de vida e ao meio ambiente, por exemplo.

Por fim, parte da doutrina ainda admite a existência de uma quarta dimensão de direitos, que, para Bonavides, é proveniente de um processo de globalização política que reflete a concretização de um Estado social. Aqui estão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo (2011, p. 571).

A democracia, nesse sentido, deve ser compreendida como a direta, de efetiva participação popular, garantindo legitimidade às decisões, fator que só é possível com os avanços tecnológicos dos sistemas. Importa ressaltar que os direitos das dimensões anteriores constituem-se de estrutura para o exercício da democracia, vez que os direitos da quarta geração englobam os antecessores, que condicionam sua existência (BONAVIDES, 2011, p. 572).

Depreende-se do que fora mencionado acima que, apesar de os direitos fundamentais serem fragmentados em dimensões, isso não se traduz na presença de hierarquia entre eles, mas sim de complementação, devendo os direitos fundamentais serem tratados como dependentes entre si para sua ativa concretização.

Por fim, importa destacar que, consoante visto acima, os direitos de segunda dimensão não somente englobam como surgem aliados aos preceitos da igualdade, na medida em que exigem da iniciativa estatal ações que visem à satisfação das necessidades dos cidadãos, resultado de uma visão igualitária em seu sentido material, fator objeto de estudo realizado a seguir.

## 2.2 A Igualdade como um direito fundamental de segunda dimensão

Os direitos compreendidos na segunda dimensão, como visto, clamam por uma posição estatal ativa. Nesse contexto é que se situa a igualdade, na medida em que, para sua efetiva concretização, faz-se necessário ir além da concessão igualitária de direitos a todos. Em face da importância da igualdade a que atribuiu a Constituição Federal de 1988, considerando-a como fundamento basilar do ordenamento jurídico, sobre ela se estendem as explicações que seguem.

A igualdade, hoje consolidada na Lei Maior e amplamente reconhecida perante o sistema jurídico pátrio inspira e dá ensejo a movimentos sociais, que postulam, cada vez mais, por mudanças políticas, sociais e econômicas. Entretanto, o patamar valorativo que hoje impera na questão da igualdade foi gradativamente sendo conquistado, estando presente nas mais importantes reivindicações das revoluções da história (FERREIRA FILHO, 2015, p. 201).

Nas revoluções sociais, por exemplo, que partiram de uma súplica burguesa, a busca pela igualdade fundamentou-se na insatisfação quanto aos privilégios concedidos ao clero e à nobreza e, por isso, buscava-se a igualdade como condição jurídica. Posteriormente, de modo diverso, a igualdade como condição de vida passou a ser almejada, presente nos movimentos socialistas do século XVIII, dando ensejo a diversas reivindicações existentes à época, como na Revolução Industrial, por exemplo, em que se atacou as gritantes desigualdades existentes em virtude da industrialização (FERREIRA FILHO, 2015, p. 212-213).

Além disso, mais tardiamente, no período compreendido após o fim da Primeira Guerra Mundial, a reivindicação igualitária suscitou a presença de um Estado intervencionista, atuando de forma ativa na vida dos cidadãos, no intuito de oportunizar institutos de proteção que buscariam a diminuição das desigualdades existentes (FERREIRA FILHO, 2015, p. 213).

Assim sendo, percebe-se que a luta pela conquista da igualdade, *a priori*, foi motivada em virtude da presença de extremos de riqueza e de pobreza, obtendo, gradativamente, uma perspectiva social, na medida em que passou a ser buscada a igualdade de condições e de oportunidades.

Ao proceder a análise do princípio da igualdade, depreende-se que ele possui íntima ligação com os preceitos da dignidade da pessoa humana, pois traz o paradigma de considerar o ser humano desprendido de valores econômicos e



aspectos culturais e políticos que o rodeiam. Além do mais, a igualdade traduz-se em um preceito de observância obrigatória do Estado, por meio de seus três poderes e da sociedade (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2014, p. 178).

Nesse sentido, ao Poder Legislativo incumbe o dever de elaborar leis condizentes com os preceitos inseridos no bojo da igualdade, uma vez que seria inconcebível que o próprio comando legal indicasse uma posição que resultasse em uma ação desigual. Assim sendo, conforme preceituam Araujo e Nunes Junior, não é permitido ao legislador criar distinções sem razões lógicas que as justifiquem (2014, p. 178).

Do mesmo modo, o Poder Executivo, na função primordial de aplicar a lei, possui o condão de garantir um tratamento legal igualitário, devendo abster-se de criar distinções entre os cidadãos. No Judiciário, por sua vez, verifica-se presente o exercício da igualdade quando, por exemplo, possibilita-se o acesso de todos à justiça ou mesmo quando do tratamento igualitário das partes dentro de uma relação processual (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2014, p. 179).

Além do mais, aos particulares também incumbe a observância da igualdade, no dever de manter com os demais uma convivência livre de discriminações, preconceito e racismo, sob pena de, do contrário, haver responsabilização civil e criminal, quando for o caso. Nessa seara, encontra-se inserida a eficácia horizontal do princípio da igualdade (DANTAS, 2015b, p. 310), que será objeto de estudo oportunamente.

Sob esse contexto, é possível perceber que o princípio da isonomia desdobra-se em duas facetas. A primeira, de igualdade na lei, que consiste na obrigatoriedade do legislador em considerar o princípio em comento quando da edição das normas, pois não poderá atribuir qualquer preceito discriminatório na disciplina de interesses. A segunda, o de igualdade perante a lei, que implica o respeito à igualdade no momento da aplicação da norma (CAPEZ, 2013, p. 66-67).

Cumprido destacar, desse modo, a subdivisão da igualdade em formal e material, sendo aquela pautada no sentido racional, segunda a qual para todas as pessoas aplicam-se iguais soluções jurídicas. Sob uma perspectiva histórica, a igualdade formal representou um grande avanço no fim do século XVIII, quando os direitos reduziam-se aos de liberdade, segurança e propriedade, surgindo como forma de resistência à opressão (PIOVESAN, 2010, p. 239).

Nessa seara, os ideais da igualdade formal baseavam-se na constante necessidade de amenizar o livre arbítrio no poder e, com isso, importava em uma abstenção do Estado, ou seja, a ausência de intervenção Estatal estava traduzida em conquista de liberdade. Dessa forma, contudo, não havia previsão de direitos sociais, restando a igualdade formal em importar liberdades de índole negativa (PIOVESAN, 2010, p. 240).

Em suma, em seu aspecto formal, a igualdade pode ser refletida na existência de paridade de direitos, uma vez que permite a todos o uso e o gozo das mesmas imunidades e liberdades. Aqui está compreendida a igualdade civil, que impugna os privilégios concedidos em razão do sexo, da raça e da cor, por exemplo. Entretanto, limita-se a igualar os homens, sem, contudo, possibilitar um alcance efetivo dessa igualdade (FERREIRA FILHO, 2009, p. 282).

Assim, nota-se que o objetivo primordial do princípio em comento não resta atingido, vez que a identificação dos iguais e dos desiguais fica prejudicada, fator ensejador de desequilíbrio social, como pondera Canotilho:

[...] Uma lei fiscal impositiva da mesma taxa de imposto para todos os cidadãos seria formalmente igual, mas seria profundamente desigual em seu conteúdo, pois equiparava todos os cidadãos, independentemente dos seus rendimentos, dos seus encargos e da sua situação familiar (2003, p. 427).

Do acima exposto, extrai-se que a igualdade formal representou um importante marco na conquista de direitos, já que, envoltos de opressão, os homens não gozavam do exercício de direitos básicos, havendo acentuada disparidade na concessão de vantagens que a poucos aproveitavam. Mas, com a crescente evolução social, o mero reconhecimento da igualdade formal foi-se tornando ineficaz.

Sob uma nova perspectiva, emanada da necessidade de abrangência dos valores da igualdade que abarquem as diferenças, sem, contudo, resultar em discriminação é que surge a igualdade material. Nessa faceta do princípio, é notável a multiplicação de direitos a que deu ensejo, ampliando-se os bens tutelados e os titulares dos direitos concedidos. Surge, nesse contexto, o reconhecimento do sujeito de direito considerado de forma concreta, ou seja, devidamente situado em suas particularidades (PIOVESAN, 2010, p. 241).

A igualdade material, portanto, confere prerrogativas às pessoas, de acordo com suas peculiaridades, de forma que possa promover a igualdade de condições. Sob essa lógica, é amplamente aceita a realização de distinções, desde que em razão do valor pessoal (FERREIRA FILHO, 2009, p. 282).

Em outras palavras, a igualdade material, também entendida como igualdade jurídica, permite a concessão de privilégios em prol do interesse público. Tal premissa permite compreender que, às pessoas que se encontram em situações iguais, serão concedidos direitos iguais, enquanto que haverá tratamento desigual para os que estiverem em situação desigual, de modo que garantir-se-á a harmonia na sociedade (CAPEZ, 2013, p. 67).

Assim sendo, entende-se que a igualdade formal não atinge o pressuposto de amenizar as desigualdades existentes na sociedade. Em contrapartida, a igualdade material ou jurídica, buscando reconhecer as diferenças existentes entre os indivíduos da sociedade e valorizando suas dessemelhanças, alcança de forma mais concreta o intento de promover a igualdade.

Sob um enfoque constitucional, a igualdade está prevista em diversos instrumentos constantes na Lei Maior, que possui em seu cerne o dever de não discriminar e, por outro lado, o dever de igualizar (igualdade formal e material, respectivamente). Quanto à não discriminação, afirma Marmelstein, que a Constituição

proíbe qualquer tratamento diferenciado a um grupo ou categoria de pessoas, visando prejudicá-las. Dentro desse contexto, conclui-se que todos os benefícios jurídicos concedidos a qualquer pessoa não podem ser negados para outras sem uma justificativa plausível. Esse é o sentido de discriminação negativa (2016).

Relativamente ao dever de igualizar, por sua vez, a Constituição traz ao Estado a incumbência de fornecer uma prestação ativa, adotando medidas voltadas à população que se encontra em desvantagem. Nesse contexto, situa-se a discriminação positiva (MARMELSTEIN, 2016).

Cumprir enfatizar que, para amenizar as desigualdades sociais existentes, objetivo da igualdade amplamente prevista na Constituição Federal de 1988, não basta somente o reconhecimento das diferenças que permeiam a sociedade. Faz-se necessário, além disso, que o Estado, em sentido amplo, adote medidas que visem à integração social. Daí o porquê de a igualdade estar inserida na segunda

dimensão de direitos, na medida em que demanda uma prestação material do Estado para sua efetiva consagração (PIOVESAN, 2010, p. 245).

Tais medidas são compreendidas como as chamadas ações afirmativas, as quais podem ser definidas como

as medidas especiais e temporárias, tomadas pelo Estado e/ou pela iniciativa privada, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidade e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, por motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2014, p. 182).

Denota-se, com isso, que a igualdade busca conceder proteção a determinados grupos sociais, que, no entendimento do legislador constituinte, merecem diferenciação de tratamento, geralmente motivado por fatores históricos. As ações afirmativas nada mais são do que uma espécie de critério de compensação, gerando oportunidades aos indivíduos ora considerados, igualando-os aos demais que não sofrem das mesmas reservas e limitações (ARAUJO, NUNES JUNIOR, 2014, p. 182-183).

Em síntese, as ações afirmativas são a tradução da igualdade material, tratando-se de instrumentos de inclusão social que almejam acelerar a conquista da igualdade, em prol de um grupo de pessoas que sofreu ou ainda sofre discriminações. É através das ações afirmativas que a transformação na sociedade poderá existir, por meio da diversidade e pluralidade social que incidem com a sua existência (PIOVESAN, 2010, p. 245-256).

A título exemplificativo, é notável a presença de ações afirmativas na existência da proteção ao trabalho da mulher e na retenção de um determinado percentual de cargos públicos para pessoas com deficiência, assim como na existência de quotas sociais, sempre na busca da integração social do grupo privilegiado pela norma (ARAUJO, NUNES JUNIOR, 2014, p. 183).

Por fim, no tocante às ações afirmativas, destaca-se que possuem, de regra, caráter temporário. Entretanto, não estão condicionadas ao advento de um prazo, mas sim, deverão cessar assim que seu objetivo for alcançado, ou seja, com a devida integração social do grupo pretendido (ARAUJO, NUNES JUNIOR, 2014, p. 183).

Em tempo, a destacar a relevância do princípio estudado, convém sublinhar que a Constituição Federal traz o dever da igualdade em diversos dispositivos nela

explícitos, indo muito além de sua simples menção genérica do caput do artigo 5º, como quando proíbe diferenciações em razão da filiação, quando garante acesso aos serviços de saúde, quando iguala homens e mulheres em direitos e deveres e quando proíbe diferenciação salarial ao portador de deficiência, por exemplo. Notável, portanto, que o legislador constituinte tratou da igualdade considerando-a como instrumento capaz de transformação social, além de considerá-la como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito (SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 577-578).

Pacífica, nesse sentido, a consagração da igualdade no ordenamento jurídico vigente, o qual, ao compreender os reais anseios igualitários, traduz em ações afirmativas a serem desenvolvidas pelo Poder Público o encargo de fazer da igualdade uma realidade social. Todavia, no tocante ao reconhecimento da igualdade na esfera particular, encontram-se alguns contrapontos, sem, contudo, perder a obrigatoriedade de sua observância, abordagem que será realizada a seguir.

### **2.3 A igualdade no direito do trabalho**

A existência da igualdade, conforme fora analisado, pressupõe uma posição ativa do Estado na vida do indivíduo, de modo que, promovendo ações que oportunizam determinadas “vantagens” a um grupo de pessoas, atinja o fim primordial de amenizar as desigualdades sociais existentes. De igual maneira, encontra-se inserida a igualdade no direito do trabalho, sendo que, antes de se adentrar no estudo acerca do tema sob a ótica trabalhista, faz-se necessária a realização de ponderações a respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

À sombra disso, na medida em que foi perdendo força a acentuada divisão existente entre o direito público e o privado, com o surgimento das constituições sociais, que promulgavam ideias aptas a causar uma interligação entre os ramos do direito, é que se iniciou a discussão acerca da aplicação dos direitos fundamentais aos particulares. Tal aplicação, consistente na possibilidade de arguição de direitos fundamentais em relações entre particulares, é que abriga a chamada eficácia horizontal (MOLINA, 2013, p. 81-84).

Inicialmente, cumpre destacar que os direitos fundamentais atuavam, prioritariamente, perante o Estado, limitando o seu poder ou impondo uma série de obrigações a que deveria cumprir. Posteriormente, com a noção de poder ganhando espaço, englobando questões existentes entre grupos econômicos e particulares, e também relações individuais, os direitos fundamentais transcenderam a ideia de restrição do poder estatal. Ou seja, com o surgimento de grupos privados até mais fortes que o próprio Estado, restringir a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre o ente público e o cidadão, não mais satisfaz as necessidades sociais (VECCHI, 2009, p. 189-193).

Sendo assim, sobreveio a ideia da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a qual significa que

estes direitos atuam vinculativamente em relação a sujeitos privados (pessoas físicas, jurídicas e mesmo entes despersonalizados), não dotados de poder estatal nem ligados de alguma forma ao poder estatal. Significa afirmar que pode uma pessoa invocar diretamente um direito fundamental em uma relação que estabeleça com outra pessoa não estatal, ou seja, estas podem ser consideradas sujeitos passivos de um direito fundamental (VECCHI, 2009, p. 192).

Os direitos fundamentais, portanto, norteados pelo princípio da dignidade humana, não devem possuir sua aplicação limitada a conflitos envolvendo sociedade e Estado, vez que em muitas situações o ente público não é o principal responsável pela sua concretização. Tal premissa encontra respaldo também nas práticas trabalhistas, pois, na medida em que presente a relação de subordinação entre empregador e funcionário, deve haver a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de emprego (VECCHI, 2009, p. 191).

Contudo, mesmo que a referida eficácia seja amplamente aceita pela doutrina, controverte-se ainda a respeito de que forma ocorre a vinculação dos direitos fundamentais na esfera particular, se de forma indireta ou direta. Para os que defendem a aplicação indireta ou mediata dos direitos fundamentais entre os indivíduos, sustenta-se a necessária aceitação das premissas fundamentais no direito privado, com a devida interpretação de seus fundamentos levando por base os direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 387).

Por outro lado, pela corrente da eficácia direta ou imediata, o direito privado não pode se desvincular da ordem constitucional, devendo os direitos fundamentais serem aplicados prontamente nas relações entre os particulares, vez que são

normas amplamente consideradas por todo o sistema jurídico. Em outros termos, significa dizer que as garantias constitucionais tidas como fundamentais são de aplicação automática (SARLET, 2012, p. 387-388).

Nota-se, com isso, que através da concepção da vinculação mediata, faz-se necessária a presença de uma lei capaz de conduzir as garantias constitucionais às relações privadas, cabendo ao legislador, por meio de leis infraconstitucionais, estabelecer os parâmetros de sua aplicação (VECCHI, 2009, p. 197).

Em contrapartida, a teoria da eficácia imediata aduz que uma pluralidade de direitos fundamentais pode vir a ser invocada nas relações individuais, independentemente de suporte legislativo. Dessa forma, havendo violação de algum preceito fundamental em conflitos particulares, é possível valer-se de sua eficácia direta, por serem direitos reconhecidos na ordem jurídica subjetivamente incorporados ao indivíduo (VECCHI, 2009, p. 198).

Entretanto, é necessário ponderar que a eficácia imediata, na sua mais extrema versão, pode significar um atraso para o direito privado, na medida em que existentes os direitos contratuais e extracontratuais, em que impera a autonomia da vontade dos contraentes. Sendo assim, intervindo o Estado diretamente na relação, resultaria em uma constitucionalização do direito particular. Com isso, no caso concreto, com a devida ponderação a respeito, deve ser analisada a maneira adequada de proceder, almejando o equilíbrio entre a autonomia privada e a concretização da dignidade da pessoa humana (VECCHI, 2009, p. 202-208).

Assim sendo, é possível afirmar que ambas as teorias aceitam a aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada, apenas divergindo quanto ao modo de vinculação. Além disso, notório é que os preceitos fundamentais, como sendo amplamente aplicáveis nas relações entre particulares, estendem-se igualmente ao direito do trabalho, ainda mais se considerado o fator da subordinação presente na relação de emprego.

Nessa seara, tendo em vista que o empregado encontra-se em situação de vulnerabilidade para com o empregador, revela-se imprescindível a vinculação dos direitos fundamentais nas relações de emprego. Tal vinculação se dá a fim de proteger os direitos humanos, visto que estampada a desigual relação existente entre empregador e funcionário, representativo de possíveis restrições de liberdade do empregado (VECCHI, 2009, p. 216-217).

Nesse sentido, importa mencionar que os direitos fundamentais básicos, inerentes ao da dignidade da pessoa humana, mesmo que não digam respeito à condição de trabalhador, integram o direito do trabalho. Ou seja, a celebração de um contrato de trabalho não prejudica os direitos fundamentais aplicáveis ao empregado como cidadão, somente podendo ser relativizados diante de outras garantias do empregador, mediante juízo de proporcionalidade e ponderação (VECCHI, 2009, p. 220-224).

Em síntese, compreende-se que, em face da eficácia dos direitos fundamentais frente aos particulares e principalmente diante da hipossuficiência do empregado para com o empregador, os direitos fundamentais devem ser aplicados às relações de trabalho. Entretanto, além dos direitos inerentes à condição de empregado, reconhecidos pacificamente na esfera trabalhista, também os direitos fundamentais que integram a condição humana, como a garantia da igualdade, por exemplo, devem integrar a relação de emprego. Portanto, o indivíduo encontra-se igualmente protegido pelos direitos fundamentais também durante o período em que desenvolve atividade laborativa.

Nesse sentido, a fim de enfatizar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, colaciona-se recente decisão emanada do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PROCEDIMENTO PREVISTO EM REGRAMENTO INTERNO. 'POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA'. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DO PRINCÍPIO. 1. O princípio do devido processo legal é expressão da garantia constitucional de que as regras pré-estabelecidas pelo legislador ordinário devem ser observadas na condução do processo, assegurando-se aos litigantes, na defesa dos direitos levados ao Estado-Juiz, todas as oportunidades processuais conferidas por Lei. 2. O referido princípio, como tradicionalmente concebido, evidencia eficácia vertical, uma vez que impõe obrigações ao Estado, em benefício do cidadão. Contudo, com o objetivo de concretizar uma proteção mais abrangente aos direitos fundamentais, a Suprema Corte já decidiu que a garantia do devido processo legal deve e pode ser invocada em relações entre particulares, materializando aquilo que a doutrina denomina eficácia horizontal. 3. Na hipótese em que o próprio empregador estabelece procedimento a ser seguido para o desligamento do empregado, a observância deste consiste em direito fundamental do trabalhador. 4. Assim, a dispensa imotivada, sem observância do procedimento estabelecido pelo próprio empregador, ofende a garantia do empregado ao devido processo legal em sua acepção horizontal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (TST, 2016).

Em consonância, posiciona-se o Tribunal Regional da 4ª Região:



DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado o dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, a exigir condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso da reclamante parcialmente provido (TRT4, 2012).

Assim sendo, em conformidade com o disposto nas doutrinas trabalhistas, a jurisprudência manifesta-se favoravelmente ao reconhecimento e à aplicação dos direitos fundamentais nas relações de emprego, defendendo que a eficácia dos direitos constitucionalmente previstos não se limita a sua esfera vertical, incidindo, portanto, diretamente ao direito do trabalho, como salvaguarda das garantias inerentes ao homem.

Superada a discussão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em que se conclui pela aplicação dos preceitos constitucionais no direito do trabalho, cumpre analisar de que maneira a igualdade se apresenta e se desdobra na seara trabalhista. Nesse sentido, em uma situação de discrepância contratual, cabe à lei a imposição de medidas que busquem trazer equilíbrio às partes contratantes, por meio da promoção da igualdade material, premissa aplicável ao direito do trabalho (MARTINEZ, 2011, p. 80).

Isso porque, no contrato de trabalho, notável é a existência de disparidade entre as partes, vez que o empregado se mostra hipossuficiente com relação ao empregador, na medida em que presentes cláusulas contratuais não passíveis de discussão, além de outros fatores que o tornam submisso na relação empregatícia. Assim sendo, a situação de vulnerabilidade clama do Estado uma posição ativa, revelando a mais pura faceta da igualdade material, em que o ente estatal instrumentaliza maneiras de alcançar os mais fracos (MARTINEZ, 2011, p. 80).

Tais maneiras podem ser englobadas no instituto da proteção, princípio estruturante do direito do trabalho que surge com o intuito de equilibrar a relação individual trabalhista, trazendo em seu bojo uma série de premissas que promovem

o trabalhador, considerando suas peculiaridades e almejando, com isso, integrá-lo à relação de emprego (MARTINEZ, 2011, p. 80-81).

Sob esse prisma, como bem sintetiza Vecchi,

Razão de ser do direito do trabalho, o princípio da proteção nada mais é do que o reconhecimento de que a igualdade formal entre contratantes desiguais nada mais faz do que gerar injustiças e impor ao contratante vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais (2009, p. 324)

Em tempo, cumpre ponderar que o princípio em comento deve ser compreendido sob três facetas: aplicação da norma mais favorável, *in dubio pro operario* e condição mais benéfica. Quanto à aplicação da norma mais favorável, significa dizer que diante da pluralidade de normas aplicáveis ao caso fático, deverá prevalecer aquela que melhor expressar os direitos do empregador. No mesmo sentido, a faceta *in dubio pro operario* importa realizar a interpretação de uma norma em favor do empregado, quando houver dúvidas quanto a sua aplicação. E, ainda, por meio do subprincípio da condição mais benéfica, poderão ser aplicadas as mesmas soluções jurídicas benéficas ao trabalhador para casos semelhantes (MOURA, 2014, p. 113-114).

Realizada essa análise acerca do princípio protetivo, resta evidenciada sua íntima ligação com o princípio da igualdade, pois ambos impõem uma série de proposições que almejam o equilíbrio no liame trabalhista. Sob uma perspectiva constitucional, a busca pela igualdade e conseqüentemente a proteção do trabalhador encontra guarida em várias passagens do texto da lei maior, deixando clara a intenção do Estado em promover a igualdade material nas relações de emprego. Tal proposição resta comprovada quando é vedada a diferenciação salarial em face de sexo, idade, cor ou estado civil, quando resta proibida a diferenciação quanto ao salário e à admissão do trabalhador deficiente e quando fica estabelecida a igualdade entre trabalhador avulso e aquele com vínculo permanente, por exemplo (VECCHI, 2009, p. 292).

Outrossim, a igualdade mostra-se plenamente reconhecida também na legislação específica do direito do trabalho, na medida em que, a título exemplificativo, assim como na Constituição Federal, resta estabelecida a proibição de distinção salarial em razão de condições pessoais do trabalhador. Importante salientar que a CLT traz vários instrumentos significativos que vedam a

discriminação em relação ao menor, à mulher, ao portador de deficiência, ao tipo de trabalho desenvolvido, dentre outros.

Sem esgotar a demonstração de tais mecanismos, destacam-se as medidas de igualdade existentes no trabalho da mulher, a exemplo do artigo 390 da CLT<sup>1</sup>, que, protegendo a saúde física da trabalhadora, estabelece a proibição de que a mulher demande de força muscular superior a 20 quilos, tratando-se de trabalho contínuo. Ademais, sublinha-se o disposto no artigo 373-A<sup>2</sup> da legislação trabalhista, que veda, dentre outras coisas, a dispensa do trabalho em razão do sexo, idade ou estado gravídico. Tais medidas, como é perceptível, proibindo práticas discriminatórias que atentem contra as peculiaridades femininas e conferindo certas vantagens à categoria, traduzem-se no pacífico reconhecimento da igualdade de fato no direito do trabalho.

Assim sendo, depreende-se que os preceitos igualitários encontram também grande aplicação no direito do trabalho, principalmente sob o seu enfoque material, dispensando proteção ao trabalhador, na medida em que, além de estabelecer a não discriminação, traz mecanismos de promoção dos vulneráveis, evidenciando o elo existente entre a busca pela igualdade e o princípio da proteção. Ou seja, traduz-se

---

<sup>1</sup> Art. 390. 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.

Parágrafo único - Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

<sup>2</sup> Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999).

notável que através dos parâmetros estabelecidos pela igualdade é que o princípio da proteção encontra respaldo, norteando, dessa maneira, o sistema trabalhista.

Por conseguinte, à luz da existência de aspectos pessoais que diferenciam o ser humano, sejam históricos, físicos ou culturais, necessário se faz um tratamento legal que considere as desigualdades presentes nas relações trabalhistas, a fim de que, ao serem reconhecidas, possam ser apaziguadas. Sob esse aspecto, a harmonização da relação de emprego se dá por meio de mecanismos que, ao proteger o trabalhador, conferem a este uma série de prerrogativas que equilibram a relação contratual e vedam a existência de diferenciações, além de, principalmente, estabelecer medidas que promovam os menos favorecidos, proporcionando-lhes igualdade (material) de oportunidade e condições.

Analisada a igualdade como direito fundamental e a justificativa para o tratamento diferenciado quando presentes critérios legítimos, passa-se, no próximo capítulo, a tratar da proteção conferida às trabalhadoras do sexo feminino na relação de trabalho.

### 3 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DO SEXO FEMININO

Constituindo-se de condições biológicas, fisiológicas e psicológicas peculiares, a mulher possui, atualmente, vasto reconhecimento legislativo pátrio, especialmente no tocante ao exercício de atividades trabalhistas. O presente capítulo, motivado pela importância dessa temática, ocupa-se em, contextualmente, expor breves comentários acerca das tutelas específicas do direito do trabalho e, em seguida, tratar das disposições legais aplicáveis ao labor prestado por mulheres, explanando, por fim, apontamentos acerca do direito protecionista e promocional, em contraponto com a vedação da discriminação.

#### 3.1 As tutelas especiais no direito do trabalho

Sob uma perspectiva moderna, seria manifestamente inapropriado que o direito do trabalho, como uma ciência tutelar, menosprezasse as condições fisiológicas e etárias, por exemplo, diferenciadoras daqueles que prestam alguma forma de serviço, como as peculiaridades da mulher, do menor e do portador de deficiência. Dessa maneira, o direito do trabalho, ao sopesar as características dos trabalhadores, confere a eles, em concordância com suas necessidades, direitos e garantias específicas, que serão doravante analisadas.

Pondere-se, *a priori*, que o significado de ser uma ciência tutelar reveste-se de características protecionistas, nas quais é notória a intervenção estatal como meio de obtenção do fim desejado, cujo intento revela-se na busca da igualdade entre categorias que foram e que ainda são objeto de exploração ou rejeição. Assim sendo, conferindo proteção aos trabalhadores, não subsistem dúvidas acerca da essência tutelar do ramo trabalhista (MARTINS, 2014, p. 529).

Iniciando a análise das tutelas especiais dedicadas pelo direito do trabalho, é facilmente perceptível, ao proceder-se às considerações históricas acerca do trabalho do menor e da mulher, que essas tutelas foram conquistadas gradativamente, consequência de uma busca social incessante em prol dos direitos dos trabalhadores.

Com o crescimento industrial manifestado no século XVIII, a mulher e o menor tornaram-se extremamente vulneráveis e desprotegidos, tendo em vista que o seu trabalho importava em mão de obra barata e abundante. Sendo assim, sem a

existência de quaisquer limites legais, o resultado significou em um número considerável de crianças, adolescentes e mulheres compondo o quadro de funcionários das indústrias, além de prestarem serviços também em minas e em subsolos, sob condições insalubres e perigosas (NASCIMENTO, 2011, p. 890-891).

Em se tratando do trabalho do menor, o marco inicial da tutela específica destinada às crianças e aos adolescentes foi o “Moral and Health Act”, legislação do ano de 1802, que importou na redução da jornada de trabalho do menor para 12 horas diárias, quando em atividades algodoeirias. A partir de então, várias foram as medidas legais que surgiram disciplinando a matéria, como a proibição do trabalho de menores em minas, em 1813, na França, a vedação do trabalho de crianças menores de 09 anos de idade, em 1839, na Alemanha e, posteriormente, em 1869, a fixação de idade mínima para 12 anos, dentre outras tantas que versavam especialmente sobre limitação da jornada de trabalho e idade (NASCIMENTO, 2011, p. 891).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por sua vez, tratou de expedir uma série de recomendações acerca do trabalho infantil. Tendo em vista o grande número de convenções existentes. Sem esgotar a matéria, cumpre destacar as Convenções de n. 05 e 06, ambas do ano de 1919, que alcançaram o trabalho industrial do menor, reduzindo a idade para 14 anos e proibindo o trabalho noturno neste setor. Igualmente merecedora de destaque, tem-se a Convenção n. 128, do ano de 1967, que tratou do peso máximo que o menor poderia carregar, além da importante Convenção n. 182, que escalonou as piores formas de trabalho infantil, proibindo-as (MARTINS, 2014, p. 682).

Em âmbito nacional, a primeira regulamentação que efetivamente encarou a desenfreada exploração do trabalho infantil no Brasil recebeu o nome de “Código de Menores”, o qual trazia um capítulo específico destinado ao trabalho de crianças e adolescentes, que marcadamente vedou o labor de crianças menores de 12 anos. Logo após, em 1937, a Constituição existente à época proibiu o trabalho até os 14 anos, além de vedar as atividades industriais insalubres aos menores de 18 anos de idade. Posteriormente, todas as constituições que imperaram no Brasil traziam alguma disposição acerca do tema, ora restringindo direitos ora estendendo (MARTINS, 2014, p. 683).

Dessa forma, notório é que o uso do trabalho infantil há muito tempo traz preocupação à sociedade, tendo em vista a existência de legislações muito antigas disciplinadoras da matéria, que espelham a intensidade com que ocorreu a exploração das crianças e adolescentes, principalmente se considerado o teor das normas, quando, por exemplo, foi proibido o trabalho de menores de 09 anos, como visto.

Em uma perspectiva atual, o menor encontra-se amplamente amparado pela legislação pátria, sendo que, na seara constitucional, como sintetiza Moura, foi ampliada a proibição do trabalho insalubre, não somente compreendendo o prestado nas indústrias, assim como ocorreu com o trabalho perigoso e noturno, agora vedado aos menores de 18 anos. Além disso, a distinção salarial por motivo de idade foi vedada, bem como reconheceu-se a impossibilidade de o adolescente trabalhar antes dos 16 anos, salvo quando na condição de aprendiz (2014, p. 692-693).

Nesse sentido, explica Martins:

O trabalho do menor não é só vedado em atividades industriais, como mencionava a Constituição anterior, mas também em qualquer trabalho. A ressalva que a Lei Maior faz em relação ao aprendiz refere-se a que este poderá trabalhar tendo a partir de 14 anos, mas de qualquer forma será vedado seu trabalho à noite e em atividades perigosas ou insalubres (2014, p. 689).

A Consolidação das Leis do Trabalho, em conformidade com os preceitos constitucionais, veda a prestação laboral aos menores de 16 anos, ressalvada a possibilidade de, a partir dos 14 anos, trabalhar em condição de aprendizagem, trazendo em seu texto várias disposições prezando para que o trabalho não resulte em prejuízos ao desenvolvimento adequado do adolescente, seja moral, físico, psíquico ou social (MOURA, 2014, p. 694-695).

A respeito disso, a CLT proíbe a prestação do trabalho do menor em determinados estabelecimentos, como boates, por exemplo, além de expor que ao menor deve ser disposto tempo necessário para que frequente às aulas. Outrossim, delibera acerca da duração de trabalho do adolescente, que em muito se assemelha à do adulto, trazendo algumas ressalvas quanto à prestação de horas extras, além de vários outros dispositivos que abordam a temática, constantemente conferindo tutela protetiva ao menor (MARTINS, 2014, p. 691).

Cumpra salientar, ainda, que a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, igualmente engajada no controle do trabalho prestado por adolescentes, trouxe a vedação do labor que envolva a utilização de explosivos ou inflamáveis, tendo em vista que tais condições representariam perigo direto incompatível com a idade do trabalhador (MARTINS, 2014, p. 689).

Todos os preceitos legais que encontram o trabalho do menor como destinatário trazem como fundamento aspectos de ordem fisiológica e de segurança, tratando-se das proibições de prestação laboral em condições insalubres, perigosas e penosas. Além disso, tem-se as questões de ordem moral, na medida em que é vedado o trabalho que atente contra os valores morais do jovem, e, ainda, de cunho cultural, vez que o trabalho não pode vir a ser um obstáculo ao ensino (MARTINS, 2014, p. 685).

Dessa forma, seja através da Lei Maior, seja por meio de leis infraconstitucionais, resta evidente que o labor prestado por menores de 18 anos encontra amplo amparo legal. Além do mais, perceptível que no cerne das disposições existentes encontra-se a igualdade material, na medida em que se busca conferir direitos considerando as características peculiares dos que ainda não atingiram a maioridade.

Assim como o trabalho do menor e da mulher, o portador de necessidades especiais também encontra proteção na seara trabalhista. As pessoas portadoras de deficiência, no intento elucidativo, possuem alguma forma de impedimento, seja ele mental, físico, intelectual ou sensorial, que possa resultar em algum obstáculo na vida em sociedade, desdobrando-se em empecilhos que dificultem o acesso e a permanência no emprego, motivo pelo qual subsiste o suporte legislativo dedicado (GUGEL, 2012, p. 413).

No cenário internacional, o principal instrumento global de proteção aos portadores de necessidades especiais é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 13 de Dezembro de 2006<sup>3</sup>, assentada em oito princípios inspiradores que são: a) o respeito à dignidade; b) não discriminação; c) participação e inclusão social; d) respeito às diferenças; e) igualdade de oportunidades; f) acessibilidade; igualdade entre homens e mulheres e h) respeito ao

---

<sup>3</sup> Segundo Jorge Neto e Cavalcante, para a “Convenção, pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (2013, p. 956).



desenvolvimento da capacidade das crianças com deficiência (PIOVESAN, 2009, p. 219).

Especificamente na seara trabalhista, desponta a Convenção n. 159 da OIT, que trata da reabilitação e emprego da pessoa portadora de deficiência que foi ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 129/91. A aludida convenção (OIT, 1958) estabelece o compromisso das nações em adotar políticas adequadas de reabilitação, bem como de promoção de oportunidades de emprego.

Na Constituição Federal de 1988, estão exteriorizados diversos dispositivos que versam sobre a questão em voga, que se referem, por exemplo, à igualdade de oportunidades e de salário e à reserva de vagas para deficientes em concursos públicos. Ademais, a lei maior, através das ações afirmativas que impetra, assegura amparo aos portadores de necessidades especiais nas mais diversas esferas, conferindo auxílio financeiro, quando necessário, atendimento educacional adequado, assistência social, acessibilidade pública, dentre outros (MADRUGA, 2016, p. 165-166).

Revela-se em um representativo marco na defesa desses direitos o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promulgado no ano de 2015, que trouxe em seu bojo um capítulo específico sobre o direito ao trabalho. A referida lei aborda questões relativas a acessibilidade e permanência no emprego, garante a possibilidade de realização de habilitação profissional, além de tratar da inclusão da pessoa deficiente no mercado de trabalho, tomando por norte a principiologia contida na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que objetiva a garantia do exercício dos direitos inerentes a pessoa humana (GUGEL, 2016, 181-183).

Além disso, ainda no plano nacional destacam-se a Lei n° 7.853/89 que dispõe sobre o apoio e integração social às pessoas portadores de deficiência, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê atendimento particularizado para as crianças e adolescentes que possuam alguma deficiência, e a Lei n° 8.112/90 que obriga as empresas reservarem um percentual das vagas de emprego para as pessoas com necessidades especiais.

Dessa forma, nota-se que, enquanto as normas regulamentadoras do trabalho do menor preocupam-se em evitar o abuso e adequá-lo às particularidades de uma pessoa em desenvolvimento, vedando a prática trabalhista em diversas situações, a tutela do portador de deficiência, por sua vez, dimensiona o foco para questões de acessibilidade, proporcionando oportunidades e iguais condições de emprego aos

que encontram inúmeras barreiras no mercado de trabalho, de modo a viabilizar o exercício do direito à dignidade humana.

Por fim, o direito do trabalho tutela, ainda, o labor prestado por mulheres, as quais, ao lado dos menores, foram vítimas da busca incessante por capital, que, desprezando qualquer condição pessoal e peculiar que significasse uma barreira na obtenção do lucro, massacrando os direitos humanos basilares ao tempo desprovidos de carga valorativa.

Nos mesmos moldes do labor infanto-juvenil, foi na Revolução Industrial do século XVIII que ocorreu a maior exploração do trabalho feminino. A mulher, compreendida pela sociedade da época como inferior ao homem, era preferida a este a ocupar os empregos dentro das indústrias, pois, justamente pela compreensão de inferioridade, recebia salários diminutos e seus direitos eram vulneráveis, e, portanto, passíveis de violação (NASCIMENTO, 2011, p. 908).

Dessa forma, as mulheres sujeitavam-se a cumprir longas jornadas de trabalho, em condições prejudiciais à saúde e incompatíveis com a segurança. Tais fatores, aliados às consequências prejudiciais que refletiam no seio familiar, impulsionaram a elaboração de normas regulamentadoras capazes de amenizar as explorações que ocorriam (GARCIA, 2016, p. 657).

Contudo, as razões históricas que motivaram a proteção do trabalho feminino, não obstante o pleno reconhecimento dos direitos da categoria, ainda resistem aos avanços sociais. Não raras vezes, a mulher depara-se com a discriminação no ambiente de trabalho, e a proteção legislativa dedicada ao labor feminino, portanto, é plenamente justificável, mesmo nos dias atuais. Por conta disso, considerando a natureza tutelar do direito do trabalho, o exercício do labor feminino encontra vasto suporte legal, conforme analisado a seguir.

### **3.2 O trabalho feminino sob uma perspectiva juslaboral**

Em consonância com o exposto alhures, devido à ausência de direitos protetivos, a mão de obra feminina foi utilizada sem limitações, estando a mulher sujeita a cumprir jornadas de trabalho extensas e sob condições prejudiciais à saúde e à segurança. Tais fatores resultaram em sérios prejuízos familiares e sociais, dando ensejo ao surgimento de normas regulamentadoras cujo conteúdo implicasse em proteção às trabalhadoras.

As primeiras manifestações legislativas ocorreram na Inglaterra e na França, por volta do ano de 1840, e possuíam por escopo reduzir a jornada de trabalho (para 12 horas por dia) e vedar a prestação de serviços em subterrâneos e à noite. Mais tarde, no ano de 1917 para o México e no ano de 1919 para a Alemanha, foi prevista norma que aduzia que, para trabalho igual, corresponderia salário igual, sem discriminação por motivo de sexo. No intento de vedar a exploração do trabalho feminino, tal norma resultou no princípio da igualdade salarial e veio expresso no preâmbulo da Constituição da OIT e, conseqüentemente, passou a ocupar a legislação de diversos países (MARQUES, 2013, p. 290).

A respeito das convenções da OIT, destaca-se a de n. 117, no ano de 1962, que traçou diretrizes a fim de melhorar as condições de trabalho, além de estabelecer como objetivo das políticas sociais a erradicação das diversas formas de discriminação, incluindo a motivada pelo sexo. O Tratado de Versailles, por sua vez, cuidou de estabelecer o princípio da igualdade salarial internacionalmente. E, ainda, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, além de ser reconhecido o princípio da igualdade salarial, conferiu-se o direito de as mulheres usufruírem das mesmas condições trabalhistas conferidas aos homens (MARQUES, 2013, p. 292-293).

O Brasil, por sua vez, como reflexo da família patriarcal, no revogado Código Civil de 1916, a mulher era compreendida como relativamente incapaz, o que, por óbvio, trazia conseqüências para o direito do trabalho, vez que o marido poderia rescindir o contrato de trabalho de sua esposa, quando esse pudesse representar algum tipo de ameaça para os vínculos familiares ou, ainda, quando importasse em “perigo” às condições particulares da mulher (MARQUES, 2013, p. 293).

Note-se, com isso, que, apesar dos esforços internacionais no combate à discriminação, o Brasil, por meio de disposições como as mencionadas acima, considerava a mulher como um ser inferior, totalmente dependente da figura masculina, o que, por si só, resultava em uma sociedade desigual, mas que refletia o contexto familiar da época em que a mulher se encontrava inserida.

Antagonicamente, na atualidade, a Constituição Federal de 1988 consagrou a autonomia no trabalho, compreendendo-o como uma forma de promulgar a cidadania de quem o presta, não compondo meramente o processo de produção de lucro. Tal premissa considera o trabalho como um direito social, importando em

significativas melhoras nas condições trabalhistas, incluindo o trabalho das mulheres (SCHNEIDER, 2015, p. 64-65).

Nesse sentido, a CF expressamente prevê o princípio da igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental (artigo 5º, inciso I) e, no tocante aos direitos dos trabalhadores, estabelece a proteção do trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX), além de vedar a diferenciação de salário, de desenvolvimento de funções e de admissão do empregado em razão do sexo (artigo 7º, inciso XXX).

Acerca do assunto, explica Moura:

Anúncio de jornal, de televisão ou por qualquer outro meio de divulgação da vaga de emprego não pode fazer distinção quanto ao sexo, sob pena de afronta ao princípio da igualdade de gênero, descrito no art. 5º, I, da CF. A distinção só é possível quando o sexo for característica essencial para o exercício da atividade, como, por exemplo, vigilante mulher que cuida das áreas internas de um estabelecimento, especificamente destinadas à guarda de material pessoal ou banheiros (2014, p. 670).

Considerando que o trabalhador do sexo feminino apresenta algumas peculiaridades de ordem fisiológica e social que o diferem dos trabalhadores de um modo geral, fator que enseja a discriminação, a Consolidação das Leis do Trabalho destina um capítulo específico à tutela da mulher, sempre na busca da concretização da igualdade prevista constitucionalmente. Entretanto, algumas normas do texto original foram revogadas com o advento da CF/88, sendo que as que subsistiram mantêm-se no intuito de barrar a discriminação, ora igualando direitos, ora concedendo-os somente às mulheres (MARQUES, 2013, p. 294).

Sendo assim, é cabível a análise da ordem legislativa trabalhista aplicável ao trabalhador do sexo feminino. Sob esse prisma, primeiramente a CLT institui que todos os dispositivos aplicáveis ao trabalho masculino se aplicam ao feminino, salvo quando estiverem em desacordo com os preceitos protetivos contidos no referido capítulo (artigo 372 da CLT). Assim sendo, a mulher adquire a capacidade trabalhista ao mesmo tempo que o homem, ou seja, após os 16 anos ou a partir dos 14 anos, quando na condição de aprendiz, nesses casos, de acordo com as limitações aplicáveis ao trabalho dos adolescentes (MARQUES, 2013, p. 295).

Em relação à remuneração, o salário percebido pela mulher está amparado pelo que dispõem os mecanismos internacionais, a CF/88 e a CLT: para trabalho igual, equivalerá salário igual. Ou seja, a discriminação salarial por motivo de sexo,

sendo idênticas as funções exercidas, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (NASCIMENTO, 2011, p. 911).

Quanto à jornada de trabalho, não há diferenciações, isto é, perfaz-se de 8 horas diárias e 44 horas semanais (artigo 373 da CLT). A lei obreira traz a possibilidade de ser estipulada jornada inferior, sendo que a interpretação a ser dada a tal faculdade é de que pode ser aplicada desde que o fundamento não seja o trabalho feminino em si e sim como resultado de um acordo de vontades entre empregador e empregada (MOURA, 2014, p. 669).

No tocante aos períodos de descanso, enquanto que para os trabalhadores de um modo geral é garantido que, no mínimo uma vez por mês, a referida folga seja no domingo, para a mulher o trabalho aos domingos se dará em escala de revezamento quinzenal (artigo 386 da CLT). Em outras palavras, para o sexo feminino deve haver dois domingos no mês em que não haverá prestação de serviços, diferindo-se, portanto, das disposições aplicáveis aos empregados homens (MARQUES, 2013, p. 300).

O artigo 384 da CLT estabelece que a mulher possui o direito de descansar pelo período de 15 minutos antes de iniciar a prestação de horas extras, do que se conclui que o objetivo do referido artigo é evitar o cansaço excessivo resultante da prorrogação da jornada habitual, dispositivo que será analisado com mais vigor em momento oportuno.

Anteriormente às Leis 7.855 e 10.244, a mulher estava proibida de prestar serviços sob condições insalubres ou perigosas, em subterrâneos, em pedreiras e em obras de construção, além de ser vedada a ela a possibilidade de prestar horas extras e de trabalhar no período noturno. Entretanto, atualmente, tais proibições não persistem, sendo que a única ressalva se dá quanto ao emprego de força muscular, limitado a 20 quilos em trabalhos habituais e 25 quilos em trabalhos ocasionais (artigo 390 da CLT), limitações inteiramente justificáveis, tendo em vista a peculiar condição fisiológica da mulher (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 202-203).

Quanto à remuneração do trabalho prestado em horário noturno, não existem diferenciações, ou seja, se dá nos mesmos moldes do labor masculino. Isso significa afirmar que o trabalho noturno remunera-se superiormente ao trabalho diurno (artigo 381 da CLT), cujo aumento consiste em 20%, a título de adicional, no mínimo (MOURA, 2014, p. 673).

Nos termos expostos acima, é perceptível que a legislação brasileira encara a proteção ao trabalho da mulher como de suma importância, na medida em que as normas aplicáveis almejam conferir proteção à mulher e com isso alcançam igualmente o núcleo familiar, o qual, na maioria das vezes, encontra-se sob os cuidados da figura feminina.

Nesse sentido, merece destaque a proteção destinada à maternidade. A CLT e a CF/88, concomitantemente, dispõem que a mulher possui o direito de se ausentar do trabalho por 120 dias, a título de licença gestante, sem prejuízo de percepção remuneratória. Além disso, a CLT preconiza o direito reservado à gestante de troca de função, quando as condições gravídicas assim exigirem, bem como a possibilidade de ausência motivada por consultas e exames médicos (artigo 392, parágrafo 4º da CLT). Ressalte-se que a mulher que tiver filho por meio de adoção também fará jus à licença maternidade (artigo 392-A da CLT) (LEITE, 2016, p. 571-572).

Outrossim, a mulher goza de estabilidade empregatícia (artigo 391-A da CLT), uma vez que, desde o momento da confirmação da gravidez até 5 meses após dar à luz, possui garantia provisória de emprego. Portanto, se durante esse período ela sofrer dispensa imotivada ou arbitrária, poderá pleitear sua reintegração (LEITE, 2016, p. 574).

Tal entendimento, há tempos, é pacífico no Tribunal Superior do Trabalho:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. A estabilidade provisória da gestante prevista na Constituição Federal de 1988 (CF/88, ADCT, art. 10, II, 'b') decorre de fato objetivo, qual seja, a confirmação da gravidez, logicamente antes da extinção do contrato de emprego. Assim, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, nos termos do dispositivo constitucional mencionado. Precedentes da SDI do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, 1999).

Dessa forma, denota-se que o legislador tratou de questões que envolvem a maternidade de maneira a possibilitar que a condição gravídica não prejudique a empregada, tendo em vista que, mesmo no início da gestação, a dispensa da gestante pode gerar o dever de reintegração. Além do mais, a legislação trabalhista viabiliza a ausência da grávida a fim de realização de consultas e demais afazeres que se façam pertinentes e de um período de afastamento laboral, necessário aos cuidados do filho recém-nascido, sem que resulte em prejuízos ao emprego.

Ainda quanto à proteção à maternidade, a empregada pode usufruir de dois descansos intrajornada por dia, para fins de amamentar o filho, de 30 minutos cada (artigo 396 da CLT). Cumpre ressaltar, por fim, que, em casos de aborto não criminoso, à empregada será concedida licença remunerada pelo período de duas semanas (artigo 395 da CLT), assegurada, igualmente, a estabilidade provisória (LEITE, 2016, p. 573-574).

Não obstante, a legislação trabalhista preocupou-se, ainda, quanto ao ambiente de trabalho da mulher, não compreendida somente a que se encontra em estado gravídico, mas sim todas as trabalhadoras. Sob este prisma, no intuito de conferir conforto e segurança à classe, as empresas devem dispor de mecanismos de ventilação e de iluminação, proporcionar higiene, conter bebedouros, lavatórios e banheiros, além de manter à disposição assentos que diminuam o esgotamento físico, quando a essência do labor prestado assim permitir (artigo 389 da CLT) (MARTINEZ, 2016, p. 749-750).

Acerca das revistas íntimas, assunto que trouxe vasta discussão doutrinária e jurisprudencial, no âmbito de proteção ao trabalho da mulher, a CLT expressamente a proíbe, não sendo justificável qualquer invasão da privacidade da pessoa sob uma perspectiva laboral. Todavia, ressalte-se que a vedação de revistas íntimas estende-se igualmente ao trabalhador homem, visto que não persistem razões que justifiquem tal vedação somente para o sexo feminino (MARTINEZ, 2016, p. 752).

Concluída a síntese acerca das normas protecionistas hoje existentes, importa ponderar as suas razões de persistirem, pois, em que pese alguns estudiosos do direito do trabalho entenderem que a existência de suporte legal diferenciador dá ensejo a fatores de discriminação, não há como negar que os contrapontos fisiológicos, históricos e sociais dos sexos não devem ser compreendidos como irrelevantes no meio jurídico, sob pena de agravar a situação de desigualdade existente.

Compartilhando desse entendimento, encontra-se Leite, afirmando que

Os fundamentos da proteção jurídica especial destinada à mulher são de ordem fisiológica, já que a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem, e social, porque interessa a toda a sociedade a defesa e proteção da família humana (2016, p. 570).

No mesmo sentido, explica Nascimento que existem dois fundamentos basilares que justificam a intervenção legislativa na defesa da mulher trabalhadora:

a) o aspecto fisiológico, tendo em vista que a mulher não possui a mesma força e resistência física do homem, motivo pelo qual se faz relevante a tutela legal diferenciada, compatível com as suas peculiaridades; e b) o aspecto social, uma vez que a proteção da mulher importa a toda à sociedade, na medida em que protegê-la significa também proteger a família (2011, p. 909).

Afora isso, a mulher ainda está sujeita a dupla jornada de trabalho, tendo em vista que os ônus domésticos, mesmo com a constante modificação da estrutura familiar, recaem em sua grande maioria sobre a figura feminina. Com isso, a mulher faz jus ao aparato legal que a envolve, como uma espécie de compensação de determinadas condições que podem vir a prejudicá-la (TRT4, 2016d).

A amplitude da compreensão de que são conferidas certas prerrogativas exclusivamente à mulher ultrapassa o liame da ciência trabalhista. Basta analisar a possibilidade da mulher se aposentar com idade inferior ao homem e a inexigibilidade de prestação de serviço militar obrigatório, por exemplo. Percebe-se que, embora a desigualdade no tratamento, a intenção é totalmente inversa, consubstanciada na igualdade material (MARTINEZ, 2016, p. 747).

Portanto, quer seja por motivos de ordem física e de ordem social, quer seja pelo contexto familiar, a mulher está envolta de situações que a distingue dos demais trabalhadores. Por conseguinte, o direito brasileiro tratou de conferir tutela legislativa dedicada especialmente à mulher, que a compreendeu nas mais diversas facetas, igualando-a ao homem e, outrora, concedendo benefícios exclusivos a ela, dignos de sua condição diferenciadora.

Quanto a isso, atendendo às evoluções sociais, existem duas facetas da tutela dedicada ao trabalho da mulher, quais sejam, direito protetor e direito promocional. Ambas possuem o condão de perfectibilizar a igualdade nas relações trabalhistas, atendidos os respectivos anseios da época em que se insurgem. Nessa senda, a abordagem que trata do direito protetor e do direito promocional, juntamente com a análise da discriminação, são temáticas que envolvem a próxima etapa a ser estudada.

### **3.3 Proteção *versus* promoção e a vedação da discriminação**

Em que pese os fundamentos justificadores da existência do conjunto legislativo dedicado ao trabalho prestado pela mulher sejam os mesmos, abarcando



as condições distintivas de cunho fisiológico e social, precipuamente, no direito do trabalho, como consequência do avanço da sociedade e da inclusão da mulher no mercado de trabalho, encontram-se duas linhas de tutela antagônicas aplicáveis ao labor feminino.

Inicialmente, a ciência trabalhista preocupou-se com o liame entre a fragilidade e o sexo feminino. Dessa forma, após dispor acerca de questões básicas relativas à exploração do trabalho da mulher, como redução da jornada, as normas trabalhistas voltaram-se para fins de restringir o labor feminino. Ou seja, existiram normas que proibiam a prestação laboral de mulheres em determinadas condições, como em período noturno, em subterrâneos e sob circunstâncias perigosas e insalubres, sendo compreendidas como normas protetivas (NASCIMENTO, 2011, p. 909).

Contudo, diante da propulsão da sociedade, tais normas não mais satisfizeram os anseios da mulher trabalhadora, uma vez que, considerá-la como inferior, restringindo e proibindo a prestação de serviços em certas condições, somente contribuía para o aumento da disparidade existente.

Sendo assim, o direito do trabalho passou a preocupar-se com a efetivação da igualdade e, com isso, inaugura normas de promoção, cuja essência está em eliminar as proibições e garantir o livre acesso da mulher ao mercado de trabalho (NASCIMENTO, 2011, p. 909).

Em síntese, esclarece Nascimento:

O direito promocional do trabalho da mulher surgiu quando as premissas que inspiraram a legislação anterior proibitiva foram afastadas e a mulher deixou de ser considerada um ser inferior que necessita da proteção do Estado, como se fosse incapaz para as mesmas oportunidades de trabalho oferecidas pela sociedade ao homem (2011, p. 910)

Dessa forma, considerando que a figura feminina encontra inúmeras barreiras, tanto de acesso, quanto de permanência no emprego, percebe-se que as normas de promoção possuem o intento primordial de garantir a participação da mulher no mercado de trabalho, de forma justa e igualitária.

Entretanto, não obstante a marcante presença de normas de direito promocional, fato é que a mulher ainda sofre discriminações no ambiente em que labora, na medida em que o teor legislativo que a ampara não se mostra suficiente a erradicar com as conjunturas sociais que afastam a mulher da condição de igual. As

diferenças por questões de gênero estão enraizadas na sociedade, haja vista a persistente superioridade atribuída ao sujeito do sexo masculino dentro do próprio núcleo familiar.

No tocante à discriminação na seara trabalhista, cumpre compreender, primeiramente, o real significado da palavra discriminação, que passou por inúmeras variações no decorrer da história. Seu sentido primordial continha noções de separar, dividir e mais tardiamente o de distinguir, originando-se de palavras latinas, como *discrimen*, *discernire* e *discriminare* (LIMA, 2011, p. 07-11).

Discriminar, em seu sentido atual, traduz-se em diferenciar, estabelecer diferença, distinguir e discernir, não se afastando, portanto, das concepções mais remotas, cuja essência é similar (LUFT, 2000, p. 248).

Todavia, o simples estabelecimento de diferenças nem sempre se traduz em discriminação, no sentido literal da palavra. Isso porque, havendo uma causa para a distinção que a justifique, ou seja, que busque promover a diferença por meio da igualdade material, falta a esta causa o intento de discriminar, substrato do elemento subjetivo, restando, portanto, inexistente a discriminação (GÓIS, 2010, p. 135-136).

Acerca disso, colaciona-se o trecho abaixo:

Em certos casos, é possível efetuar a exclusão de certos grupos de indivíduos de determinada atividade sem que isso caracterize uma afronta aos direitos humanos. É o caso, por exemplo, da preferência na contratação de homens para o desempenho de atividades que envolvam o carregamento de peso, em detrimento de trabalhadoras do sexo feminino. Dependendo da quantidade de peso a ser carregado, é natural que os homens tenham mais aptidão para o desempenho da tarefa, em virtude de sua compleição física. [...] (GÓIS, 2010, p. 135).

Realizadas as considerações iniciais acerca da discriminação, compete entendê-la quando praticada no cerne das relações trabalhistas, nas quais se verifica a presença de uma condição ideal para práticas discriminatórias: a hierarquia existente entre empregado e empregador, tendo em vista a sujeição do último às exigências feitas por quem o emprega, como garantia da manutenção do trabalho e, conseqüentemente, de sua subsistência (BRITO FILHO, 2002, p. 43).

Sob esse prisma, discriminar no ambiente de trabalho importa a criação de desigualdades entre os trabalhadores, negando-lhes a igualdade necessária para efetivação da dignidade da pessoa humana e, mais especificamente, para o acesso

e a manutenção no emprego, seja burlando regras, seja por meio das próprias regras (BRITO FILHO, 2002, p. 43-44).

A mulher, especificamente, somada as ideias de hierarquia e discriminação vertical nas relações trabalhistas, ainda possui contra si dois gravames, um de ordem histórica e outro de ordem biológica. De ordem histórica, porque, como herança da família essencialmente patriarcal, a mulher era assimilada tão somente como mãe e dona de casa, sendo que a atividade laborativa estava em segundo plano, o que significava dizer que trabalhar resultaria em prejuízos à estrutura familiar. Tal fator contribuiu para que a mulher fosse compreendida como inferior na prática laborativa, ensejando a existência de diversas disparidades de cunho trabalhista, como a percepção de salários menores do que os recebidos pelos homens, por exemplo (GÓIS, 2010, p. 148)

Além disso, o fator de ordem biológica, ou de ordem econômica (sob o ponto de vista do empregador), contribuiu para que o empresariado prefira ter funcionários do sexo masculino, tendo em vista que eles não engravidam e, por conseguinte, não necessitam ausentar-se do trabalho por um período extenso devido à maternidade. Infelizmente, por conta da maternidade, as mulheres foram e ainda são vítimas de preconceito na seara trabalhista, entendidas pelo empregador como um representativo de possíveis prejuízos para a empresa, na medida em que poderá ser necessária a contratação de terceiros para suprir sua ausência durante o período gestacional (GÓIS, 2010, p. 148).

A discriminação da mulher no mercado de trabalho é uma realidade alarmante e muito presente na sociedade brasileira, que, como visto, pode ser resultado de uma série de fatores históricos e ainda de condições inerentes à figura feminina, como a maternidade e a maior responsabilidade pelos filhos, que pode importar em uma ausência momentânea interpretada de forma negativa pelo empregador.

A fim de exemplificar a disparidade existente no ambiente de trabalho, basta analisar os dados estatísticos trazidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nos quais, em uma pesquisa realizada em 2008 (IBGE, 2008), restou evidenciado que 57,7% dos desempregados eram mulheres e que estas, quando empregadas, recebiam apenas 71,3% do percebido pelos homens. Ademais, através da mesma pesquisa, percebeu-se que a mulher possui nível de escolaridade maior do que os homens, fator que, ao invés de beneficiá-la, implica

em remuneração 40% menor do que os trabalhadores do sexo masculino com o mesmo grau de escolaridade.

Pesquisa mais recente, que analisou dados de 2003 a 2015 (IBGE, 2015), concluiu que o número de mulheres desocupadas diminuiu gradativamente, passando a importar em 53,4% do total da população desempregada, mas ainda significando a maioria, exceto nas regiões metropolitanas de Porto Alegre e Belo Horizonte, nas quais as mulheres caracterizaram 49,1% e 49,8%, respectivamente, dos desocupados. Da mesma forma, o rendimento percebido pelas mulheres também aumentou, contudo, continua recebendo valor muito abaixo do que o percebido pelos homens, representando em apenas 75,4% do salário masculino.

Assim sendo, nota-se que a mulher vem, vagarosamente, inserindo-se com mais vigor no mercado de trabalho, pelo que demonstra a redução do número de mulheres desempregadas. Da mesma forma, porém de maneira ainda mais lenta, vem conquistando reconhecimento pelo seu trabalho, evidenciado pela crescente percepção salarial, que vergonhosamente, importa em aproximadamente 3/4 do recebido pelo homem. Através desses dados, denota-se a emergente necessidade de efetivação da igualdade material nas relações trabalhistas.

Sob esse contexto que surgem no ordenamento jurídico as normas de combate à discriminação, destacando-se, nesse sentido, a Convenção n. 111 de 1958, da Organização Internacional do Trabalho, como um dos primeiros institutos preocupados com a vedação da discriminação. Na referida Convenção, conceituou-se discriminação e estabeleceu-se uma série de obrigações para com os países membros, no sentido de adotar políticas públicas que promovam a igualdade (NOCCHI, 2012, p. 132).

Ainda no tocante aos organismos internacionais, a Organização das Nações Unidas também cuida de tratar da discriminação da figura feminina, quando em 1979, emerge a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, sem esquecer do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, igualmente interessado no assunto (BRITO FILHO, 2002, p. 61).

Em âmbito nacional, a preocupação com a vedação à discriminação é a mesma, conforme se extrai do texto constitucional, que, consoante já analisado no presente estudo, mostra-se fielmente engajado na abolição da discriminação, na medida em que trata a igualdade como direito fundamental (artigo 5º, caput, CF) e

que veda o exercício de qualquer prática discriminatória (artigo 7º, XXX, XXXI e XXXII, CF), dentre outros dispositivos (BRITO FILHO, 2002, p. 62).

Todavia, a proteção antidiscriminatória não se esgota na seara constitucional, tendo em vista que a CLT traz, ao longo de seu texto obreiro, diversos dispositivos que possuem o intento primordial de evitar a discriminação da mulher. Exemplo disso é o encontrado no teor do artigo 5º da CLT, cujo fundamento é a vedação da discriminação salarial motivada por questões de gênero (BRITO FILHO, 2002, p. 63).

De extrema importância mostra-se o artigo 373-A da CLT, o qual veda o exercício de diversas práticas discriminatórias, dentre elas a proibição de anúncio de emprego a que haja menção ao sexo, a dispensa do trabalho motivada pelo gênero, inclusive a motivada por condição gravídica e, nesse tocante, a proibição de exigência de testes de gravidez e esterilidade, e ainda a vedação de critérios subjetivos baseados no sexo para fins de inscrição e aprovação em concursos (BRITO FILHO, 2002, p. 67).

Além disso, diversas leis infraconstitucionais regulam a matéria, como, por exemplo, a Lei 9.029/95 que trata da vedação de várias práticas discriminatórias, mais especificamente aquelas relacionadas à maternidade, fixando consequências para o seu descumprimento, como a readmissão ou indenização da empregada dispensada injustamente (BRITO FILHO, 2002, p. 64).

Contudo, o efetivo alcance da igualdade entre os sexos na seara trabalhista não se dá somente com o aparato normativo existente, tendo em vista que a legislação trata prioritariamente de reprimir as condutas discriminatórias, carecendo de sentido material. Insurge-se, portanto, a necessidade da presença de ações afirmativas que conduzam a concretização dos ideais igualitários, de forma a amenizar a discriminação que insiste em imperar nas relações trabalhistas.

Tais ações afirmativas, que possuem um condão pedagógico, de transformação social, quando engajadas a uma real vontade política compromissada com a ampliação da diversidade, revelam-se um grandioso instrumento de combate à discriminação (NOCCHI, 2012, p. 137).

Nesse tocante, afirma Nocchi que

as ações afirmativas ampliam a noção de igualdade de oportunidades e não discriminação e podem ser adotadas tanto para dar tratamento diferenciado para as mulheres de forma a proporcionar o estabelecimento de maior igualdade em relação ao homem, mas também para garantir o efetivo tratamento igual ao do homem (2012, p.137)

As ações afirmativas podem ser compreendidas como o oposto do chamado modelo repressor, no qual o Estado preocupa-se apenas com a edição de normas antidiscriminatórias, reprimindo condutas. Nesse modelo, embora haja a vedação da discriminação, falta ao cerne das normas a possibilidade de oportunidade da mulher de inserir-se na sociedade e, neste caso específico, no mercado de trabalho. Essa preocupação, voltada à concretização da igualdade material, incumbe principalmente às ações afirmativas (BRITO FILHO, 2002, p. 51-52).

Sendo assim, percebe-se que a principal maneira hoje existente de efetivo combate à discriminação se dá por meio da afirmação de políticas públicas que atuem de maneira ativa na sociedade, estabelecendo uma série de medidas focadas na inserção e na permanência da mulher no emprego, com respeito às peculiaridades inerentes à sua figura, de forma a garantir o exercício da prestação laboral de maneira digna.

Brito Filho, aduz que a implementação de políticas que revertam o quadro de desigualdade é algo lógico, na medida em que a situação de desequilíbrio “tende a se perpetuar, a não ser que invertida a ordem estabelecida, ou seja, favorecendo, agora, quem durante anos foi desfavorecido” (2002, p. 54).

Nota-se, afinal, que a simples imposição de vedações discriminatórias por vezes não alcança o intento de promover a igualdade de fato. Dessa forma, tendo em vista a subsistente disparidade nas relações trabalhistas, como demonstrado alhures, demanda-se uma solução que equilibre a situação de desigualdade existente, conferindo certas prerrogativas às mulheres para que possa, então, haver a igualdade material no direito do trabalho.

As ações afirmativas, nesse contexto, revelam-se mais apropriadas para fins de amenizar concretamente a discriminação da mulher no ambiente trabalhista, quando se pode, então, enquadrá-la como uma espécie de direito promocional. Assim sendo, observa-se que o direito promocional, por meio das ações afirmativas, tende a perfectibilizar o rompimento de situações de discriminação corriqueiras no dia a dia do labor feminino, conferindo o impulso necessário para que a igualdade deixe de ser meramente formal e, através de estímulos, garanta que a mulher possa

trabalhar com o exercício pleno de seus direitos, de acordo com as características que lhe são inerentes.

Feita essa análise, no próximo capítulo passa-se a discorrer sobre o tema central do presente estudo, qual seja, a possibilidade de concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT aos homens, como forma de concretização do princípio da isonomia.

## 4 A (IN)APLICABILIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT AOS TRABALHADORES DO SEXO MASCULINO: UMA ANÁLISE CENTRADA NO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Após compreender o trabalho da mulher e a tutela legislativa concernente a ele, o último capítulo da presente pesquisa ocupa-se, primeiramente, em compreender de forma individualizada a norma que concede à mulher um intervalo de 15 minutos antes da prestação de horas extraordinárias, exteriorizada através do artigo 384 da CLT. À vista disso, considerando a vasta discussão suscitada pela doutrina e jurisprudência, proceder-se-á a uma análise acerca da constitucionalidade do dispositivo em questão, para que, sob seu contexto, chegando ao ápice do estudo realizado, analise-se a (im)possibilidade de sua extensão aos trabalhadores do sexo masculino.

### 4.1 Apontamentos acerca do artigo 384 da CLT

O direito do trabalho, conferindo uma tutela legislativa especialmente dedicada ao labor feminino, que considerou a mulher em sua integralidade, de acordo as características biológicas, sociais e fisiológicas que lhe são inerentes, preocupou-se em obstaculizar a discriminação no ambiente de trabalho e, concomitantemente, atender às necessidades da mulher trabalhadora.

Assim sendo, como um sucinto apanhado do que foi tratado no capítulo antecedente, importa salientar que, considerando os fatores históricos de exploração do trabalho da mulher, além da atual disparidade existente na seara trabalhista em face do gênero, a CLT concedeu às trabalhadoras uma série de direitos e de garantias que buscam, *a priori*, igualar a prestação laboral feminina à masculina. Outrossim, a lei obreira também trata de questões ligadas ao direito promocional, que intentam inserir e manter de forma digna a mulher no mercado de trabalho, compreendendo-a como de fato é.

Sob esse contexto que a CLT, ao dispor acerca da jornada de trabalho da mulher, tratou dos períodos de descanso a que ela faz jus, dentre os quais se vislumbra o contido no artigo 384<sup>4</sup>, que expressa a exigência de que a mulher desfrute de um intervalo de 15 minutos, no mínimo, para descansar, inserido entre o

---

<sup>4</sup> Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.



fim da jornada de trabalho normal e o início da jornada de trabalho extraordinária, cujo teor revela-se no objeto principal deste estudo.

Em outras palavras, infere-se do aduzido no referido artigo que, havendo prorrogação do horário normal da jornada de trabalho diária, ao trabalhador do sexo feminino é concedido um período de pausa da prestação laboral a anteceder o início da jornada extraordinária.

Dessa forma, pode-se entender como intento primordial do artigo 384 da CLT o de preservar a mulher dos malefícios da prestação da jornada de trabalho extraordinária, sobre a qual recai a característica de nocividade, tendo em vista o desgaste físico e mental provocado pelas longas horas de trabalho ininterruptas (NOCCHI, p. 155).

Assim sendo, considerando o cansaço natural proveniente de um dia de trabalho, o artigo 384 concede um lapso temporal diminuto, de 15 minutos, para que a mulher se recomponha, recuperando a disposição e a energia a fim de dar início à prestação de horas extras (NOCCHI, 2012, p. 155).

Em análise apartada do presente artigo, que se encontra inserido no texto legislativo trabalhista desde sua compilação, verifica-se que o descanso concedido compreende-se como intervalo intrajornada, o qual deverá ser fornecido pelo empregador a todas as trabalhadoras que vierem a laborar em período de sobrejornada. Pondere-se, ainda, que não há garantia de remuneração durante o descanso previsto (MARQUES, 2013, p. 296).

No tocante à inobservância do contido no artigo 384 da CLT, em julgado emanado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4, 2016b), o empregador que suprimiu o direito ao descanso da empregada foi condenado ao pagamento do referido período de 15 minutos de repouso não concedido como hora extra, com o devido adicional de 50%.

Dessa forma, percebe-se que o conteúdo disposto no artigo em estudo é de observância obrigatória por parte do empregador e, por força disso, a não fruição ou fruição parcial do descanso enseja em pagamento do período suprimido como hora extra, punição reconhecida e aplicada pelos tribunais.

Por conta disso, no julgamento do processo número 0020613-69.2015.5.04.0231 (TRT4, 2016c), nos mesmos moldes expostos acima, a Justiça do Trabalho reconheceu a obrigatoriedade de observância do artigo 384 da CLT, aduzindo que a supressão do intervalo não caracteriza mera infração administrativa.

Ainda, extrai-se do teor do acórdão proferido em sede de recurso ordinário, originado do processo número 0000242-18.2014.5.04.0232 (TRT4, 2016b), também do Tribunal Regional da 4ª região, que o fundamento do pagamento do descanso não concedido como hora extra baseia-se no que dispõe o artigo 71, parágrafo 4º da CLT, o qual prega o pagamento a título de hora extra do período para repouso e alimentação suprimido.

Em suma, o artigo 384 preza o fato de que a mulher possua um intervalo para fins de descanso diante de uma situação específica, qual seja, a prestação de horas extras. Ainda, denota-se do que fora exposto que, diante da não concessão do intervalo, poderá haver o dever de indenização pecuniária pelo período não concedido, contexto sob o qual é possível apontar o artigo 384 da CLT como uma norma cogente e de sujeição obrigatória a todos os empregadores e empregadas.

Contudo, a aplicação efetiva do descanso ora estudado enseja grande inquietude por parte da doutrina, a qual defende, em síntese, ser o artigo contextualmente ultrapassado, encontrando-se em dissonância com os moldes atuais do direito, tendo em vista que confere um privilégio exclusivo às mulheres e, por consequência, afrontaria a igualdade prevista constitucionalmente (GARCIA, 2016, p. 668).

Sendo assim, faz-se mister, nesse ponto da presente pesquisa, demonstrar as posições doutrinárias existentes, bem como o entendimento atual dos tribunais acerca da temática que envolve a aplicação do artigo 384 da CLT. À vista disso, exterioriza-se o tópico adiante deliberado, sob o qual recai a incumbência precípua de averiguar a concordância ou discordância do intervalo previsto na lei obreira com os preceitos expressos na Constituição Federal.

#### **4.2 A (in)constitucionalidade do artigo 384 da CLT**

Em face do caráter exaustivo da prestação de horas extras, a CLT prevê o direito de descanso à mulher trabalhadora, tão logo finde a jornada de trabalho habitual diária, a fim de que se recomponha para a prestação de trabalho em período de sobrejornada, desempenhando suas funções de forma eficiente, sem, contudo, comprometer a vitalidade necessária para o exercício laboral.

Entretanto, o artigo 384 da CLT traz grande indisposição por parte dos estudiosos do direito do trabalho, na medida em que, ao conferir um direito exclusivo

à figura feminina, revela-se num demonstrativo extremamente polemizado pela sociedade contemporânea, importando, assim, à toda ciência trabalhista.

A principal crítica relativa à permanência do artigo em comento na legislação trabalhista tem como base o entendimento de que o descanso exclusivo às mulheres é violador do direito à igualdade, na medida em que o homem, desempenhando as mesmas funções laborais, não faz jus a igual descanso (MOURA, 2014, p. 675).

Sendo assim, o teor do referido artigo, na visão de Garcia (2016, p. 668), confronta a CF/88, uma vez que confere um direito à título protetivo e diferenciador, não encontrando lugar na atualidade e, conseqüentemente, na lei obreira. Com isso, o descanso previsto contribuiria para a extensão da discriminação hoje existente.

No mesmo sentido posiciona-se Marques, que compartilha do entendimento tendente a posicionar-se contra a aplicação do artigo 384 da CLT, levando por base a inobservância da igualdade prevista na CF/88 e, além disso:

[...] que a sua aplicabilidade, além de discriminatória, prejudica a inserção da mulher no mercado de trabalho, porque, ao invés de proteger o trabalho das mulheres, faz com que estas sejam discriminadas e que, no momento da contratação, na escolha entre um trabalhador homem e uma trabalhadora mulher, o empregador opte pelo homem (2013, p. 296).

Nota-se, com isso, que as teses defensoras da inconstitucionalidade do descanso de 15 minutos exclusivo às mulheres não se esgotam na mera declaração de violação do direito à igualdade, trazendo, da mesma forma, argumentações no sentido de que o artigo 384, ao contrário da intenção protetivo do legislador, traz malefícios ao trabalhador do sexo feminino, concedendo um privilégio que pode prejudicá-lo principalmente no período pré-contratual.

Da mesma maneira, à luz do que sustenta Delgado (2009, p. 831-837), na medida em que o labor feminino foi igualado ao masculino, subsistindo apenas as disposições que tratam do emprego de força muscular e aquilo que for relativo à maternidade, o artigo 384 não encontra mais lugar na lei trabalhista com o advento da Constituição de 1988.

Outrossim, a desaprovação doutrinária fundamenta, ainda, que os 15 minutos de pausa obrigatória não facultam à mulher o exercício de qualquer atividade que a desvincule do ambiente de trabalho. Ou seja, por ser um período de tempo extremamente diminuto, torna-se impossível a prática de algum ato pessoal da

empregada e, da mesma forma, não possibilita que ela se afaste do local de trabalho, sujeitando-se, dessa forma, a simplesmente aguardar o transcurso dos 15 minutos para que possa retornar ao exercício de suas funções laborais (MOURA, 2014, 675).

Em contrapartida, há quem defenda que o instituto protetor consagrado no artigo 384 não afronta a CF/88, estando, dessa maneira, de acordo com a isonomia que deve prevalecer entre os sexos, tendo em vista que a igualdade de direitos e de obrigações pressupõe a natural distinção existente, tendo o referido descanso o intento de proteger a figura feminina, condizente com sua identidade biossocial (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 712).

Nessa linha posiciona-se Leite, que interpreta o artigo 384 e todos os que ainda se encontram no texto legislativo, concedentes de condições mais favoráveis e benéficas à mulher, como plenamente incorporados pela ordem constitucional, estando, portanto, inegavelmente em vigor (2016, p. 570).

Em suma, percebe-se que o artigo 384 é interpretado de maneira divergente pela doutrina, que oscila entre a defesa da permanência do direito ao descanso na ordem legal e, conseqüentemente sua recepção pela CF/88 e, por vezes, defende que não há mais espaço no meio jurídico que justifique a existência e aplicação do artigo em estudo.

Cumprе ressaltar, todavia, que a discussão na seara doutrinária acerca do descanso exclusivo à mulher trabalhadora apenas refletiu a realidade do dia a dia nas relações trabalhistas, repercutindo em inúmeras demandas pleiteando o direito ao intervalo de 15 minutos, em que se verificou parte respeitável da jurisprudência defendendo sua inconstitucionalidade e, por conseguinte, indeferindo o recebimento das horas extras que seriam devidas pela supressão do descanso (PAZZIM, 2012 p. 154).

Por conta da falta de uniformização nas decisões que eram proferidas a respeito, fazia-se necessária uma posição dos Tribunais Superiores que apreciasse a recepção ou não do artigo 384 à luz da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 17 de novembro de 2008, julgou o Incidente de Inconstitucionalidade número 1.540/2005-046-12-00-5, ocasião em que decidiu pela constitucionalidade do artigo 384 da CLT, cuja ementa, devido à extrema importância que representa para o direito do trabalho, transcreve-se abaixo:

Mulher. Intervalo de 15 minutos antes de labor em sobrejornada. Constitucionalidade do art. 384 da CLT em face do art. 5.º, I, da CF.

1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5.º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cf. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST).

3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7.º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7.º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1.º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso.

4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher.

5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado (TST, 2009).

A decisão, que consolidou a posição do Tribunal Superior acerca da matéria, decidindo pela rejeição do incidente de inconstitucionalidade, compreendeu o artigo 5º, inciso I, da CF/88, o qual traz explicitamente a igualdade de todos perante a lei, como um preceito que não pode ser considerado sob o aspecto negativo. Em outras palavras, o Ministro Ives Gandra Martins Filho entendeu que o princípio da igualdade não pode ter o condão de retirar um direito legítimo da figura feminina, qual seja, o de descansar 15 minutos antes da sobrejornada, principalmente se considerado como um instrumento apto a amenizar a nocividade do labor extraordinário (PAZZIM, 2012, p. 154-155).

No mesmo sentido, pode-se perceber que o raciocínio realizado pelos julgadores se consubstancia na ideia de que a igualdade prevista constitucionalmente deve ser compreendida além do seu sentido formal, buscando considerar a mulher em sua integralidade para que possa conferir-lhe direitos condizentes com sua compleição física.

Tal afirmação vem corroborada com o argumento constante ao item 3 da decisão em análise, vez que prega as diferenciações existentes entre os sexos como consideradas pelo constituinte originário, uma vez que a própria lei maior traz possibilidades de diferenciações diante de situações específicas, justificadas pelas naturais distinções entre homens e mulheres.

Acerca das distinções naturais, importa salientar, conforme enfatizado na decisão atacada, que o descanso previsto no artigo 384 não leva em conta qualquer característica pessoal da mulher, mas, sim, a latente diferença fisiológica que esta possui em relação ao homem, o que não afasta a existência do reconhecimento da igualdade jurídica e intelectual entre os sexos.

Ademais, a declaração de constitucionalidade pelo TST considerou, ainda, a dupla jornada de trabalho que a mulher desempenha, ora como mãe e dona de casa, ora como trabalhadora e profissional. Sob esse prisma, o Ministro destacou que, mesmo havendo divisão das tarefas domésticas, a grande maioria delas recai sobre a figura feminina, o que resulta em maior desgaste físico e, portanto, reputa como válido o descanso de 15 minutos previsto (SCHNEIDER, 2015, p. 111).

A análise do acórdão, por fim, permite concluir sem sombra de dúvidas que a vantagem concedida à mulher trabalhadora desdobra-se em um típico instrumento de igualdade material, na medida em que considera as desigualdades da figura feminina para justificar a concessão de certas prerrogativas, no caso o descanso intrajornada estudado, levando em consideração, principalmente, a dupla missão desempenhada pela mulher.

Ratificando o entendimento consolidado pelo TST, o Supremo Tribunal Federal (STF), da mesma forma, reconhecendo a repercussão geral do Recurso Extraordinário número 658.312/SC, validou o artigo 384 da CLT, entendendo-o como recepcionado pela CF/88 e de acordo com o princípio da igualdade (SCHNEIDER, 2015, p. 111).

Por oportuno, transcreve-se a ementa do acórdão referido:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras (STF, 2014).

De início, cabe ressaltar que a decisão do Supremo fixou entendimento acerca do artigo 384 da CLT através de uma profunda análise do princípio da igualdade, enaltecido sob três aspectos: a igualdade geral de todos perante a lei, a igualdade específica entre os sexos e, por fim, a possibilidade de tratamento diferenciado, no qual se verifica o desdobramento material da isonomia. De pronto, o artigo 384 foi enquadrado na última hipótese, como uma situação que enseja tratamento diferenciado, partindo, então, para a análise se tal tratamento é desigual.

Sendo assim, a decisão aduziu que o artigo 384 da CLT, em análise conjunta com a CF/88, levou em consideração o fator biológico (de menor resistência física da mulher) e social (dupla jornada exercida pela trabalhadora) como legitimadores da proteção especial, desde que atentem para ampliação de direitos.

Da análise do acórdão, conforme explanado no voto do Ministro Dias Toffoli, denota-se que a supressão de alguns dispositivos da CLT não enseja a automática inaplicabilidade do artigo 384, pois, consoante fora destacado, a regra se mantém no ordenamento pela vontade do legislador em conferir a proteção diferenciada em virtude da peculiar condição de mãe, gestante ou administradora do lar a que está sujeita a mulher trabalhadora.

Ademais, conforme se extrai do teor da decisão em estudo, não há como amparar a tese de que o descanso de 15 minutos prejudicaria o acesso da mulher ao mercado de trabalho, uma vez que ausentes quaisquer comprovações palpáveis no sentido de que o empregador preferisse contratar homens em decorrência da exigência de conceder à mulher um intervalo diminuto. Além disso, aduz o Ministro relator que compreender o artigo 384 como prejudicial seria estender tal entendimento às demais normas protecionistas, como a proibição de dispensa durante o estado gravídico, por exemplo.

Vale ressaltar, por oportuno, que o STF compreendeu o artigo 384 em seu escopo principal de preservar as condições de segurança na prestação laboral e contribuir para a melhoria no ambiente de trabalho, uma vez que a pausa, no intento de recompor a trabalhadora, tem o condão de até mesmo evitar doenças profissionais.

Pelos motivos resumidamente expostos alhures, o STF reconheceu a constitucionalidade do artigo 384, na medida em que entendeu a diferenciação no tratamento proveniente da concessão do descanso como não violadora da universalidade de direitos, tendo em vista que os elementos que o justificam são proporcionais às diferenças existentes entre os gêneros.

Dessa forma, em que pese a doutrina ainda discuta a respeito da constitucionalidade do artigo estudado, as decisões do TST e do STF sanaram quaisquer dúvidas a respeito de sua recepionalidade, classificando o descanso como constitucional e de observância obrigatória. Para tanto, a base foi o próprio princípio da igualdade, que possibilita o estabelecimento de diferenças quando for justificável e desde que o intento seja o de ampliação da gama de direitos concedidos.

Contudo, importa esclarecer que a decisão que fora analisada, emanada da Suprema Corte, será objeto de novo julgamento, tendo em vista a existência de suposto vício processual, fator que, entretanto, não afasta a posição do STF até então.

Solucionada, em tese, a questão da constitucionalidade, a jurisprudência vem reproduzindo outra questão igualmente controvertida: a possibilidade de o descanso de 15 minutos antes do início da sobrejornada previsto no capítulo de tutela do trabalho da mulher ser estendido aos trabalhadores homens. Relativamente a esta questão, encontram-se posicionamentos antagônicos e divergentes, mas que se



fundamentam no mesmo princípio constitucional, a igualdade. Essa temática, cerne do presente estudo, é conteúdo a ser abordado no tópico a seguir.

#### **4.3 A (in)aplicabilidade do artigo 384 da CLT aos trabalhadores do sexo masculino**

O artigo 384 da CLT, como visto, deu ensejo a vastas discussões doutrinárias e jurisprudenciais em que se analisava, *a priori*, a constitucionalidade do privilégio concedido à mulher através da aplicação do dispositivo em questão. Por força da instabilidade jurídica proveniente do descanso previsto no artigo 384, os Tribunais Superiores manifestaram-se reconhecendo a constitucionalidade do artigo e, conseqüentemente, impondo sua aplicação.

Com isso, contrariando grande parte do entendimento dos tribunais regionais, o artigo 384 encontra-se em vigência e autoriza o pagamento como hora extra do período suprimido, conforme fora estudado anteriormente. Todavia, a rejeição do incidente de inconstitucionalidade suscitado junto ao TST e a análise do Recurso Extraordinário pelo STF, não obstaram a propositura de inúmeras demandas em que homens buscam ser alcançados por igual direito, fundamentando o pleito no princípio da igualdade.

Acerca da temática, parcela da doutrina entende ser plenamente cabível a extensão do direito a todos os trabalhadores, sustentando que a retirada do artigo 384 do meio jurídico implicaria em injustificada supressão de direitos, mas que sua existência, por si só, é desigual. Dessa forma, para fins de atingir a isonomia prevista constitucionalmente, certo seria possibilitar que os homens também desfrutassem do intervalo intrajornada contido no artigo 384 da CLT (MARTINEZ, 2016, p. 751).

Ademais, prega-se que a busca por melhores condições de trabalho e proteção do trabalhador, através da manutenção da saúde e da higiene, argumentos trazidos na decisão do STF para justificar a constitucionalidade do artigo 384, consubstanciam-se em direitos aplicáveis a qualquer trabalhador. Por conta disso, o princípio da igualdade estaria sendo interpretado adequadamente se o descanso de 15 minutos fosse concedido a homens e mulheres, sem distinção (SOUZA, 2015, p. 113).

Da mesma forma, outro entendimento plausível é o de que não existem razões para deixar de aplicar o artigo 384, seja pelo fato de ele conceder benefícios à trabalhadora e, portanto, atender ao princípio da norma mais benéfica, seja por proporcionar uma redução de riscos próprios da natureza trabalhista e, com isso, contribuir para uma melhor condição de trabalho. Aliado a esses fatores, retirá-lo do ordenamento seria incompreensível, uma vez que o intervalo é substrato de um direito há muito reconhecido. Sendo assim, em prol do princípio isonômico, o direito ao descanso deveria ser concedido a todos os trabalhadores, a evitar que fosse retirado da ordem legal (MONTEIRO JUNIOR, 2009, p. 6-7).

Outrossim, cabe destacar o entendimento de Russomano (1982, p. 358), alicerçado na convicção de que o descanso é devido em qualquer caso de prorrogação da jornada de trabalho habitual, quando tal prorrogação importar na permanência do empregado na atividade laboral por mais de 4 horas. Isto é, o jurista compreende que o artigo 384 deve ser interpretado em conjunto com o artigo 71, parágrafo primeiro, da CLT, o qual aduz como devido o intervalo de 15 minutos assim que ultrapassar o transcurso de 4 horas de prestação de serviços, exigindo, para tanto, uma interpretação sistemática.

Ainda, aduz Souto Maior que a aplicação extensiva do disposto previsto no artigo 384 traz como pressuposto a necessária percepção de igualdade entre gêneros de forma a conduzir sua concessão aos homens e, conclui: “o descanso de 15 minutos constitui, inclusive, norma essencial tanto de limitação das horas extras, quando de preservação da saúde da trabalhadora e do trabalhador” (2017).

No Tribunal Regional da 9ª Região, foi proferida decisão nesse sentido, concedendo o intervalo de 15 minutos a trabalhador do sexo masculino:

ART. 384 DA CLT - APLICAÇÃO PARA AMBOS OS SEXOS - ISONOMIA - Na esteira das lições de Marlene T. Fuverki Suguimatsu, 'o artigo 384 da CLT prevê, para a mulher, o direito a intervalo mínimo de quinze minutos antes do início de jornada extraordinária (Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho). Entendo, ainda, que o preceito legal foi recepcionado pela ordem jurídica constitucional, e que, como tal, encontra-se em plena vigência. Na verdade, ativar a aplicação desse comando da CLT pode mesmo ser enquadrado na categoria das ações afirmativas, poderoso instrumento de inclusão social constituídos por medidas que visam a acelerar o processo de igualdade, com o alcance da isonomia não apenas formal, mas, substantiva, daqueles ainda considerados - e tratados - como 'grupos vulneráveis'. Àqueles que enxergam nesse raciocínio alguma espécie de feminismo extremado (ou machismo às avessas), assevero que, em lugar de afirmar que o art. 384 da CLT não foi recepcionado pela nova ordem constitucional que assegurou a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal), o correto é entender que, a partir da nova ordem constitucional, em interpretação conforme a Constituição, o dispositivo haveria que ser estendido aos homens, o que, sem dúvida, também atenderia ao princípio da igualdade'. Extrai-se, de tal entendimento, que a isonomia se faz para elevar o homem para cima e para frente, melhorando suas condições sociais (art. 7º da CF/88), e não para reduzi-lo à raspa do tacho (TRT9, 2009).

Como se pode perceber, o Tribunal concedeu ao reclamante o direito de receber, a título de hora extra, o período de descanso de 15 minutos que não lhe fora proporcionado, exatamente como ocorre no caso de supressão do intervalo não concedido à mulher. Nesse panorama, a decisão entendeu que a igualdade seria alcançada se tal descanso fosse, de fato, concedido ao reclamante do sexo masculino.

Outrossim, na decisão ainda consta que, antes de declarar a inconstitucionalidade do artigo, melhor interpretação se dá quando se estende o direito nele previsto a todos os trabalhadores que estariam a prestar labor em sobrejornada.

Sob a mesma lógica aponta acórdão proferido pelo TST (TST, 2007), de relatoria do então ministro Barros Levenhagen, no qual defendeu que a diferença biossocial entre homens e mulheres não serve para embasar a concessão unicamente à figura feminina do intervalo intrajornada previsto no artigo 384, visto que, por ocasião da prestação de horas extras, a penosidade é igual para ambos os sexos. Sendo assim, concluiu que a extensão do direito aos homens, à luz do princípio da igualdade, seria a decisão mais acertada.

Assim sendo, é notório que a corrente que interpreta extensivamente o artigo 384, entendendo-o como direito de todos os trabalhadores, baseia-se em ideais de

igualdade formal, estruturada constitucionalmente sob o fundamento de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. De outro modo, todavia, a corrente extensiva reconhece a existência da igualdade material, calcada pela possibilidade de diferenciações, desde que presentes motivos que devam ser considerados para promover oportunidades igualitárias, mas entende que as razões que levam à aplicação do intervalo exclusivamente à mulher não persistem mais na atualidade e, portanto, deve ser aplicado também ao trabalhador homem.

Em contrapartida, inegável a existência de outra corrente, sob a qual pautam-se ideias de aplicação restritiva da norma expressa no artigo 384 da CLT. Para tanto, fundamenta-se que a previsão do intervalo de 15 minutos levou em consideração características próprias da figura feminina, o que justifica a aplicação do dispositivo exclusivamente às mulheres.

Nesse sentido, extrai-se do teor de recente acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 9ª Região (TRT9, 2017), no qual foi indeferido o pagamento do intervalo em estudo a reclamante homem, que o legislador concedeu tal privilégio unicamente às mulheres, por considerar que, devido suas condições biológicas e psicossociais, a jornada extraordinária lhe seria mais desfavorável do que para os homens.

Sob esse prisma, colaciona-se julgado do TST:

Agravo de instrumento em recurso de revista. Intervalo do art. 384 da CLT. Inaplicabilidade aos trabalhadores do sexo masculino. Inexistência de ofensa ao princípio da igualdade. Discute-se nos autos acerca da extensão aos trabalhadores de sexo masculino do direito conferido às mulheres empregadas de perceberem horas extraordinárias decorrentes da não concessão do intervalo de quinze minutos de que trata o art. 384 da CLT. A gênese desse dispositivo, ao fixar o intervalo para descanso entre a jornada normal e a extraordinária, não concedeu direito desarrazoado às trabalhadoras, mas, ao contrário, objetivou preservar as mulheres do desgaste decorrente do labor em sobrejornada, que é reconhecidamente nocivo a todos os empregados. Julgados recentes desta Corte estabelecem a inaplicabilidade da regra contida no art. 384 da CLT ao trabalhador de sexo masculino, considerando que as distinções fisiológicas e psicológicas entre homens e mulheres justificam a proteção diferenciada ao trabalho da mulher. Portanto, a admissibilidade da revista esbarra no preceito contido no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido (TST, 2014).

Para fins de decidir nesses termos, o Tribunal teceu considerações acerca da igualdade, ressaltando que o objeto de proteção oriundo desse princípio é, em verdade, a finalidade que se busca atingir com certas diferenciações. Sendo assim, entendeu que existe lesão ao princípio da isonomia quando o tratamento

diferenciado não está envolto em um fim justo, o que não seria o caso em apreço, tendo em vista que as finalidades precípua das disposições protetivas das mulheres buscam, em primeira mão, assegurar-lhes idênticas oportunidades trabalhistas em relação aos homens.

Feito isso, o TST esclareceu que o tratamento igualitário enseja a necessária consideração das desigualdades que existem entre os sexos, legitimando-se, portanto, o estabelecimento de diferenciações, desde que proporcional ao fim a que se destinam. Continuando a contextualização realizada, o Ministro relator destacou que o intérprete da lei “[...]também não está autorizado a igualar os desiguais, negando vigência a dispositivo expresso da lei.” (TST, 2014).

Por conseguinte, concluiu-se que o intervalo de 15 minutos revela-se em direito exclusivo da mulher trabalhadora, por considerar as condições físicas, psíquicas e sociais próprias da figura feminina. Notadamente, destacou-se no julgamento supramencionado, o desempenho de uma dupla jornada de trabalho da mulher, que além de prestar serviços e ser remunerada por tal, é a maior responsável pela administração do lar, fazendo jus, portanto, a um descanso que compense a prestação laboral elástica.

Importa salientar que a noção de a mulher desempenhar, de fato, dupla jornada de trabalho, ao contrário do que defendem alguns doutrinadores, não representa uma visão retrógrada e ultrapassada. Afirma-se isso, uma vez que, consoante ressaltado pelo próprio órgão julgador da decisão neste ponto analisada, é notório que a maior responsabilidade pelos cuidados dos filhos e do lar ainda recai sobre a figura feminina, mesmo nos dias atuais, em que a mulher vem conquistando lugar e reconhecimento no mercado de trabalho.

Há decisões nessa mesma linha de raciocínio em grande parte dos tribunais regionais do país, destacando-se a emanada pelo TRT da 1ª Região, em sede de recurso ordinário número 0001518-58.2012.5.01.0064 (TRT1, 2013), no qual foi mantida a negativa de concessão do descanso de 15 minutos a trabalhador homem, por entendimento de que não há ofensa ao princípio da igualdade decorrente do intervalo referido, vez que seu fundamento, nesse caso, volta-se para a premissa de tratar desigualmente os desiguais. Sobretudo, o julgamento considerou que, em que pese homens e mulheres serem considerados titulares igualitários dos mesmos direitos e obrigações, não há como desconsiderar suas diferenças, notadamente no que diz respeito à identidade bio-social.

Do mesmo modo, analisando decisão do TRT da 5ª Região (TRT5, 2016), depreende-se de seus fundamentos que o artigo 384, com sua aplicação exclusiva às mulheres, não enseja violação ao princípio da igualdade, conforme sustentado pelos trabalhadores homens que postulam o direito ao intervalo. Isso porque tem-se em vista que a norma encontra-se situada em capítulo especialmente dedicado ao labor feminino e, com isso, foram consideradas as suas particularidades, principalmente a jornada de trabalho desigual a que a mulher está submetida, justificando-se, portanto, a aplicação restritiva do descanso previsto.

A respeito da matéria, colaciona-se julgado do TRT da 12ª Região, assim ementado:

1. APONTAMENTO DE DIFERENÇAS. MANIFESTAÇÃO DA PARTE AUTORA. A teor do art. 818 da CLT, c/c art. 373, inc. I, do CPC, a parte autora deve apontar as diferenças de horas extraordinárias que entende devidas, cotejadas com os recibos de pagamento, uma vez que a empresa, em contestação, afirmou terem sido pagos os labores extras na sua integralidade. Não pode a parte autora limitar-se apenas a trazer demonstrativo, informando a prorrogação do labor sem apontar as respectivas diferenças pretendidas e que entende devidas. 2. INTERVALO. ART. 384 DA CONSOLIDAÇÃO. EMPREGADO DO SEXO MASCULINO. NÃO APLICAÇÃO. Não há mais dúvida que o intervalo intrajornada disposto no art. 384/CLT foi devidamente recepcionado pela CF de 1988 (decisão do STF nos autos do RE nº 658312 e Súmula nº 19 do TRT/SC). O benefício tem por finalidade a proteção do trabalho da mulher, que, embora formalmente equiparada ao homem em direitos e obrigações (art. 5º, inc. I, CF), na prática, em razão de sua própria constituição corporal, possui a necessidade de tratamento diferenciado em relação às atividades que necessitem de esforço físico - prestação de intempestivas, neste caso. Nada obstante, o dispositivo sob análise deve ser interpretado de forma sistemática. Residindo o cânon no Capítulo III do Título III da CLT, que trata 'da proteção do trabalho da mulher', não há ser aplicado no caso, cujo trabalhador pertence ao gênero masculino. Ademais, não possui substratos fáticos ou jurídicos a tese exordial de aplicação do intervalo também ao trabalho do homem na medida que não se trata de igualdade formal, mas, sim, de igualdade material, não havendo falar em desrespeito ao basilar princípio da igualdade: a igualdade material se traduz na obrigatoriedade de 'tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem' (TRT12, 2016).

Denota-se das razões expostas na decisão, baseadas no entendimento de que o artigo 384 da CLT é inaplicável aos homens, que seu fundamento considera a pertinente proteção legal da mulher no que tange ao empenho de esforço físico nas atividades laborais. Sendo assim, por ser a prestação de horas extras um fator que importa em desgaste físico, mostra-se adequada a tutela que concede o intervalo estudado à mulher. Isso porque há que ser considerada a diferenciação corporal e de resistência física entre os gêneros, em que a sobrejornada revela-se mais

prejudicial às trabalhadoras, em virtude de suas próprias características corporais, conforme frisado no julgamento.

Merece destaque, ainda, a ressalva feita na decisão quanto ao enquadramento do descanso previsto no 384 como um mecanismo de igualdade material, afastando a possibilidade de sua extensão a todos, indistintamente, justamente em face da natureza de tratamento desigual da norma. Com isso, repudiam-se as teses postulatórias da aplicação extensiva do intervalo, que se fundamentam na agressão ao princípio da igualdade, pois referem-se ao seu aspecto meramente formal.

Outrossim, em julgamento de recurso realizado no TRT gaúcho (TRT4, 2016a), ressaltou-se que o alcance do disposto no artigo em estudo não engloba o trabalhador do sexo masculino, na medida em que não há suporte legal que justifique essa extensão. A referida decisão considerou que o disposto no artigo 5º, I, da CF, não obsta a aplicação restritiva do 384 da CLT, uma vez que a norma protetiva prevista na lei obreira não apresenta afronta ao dispositivo constitucional da igualdade.

Aliás, no TRT da 4ª Região, foi editada a súmula 65, tratando do intervalo intrajornada analisado, contendo a seguinte redação: “A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT.” (TRT4, 2015).

Assim, pode-se perceber que o grande número de demandas envolvendo a questão da constitucionalidade e da aplicação extensiva do intervalo de 15 minutos originou o entendimento sumulado pelo TRT da 4ª Região, do qual se depreende, mesmo que presumidamente, ser o descanso previsto exclusivo da mulher trabalhadora, sendo decorrente de sua supressão o pagamento a título de horas extras.

Analogicamente, sob o fundamento de que a proteção legal conferida através do artigo 384 da CLT levou em conta a natural distinção que existe entre os gêneros, notadamente de ordem fisiológica, psicológica e social, que o TRT da 10ª Região, da mesma forma, decidiu por não estender o intervalo a trabalhador do sexo masculino. Sendo assim, discorreu-se que o dispositivo não engloba os homens, por não estarem eles envoltos das mesmas peculiaridades do gênero feminino (TRT10, 2016).

Em resumo, como se nota dos motivos expostos pelas decisões analisadas, o alcance do artigo 384 da CLT é pleiteado por trabalhadores homens sob o fundamento de que há, com sua aplicação exclusiva à mulher, ofensa ao princípio da igualdade. Contudo, conforme ressaltado pelos tribunais, o dispositivo em comento não está em desacordo com os preceitos da isonomia, tendo em vista que, em primeiro lugar, o intervalo referido se revela num demonstrativo do aspecto material da igualdade e, em segundo lugar, representa uma garantia da mulher em face de suas peculiaridades, notadamente o maior desgaste físico que representa a sobrejornada para a figura feminina, em decorrência da dupla jornada desempenhada.

Em tempo, há que se ressaltar o fundamento trazido pelo STF, ainda no julgamento do Recurso Extraordinário que reconheceu a constitucionalidade do artigo 384:

[..] não há espaço para uma interpretação que amplie, sob a tese genérica da isonomia, a concessão da mesma proteção ao trabalhador do sexo masculino, pois além de os declinados raciocínios lógico e jurídico impedirem que se aplique a norma ao trabalhador homem, sob o prisma teleológico da norma, não haveria sentido em se resguardar a discriminação positiva diante das condicionantes constitucionais mencionadas. Adotar a tese ampliativa acabaria por mitigar a conquista obtida pelas mulheres (STF, 2014).

Ainda que não fosse o cerne da questão discutida, a norma, conforme explanado pelo Ministro relator, por se tratar de um instrumento de discriminação positiva, pautada em fundamentos baseados nas condições próprias da trabalhadora, que possui força e resistência física diferentes das do homem, além de ser ela mãe e dona de casa, não pode ser aplicável ao trabalhador do sexo masculino.

Em síntese, é notório que a intenção legislativa, quando da elaboração do artigo 384, baseou-se na proteção da mulher trabalhadora, compreendendo-a em toda sua integralidade. Em outras palavras, o legislador trabalhista, nesse caso, considerou as inegáveis diferenciações de ordem biossocial entre os gêneros, em que enquadrou a figura feminina como mais suscetível ao desgaste físico decorrente da prestação laboral em sobrejornada, assim como o fez quando limitou o uso de força muscular em patamares diferentes dos trabalhadores homens, por exemplo.



Finalmente, realizada a análise das decisões jurisprudenciais e das posições doutrinárias a respeito, torna-se necessário solidificar uma conclusão plausível a respeito da (in)aplicabilidade do artigo 384 aos trabalhadores homens. Para tanto, importa tecer algumas considerações. Preliminarmente, cabe lembrar que o princípio da igualdade, tendo sua aplicação pacificamente incidente no direito do trabalho, proíbe qualquer disposição arbitrária que importe em direitos ou restrições excessivamente onerosas para a parte afetada. Com isso, sabe-se que se revela arbitrária a disposição desproporcional ou em desatenção ao fim que almeja atingir, conforme fora analisado.

O artigo 384, sob esse contexto, é considerado por alguns estudiosos do direito do trabalho como uma disposição arbitrária e sem razão de existir sob uma perspectiva atual, por consistir em direito aplicável apenas aos trabalhadores do sexo feminino, quando, no entanto, poderia ser reconhecido a todos os que estivessem a prestar labor em sobrejornada.

Contudo, necessário enaltecer que a mulher há muito sofreu com péssimas condições de trabalho, além de, atualmente, ter o reconhecimento pelo trabalho que desempenha reconhecido a muito custo. Assim sendo, pela histórica opressão do labor feminino, a ciência laboral cuidou de tratar do trabalho prestado por mulheres com mais cautela, estudando suas necessidades e concedendo direitos aptos a evitar a discriminação, colocando-a em pé de igualdade com o trabalho prestado por homens, sem, contudo, erradicar certos benefícios que se voltam a cuidar da condição de mulher da trabalhadora.

Sendo assim, o direito do trabalho trouxe disposições que claramente demonstram a intenção do legislador em promover a igualdade material, como, por exemplo, o artigo 384 da CLT. Dessa forma, não há que se falar em enquadrar o intervalo ora atacado como uma disposição arbitrária, sendo que, em seu contexto, foi considerando a jornada de trabalho desigual da mulher trabalhadora, em que ela desempenha a maior parte das atividades que envolvem o lar, como os cuidados dos filhos e da casa, além de estar submetida ao desempenho das funções típicas do contrato de trabalho, que a norma em comento é aplicável somente às mulheres.

Além disso, consoante fundamentado nas decisões analisadas, a diferença entre os sexos, notadamente de compleição física, em que se verifica o maior desgaste da mulher em prestar horas extras, foi igualmente considerado pelo legislador. Ressalta-se, contudo, que levar em conta a patente diferença entre

homens e mulheres não excluiu o reconhecimento de igualdade intelectual entre gêneros, consoante amplamente enfatizado nas jurisprudências estudadas. Ou seja, conceder o descanso exclusivo à mulher não importa, necessariamente, em reconhecê-la como mais frágil e inferior, mas sim, compreender que as atividades desempenhadas pela figura feminina não se esgotam no ambiente de trabalho e, por conseguinte, a mulher faz jus a certos privilégios que considerem tal fator.

Importante se faz salientar que a discriminação trabalhista ainda perdura na conjuntura atual, bastando analisar os dados expostos no capítulo antecedente para perceber-se que, da mesma maneira como persiste o contexto discriminatório, persiste a necessidade de proteção legal, não havendo, portanto, que desconsiderar os dispositivos concedentes de direitos privativos das mulheres.

Assim sendo, para fins de interpretar a correta aplicação do artigo 384 da CLT é preciso que essas questões suscitadas ao longo da presente pesquisa sejam levadas em pauta, notadamente a intenção legislativa que justifica a existência do intervalo. Com isso, não estando o homem envolto dessas particularidades que justificam a existência do intervalo próprio da mulher trabalhadora, torna-se inviável a ampliação de tal direito a ele.

Sendo assim, acredita-se que o descanso de 15 minutos previsto no capítulo destinado à mulher trabalhadora, por considerar suas características biossociais e seu maior desgaste ante o labor em sobrejornada, justamente devido à dupla função que a figura feminina exerce na sociedade, deve ser aplicado restritivamente, ou seja, concedido somente à mulher.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como desígnio principal demonstrar a inaplicabilidade do direito expresso no artigo 384 da CLT aos trabalhadores do sexo masculino, sendo que, para isso, foram explanados diversos pontos, utilizando-se como parâmetro de orientação o princípio constitucional da igualdade.

A partir da abordagem dos direitos fundamentais, notadamente do princípio da isonomia e sua aceitação pelo direito do trabalho, bem como do labor da mulher e sua proteção legal, seguiu-se a análise do artigo 384 da CLT, especificadamente, em que se concluiu pela sua constitucionalidade. Além disso, demonstrou-se a alternância jurisprudencial no tocante à extensão do intervalo previsto no capítulo que trata do labor da mulher, da qual foram examinadas as razões que motivaram as decisões elencadas neste estudo. Assim, foi possível responder ao questionamento que alicerçou o desenrolar do presente trabalho.

A interpretação literal do artigo 384 da CLT, especialmente quando considerada sua localização dentro da lei obreira, leva a crer que o direito ao intervalo de 15 minutos a anteceder a prestação de horas extras é devido somente à mulher.

Entretanto, consoante fora amplamente exposto, o artigo em questão dá ensejo a inúmeras controvérsias, dentre elas a possibilidade de extensão do intervalo previsto aos trabalhadores homens, em face do princípio da igualdade, entendimento não compartilhado no presente estudo.

Com todo respeito ao posicionamento que entende como devido o intervalo de 15 minutos aos trabalhadores do sexo masculino, ao considerar todo o conteúdo estudado e profundamente analisado neste trabalho, arrisca-se a discordar de tal entendimento.

Primeiramente, convém destacar que a conjuntura que deu ensejo a existência do artigo em comento baseou-se na nocividade do trabalho prestado em sobrejornada. Sendo assim, a fim de que a mulher recupere a energia despendida durante a jornada de trabalho habitual, o artigo 384 concede-lhe o direito ao descanso de 15 minutos antes da prestação de horas extras, para que o faça com a disposição e vitalidade necessárias.

Os trabalhadores do sexo masculino, nesse contexto, postulam igual direito, sob o fundamento de que o intervalo lhes seria devido em face do princípio da isonomia, estendendo, portanto, o alcance da norma.

Para tanto, a corrente da aplicação extensiva sustenta seu entendimento na percepção da igualdade formal, estruturada sob o fundamento de que todos são portadores dos mesmos direitos e obrigações.

Contudo, conforme fora deliberado nesta pesquisa, o artigo 384 da CLT, na medida em que concede direito exclusivo à figura feminina, trata-se de um dispositivo alicerçado nos critérios da igualdade material, a qual permite a existência de tratamento diferenciado, desde que tal não seja arbitrário.

É sob esse prisma que entra em voga todo o contexto trazido pelo presente estudo, em que uma norma que proporciona igualdade material será assim compreendida quando estiver envolta de um fim justo, ensejando no tratamento diferenciado àqueles que foram um dia prejudicados, servindo como uma espécie de compensação.

Com o artigo 384 da CLT e todos os demais dispositivos que tratam do labor feminino não foi diferente, eis que o legislador trabalhista considerou o histórico do trabalho da mulher, envolto de péssimas condições trabalhistas, salários baixíssimos e marginalização da mão de obra, bem como a repercussão que tais fatores trouxeram para a atualidade, para agraciá-la com um capítulo especialmente pensado sob esses aspectos.

Além disso, o artigo em comento ainda sopesou as peculiaridades da mulher trabalhadora, ao compreender que ela, especialmente em relação à diferenciação fisiológica inegavelmente existente entre os gêneros, encontra-se mais suscetível aos malefícios da sobrejornada, tendo em vista o maior desgaste físico que prestação de horas extras importa para as trabalhadoras.

Isso se justifica, além da compleição física distinta (da qual se nota, não importa na discriminação intelectual), pela dupla jornada de trabalho desempenhada pela mulher que labora fora de casa. Em outros termos, a figura feminina ainda é, mesmo nos dias atuais, de modificação dos padrões familiares, a grande responsável pela administração do lar e pelo cuidado com os filhos. Ou seja, além de trabalhar prestando serviços ao seu empregador, a mulher ainda possui outra jornada a enfrentar quando do término daquela.

Foi considerando tais fatores que o artigo 384 da CLT foi elaborado com aplicação exclusiva à mulher e, com base em tudo que foi exposto, tem-se que assim deve permanecer sendo interpretado e aplicado.

Portanto, a simples menção da igualdade como pressuposto para aplicação do intervalo aos homens não merece guarida, uma vez que tal alegação condiz com os aspectos formais da igualdade, dos quais não se relaciona o artigo 384 da CLT.

Percebe-se que ambos os posicionamentos acerca da aplicação do artigo pautam suas conclusões no mesmo princípio constitucional, motivo pelo qual não há como referir que a interpretação extensiva da norma está desprovida de qualquer amparo legal. O que se demonstra, no caso em apreço, é que a interpretação dada ao princípio constitucional deve pautar-se no seu aspecto material, tendo em vista as questões suscitadas no decorrer do trabalho, especialmente o caráter da tutela trabalhista do labor da mulher.

Diante de todos esses argumentos, além de que, não estando o homem sujeito à dupla jornada de trabalho e portando ele maior resistência física para as atividades laborais, não há como enquadrá-lo como titular do direito previsto no artigo 384. Isso em razão de que dispositivo considerou as peculiaridades da mulher para concessão do intervalo, notadamente suas características biossociais.

Convém esclarecer, por oportuno, que considerar o labor em sobrejornada como mais prejudicial à figura feminina não importa em reconhecê-la como inferior e frágil, mas, sim, é fruto da compreensão que as atividades desempenhadas pela mulher não se esgotam no ambiente de trabalho e, por isso, faz ela jus a certos privilégios, como o intervalo estudado, que considerem tal fator.

Por fim, entende-se que, enquanto não houver regulamentação específica a respeito do alcance da norma, a melhor interpretação a ser dada é a que compreende o artigo 384 como um direito exclusivo da mulher trabalhadora, tendo em vista ser a corrente restritiva a mais adequada ao atendimento da real necessidade da figura feminina e em compatibilidade com o verdadeiro significado do princípio da igualdade previsto constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2016 e 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1973. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências*. Disponível em: <>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.112, de 10 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Direito constitucional simplificado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015a.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional – versão compacta*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015b.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho* 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

GÓIS, Luiz Marcelo F. de. Discriminação nas Relações de Trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Org.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

GUGEL, Maria Aparecida. Capítulo VI: do direito ao trabalho. In. Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 181-194.

\_\_\_\_\_. O direito ao trabalho e ao emprego: a proteção na legislação trabalhista. cap.8. In. FERRAZ, Carolina Valença (Org.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 412-431.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e e Estatística. Indicadores. *Principais destaques da evolução do mercado de trabalho nas regiões metropolitanas abrangidas pela pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme\\_nova/retrospectiva2003\\_2015.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/retrospectiva2003_2015.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. *Pesquisa mensal de emprego: Algumas características da inserção das mulheres no mercado de trabalho*. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme\\_mulher/Suplemento\\_Mulher\\_2008.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_mulher/Suplemento_Mulher_2008.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LUFT, Lya (Org). *Minidicionário Luft*. São Paulo: Ática, 2000.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

- MARQUES, Fabíola. A mulher e o direito ao trabalho e ao emprego em igualdade de condições com o homem. cap.3. In: FERRAZ, Carolina Valença (Org.). *Manual dos direitos da mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 283-313.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MONTEIRO JUNIOR, Francisco José. *Trabalho da mulher: artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas*. 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32206-38319-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.
- MOURA, Marcelo. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 39. ed. São Paulo: LTR, 2014.
- NOCCHI, Andréa Saint Pastous. Discriminação da mulher: o olhar do judiciário trabalhista. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.) *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – Escritório no Brasil. *Resolução n. 111*, de 1958. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>>. Acesso em: 24 jan. 2017.
- PAZZIM, Tanara Lilian. (Des)igualdade de remuneração entre gêneros. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Org.) *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



SCHNEIDER, Paulo Henrique. *A concretização dos direitos sociais frente à jurisdição constitucional: Análise centrada na tutela especial da mulher nas relações de emprego*. São Paulo: LTr, 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge. As normas trabalhistas são anacrônicas e obsoletas. Em 27 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/ii-as-normas-trabalhistas-sao-anacronicas-e-obsoletas>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

SOUZA, Fernanda Vieira de. *Intervalo do art. 384 da CLT e sua compatibilidade à Carta Magna de 1988*. Revista Fórum Trabalhista – RFT. Belo Horizonte, Ano IV, nº 8, julho/setembro de 2015. p. 101-114. Disponível em: <[portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId](http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 658.312/SC*. Recorrente Angeloni & CIA LTDA e Recorrida Rode Keilla Tonete da Silva. Relator Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 0001518-58.2012.5.01.0064*. Recorrente David Carvalho Roldão e Recorrida Delart Estúdios Cinematográficos LTDA. Relator Angelo Galvão Zamorano. Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/consulta-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 0020674-27.2015.5.04.0231*. Recorrentes Thiago Da Silva, Wms Supermercados do Brasil LTDA. e Recorridos Thiago Da Silva, Wms Supermercados do Brasil LTDA. Relator Emilio Papaleo Zin. Porto Alegre, 29 de setembro de 2016a. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso Ordinário nº 0000242-18.2014.5.04.0232*. Recorrente Elisane Ferreira de Lara e Recorrida Tumelero Materiais de Construção S.A. Relator Clóvis Fernando Schuch Santos. Porto Alegre, 02 de junho de 2016b. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso Ordinário 0001137-93.2010.5.04.0013*. Relator José Felipe Ledur, Julgamento em 16 de maio de 2012. Disponível em: <[www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/194edicao.pdf](http://www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/194edicao.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso Ordinário nº 0020613-69.2015.5.04.0231*. Recorrente Nana Shara Alves Senna, Campanha Nacional De Escolas Da Comunidade e Recorrida Nana Shara Alves Senna, Campanha Nacional De Escolas Da Comunidade. Relator Carlos Henrique Selbach. Porto Alegre, 16 de setembro de 2016c. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso Ordinário nº 0020582-52.2014.5.04.0015*. Recorrente Maria Eduarda Barzoni Braccini, Compuetra LTDA, Cooperativa De Trabalho Em Gestao Integrada De Negocios E Servicos e Recorrida Maria Eduarda Barzoni Braccini, Compuetra LTDA, Cooperativa De Trabalho Em Gestao Integrada De Negocios E Servicos. Relator Des. Andre Reverbel Fernandes. Porto Alegre, 09 de novembro de 2016d. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/acordaos>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Súmula 65*. Internalo do art. 384 da CLT. 2015. Disponível em: <[www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/sumula](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/sumula)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 0000987-95.2013.5.05.0493*. Recorrente Tenylle Wanessa Santiago Viana e Banco Bradesco S/A e Recorridos Tenylle Wanessa Santiago Viana e Banco Bradesco S/A. Relator Marizete Menezes Corrêa. Salvador, 20 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 42393-2014-088-09-00-2*. Recorrente Banco Santander (Brasil) S.A. e Rafael Zugueib Coutinho e Recorridos Banco Santander (Brasil) S.A. e Rafael Zugueib Coutinho. Relator Benedito Xavier da Silva. Curitiba, 09 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/jurisprudenciasel.doc](http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciasel.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso Ordinário 21349-2006-006-09-00-8*. Recorrente Charles Nunes e Telenge Telecomunicações e Engenharia LTDA e Recorrida Charles Nunes e Telenge Telecomunicações e Engenharia LTDA e Brasil Telecom S.A. Relator Paulo Ricardo Pozzolo. Curitiba, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/jurisprudenciasel.doc](http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciasel.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 00589-2014-010-10-00-2*. Recorrente Banco do Brasil S.A e Dilson Guths e Recorrido Dilson Guths e Banco do Brasil S.A. Relatora: Flávia Simões Falcão. Brasília, 06 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=juris\\_segunda&path=servicos/consweb/juris\\_segunda\\_instancia.php](http://www.trt10.jus.br/?mod=ponte.php&ori=ini&pag=juris_segunda&path=servicos/consweb/juris_segunda_instancia.php)>. Acesso em: 16 abr. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. *Recurso Ordinário 0001039-11.2015.5.12.0046*. Recorrente Jadson Fontanive e Recorrido Malwee Malhas LTDA. Relator: Narbal Antônio de Mendonça Fileti. Florianópolis, 07 de dezembro de 2016. Disponível em: <[www.trt12.jus.br/jurisprudencia](http://www.trt12.jus.br/jurisprudencia)>. Acesso em: 14 abr. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 20650-18.2014.5.04.0333*. Agravante WMS Supermercados do Brasil LTDA. e Agravada Débora Vareira Duarte. Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília: 03 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.arquivojudicial.com/processo/cx2D8n7Ev/>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 2355600-26.2008.5.09.0006*. Agravante Luiz Carlos Da Silva e Agravados P Guarda Patrimonial do Paraná Ltda., Kraft Foods Brasil S.A. e Dalkia Brasil S.A. Relator: Vieira de Mello Filho. Brasília, 11 de junho de 2014. Disponível em: <[www.tst.jus.br/jurisprudencia](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia)>. Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso de Revista nº 1.540/2005-046-12-00.5*. Recorrente Comércio e Indústria Breithaupt S.A e Recorrida Simone de Fátima Vaz de Jesus Junkes. Relator Ives Gandra Martins Filho. Pleno. Brasília, 17 de novembro de 2008, DEJT 13.02.2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso de Revista nº 12600/2003-008-09-00.3*. Recorrente Sandra Ângela Brotto e Recorrida Confeitaria E Mercearia Explendor LTDA. Relator BARROS Ievenhagen. Brasília, 11 de abril de 2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Recurso de Revista nº 312494-78.1996.5.10.5555*. Recorrente Sheila Gama Barroso e Recorrida Araguaia Engenharia LTDA. Relator José Carlos Perret Schulte. Brasília, 08 de abril de 1999. Disponível em: <[cenariojuridico.blogspot.com/2009/08/atestado-de-gravidez-e-esterilizacao.html](http://cenariojuridico.blogspot.com/2009/08/atestado-de-gravidez-e-esterilizacao.html)>. Acesso em: 21 jan. 2017.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

## ANEXO